



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA
CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACIÓN
DEL ESTADO DE ALARMA DURANTE LA
PANDEMIA DE COVID-19**

Autor: Esther Valor Cano

5º E-5

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Luis Ángel Méndez López

Madrid
Abril 2022

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
1. INTRODUCCIÓN	4
2. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL	6
2.1. Concepto de Derecho de excepción	6
2.2. Modelo de Derecho de excepción en España	8
2.2.1. Marco constitucional	8
2.2.2. Ley orgánica de desarrollo y principios generales	10
2.2.3. Los estados excepcionales.....	12
A) Estado de alarma	12
B) Estado de excepción	15
C) Estado de sitio.....	17
3. LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA PARA HACER FRENTE A LA PANDEMIA DE COVID-19.....	18
3.1. Suspensión o limitación de derechos y libertades fundamentales	18
3.1.1. Posturas minoritarias	19
3.1.2. Postura mayoritaria: el régimen de garantías	21
3.1.3. El problema de la necesidad de suspensión de derechos fundamentales para hacer frente a la pandemia.....	24
3.2. Estado de alarma o estado de excepción.....	27
4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN.....	29
4.1. Jurisprudencia constitucional referida al estado de alarma declarado en 2010 ...	30
4.2. Jurisprudencia constitucional referida a los estados de alarma declarados en 2020	33
4.2.1. La STC 148/2021, de 14 de julio, relativa al primer estado de alarma nacional	33

4.2.2. La STC 183/2021, de 27 de octubre, relativa al segundo estado de alarma nacional	37
5. PLANTEAMIENTO DE UNA REFORMA DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN ESPAÑA.....	38
6. CONCLUSIONES.....	42
BIBLIOGRAFÍA	45
1. Legislación.....	45
2. Jurisprudencia	45
3. Obras doctrinales	46
4. Recursos de Internet.....	48

LISTADO DE ABREVIATURAS

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

CE: Constitución Española

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

OMS: Organización Mundial de la Salud

RD: Real Decreto

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

1. INTRODUCCIÓN

En diciembre de 2019, China notifica a la Organización Mundial de la Salud (en adelante, “OMS”) un brote de neumonía de origen incierto en la ciudad de Wuhan que, el 7 de enero de 2020, es identificado por esta organización como un nuevo coronavirus. A partir de entonces, el virus comienza a propagarse con gran rapidez, de tal manera que a fecha de 26 de enero ya hay confirmados más de 2.700 casos y 80 fallecimientos en China, así como hasta 50 casos fuera de sus fronteras, el 5 de febrero ya se superan los 500 fallecidos a nivel mundial y tan solo nueve días después esta cifra asciende a 1.500 (Comité Español de ACNUR, 2020).

En España, se confirma un primer caso de coronavirus el 31 de enero, el 26 de febrero asciende a 23 el número de personas contagiadas y el 4 de marzo se confirma el primer fallecido por esta enfermedad. El 9 de marzo, después de las multitudinarias manifestaciones para celebrar el “8M”, el día de la mujer, los contagios superan los 1.200 casos, lo que lleva a la Comunidad de Madrid a cerrar los centros educativos, medida que adoptan también el resto de las Comunidades Autónomas el 12 de marzo, un día después de que la OMS calificase el brote como pandemia (Comité Español de ACNUR, 2020). Así las cosas, y con las cifras de contagios y fallecidos experimentando un aumento exponencial, se hace patente la necesidad de ofrecer una respuesta extraordinaria a esta situación excepcional que amenaza a la salud y la vida de los ciudadanos.

El Derecho de excepción prevé las distintas opciones de respuesta a las que se puede acudir para hacer frente a situaciones de crisis como esta, imprevisibles e imposibles de gestionar de manera eficaz mediante los poderes ordinarios del Estado. Opciones que, en cualquier caso, permiten la adopción de medidas extraordinarias, incluso restrictivas de derechos y libertades consagrados en la Constitución, que, aun no siendo ilimitadas, no tendrían cabida bajo el régimen jurídico ordinario, pues están justificadas precisamente por la necesidad de restablecer la normalidad, finalidad legítima respecto a la que dichas medidas deben ser proporcionadas.

Pues bien, el Gobierno español decidió hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la pandemia de Covid-19 mediante la declaración del estado de alarma por el Real Decreto (en adelante, “RD”) 463/2020, de 14 de marzo, cuando la cifra oficial de contagiados se situaba en alrededor de 5.200 y la de fallecidos en 133 (Comité Español de ACNUR, 2020). Esta opción, si bien es la prevista por el Derecho de excepción español

para la gestión de crisis sanitarias excepcionales, fue duramente criticada tanto en el plano meramente político como en el jurídico. Y es que, por una parte, se reprochó al Gobierno que tomase esta decisión tan tarde respecto a otros países europeos, como Italia, y habiendo permitido días antes la celebración de manifestaciones a las que acudieron miles de personas, sin garantizar ningún tipo de distanciamiento social, a pesar de las recomendaciones que los expertos venían realizando.

Pero de mayor relevancia es el debate jurídico que propició, pues muchos consideraron que el confinamiento domiciliario general que se impuso a la población, aunque resultó una medida adecuada, necesaria y proporcionada en virtud de las circunstancias extraordinarias que se daban, suspendió, y no solo limitó, derechos fundamentales como la libertad de circulación consagrada en el artículo 19 de la norma fundamental, si bien la Constitución solo permite la suspensión de derechos y libertades bajo los estados de excepción y de sitio. Incluso hay quienes defienden la posibilidad de que se hubiese declarado el estado de excepción teniendo en cuenta la especial gravedad de la crisis, que amenazaba con colapsar los servicios sanitarios del país. De hecho, el propio Tribunal Constitucional, en su STC 148/2021, de 14 de julio, ha declarado inconstitucional dicho confinamiento domiciliario por suponer una suspensión de determinados derechos y libertades, y ha justificado que la declaración del estado de excepción habría sido una opción correcta para acoger esta medida restrictiva.

Dicho esto, el presente trabajo pretende analizar, desde el punto de vista constitucional, la declaración del estado de alarma para hacer frente a la pandemia de Covid-19. En efecto, el debate jurídico constitucional que ha surgido a raíz de dicha declaración y las medidas impuestas por la misma merece un estudio de las distintas opiniones doctrinales y la principal jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del Derecho de excepción para dar con una interpretación razonable acerca de la posibilidad de suspensión de derechos y libertades y sobre la utilización de los distintos estados excepcionales. Y ello para poder responder conforme a Derecho -especialmente conforme a la Constitución- a futuras crisis similares que, por su especial gravedad e intensidad, requieran medidas suspensivas de derechos.

En concreto, el trabajo comienza con una exposición general sobre el Derecho de excepción español, explicando su marco constitucional y legal y haciendo una referencia específica a la regulación de las distintas opciones que este ofrece para enfrentar situaciones de crisis extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la

normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado. A partir de esta base, se analiza a continuación la adecuación de la declaración del estado de alarma para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, incidiendo especialmente en si las medidas adoptadas se extralimitaron de lo que permite la Constitución por contener una suspensión de derechos y libertades, únicamente permitida bajo los estados de excepción y de sitio, y en si fue posible declarar el estado de excepción en su lugar. Para ello, se expone, en primer lugar, el debate doctrinal sobre la distinción entre suspensión y mera limitación de derechos y, en segundo lugar, la discusión generada en torno a la posibilidad de que se hubiese declarado el estado de excepción. Seguidamente, se incluye un resumen de la principal jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del Derecho de excepción, tanto en relación con el estado de alarma declarado en 2010 ante la huelga de controladores aéreos, como ante los declarados en 2020 para la gestión de la crisis sanitaria provocada por la pandemia de Covid-19, de la que se deriva una determinada interpretación del Derecho de crisis, desde un punto de vista formal y material, incluyendo la valoración de las cuestiones debatidas en los apartados anteriores. Por último, se hace referencia a la necesidad y posibilidad de acometer una reforma del Derecho de excepción en España, para dar paso, finalmente, a las conclusiones del trabajo.

2. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

El presente apartado tiene como objetivo exponer la configuración del Derecho de excepción en el ordenamiento jurídico español, que servirá como punto de partida para entender si el estado de alarma fue el instrumento adecuado para hacer frente a la crisis provocada por la pandemia. Para ello, resulta conveniente explicar, en primer lugar, qué se entiende por Derecho de excepción y qué supuestos determinan su aplicación.

2.1. Concepto de Derecho de excepción

Los Estados constitucionales, como España, establecen en su norma fundamental un determinado orden público, una determinada organización política y social, que nace con la vocación de mantenerse a lo largo del tiempo. Para ello, la Constitución debe dotarse de una serie de garantías que aseguren su protección en situaciones consideradas de normalidad por entrar dentro del funcionamiento de la sociedad y de las instituciones que era previsible para el constituyente, y, además, debe disponer de garantías para su

subsistencia en situaciones de anormalidad o de crisis en las que los mecanismos de protección ordinarios no puedan asegurar su completa eficacia (Cruz Villalón, 1984, pp. 13-17). Precisamente para dar respuesta a estas últimas situaciones excepcionales y garantizar la supervivencia de la Constitución existe el Derecho de excepción, y su alcance vendrá condicionado por el supuesto de crisis al que el Estado se tenga que enfrentar.

Cruz Villalón (1984), que ha estudiado el tema en profundidad, considera que una situación de crisis “puede ser caracterizada, inicialmente al menos, de manera formal, como un supuesto frente al cual la Constitución no ha previsto, no cuenta con una respuesta adecuada” (p. 17). Es decir, el término “crisis”, en el contexto que nos ocupa, se refiere a una situación de anormalidad, excepcional y extraordinaria, que el constituyente no podía prever como parte del funcionamiento normal de la vida social a la hora de elaborar la norma fundamental y que, por esta razón, requiere de una respuesta que necesariamente implica suspender temporalmente el orden constitucional establecido y aplicar, en su lugar, un orden alternativo. Asimismo, desde un punto de vista material, cabe hablar de crisis políticamente neutrales y crisis políticas o de seguridad del Estado, diferenciándose entre ambas en función de la causa que las origina. Las crisis políticas son las que tienen su origen en la propia Constitución y, por tanto, amenazan a la supervivencia del orden establecido por ella; mientras que las crisis políticamente neutrales vienen dadas por un factor ajeno a la Constitución y ponen en peligro, en primera instancia, la supervivencia de la comunidad, como pueden ser las catástrofes naturales, las crisis sanitarias, los accidentes provocados por la mano del hombre o incluso agresiones armadas (Cruz Villalón, 1984, pp. 19-21).

En cualquier caso, este tipo de situaciones son relevantes a los ojos del Derecho constitucional porque los poderes públicos solo las pueden afrontar, siguiendo a Cruz Villalón, excediendo los límites impuestos por la Constitución a su ejercicio. Aun así, tal y como afirma Aragón Reyes, “el Estado constitucional no es compatible con el otorgamiento al poder ejecutivo (incluso con el concurso del poder legislativo) de plenos poderes” (Aragón Reyes, 2020, p. 1), e igualmente en este sentido, Fernández de Gatta asegura que “estas situaciones traen consigo [...] una concentración del poder público, generalmente en el Gobierno o en otra autoridad [...], si bien, su ejercicio no está exento de responsabilidad” (Fernández de Gatta, 2020a, p. 2). Y es por ello por lo que el constituyente decide prever una respuesta ordenada a este tipo de circunstancias, que

permita evitar abusos de poder y garantizar con ello, en primer lugar, el mantenimiento de la eficacia formal de la Constitución a través de una “Constitución alternativa de emergencia”, y, en segundo lugar, la vuelta al orden constitucional ordinario una vez superada la situación de crisis (Cruz Villalón, 1984, p. 19).

Surge así, entonces, el Derecho de excepción, también conocido como de necesidad, de emergencia o de crisis, que podría definirse, según lo expuesto, como aquel que proporciona una respuesta ante una situación de crisis, estrictamente por el tiempo en que dicha situación de emergencia se mantenga, constituyéndose como una garantía de la supervivencia de la Constitución, del Estado y de la comunidad, así como de la vuelta a la normalidad.

2.2. Modelo de Derecho de excepción en España

Pues bien, en España, el marco constitucional del Derecho de excepción viene definido principalmente por los artículos 55.1, 116, 117.5 *in fine* y 169 de la Constitución de 1978 (en adelante, “Constitución”, “CE” o “norma fundamental”). Además, el art. 116.1 remite a una ley orgánica para su desarrollo, que, a los efectos, es la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, “LOEAES”). Por tanto, una visión general del Derecho de excepción español requiere tener en cuenta tanto los preceptos constitucionales como su desarrollo legislativo.

2.2.1. Marco constitucional

La Constitución anuncia en su artículo 116.1 el régimen de Derecho de excepción adoptado por el constituyente español, basado en la existencia de tres tipos de estados excepcionales -los estados de alarma, de excepción y de sitio- que podrán declararse para hacer frente a distintas clases de situaciones de anormalidad, si bien deja en manos del legislador la regulación de otros aspectos esenciales como los presupuestos habilitantes y las competencias y limitaciones que correspondan en cada caso. De esta forma, el constituyente opta claramente por un Derecho de excepción *diversificado*, es decir, que prevé distintos tipos de estados excepcionales, cuya relación entre sí es pluralista, y no gradualista, en el sentido de que se diferencian, no por la intensidad de las circunstancias excepcionales que exijan su declaración, sino por el tipo de crisis que lleva a dicha

declaración (Cruz Villalón, 1984, pp. 49-52), tal y como podrá comprobarse más adelante al analizar individualmente cada uno de estos estados.

Por otro lado, la Constitución recoge normas formales relativas a la competencia para la declaración, la posibilidad de prórroga y la duración de cada uno de los tipos de estados excepcionales (artículo 116.2, 3 y 4). En este sentido, destaca la participación tanto del ejecutivo como de las Cortes Generales, y de ahí que el artículo 116 venga insertado en el Título V CE, que reza “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”. Además, es de especial relevancia el papel que se ha querido otorgar al Congreso de los Diputados, como se verá posteriormente, sobre todo como único “autor de una suspensión de derechos”, lo cual caracteriza al Derecho de excepción español también como *parlamentario* (Cruz Villalón, 1984, pp. 52-53).

Igualmente, la Constitución establece una serie de límites imperativos que no pueden sobrepasarse con ocasión de la declaración de ninguno de los estados excepcionales, como que no podrá interrumpirse el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado durante la vigencia de cualquiera de ellos (artículo 116.5), que no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes (artículo 116.6), o que no podrá iniciarse una reforma constitucional mientras permanezcan en vigor (artículo 169). Asimismo, limita los posibles efectos que podrá tener cada estado excepcional al establecer de manera taxativa en su artículo 55.1 los derechos fundamentales que pueden ser objeto de suspensión en virtud de cada uno de los estados excepcionales, así como al contemplar la posibilidad de la extensión de la jurisdicción militar fuera del ámbito castrense durante la vigencia del estado de sitio (artículo 117.5 *in fine*).

Los artículos 55.1, 117.5 *in fine* y 169, por tanto, “delimitan la Constitución suspendible, el resto es *notstandsfeste Verfassung*, resistente a la excepción” (Cruz Villalón, 1980, p. 662). Así, el constituyente español configura el Derecho de excepción también como *limitado*, de tal manera que, como afirma Aragón Reyes (2020), “es capaz de reaccionar de manera efectiva ante las necesidades que la crisis plantea sin que por ello ni la democracia ni el Estado de Derecho queden temporalmente derogados” (p. 1).

En definitiva, el marco constitucional del Derecho de excepción español establece los aspectos básicos que lo configuran, esto es, los diferentes tipos de respuestas que se podrán dar a situaciones de anormalidad o de crisis, la competencia para su declaración,

la posibilidad de prórroga, la duración, los límites que no se pueden superar en ningún caso y la repercusión que podrá tener cada una como máximo sobre la vigencia de la Constitución. En cambio, la regulación más detallada de estos estados excepcionales se encuentra en una ley orgánica, la LOEAES, en virtud, como ya se ha mencionado, de la remisión que hace la propia Constitución.

2.2.2. Ley orgánica de desarrollo y principios generales

Cuando la Constitución de 1978 remitió, en virtud de su artículo 116.1, a una ley orgánica para la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio, un sector de la doctrina, incluido Cruz Villalón, entendía que el desarrollo legislativo era necesario para poder declarar constitucionalmente alguno de estos estados, pues la norma fundamental no hacía referencia al presupuesto de hecho habilitante para la declaración de cada uno de los estados, faltando así un elemento fundamental para la aplicación del artículo (Cruz Villalón, 1984, pp. 61-62). Sin embargo, otros, como Serrano Alberca, entendían que este precepto constitucional sí podía ser aplicado directamente antes de su desarrollo por una ley, pues consideraban que la Constitución ofrecía elementos suficientes para su aplicación y, respecto a lo no establecido en la misma, podría introducirse por el Congreso en virtud de las autorizaciones que le corresponden según el propio artículo 116 (Serrano Alberca, 1985, pp. 1566-1567).

A pesar de este debate, el Gobierno presentó en 1979 un proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, que pretendía ser, en palabras de Cruz Villalón (1984), “una especie de código del orden público” (p. 62), pues incluía, aparte de la regulación de los estados excepcionales, el desarrollo de otros preceptos constitucionales, en concreto los referidos a las competencias ordinarias de las autoridades en materia de orden público, así como las funciones y estatutos de los Cuerpos de seguridad del Estado (artículo 104.2) y la suspensión individual de garantías (artículo 55.2). Sin embargo, dicho proyecto gubernamental de ley dio lugar únicamente a la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55, 2, de la Constitución, dejando el resto de las cuestiones “aparcadas”. Finalmente, el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981 dio un impulso definitivo a la aprobación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Esta Ley contiene, como su propio nombre indica, la regulación individualizada de los tres tipos de estados excepcionales que vertebran el Derecho de excepción español, es decir, de los estados de alarma, excepción y sitio, pero a ello se aludirá más adelante. Asimismo, los tres primeros artículos, que comprenden el Capítulo I de la Ley, establecen las disposiciones comunes a los tres estados excepcionales, de los cuales la doctrina ha extraído los principios generales que informan el Derecho de excepción en España (Cruz Villalón, 1984, pp. 64-66; Serrano Alberca, 1985, pp. 1568-1569).

Así, en primer lugar, se reafirma el *principio de excepcionalidad*, pues, según el artículo 1.1, la declaración de estos estados procederá únicamente en el caso de que existan circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes. Además, este principio va ligado a los de *necesidad y proporcionalidad*, enunciados en el artículo 1.2, en el sentido de que las medidas adoptadas en virtud de la declaración de uno de estos estados, así como la duración de los mismos, deberán ser proporcionadas a las circunstancias y solo las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Asimismo, en línea con estos principios rige el de *temporalidad* (artículo 1.3), según el cual dichas medidas tendrán eficacia únicamente durante la vigencia del estado que se declare, y, finalmente, se recuerda que no se interrumpirá el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (artículo 1.4).

Por otro lado, el artículo 2 recoge los principios de *vigencia inmediata y publicidad*, puesto que la entrada en vigor de estos estados tendrá lugar desde la publicación de su declaración en el Boletín Oficial del Estado, y, en consecuencia, ello exigirá que tanto la declaración como las medidas adoptadas durante su vigencia sean difundidas obligatoriamente por los medios de comunicación públicos y los privados que se determinen. Y, por último, el artículo 3 hace referencia al principio de *responsabilidad* al establecer que los actos y disposiciones de la Administración Pública que se adopten durante la vigencia de alguno de los estados excepcionales son impugnables en vía jurisdiccional y que quienes sufran daños o perjuicios como consecuencia de estos tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.

2.2.3. *Los estados excepcionales*

Una vez concretados los elementos generales que configuran el Derecho de excepción en España, se procede a exponer brevemente un análisis individualizado de cada uno de los estados excepcionales.

Antes de entrar en el análisis, sin embargo, conviene puntualizar, como ya se ha mencionado anteriormente, que la diferencia existente entre estos estados no es gradualista, como parece desprenderse de las palabras de Aragón Reyes (2020) cuando dice que “[o]tras constituciones, como la española, además de exigir determinados procedimientos, e incluso prever una gradación de estados de emergencia...” (p. 2), o de las de Fernández de Gatta (2020a) al expresar que los tres tipos de estados excepcionales “reflejan una especie de escala o graduación de las situaciones de emergencia, cualitativamente distintas” (p. 5). En cambio, se trata de una diferencia cualitativa, y así lo ha hecho constar la doctrina. Por ejemplo, Serrano Alberca (1985) afirma que “no son tres etapas de una misma situación, tres grados de intensidad diferente de un mismo proceso, sino tres situaciones cualitativamente distintas” (p. 1567). De modo similar, Álvarez García (2021) opina que “deben servir para hacer frente a tipos de peligros distintos para la vida del Estado”, y según Cruz Villalón (1984), “la Constitución [...] ha optado sustancialmente por [...] la reconducción de cada uno de estos tres estados a un tipo específico de emergencia” (p. 52).

Por ello, la exposición siguiente tratará de dar respuesta a: (i) cuáles son los presupuestos habilitantes que permiten la declaración de uno u otro tipo; (ii) quién tiene la competencia para su declaración y cómo se efectúa su control, y (iii) cuáles son los posibles efectos que pueden tener sobre la vigencia de la Constitución y, en concreto, sobre los derechos de los ciudadanos.

A) Estado de alarma

El estado de alarma ha sido caracterizado por la doctrina como el más impreciso de los tres tipos de estados excepcionales, tanto en cuanto a las circunstancias que permiten su declaración, como en cuanto a las medidas extraordinarias que en su virtud se pueden adoptar (Cruz Villalón, 1984, pp. 66-67).

Atendiendo, en primer lugar, a sus presupuestos habilitantes, el artículo 4 de la LOEAES hace referencia, de manera exhaustiva, a cuatro alteraciones graves de la

normalidad ante las que podrá declararse el estado de alarma: a) catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud; b) crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; c) paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 CE (el funcionamiento de los servicios mínimos), y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo; y d) situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Pues bien, según entiende la doctrina, se trata de un estado excepcional de naturaleza distinta a los de excepción y sitio, en tanto que estos responden a situaciones de crisis de tipo político, mientras que el estado de alarma está previsto para situaciones de crisis políticamente neutrales (Serrano Alberca, 1985, pp. 1571-1572). No obstante, los supuestos de las letras c) y d) dieron lugar a importantes debates en el seno del Congreso, pues ambos podrían provenir de situaciones de conflictividad social, lo que hacía necesario introducir matizaciones a los mismos para conseguir una completa despolitización del estado de alarma. Por ello, se incluyó el último inciso del apartado c), de tal manera que la paralización completa de los servicios públicos esenciales solo puede dar lugar a la declaración del estado de alarma cuando concurra, además, alguno de los supuestos previstos en las letras a), b) o d), lo que, en la práctica, deja sin contenido al supuesto de la letra c). Sin embargo, nada se matiza respecto del supuesto d), relativo al desabastecimiento de productos de primera necesidad, que, si tiene lugar, aun con ocasión de un conflicto social, podrá propiciar la declaración del estado de alarma.

En relación con la competencia para la declaración del estado de alarma, en virtud del artículo 116.2 CE y de los artículos 6 y 8 de la LOEAES, la ostenta el Gobierno, que lo hará mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros, dando cuenta al Congreso de los Diputados de dicha declaración, así como de otros decretos que puedan dictarse durante la vigencia del estado de alarma en relación con el mismo. El decreto de declaración determinará los efectos, el ámbito territorial -que podrá ser todo o parte del territorio nacional o todo o parte del territorio de una Comunidad Autónoma, en virtud de los artículos 4 y 5 de la LOEAES-, y la duración del estado de alarma, que no podrá exceder de quince días, exigiéndose para su prórroga la previa autorización expresa del Congreso de los Diputados, que, en su caso, podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga.

Pues bien, respecto del alcance que puede tener el decreto de declaración del estado de alarma, así como los demás decretos que se dicten durante su vigencia, está sujeto a un importante límite que ha contribuido a dotar de ambigüedad a este estado excepcional y generó un intenso debate parlamentario sobre la conveniencia de incluirlo como respuesta ante situaciones de emergencia. El artículo 55.1 CE, relativo a la suspensión de derechos y libertades, únicamente prevé esta posibilidad para los casos de declaración del estado de excepción y de sitio, incluyendo un listado exhaustivo de los derechos y libertades que pueden ser objeto de suspensión en ambos casos. De esta manera, la norma fundamental excluye toda posibilidad de suspender los derechos y libertades de los ciudadanos con ocasión de la declaración del estado de alarma.

En línea con ello, los artículos 9 a 12 de la LOEAES hacen referencia a los efectos que pueden derivarse de los decretos dictados para la declaración y durante la vigencia del estado de alarma, que en ningún caso supondrán una suspensión de la Constitución, si bien podrán llegar a imponer limitaciones de gran intensidad al ejercicio de derechos y libertades.

Por un lado, los artículos 9 y 10 establecen que las Autoridades civiles de las Administraciones Públicas, así como los miembros de los distintos Cuerpos de Policía y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes de la Autoridad competente, que, atendiendo al artículo 7 de la Ley, será el Gobierno o, por delegación de este, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando el estado de alarma afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de la misma. Además, se les podrá exigir la prestación de servicios extraordinarios por su duración o su naturaleza, y podrán ser sancionados, incluso con la suspensión inmediata de sus cargos, en caso de incumplimiento o resistencia a dichas órdenes.

Por otro lado, el artículo 11 enumera las medidas que podrán adoptarse, incluyendo: a) la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; b) la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes e imposición de prestaciones personales obligatorias; c) la intervención y ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados; d) la limitación o racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; y e) la impartición de órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de

producción afectados por el desabastecimiento de productos de primera necesidad. Asimismo, el artículo 12 indica que, en caso de catástrofes o crisis sanitarias, también se podrán adoptar las medidas establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales, y, en caso de paralización de servicios esenciales o desabastecimiento de productos de primera necesidad, se podrá acordar la intervención de empresas o servicios y la movilización de su personal con el fin de garantizar su funcionamiento.

En vista de lo expuesto, y pese a que ha sido el único estado excepcional llevado a la práctica por el Estado español desde que la Constitución entró en vigor, el estado de alarma ha suscitado intensos debates sobre su funcionalidad como instrumento del Derecho de excepción. Y ello porque, por un lado, la imposibilidad de suspender derechos fundamentales no parece razonable a la hora de hacer frente a algunos de los escenarios que pueden considerarse presupuestos de hecho para su declaración, como puede ser el caso de una pandemia, como se analizará más adelante. Por otro lado, se ha llegado a considerar que, precisamente en virtud de la prohibición de suspensión de la Constitución, estas situaciones pueden afrontarse mediante los poderes ordinarios del Gobierno (Pascua Mateo et al., 2018). De hecho, Cruz Villalón afirma que la propia legislación a que se refiere el artículo 12 suele contemplar las medidas enumeradas en el artículo 11, lo que haría posible prescindir de las formalidades de la declaración de un estado de alarma para hacer frente a las referidas situaciones (Cruz Villalón, 1984, p. 80).

B) Estado de excepción

El presupuesto de hecho que justifica la declaración del estado de excepción es, según establece el artículo 13 de la LOEAES, la existencia de una grave alteración del orden público, cuando los poderes ordinarios del Estado sean insuficientes para su restablecimiento o mantenimiento. En concreto, el legislador precisa qué debe entenderse por orden público, haciendo referencia a la grave alteración de: a) el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos; b) el normal funcionamiento de las instituciones democráticas; y c) el normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales para la comunidad, si bien no se trata de una enumeración exhaustiva, por cuanto añade finalmente la expresión “o cualquier otro aspecto del orden público”.

En cuanto a la forma de declaración, está regulada por el artículo 116.3 CE y los artículos 13 a 15 de la LOEAES. En resumen, de nuevo será competente el Gobierno para declarar el estado de excepción mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros, aunque en este caso se requerirá la autorización previa por el Congreso de los Diputados de la solicitud presentada por el Gobierno. Dicha solicitud incluye los efectos, el ámbito territorial y la duración, que no podrá ser superior a treinta días, siendo posible la prórroga, que tampoco podrá exceder de los treinta días de duración, mediante solicitud al Congreso. No obstante, el Congreso podrá modificar los términos del decreto de declaración y del resto de decretos que se dicten durante la vigencia del estado de excepción, de manera que, en última instancia, es el Congreso quien determina el alcance del mismo.

Por último, en relación con los efectos, es necesario acudir, en primer lugar, al artículo 55.1 CE, que enumera taxativamente los derechos que pueden ser objeto de suspensión en virtud de la declaración del estado de excepción, a saber: a) el derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 17 CE, salvo el tercer apartado, relativo a las garantías jurídicas del detenido); b) el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2); c) el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3); d) la libertad de circulación y residencia (artículo 19); e) la libertad de expresión (artículo 20.1 a) y d) y 5); f) la libertad de reunión y manifestación (artículo 21); g) el derecho a la huelga (artículo 28.2); y h) el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2). Por su parte, los artículos 16 a 23 de la LOEAES concretan el contenido de la suspensión de cada uno de estos derechos, que, como ha afirmado reiteradamente la doctrina, en ningún caso supondrá una derogación temporal completa de estos, sino que estará sometida a diversas garantías y limitaciones (Cruz Villalón, 1984, p. 95; Serrano Alberca, 1985, p. 1585; Abellán Matesanz et al., 2016).

En segundo lugar, los artículos 24 a 30 de la LOEAES permiten la adopción de otras medidas que no suponen una suspensión de derechos, y que se refieren a la regulación de la situación de los extranjeros, la posibilidad de incautación de armas y explosivos, de intervención de industrias y comercios, medidas de vigilancia y protección de edificaciones e instalaciones, la aplicación de las medidas previstas para el estado de alarma, la suspensión de funcionarios que favorezcan la alteración del orden público, y el otorgamiento al juez de la facultad extraordinaria de decreto de la prisión temporal.

C) Estado de sitio

Por último, el estado de sitio podrá declararse, en virtud del artículo 32 de la LOEAES, cuando se dé efectivamente o exista una amenaza de insurrección o acto de fuerza contra: a) la soberanía o independencia de España; b) su integridad territorial; o c) el ordenamiento constitucional, y no pueda resolverse por otros medios. Por tanto, es el instrumento establecido para hacer frente a lo que Cruz Villalón denomina “crisis de Estado”, pues ponen en peligro la subsistencia tanto de la comunidad política como de su propio orden constitucional (Cruz Villalón, 1984, p. 108).

En este caso, la forma de declaración se contempla en el artículo 116.4 CE y en el artículo 32 de la LOEAES, que conceden la competencia para la declaración al Congreso de los Diputados por mayoría absoluta y a propuesta exclusiva del Gobierno. Además, indican que el Congreso determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos o condiciones del estado de sitio.

Precisamente en cuanto a los efectos, habrá que distinguir entre las medidas que afectan a derechos fundamentales y aquellas que suponen una modificación de la distribución de las competencias de los distintos poderes del Estado (Cruz Villalón, 1984, pp. 117-126). Respecto a las primeras, el artículo 32.3 de la LOEAES permite que en la declaración y durante la vigencia de un estado de sitio se adopten las medidas previstas para el estado de alarma y el de excepción, para cuya concreción se remite a los apartados anteriores, además de que se abre la posibilidad de suspender el derecho consagrado en el artículo 17.3 CE, relativo a las garantías jurídicas del detenido. Respecto a las segundas, que se desprenden de los artículos 33 a 36 de la LOEAES, resulta destacable que, si bien el poder legislativo no resulta modificado, en relación con el poder ejecutivo, el Gobierno tendrá que designar a una Autoridad militar que, bajo su dirección, ejecutará las medidas correspondientes, y en lo que se refiere al poder judicial, en virtud del artículo 117.5 CE y el artículo 35 de la LOEAES, la jurisdicción militar podrá extenderse más allá del ámbito castrense durante la vigencia del estado de sitio, aunque únicamente para enjuiciar los delitos que expresamente determine el Congreso.

3. LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA PARA HACER FRENTE A LA PANDEMIA DE COVID-19

Ante la crisis provocada por la pandemia de Covid-19, el Gobierno español declaró el estado de alarma hasta en tres ocasiones a lo largo del año 2020. En concreto, el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que concluyó el 21 de junio de 2020, y el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2, que concluyó el 9 de mayo de 2021, afectaron a la totalidad del territorio español, mientras que el RD 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, que concluyó el 24 de octubre de 2020, resultó únicamente de aplicación en el territorio de nueve municipios madrileños (Presidencia del Gobierno, 2021).

A través de los citados decretos, así como de sus respectivas prórrogas, se adoptaron una serie de medidas que, a pesar de conllevar fuertes restricciones de determinados derechos y libertades fundamentales, fueron generalmente consideradas como necesarias, tanto a nivel nacional como internacional, para evitar la propagación del virus. Sin embargo, este hecho indiscutible ha suscitado un intenso debate doctrinal acerca de la constitucionalidad de dichas medidas en el marco del estado de alarma. En particular, se ha discutido: (i) si la naturaleza de dichas restricciones ha sido suspensiva o meramente limitativa, cuestión esta de gran relevancia, pues hay que recordar que el artículo 55.1 CE no permite la suspensión de derechos y libertades bajo el estado de alarma; y (ii) en línea con ello, si hubiese sido posible declarar el estado de excepción para acoger una efectiva suspensión de derechos fundamentales.

A continuación, se tratará de dar respuesta a dichas cuestiones a partir de los debates doctrinales generados, para concluir si las medidas adoptadas bajo la vigencia del estado de alarma se han extralimitado de lo permitido por la Constitución, por suspensivas de derechos y libertades, y si debió declararse el estado de excepción.

3.1. Suspensión o limitación de derechos y libertades fundamentales

La experiencia vivida con el Covid-19 ha hecho patente que, para poder hacer frente a una situación de crisis como la provocada por la pandemia, es necesario adoptar medidas

que pueden resultar restrictivas de derechos fundamentales con el objetivo de proteger la salud y la vida de los ciudadanos. En efecto, para poder frenar los contagios y la propagación del virus, ha sido necesario evitar aglomeraciones, garantizar una determinada distancia de seguridad entre personas, o reducir el contacto social, entre otras cosas. Sin embargo, toda restricción debe respetar en todo caso los límites impuestos por la Constitución.

Pues bien, según entiende la doctrina y confirma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la norma fundamental diferencia, dentro de las restricciones de derechos y libertades fundamentales, entre suspensión y mera limitación. La suspensión general de derechos y libertades, a la que dedica su artículo 55.1¹, atendiendo a la literalidad del artículo, únicamente estará permitida en el caso de que se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio, por lo que nadie discute que no es posible suspender derechos y libertades en virtud del estado de alarma. No obstante, sí que se ha generado debate a la hora de determinar cuándo una restricción pasa de considerarse una mera limitación a tener carácter suspensivo, hasta el punto de que no existe en la actualidad un consenso al respecto. Sin embargo, se trata de una cuestión de especial relevancia, por cuanto la respuesta a la misma puede determinar la consideración de las medidas adoptadas como constitucionales o no.

3.1.1. Posturas minoritarias

Algunos autores han considerado que las medidas adoptadas fueron perfectamente constitucionales. Así, por ejemplo, Arroyo Gil parece defender que una suspensión de derechos equivale a su completa supresión temporal. En efecto, cuando este autor se refiere a los derechos afectados por la declaración del estado de alarma a raíz de la crisis provocada por el Covid-19, considerando que “no quedan en suspenso”, sino que “continúan en vigor, si bien su eficacia es limitada” (Arroyo Gil, 2020), parece deducirse que la suspensión de los mismos vendrá dada por la derogación, aunque sea temporal, de su vigencia y, por tanto, de su eficacia. No obstante, como se verá más adelante, una suspensión es, más bien, un paso intermedio entre la mera limitación y la derogación del derecho o libertad de que se trate.

¹ El segundo apartado del artículo 55 CE hace referencia a la suspensión individual de derechos y libertades, que no es relevante a los efectos del presente trabajo.

Partiendo de su razonamiento, Arroyo Gil considera que las medidas adoptadas, por muy restrictivas que sean, no han constituido una suspensión -una supresión- de los derechos y libertades afectados, aunque entiende que es necesario valorar su constitucionalidad, y ello mediante la aplicación a las mismas del test de proporcionalidad que emplea el Tribunal Constitucional cuando se impugna la constitucionalidad de las restricciones de derechos y libertades. Concluye, así, que tales medidas fueron *adecuadas* para hacer frente a la crisis sanitaria, pues la experiencia demostraba que ayudaban a reducir los contagios; *necesarias*, en tanto que no parecían existir otras medidas que, siendo igualmente eficaces, supusiesen una menor afectación de los derechos y libertades en cuestión; y *proporcionales* en sentido estricto, pues el perjuicio causado a los derechos no era mayor que el beneficio obtenido a favor de la vida y la salud de los ciudadanos (Arroyo Gil, 2020).

Por su parte, Gómez Fernández, destacando la ausencia de un criterio objetivo que permita diferenciar entre suspensión y mera limitación de derechos y libertades, aboga por no partir de esta distinción a la hora de analizar la constitucionalidad de las normas adoptadas bajo el estado de alarma. Entiende que, del mismo modo que los distintos estados excepcionales no responden a distintas intensidades de una situación de crisis, sino que dan respuesta a supuestos de hecho diferenciados, “es difícil explicar las diferencias entre suspensión y limitación de derechos como una graduación en la intensidad o la injerencia en esos derechos” (Gómez Fernández, 2021, p. 32). Por ello, propone un “canon de control del alcance de los estados excepcionales” consistente en valorar, primeramente, si las medidas adoptadas se identifican claramente con las medidas de suspensión que prevé la LOEAES y, de no ser así, proceder a aplicar un “juicio de control objetivo”, según el cual se determinará si la medida cuenta con cobertura legal -principio de legalidad-, si existe una finalidad constitucionalmente legítima que la justifique -principio de justificación teleológica-, y, por último, si supera el conocido test de proporcionalidad (Gómez Fernández, 2021, pp. 32-34).

Esta autora entiende que, de no existir conexión entre la medida adoptada y la finalidad que persigue -que será, en todo caso, superar la situación de crisis que haya dado lugar a la declaración del estado de alarma-, dicha medida “carecería de presupuesto habilitante”, por lo que se podría afirmar que la misma “excede del marco constitucional previsto” (Gómez Fernández, 2021, p. 34), es decir, sería inconstitucional. Además, defiende que, de no superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, la medida

entraría en el ámbito suspensivo de derechos y libertades (Gómez Fernández, 2021, p. 34). Por tanto, parece que la profesora Gómez Fernández entiende la suspensión como aquella parte de la restricción que no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, ante este punto de vista conviene recordar que el artículo 1.2 de la LOEAES obliga a que las medidas adoptadas bajo la vigencia de los estados excepcionales -incluyendo, por tanto, las suspensiones de derechos y libertades permitidas bajo los estados de excepción y de sitio- sean “las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” y su aplicación “proporcionada a las circunstancias”, por lo que siempre deberán superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, so pena de convertirse en inconstitucionales por desproporcionadas.

Sin tener en cuenta esta consideración, la autora aplica el canon de control mencionado al artículo 7 del RD 463/2020, por el que se declaró el primer estado de alarma a causa del Covid-19, que restringía la libertad de circulación consagrada en el artículo 19 CE, estableciendo un confinamiento domiciliario severo. Se trata de la disposición más controvertida de entre las adoptadas durante los distintos estados de alarma declarados a raíz de la pandemia, por cuanto que establecía una intensa restricción de esta libertad que muchos consideraron verdaderamente suspensiva, como se verá a continuación. Pues bien, Gómez Fernández llega a la conclusión de que dicha medida no fue inconstitucional, y ello porque (i) no puede identificarse con las medidas suspensivas de esta libertad descritas en el artículo 20 de la LOEAES para los casos de declaración del estado de excepción, y sí con las medidas simplemente limitativas de dicha libertad descritas en el artículo 11 de la misma ley; porque (ii) persigue la finalidad constitucionalmente legítima de proteger la salud y la vida de los ciudadanos, y porque (iii) supera el test de proporcionalidad (Gómez Fernández, 2021, pp. 40-42).

3.1.2. Postura mayoritaria: el régimen de garantías

No obstante todo lo anterior, en este trabajo se defiende la que parece ser la postura doctrinal mayoritaria, que considera que al menos el artículo 7 del RD 463/2020 fue contrario a la Constitución por adoptar una medida verdaderamente suspensiva de derechos y libertades. Según esta corriente doctrinal, desde un punto de vista material, es el respeto del contenido esencial del derecho o libertad en cuestión el que determina la frontera entre su limitación y su suspensión, y, desde un punto de vista formal, la

calificación de una restricción como una u otra determina la aplicabilidad del régimen de garantías ordinario o excepcional, respectivamente.

Los distintos autores que llegan a dicha conclusión parten de la afirmación que hace Requejo Rodríguez (2001) de que “la suspensión de los derechos no puede ser entendida como una desaparición absoluta de los mismos, aunque sea temporalmente limitada”, sino que es una situación en la que estos “siguen operativos con un régimen distinto al ordinario que afecta a su contenido” (p. 111). En efecto, la teoría antes expuesta que, entre otros, defiende Arroyo Gil, de que la suspensión equivale a la supresión transitoria del derecho o libertad en cuestión, puede refutarse, como alega Fernández de Casadevante, con la lectura de la normativa de desarrollo de la suspensión general de derechos, la LOEAES, que limita claramente la actuación de la autoridad gubernativa a la hora de restringir los derechos y libertades, de tal manera que “permite afirmar, con carácter general, la pervivencia de parte del derecho objeto de suspensión” (Fernández de Casadevante, 2021, p. 72). Y es que, si bien “las garantías que de ordinario disfruta el derecho sufren una «rebaja» considerable, [...] su titular puede seguir exigiendo [...] que la injerencia se produzca en los términos que normativamente se establezca” (Requejo Rodríguez, 2001, p. 111) en la legislación de excepción -la LOEAES- y en los decretos que declaren o regulen los estados excepcionales en cuestión.

Pues bien, el régimen ordinario referido está formado, como apunta Cotino Hueso, por el conjunto de garantías constitucionales ordinarias de los derechos y libertades (Cotino Hueso, 2020) recogidas en el artículo 53.1 CE, y que se refieren a la reserva de ley² y el respeto del contenido esencial como requisitos para la regulación del ejercicio de los mismos, el cual podrá quedar sujeto, por tanto, a las limitaciones que se establezcan por ley y respeten el contenido esencial del derecho o libertad en cuestión (Enríquez Malavé, 2020). El contenido esencial se convierte, así, en lo que Fernández de Casadevante (2021) denomina un “auténtico límite de los límites” (p. 68).

Por otra parte, del hecho de que el artículo 55.1 CE mencione expresamente la suspensión de derechos y libertades, que solo estará permitida en caso de que se declare el estado de excepción o de sitio, puede deducirse que la suspensión implica una restricción mayor que la mera limitación. Y, teniendo en cuenta que la mera limitación

² En virtud del artículo 81 CE, la reserva será de ley orgánica para el desarrollo de los derechos y deberes fundamentales comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I.

tiene su límite -valga la redundancia- en el contenido esencial de los derechos, puede entenderse que la suspensión de derechos y libertades supone una afectación al contenido esencial de los mismos. Así lo entienden, por ejemplo, Requejo Rodríguez (2001) al afirmar que “el art. 55 deja transitoriamente inoperante la obligación que el art. 53.1 CE impone al legislador cuando regula [...] el ejercicio de los derechos de someterse a un contenido esencial que no cumplirá su habitual función de garantía sustantiva” (p. 112), e igualmente Cotino Hueso (2020) al explicar que el alcance material de la suspensión implica que “la garantía del contenido esencial del derecho suspendido (art. 53.1.º CE) puede quedar afectada y no tener que respetarse” (p. 92), Vera Santos (2020) cuando señala que “para hablar de suspensión, es precisa la afectación al contenido esencial del derecho” o Fernández Casadevante (2021) cuando indica que dicha afectación “debe constituir siempre la frontera delimitadora de lo que son, por un lado, las simples limitaciones de derechos fundamentales [...] y, por otro lado, las suspensiones de derechos fundamentales” (p. 71).

Llegados a este punto, cabe preguntarse qué se entiende por contenido esencial de un derecho o libertad constitucional. Y la respuesta a esta pregunta la proporciona el propio Tribunal Constitucional en su STC 11/1981, de 8 de abril, en la que identifica dos posibles caminos para determinar el contenido esencial. El primero de ellos se refiere a la reconocibilidad del derecho como perteneciente al tipo descrito, es decir, el contenido esencial estaría conformado por el conjunto de “facultades o posibilidades de actuación [...] sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose”, por lo que sería respetado cuando la restricción se ajuste “a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo” y dejaría de serlo cuando esta lo haga irreconocible o lo desnaturalice. El segundo camino, que no es alternativo, sino complementario al primero, se basa en los intereses jurídicamente protegidos, de tal forma que la parte esencial del contenido del derecho es aquella que es “absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”, por lo que quedaría afectado 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” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8). Por lo tanto, se puede hablar de suspensión de un derecho o libertad cuando la restricción lo hace irreconocible según lo que generalmente se entiende

por ese derecho o libertad, o bien lo hace impracticable, dificulta su ejercicio más allá de lo razonable o lo despoja de la protección necesaria.

En definitiva, todas las consideraciones expuestas permiten afirmar, como también concluye Fernández de Casadevante, que, para evitar vaciar de contenido al artículo 55.1 CE, resulta imprescindible, a la hora de valorar la constitucionalidad de las restricciones de derechos y libertades adoptadas con ocasión del estado de alarma declarado a raíz de la pandemia, comenzar identificando el contenido esencial del derecho o libertad afectado para poder determinar la naturaleza suspensiva o meramente limitativa de la restricción en cuestión, y solo una vez constatada la adecuación a la norma fundamental por esta parte cabría aplicar el test de proporcionalidad (Fernández de Casadevante, 2021, p. 75).

3.1.3. El problema de la necesidad de suspensión de derechos fundamentales para hacer frente a la pandemia

Para analizar la constitucionalidad del controvertido artículo 7 del RD 463/2020, se puede partir del concepto de libertad de circulación que esboza Enríquez Malavé, basándose en la configuración hecha por el Tribunal Constitucional, como la libertad de deambular por las vías públicas y de trasladarse de un lugar a otro del territorio nacional sin injerencia alguna, sin depender de un medio concreto para su ejercicio y sin que pueda quedar supeditada a una justificación o finalidad concreta. En caso contrario, alega, “la libertad de circulación no sería sino un mero medio necesario para la satisfacción de otros derechos, y no gozaría de protección autónoma” (Enríquez Malavé, 2020). Además, hay que tener en cuenta el alcance que, según el artículo 11a) de la LOEAES, pueden tener las limitaciones al ejercicio de este derecho en el caso de declararse el estado de alarma, que pueden suponer límites a la circulación de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o el condicionamiento de su ejercicio al cumplimiento de ciertos requisitos, es decir, “limitaciones o restricciones concretas a que determinadas personas transiten por determinados espacios; no con carácter general” (Fernández de Gatta, 2020b, p. 7).

Por su parte, el artículo 7 del RD 463/2020, bajo el título “Limitación de la libertad de circulación de las personas”, restringía esta libertad de tal manera que únicamente se permitía circular a las personas -individualmente, salvo que se acompañase a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada-, y a los vehículos

particulares, para la realización de una de las ocho actividades que se enumeraban en el mismo artículo.

Pues bien, por un lado, tal y como defiende Fernández de Casadevante, puede deducirse que este artículo, en lugar de determinar limitaciones concretas a la libertad de circulación, establecía una prohibición general de circulación por las vías públicas, que únicamente quedaba exceptuada en los ocho supuestos enumerados en el mismo (Fernández de Casadevante, 2021, p. 85), de tal manera que puede afirmarse que la medida se extralimitaba de lo permitido por la LOEAES. Por otro lado, además, puede constatar que la restricción afectaba al contenido esencial del derecho. Y es que, en efecto, al aplicar el canon del contenido esencial construido por el Tribunal Constitucional en la STC 11/1981, según el primer camino, tomando como referencia el concepto esbozado por Enríquez Malavé, la libertad de circulación devino irreconocible, puesto que solo se permitía la circulación para determinados fines concretos, que había que justificar; y según el segundo camino, puede decirse que la restricción hizo impracticable esta libertad o, al menos, dificultó su ejercicio más allá de lo razonable, pues los ciudadanos, sanos o no, no podían abandonar su domicilio si no era para realizar las actividades permitidas (Fernández de Gatta, 2020b, p. 7). De hecho, con fecha de 25 de marzo de 2020, tan solo once días después de la declaración del estado de alarma, ya se habían registrado hasta 144.555 denuncias en las que el hecho denunciado consistía en “circular por el territorio nacional sin sujetarse a las concretas premisas del Real Decreto gubernativo” (López de la Riva Carrasco et al., 2020).

En conclusión, el artículo 7 del RD 463/2020 estableció verdaderamente una suspensión de, al menos, la libertad de circulación consagrada en el artículo 19 CE, reservada, en virtud del artículo 55.1 de la norma fundamental, para los casos en que se declare el estado de excepción o de sitio, y que, por ello, no tiene cabida en el estado de alarma. Algunos autores (Fernández de Casadevante, 2021; Fernández de Gatta, 2020b; López de la Riva Carrasco et al., 2020) han defendido, incluso, que este artículo suspendió de hecho otros derechos y libertades fundamentales, como el derecho de reunión y manifestación, el derecho de sufragio o la libertad de culto. En cualquier caso, fue una medida inconstitucional por suspender la libertad de circulación.

Dicha conclusión, además, es de especial relevancia, porque el régimen de garantías formales aplicable a la suspensión de derechos y libertades, en tanto que esta solo es posible con motivo de la declaración del estado de excepción o de sitio, también

difiere del que resulta de aplicación a la mera limitación de derechos que deriva de la declaración del estado de alarma. En efecto, el artículo 116 CE establece que, si bien el Gobierno es competente para declarar tanto el estado de alarma como el estado de excepción por decreto acordado en Consejo de Ministros, en el caso del estado de alarma únicamente debe dar cuenta de ello al Congreso de los Diputados, mientras que para el estado de excepción se requiere la previa autorización por parte de este, lo cual implica que la propuesta del Gobierno debe someterse a debate y admitir los matices, modificaciones y precisiones aprobados (Fuertes López, 2020). En este sentido, afirma Fernández de Casadevante (2021) que dotar a los derechos y libertades de esta “garantía básica e irrenunciable” frente a su suspensión “fue la indiscutible voluntad del constituyente” (p. 94); pero esta voluntad no se ha respetado al imponer una prohibición general de la circulación.

Hay quienes, como Arroyo Gil, alegan que las medidas adoptadas gozaban, tras la primera prórroga del estado de alarma, “de un indubitado respaldo democrático, en tanto que las mismas han sido autorizadas por el Congreso de los Diputados” (Arroyo Gil, 2020). De la misma opinión son Revenga Sánchez y López Ulla, que recuerdan que, de hecho, la primera prórroga se autorizó sin votos en contra, convalidando así la intensa restricción de la libertad de circulación (Revenga Sánchez y López Ulla, 2021, p. 229). Pero no hay que engañarse: esta no era la voluntad del constituyente, que prohíbe claramente la suspensión de derechos y libertades bajo la vigencia del estado de alarma.

A pesar de todo, la realidad y la experiencia han demostrado que el confinamiento domiciliario severo fue decisivo para frenar la propagación de un virus que había provocado una pandemia en un momento en el que la incidencia estaba disparada. Muchos autores coinciden, por ello, en que, para afrontar esta crisis, era necesario suspender derechos fundamentales. A título de ejemplo, Álvarez García señala que la gestión de una pandemia tan grave como la del Covid-19 “puede exigir la limitación máxima de todos aquellos derechos que tienen como presupuesto la libre movilidad de las personas” (Álvarez García, 2021). Y es por ello que muchos se han planteado si cabía la posibilidad de declarar el estado de excepción para acoger dichas medidas suspensivas.

3.2. Estado de alarma o estado de excepción

La declaración del estado de alarma para hacer frente a la pandemia de Covid-19 no solo propició el debate acerca de si las medidas adoptadas fueron suspensivas o meramente limitativas de derechos y libertades fundamentales, sino también, y a la par, sobre si debió declararse el estado de excepción en su lugar.

Algunos autores (Fuertes López, 2020; Vera Santos, 2020; López de la Riva Carrasco et al., 2020) parecen entender que la declaración del estado de excepción venía exigida por la propia necesidad de suspender derechos y libertades -en particular, la libertad de circulación del artículo 19 CE-. Sin embargo, parece más razonable argumentar que es la propia “existencia de un estado de excepción [...] el presupuesto constitucionalmente necesario para que la suspensión de los derechos fundamentales pueda ponerse en práctica” (Requejo Rodríguez, 2001, p. 115), es decir, que la declaración del estado de excepción debe venir exigida por la existencia de alguno de sus presupuestos de hecho habilitantes, que están previstos en el artículo 13.1 de la LOEAES, de tal manera que la suspensión podrá ser un efecto de dicha declaración, siempre que suponga una medida adecuada, necesaria y proporcional. En esta línea, la profesora Gómez Fernández (2021) recuerda que los diferentes estados excepcionales hacen frente a situaciones de crisis cualitativamente distintas, y destaca que “no son tres etapas de una misma situación de emergencia, cada una de ellas más intensa que la anterior en restricción de derechos” (p. 11). Junto a ella, otros autores defienden también esta perspectiva (Arroyo Gil, 2020; Presno Linera, 2020; Revenga Sánchez y López Ulla, 2021; Fernández de Casadevante, 2021; Aragón Reyes, 2020), aunque sus conclusiones diferirán a la hora de determinar si la situación fáctica que se vivió al inicio de la pandemia entraba en el presupuesto de hecho de la declaración del estado de excepción.

Algunos de ellos consideran que la crisis provocada por la pandemia no encajaba en los presupuestos de hecho habilitantes para la declaración del estado de excepción por no tratarse de una grave alteración del orden público. En esta postura se sitúa, por ejemplo, Presno Linera, que, aun reconociendo las graves consecuencias personales, sociales y económicas de la crisis sanitaria, entiende que no se trata de un problema de orden público, término que confina al ámbito político, destacando que “el legislador ha efectuado una «despolitización» del estado de alarma, dejándolo al margen de las situaciones de desorden público o conflictividad social, para destinarlo a combatir las catástrofes naturales o tecnológicas (añadiríamos aquí sanitarias)” (Presno Linera, 2020).

Por su parte, Revenga Sánchez y López Ulla opinan que, si bien la crisis sanitaria pudo derivar en un problema de orden público que justificase la declaración del estado de excepción, este no fue el caso. Además, refuerzan su justificación de la declaración del estado de alarma en que la crisis provocada por el Covid-19 exigía una respuesta contundente a la mayor brevedad y que la declaración del estado de excepción, que exige la previa autorización del Congreso, hubiese retrasado dicha respuesta (Revenga Sánchez y López Ulla, 2021, p. 229). Ante ello, sin embargo, conviene recordar, como hace Vera Santos (2020), que el retraso podría haber conllevado dos o tres días a lo sumo y, ya que el Gobierno, después de ciertas dudas, anunció en una comparecencia celebrada un *viernes* que el estado de alarma iba a entrar en vigor el *domingo siguiente*, se estaba retrasando igualmente la respuesta, por lo que podría, al menos, haberse dado por los cauces constitucionalmente previstos.

Por último, Arroyo Gil también entiende que la declaración del estado de alarma fue la actuación correcta por el encaje de los hechos en el artículo 4b) y no en el artículo 13.1 de la LOEAES, pues no existía una grave alteración del orden público constitucional. Estima que, en todo caso, dicha alteración podría haberse derivado de las propias medidas adoptadas por el Gobierno, que podrían alterar gravemente el ejercicio de derechos fundamentales (Arroyo Gil, 2020), y de esta opinión es Rodríguez Fernández, que alega que la limitación del ejercicio de derechos y libertades fundamentales suponía una “clara afectación del orden público” que justificaba la declaración del estado de excepción (Rodríguez Fernández, 2020, p. 9). Sin embargo, como afirma Arroyo Gil, para que puedan ser consideradas como presupuesto habilitante del estado de excepción, “tales alteraciones graves del orden (público) constitucional deberían derivarse directamente de la situación fáctica a la que hubiera que enfrentarse, no de las medidas adoptadas por el Gobierno” (Arroyo Gil, 2020).

Pues bien, otros autores consideran, y así se defiende en este trabajo, que dicha situación fáctica sí podía entenderse como una grave alteración del orden público en los términos que establece el artículo 13.1 de la LOEAES. En efecto, parece suficientemente razonable la argumentación que hacen Fernández de Casadevante (2021) y Aragón Reyes (2020) al indicar que la pandemia generó una grave alteración del normal funcionamiento del servicio público sanitario, que forma parte de lo que dicho artículo denomina el “normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales para la comunidad”, pues la elevada saturación de los hospitales y de sus unidades de cuidados intensivos les

colocaron en “claro riesgo de colapso” (Fernández de Casadevante, 2021, p. 94). Por tanto, existió, en virtud del propio artículo 13.1 de la LOEAES, una grave alteración del orden público, término que, como aseguran estos autores, se viene identificando por la doctrina mayoritaria no solo con su vertiente política, sino también con sus vertientes social y económica, pudiendo hablarse de “orden esencial de la comunidad” (Aragón Reyes, 2020).

En definitiva, es posible afirmar que hubiese sido correcta la declaración del estado de excepción para hacer frente a la pandemia de Covid-19, pues se cumplía su presupuesto habilitante, la existencia de una grave alteración del orden público, en el sentido de que se alteró gravemente el funcionamiento de un servicio público esencial para la comunidad como es el sanitario. Y únicamente si se hubiese declarado, habría sido posible suspender la libertad de circulación y otros derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 55.1 CE y respetando lo dispuesto en su legislación de desarrollo, la LOEAES.

4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN

Desde que se aprobó la Constitución de 1978, el Gobierno español únicamente ha tenido que recurrir a la aplicación del Derecho de excepción ante dos situaciones de crisis, a las que se dio respuesta mediante la declaración del estado de alarma. Además de la declaración del estado de alarma hasta en tres ocasiones durante 2020 para hacer frente a la crisis sanitaria derivada de la pandemia de Covid-19, en 2010 ya se había declarado dicho estado excepcional por el RD 1673/2010, de 4 de diciembre, ante la huelga de los controladores civiles de tránsito aéreo. Esta crisis provocó lo que se consideró como una situación de calamidad pública por el cierre del espacio aéreo español, que generó la paralización del servicio público esencial que constituye el transporte aéreo, impidiendo en parte el ejercicio de la libertad de circulación de los ciudadanos consagrada en el artículo 19 CE.

Pues bien, ninguna de estas declaraciones del estado de alarma estuvo exenta de controversia desde un punto de vista jurídico, y es por ello que diversas cuestiones derivadas de ellas han llegado al Tribunal Constitucional, que, por tanto, ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. Precisamente, el presente apartado pretende

hacer una recopilación de la principal jurisprudencia constitucional existente en relación con la aplicación del Derecho de excepción, en concreto: (i) la relativa al estado de alarma declarado en 2010, que aborda principalmente cuestiones de carácter formal, y (ii) la que se refiere a las declaraciones del estado de alarma de 2020, que contiene consideraciones de carácter material, respecto al alcance de las medidas adoptadas, dando respuesta a los debates antes expuestos entre suspensión y limitación de derechos y libertades, y entre estado de alarma y estado de excepción.

4.1. Jurisprudencia constitucional referida al estado de alarma declarado en 2010

En primer lugar, el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre determinadas cuestiones relativas al Derecho de excepción ante dos recursos de amparo que interpusieron la Unión Sindical de Controladores Aéreos y un grupo de controladores en relación con la declaración y prórroga del estado de alarma de 2010. Sin embargo, por el ATC 7/2012, de 13 de enero de 2012, el Tribunal inadmitió el primero de los recursos y por la STC 83/2016, de 28 de abril de 2016, desestimó el segundo de ellos, en ambos casos por el mismo motivo de carácter formal que se explicará a continuación, por lo que no llegó a expresar su parecer acerca del contenido de los decretos de declaración y prórroga del estado de alarma, de la posible vulneración de ciertos derechos de los controladores aéreos o del acierto en la declaración del estado de alarma en lugar del de excepción.

A pesar de las decisiones del Tribunal, conviene destacar brevemente, antes de continuar con la exposición de sus consideraciones, que tanto la declaración como la prórroga del estado de alarma en este caso fueron objeto de polémica jurídica también desde un punto de vista material. El estado de alarma se había declarado en virtud del artículo 4c), en relación con los apartados a) y d), de la LOEAES porque, a raíz de la huelga de los controladores aéreos, se había producido la paralización del servicio público de transporte aéreo, considerado esencial para la comunidad, provocando, según el propio decreto de declaración, una situación de calamidad pública y de desabastecimiento de productos de primera necesidad. La situación de crisis, por tanto, se había producido como consecuencia de un conflicto social, una huelga, y, teniendo en cuenta, como se ha mencionado con anterioridad, que el legislador quiso “despolitizar” el estado de alarma y restringir su uso a casos de catástrofes o desgracias naturales o tecnológicas, la

justificación de su declaración en este caso fue para algunos dudosa (Fernández de Gatta, 2020a).

No obstante, el Tribunal Constitucional únicamente se pronunció en el sentido de que tanto el RD 1673/2010, por el que se declaró el estado de alarma, como el RD 1717/2010, por el que se prorrogó y el acuerdo del Pleno del Congreso por el que se autorizó dicha prórroga fueron actos con rango o valor de ley, y que el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se solicitó al Congreso autorización para su prórroga fue un acto político, y no administrativo, del Gobierno. En consecuencia, estos actos no podían ser impugnados por la vía contencioso-administrativa y tampoco eran susceptibles de ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, razón por la que se inadmitió el primero de los recursos presentados por el grupo de controladores aéreos y se desestimó el segundo.

En efecto, el Tribunal Constitucional afirma en el ATC 7/2012 que las expresiones “rango” o “valor” de ley hacen referencia no solo a las leyes parlamentarias y a otras normas equiparadas a las mismas por la propia Constitución, sino también a “aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente” (FJ 3). A continuación, destaca que todos los estados excepcionales, incluido el de alarma, de menor intensidad, suponen “excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas [...] determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria”, y ello porque “el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante «los poderes ordinarios» la normalidad” (FJ 4). De esta manera, concluye que los actos parlamentarios de autorización de la prórroga del estado de alarma, o de declaración y prórroga del estado de excepción, así como el acto de declaración del estado de sitio, son actos con rango o valor de ley en tanto que “tienen un contenido normativo o regulador”, pues “configuran el régimen jurídico del estado de emergencia en cada caso declarado” (FJ 4).

Por su parte, la STC 83/2016 va más allá, pues considera que esta doctrina no es solo aplicable a actos o decisiones de origen parlamentario, sino que el rango o valor de ley puede “predicarse también [...] de actos, decisiones o disposiciones de procedencia

gubernamental” cuando sean “expresión del ejercicio de una competencia constitucional atribuida con carácter exclusivo al Gobierno” (FJ 10) y tengan carácter normativo. Pues bien, este es el caso de la declaración del estado de alarma, que se trata de una “competencia atribuida al Gobierno en su condición de órgano constitucional, no de órgano superior de la Administración” (FJ 10), en virtud del artículo 116.2 CE. Además, este mismo artículo, junto con el artículo 6 de la LOEAES, establecen como contenido necesario del decreto de declaración del estado de alarma los efectos jurídicos que este tendrá, de tal forma que dicho decreto dispone una “legalidad excepcional” aplicable durante su vigencia que desplaza “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” (FJ 10). En consecuencia, entiende el Tribunal Constitucional que también el decreto gubernamental de declaración del estado de alarma tiene rango o valor de ley.

De un modo similar, el Tribunal concluye en esta sentencia que, en la medida en que, tal y como expresó en el ATC 7/2012, el acto parlamentario de autorización de la prórroga también tiene rango o valor de ley, “idéntica condición ha de postularse, pese a la forma que reviste, de la decisión gubernamental de prórroga, que meramente se limita a formalizar y exteriorizar” (FJ 10) dicho acto parlamentario. Y respecto al acuerdo del Consejo de Ministros por el que se solicita al Congreso la autorización de la prórroga, señala el Tribunal que se trata de un acto político del Gobierno no sujeto al Derecho administrativo, pues su “contenido y efectos se circunscriben y agotan en el estricto ámbito de las relaciones entre ambos órganos constitucionales” (FJ 12).

En definitiva, dado el rango o valor de ley (i) del decreto de declaración del estado de alarma, (ii) del decreto de prórroga del mismo y (iii) de la autorización parlamentaria de dicha prórroga, así como (iv) de la declaración del estado de sitio, (v) de las autorizaciones parlamentarias de la declaración y prórroga del estado de excepción y, como puede deducirse, (vi) de los decretos que declaren y prorroguen el estado de excepción, estos actos o decisiones solo pueden ser fiscalizables ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad. Y ello, como recuerda el Tribunal, sin perjuicio “de que los actos y disposiciones que puedan dictarse en su aplicación puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria” (STC 83/2016, FJ 11).

4.2. Jurisprudencia constitucional referida a los estados de alarma declarados en 2020

Partiendo de la conclusión a la que se llegó en la STC 83/2016, un grupo de diputados interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra determinadas disposiciones de los decretos de declaración, modificación y prórroga del primer estado de alarma nacional declarado en 2020 para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, y otro contra determinadas disposiciones de los decretos de declaración y prórroga, así como del acuerdo del Congreso de autorización de dicha prórroga, relativos al segundo estado de alarma declarado a nivel nacional en 2020 para la gestión de dicha crisis sanitaria. El Tribunal dictó para resolverlos dos sentencias muy controvertidas, que se aprobaron por una mínima mayoría de los magistrados y con varios votos particulares, y que valoraron el propio contenido de tales actos gubernamentales y parlamentarios, abordando cuestiones como la diferencia entre la suspensión y la mera limitación de derechos y libertades, o la posibilidad de declaración del estado de excepción ante la crisis existente.

4.2.1. La STC 148/2021, de 14 de julio, relativa al primer estado de alarma nacional

Por su parte, la STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, se pronunció sobre la validez de algunas de las medidas adoptadas durante el primer estado de alarma. Esta no cuestiona que se trata de medidas perfectamente adecuadas, necesarias y proporcionadas a las circunstancias excepcionales que existían, pero sí que algunas de ellas, que suspendieron derechos y libertades constitucionales, pudieran adoptarse bajo el estado de alarma. De hecho, considera que la opción más acertada habría sido la declaración del estado de excepción.

Para resolver la controversia relativa a la suspensión o limitación de derechos, el Tribunal parte de una distinción material entre ambas, basada en la intensidad de la restricción. En efecto, entiende que la suspensión es una “limitación (o restricción) especialmente cualificada”, que se configura como una “cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías” que lo protegen, y que puede recaer sobre determinados derechos y libertades únicamente bajo los estados de excepción y de sitio en virtud del artículo 55.1 CE (FJ 3). Bajo el estado de alarma, por tanto, solo será posible adoptar meras limitaciones de derechos y libertades, que, sin embargo, pueden llegar a exceder “las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, pues de lo contrario

carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis” (FJ 3). De esta forma, resulta destacable que el Tribunal no toma como referencia la afectación del contenido esencial del derecho o libertad para determinar si la restricción es suspensiva o meramente limitativa, pues considera que esta técnica se encuadra “dentro del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales” (FJ 5).

Las limitaciones que cabe adoptar con ocasión del estado de alarma, por tanto, tienen un primer límite en la suspensión. Pero, además, dichas limitaciones tendrán que respetar los límites más específicos del respeto al principio de legalidad y de proporcionalidad, de tal manera que deberán atenerse a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la LOEAES respecto de las medidas que los decretos de declaración y prórroga del estado de alarma podrán adoptar, y deberán superar el clásico juicio de proporcionalidad elaborado por la jurisprudencia constitucional para analizar la adecuación a la Constitución de las restricciones de derechos y libertades. Por ello, el canon de constitucionalidad propuesto por el Tribunal para analizar las medidas impugnadas consistirá en examinar, primero, si las mismas “resultan acordes a la legalidad; después, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último, y siempre que concurren las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionales” (FJ 3).

Aplicando este canon a las medidas impugnadas, el Tribunal concluye que los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del RD 463/2020 fueron inconstitucionales porque conllevaron la suspensión de la libertad de circulación y el derecho a elegir libremente la propia residencia, consagrados en el artículo 19 CE. Sin embargo, rechaza que se haya producido la suspensión y, por tanto, que se hayan vulnerado los derechos de manifestación, de reuniones de partidos políticos o sindicatos, de educación, la libertad de empresa y la libertad religiosa y de culto.

Pues bien, en cuanto al artículo 7 del RD 463/2020, el Tribunal comienza destacando que una restricción de la libertad de circulación impuesta con motivo del estado de alarma podría estar amparada por los artículos 11 y 12 de la LOEAES. Sin embargo, partiendo de que “es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las “vías o espacios de uso público” [...] con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios” (FJ 5), el Tribunal entiende que la concreta restricción impuesta por dicho artículo 7,

siendo “general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido”, pues verdaderamente “prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados” (FJ 5), suspende de hecho la libertad de circulación consagrada en el artículo 19 CE. Asimismo, en tanto que dicha suspensión conlleva necesariamente “la prohibición o exclusión del derecho a trasladar o modificar el lugar de residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo” (FJ 5), también existe una cesación del derecho a elegir libremente la propia residencia, recogido igualmente en el artículo 19 de la norma fundamental.

El Tribunal entiende que las restricciones adoptadas por dicho artículo, “por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, y se ajusten a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, [...] exceden del alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución” y la LOEAES (FJ 11). Entender lo contrario, es decir, que el estado de alarma “permite [vaciar] de contenido algunos derechos para gran parte -la mayoría- de la población, porque no existe una suspensión formal, sino una mera limitación, por intensa que sea”, supondría aceptar la utilización del estado de alarma “como temían algunos constituyentes, “para limitar derechos sin decirlo”, esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular” (FJ 11), que es lo que precisamente exige la Constitución para la declaración del estado de excepción, en el que sí cabe la suspensión de derechos y libertades.

Por otra parte, partiendo de una interpretación “integradora” y no “originalista” del Derecho de excepción, la sentencia admite la posibilidad de que se hubiese declarado el estado de excepción para hacer frente a la crisis provocada por el Covid-19, el cual habría permitido acoger medidas suspensivas de derechos y libertades tales como el confinamiento domiciliario impuesto. Y ello por razones similares a las ya expuestas con anterioridad. En este sentido, el Tribunal destaca que la propia LOEAES, en su artículo 28, “prevé la concurrencia de circunstancias habilitantes para declarar distintos estados, que justifican la ampliación de las medidas disponibles”, y que el artículo 13 de la misma “omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los efectos perturbadores provocados en la sociedad” (FJ 11), de lo que se deduce que lo relevante a la hora de valorar la existencia de los presupuestos habilitantes para determinar el estado excepcional aplicable son los efectos mismos de una crisis, y no su causa originaria. Así, cuando una crisis sanitaria como la generada por la pandemia del Covid-19 provoca una

grave alteración del normal ejercicio de los derechos, del normal funcionamiento de las instituciones democráticas o de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o de cualquier otro aspecto del orden público, entendido este “en un sentido amplio, comprensivo no sólo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica” (FJ 11), el Tribunal entiende que es legítima la declaración del estado de excepción. Negar esta posibilidad, afirma el Tribunal, “implicaría aceptar el fracaso del Estado de derecho, maniatado e incapaz de encontrar respuesta ante situaciones de tal gravedad” (FJ 11).

No obstante todo ello, cinco de los magistrados han mostrado su oposición a la fundamentación y el fallo de la sentencia mediante la emisión de votos particulares. Para ellos, ningún derecho quedó suspendido por las medidas adoptadas en virtud del estado de alarma y nunca fue posible la declaración del estado de excepción para hacer frente a la crisis sanitaria vivida. Para llegar a dichas conclusiones, dos han sido los argumentos que más se han repetido para expresar su discrepancia y desmontar la tesis mayoritaria de la sentencia.

Por un lado, se alega que la suspensión y la limitación de derechos no se diferencian por el grado de intensidad de la restricción que suponen, sino que son dos instituciones jurídicas distintas que tienen un régimen jurídico propio. Se entiende que la suspensión implica la derogación temporal de la norma constitucional que lo consagra, con la consecuente privación de la eficacia de las garantías constitucionales que protegen el derecho o libertad sobre los que recae, y que siempre requiere de una declaración formal y expresa que así lo establezca, que solo tiene cabida en la declaración del estado de excepción o de sitio. Por su parte, la mera limitación no hace decaer el régimen de garantías constitucionales del derecho, que, por tanto, puede quedar sometido a un control de constitucionalidad consistente en el respeto del principio de legalidad, la existencia de un fin constitucionalmente legítimo y la superación del juicio de proporcionalidad. Y todo ello permite concluir que una limitación puede suponer una restricción más intensa que la que se derive de una suspensión, y que dichas limitaciones, impuestas bajo el estado de alarma, solo son inconstitucionales cuando no respeten lo dispuesto en la LOEAES o no sean proporcionales, y este no era el caso.

Por otro lado, se defiende que estado de alarma y estado de excepción fueron diseñados por el constituyente como respuestas ante dos tipos de situaciones de crisis distintas, con independencia de la intensidad y gravedad con la que sus efectos pudieran

afectar a la sociedad. Lo importante, pues, es la causa originaria de la crisis. Además, partiendo de que el concepto de orden público, cuya alteración grave justifica la declaración del estado de excepción en virtud del artículo 13 de la LOEAES, se refiere a la seguridad ciudadana o convivencia pacífica, se niega que la crisis sanitaria provocada por el Covid-19 incidiese en el mismo, por lo que la declaración de dicho estado excepcional habría sido inconstitucional. Sin embargo, se entiende que sí se cumplía el presupuesto habilitante de la declaración del estado de alarma contenido en el artículo 4b) de la LOEAES, por lo que su utilización fue correcta y, en consecuencia, la restricción de la libertad de circulación impuesta bajo su vigencia, siendo necesariamente una mera limitación y no una suspensión de la misma -pues no se suprimió el ejercicio de dicha libertad-, y en tanto que contaba con la cobertura legal del artículo 11a) de la LOEAES y superaba el juicio de proporcionalidad, fue perfectamente acorde a la Constitución.

4.2.2. La STC 183/2021, de 27 de octubre, relativa al segundo estado de alarma nacional

En cuanto a la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, tuvo como objeto diversos preceptos de los decretos de declaración y prórroga, así como del acuerdo del Congreso por el que se autorizó dicha prórroga, relativos al segundo estado de alarma de ámbito nacional que se declaró para hacer frente a la pandemia.

En este caso, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la prórroga de seis meses fijada por el RD 956/2020, de 3 de noviembre, por considerarla no razonable o infundada en tanto que se estableció “sin certeza alguna acerca de qué medidas iban a ser aplicadas, cuándo iban a ser aplicadas y por cuánto tiempo serían efectivas en unas partes u otras de todo el territorio nacional al que el estado de alarma se extendió” (FJ 8). En efecto, dicha prórroga delegaba en los presidentes de las Comunidades Autónomas la decisión de aplicar las distintas medidas restrictivas de derechos establecidas en los artículos 5 a 8 del RD 926/2020, por el que se declaró el estado de alarma, e incluso les concedía la facultad de modificar el alcance de la aplicación de dichas limitaciones, así como de suspenderlas y reactivarlas. Y todo ello sin sujeción al control que le corresponde al Congreso bajo el estado de alarma en virtud de su “potestad, ni suprimible ni renunciabile, para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga acordada (art. 116.5 CE y arts. 1.4 y 8 LOAES)” (FJ 10). Por esta razón, también se considera inconstitucional este nombramiento de autoridades competentes delegadas. Pues bien, los cuatro votos particulares discrepantes formulados

se pronuncian contra estas consideraciones de inconstitucionalidad, alegando la razonabilidad de la prórroga.

Por otra parte, en lo que a derechos fundamentales se refiere, el Tribunal entiende que ninguno quedó suspendido en virtud de las medidas restrictivas adoptadas, que, por el contrario, superaron el canon de constitucionalidad fijado por la STC 148/2021. En este sentido, por ejemplo, los toques de queda suponen restricciones a la libertad de circulación generales en cuanto a sus destinatarios, pero, a diferencia del confinamiento domiciliario severo que la STC 148/2021 declaró inconstitucional, están limitadas al horario nocturno, en el que existe una menor actividad laboral y social, por lo que el Tribunal aprecia únicamente una limitación que, si bien es de mayor intensidad que las que podrían adoptarse bajo el régimen ordinario, no constituye una suspensión de dicha libertad. De hecho, esta medida cuenta con cobertura legal suficiente en los artículos 11 y 12 de la LOEAES y resulta adecuada, necesaria y proporcional en cuanto al fin constitucionalmente legítimo que persigue, a saber, la preservación de la vida (FJ 4).

Con un razonamiento similar, el Tribunal concluye que las medidas de limitación de entrada y salida de personas en Comunidades y Ciudades Autónomas o en ámbitos territoriales inferiores, y de limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y en lugares de culto no suspendían ningún derecho ni libertad fundamental, contaban con cobertura suficiente en la LOEAES y eran adecuadas, necesarias y proporcionadas para hacer frente a la situación excepcional que dio lugar a la declaración de este segundo estado de alarma (FFJJ 5 y 6).

5. PLANTEAMIENTO DE UNA REFORMA DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN ESPAÑA

Vista toda la controversia jurídica que se ha generado a raíz de la declaración del estado de alarma para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, se ha planteado en diversas ocasiones la necesidad de acometer una reforma del Derecho de excepción español. En el presente apartado se valorarán distintos puntos de vista y opciones propuestas en este sentido.

Por una parte, quienes apoyan esta posibilidad parten de la consideración de que el actual Derecho de excepción en España es deficiente y no es capaz de ofrecer una respuesta correcta y útil a situaciones de crisis como la que se ha vivido. En este plano se

encuadran, por ejemplo, Revenga Sánchez y López Ulla (2021), quienes afirman que el “dilema estado de alarma *versus* estado de excepción y el que se deriva de él, limitación *versus* suspensión de derechos, son un síntoma inequívoco de las debilidades congénitas de la regulación de la excepción” (p. 217). Para ellos, como ya se comentaba antes, la declaración de un estado excepcional u otro depende exclusivamente de la concurrencia de alguno de los presupuestos de hecho habilitantes previstos para cada uno, con independencia de las medidas que deban adoptarse para atajar la crisis. Además, entienden que la situación generada por el Covid-19 no constituía una grave alteración del orden público que pudiese justificar la declaración del estado de excepción por no tener su origen en una causa política, aunque la restricción impuesta sobre la libertad de circulación sí constituía una suspensión de dicha libertad.

Como consecuencia, consideran que una medida así nunca podría haberse adoptado para hacer frente a la pandemia, por muy necesaria y proporcionada que fuese, pues la actual configuración del Derecho de excepción, según su interpretación, solo permite hacerle frente mediante el estado de alarma, que no admite la suspensión de derechos y libertades. Pues bien, a raíz de dicha deficiencia detectada, estos autores son partidarios de una reforma normativa consistente en “sacar las crisis sanitarias del marco de los estados de emergencia y [...] aprobar una ley sanitaria *ad hoc*” (Revenga Sánchez y López Ulla, 2021, p. 230) que prevea, con las suficientes garantías, las medidas restrictivas de derechos y libertades que resulten necesarias para gestionar una crisis sanitaria grave.

De una forma similar, Álvarez García señala que el confinamiento domiciliario general constituyó una verdadera suspensión de la libertad de circulación, pero no comparte la tesis mayoritaria de la STC 148/2021 cuando defiende la justificación de la declaración del estado de excepción para hacer frente a la crisis sanitaria vivida, puesto que entiende el orden público en su sentido restrictivo, es decir, como seguridad ciudadana, la cual no se habría visto gravemente alterada por causa de la pandemia. Ello llevaría a la misma conclusión a la que llegan Revenga Sánchez y López Ulla. Pero es que, para este autor, aun si se aceptase la posibilidad de la declaración del estado de excepción, el confinamiento mencionado tampoco podría haberse llevado a cabo, ya que también es contrario al artículo 18 CE, que “no es un derecho que pueda ser objeto de suspensión ni con la aplicación del estado de excepción, ni siquiera con el estado de sitio” (Álvarez García, 2020). Por todo ello, plantea la elaboración de una “ley antipandemias”

que contenga las medidas necesarias para afrontar este tipo de crisis, lo cual requeriría una reforma constitucional para acoger un nuevo estado excepcional que permitiese suspender los derechos fundamentales que resultase necesario para luchar contra las crisis sanitarias (Álvarez García, 2020).

En este sentido se pronuncia también Cruz Villalón, que, consciente de las dificultades que supondría plantear una reforma constitucional y aceptando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, entiende que sería conveniente reformar la LOEAES, de tal manera que previese una “descripción más amplia de los supuestos que permitirían recurrir al estado de excepción, sencillamente incorporando las manifestaciones más graves de las emergencias hoy día confinadas al estado de alarma” (Aragón Reyes et al., 2021, p. 74). Sin embargo, matiza que esta reforma no sería suficiente para abordar el problema de la afectación tan intensa que el confinamiento general de la población provocaría sobre algunos derechos y libertades que no pueden ser objeto de suspensión, en virtud del artículo 55.1 CE, en ningún caso (Aragón Reyes et al., 2021, p. 74), como es el caso del artículo 18 CE.

Cabe destacar, además, que Aragón Reyes y Canosa Usera abogan igualmente por reformar la LOEAES para “convertir en norma la doctrina del Tribunal Constitucional” (Aragón Reyes et al., 2021, p. 72), es decir, para aclarar, entre otras cosas, que la declaración del estado de excepción puede estar justificada cuando las circunstancias que permiten la adopción del estado de alarma “tengan la gravedad, dimensión y consecuencias de un grado tal que para hacerles frente se requieran suspensiones y no sólo limitaciones de derechos” (Aragón Reyes et al., 2021, p. 71). Y esta es también la opción más razonable a la que parece que se puede llegar atendiendo a la argumentación seguida a lo largo de este trabajo.

Desde otro punto de vista, Gómez Fernández, partiendo de la inutilidad práctica de distinguir entre suspensión y mera limitación de derechos y libertades y teniendo en cuenta que el Derecho de excepción español, tal y como está configurado, fue producto del contexto de cambio de régimen político en que se redactó, propone una reforma constitucional que simplifique las opciones existentes, eliminando el estado de alarma como respuesta ante situaciones excepcionales. De esta forma, nuestro Derecho de emergencia pasaría a prever, al igual que otros países del entorno, únicamente “un estado excepcional de crisis y un estado de crisis vinculado a una situación bélica (lo que nosotros conocemos como estado de sitio)” (Gómez Fernández, 2021, p. 44).

Por otro lado, están quienes defienden que no es necesaria ninguna reforma del Derecho de excepción español, que, por tanto, según entienden, es completo y perfectamente suficiente. A esta conclusión podrían llegar los que, como los emisores de votos particulares ante la STC 148/2021, entienden que la suspensión de derechos es un acto formal, que requiere de declaración expresa, que equivale a la derogación temporal de la eficacia de los derechos o libertades sobre los que recae y que solo tiene cabida bajo el estado de excepción o de sitio, negando la posibilidad de que las restricciones de derechos adoptadas con ocasión del estado de alarma, por muy intensas que sean, constituyan suspensiones de los mismos. Para ellos, el estado de alarma era el adecuado para hacer frente a una crisis sanitaria como la provocada por la pandemia de Covid-19, de tal manera que aseguran, como de la Quadra-Salcedo, que “[e]l estado de alarma es una gran solución para el tipo de situación para las que se previó” (Aragón Reyes et al., 2021, p. 75) y que, en consecuencia, la LOEAES no precisa de ninguna reforma.

No obstante, a esta conclusión también se puede llegar partiendo de una interpretación completamente contraria del Derecho de crisis, más integradora. Según esta, el estado de excepción también podría declararse para hacer frente a aquellas situaciones de crisis que, teniendo su causa en uno de los presupuestos habilitantes del estado de alarma, devienen en una grave alteración del orden público, entendido este en su sentido amplio, de tal manera que su gestión requiere la adopción de medidas especialmente restrictivas de determinados derechos y libertades que suponen verdaderas suspensiones de los mismos. De hecho, así lo entiende el Tribunal Constitucional cuando, en la STC 148/2021, adopta dicha interpretación integradora y rechaza una meramente originalista que haría necesaria una reforma normativa para admitir que crisis sanitarias de especial gravedad pudiesen habilitar la declaración del estado de excepción, tal y como señalaron otros órganos como el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo (FJ 11).

Pues bien, en este trabajo se llega a la misma conclusión que el Tribunal Constitucional en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 por establecer una suspensión de hecho de la libertad de circulación consagrada en el artículo 19 CE bajo el estado de alarma, contraviniendo el artículo 55.1 de la norma fundamental, y en cuanto que habría sido posible la declaración del estado de excepción en su lugar, que sí habría permitido la adopción de dicha medida restrictiva. Sin embargo, sí se defiende la necesidad de acometer una reforma del Derecho de excepción, pues a la vista está que la cuestión ha suscitado un intenso debate jurídico que proporciona

conclusiones muy dispares en función de la interpretación que se haga del Derecho de crisis y que resulta imprescindible aclarar los puntos más conflictivos, a saber, la distinción entre suspensión y limitación de derechos y la posibilidad de declarar el estado de excepción para hacer frente a situaciones de crisis que, si bien en principio podrán gestionarse mediante el estado de alarma y las medidas excepcionales que este permite adoptar, pueden devenir en graves alteraciones del orden público en sentido amplio.

6. CONCLUSIONES

El análisis desarrollado a lo largo del texto del trabajo permite llegar a una serie de conclusiones. Para ello, el punto de partida ha sido la constatación de que la crisis sanitaria, económica y social originada por la pandemia constituyó una situación de crisis que no podía ser gestionada de manera eficaz mediante los poderes ordinarios del Estado. Requería, por ello, de una respuesta extraordinaria que garantizase el restablecimiento de la normalidad y la supervivencia del orden constitucional, y esta solo podía encontrarse en el Derecho de excepción, regulado en la Constitución y la LOEAES. De las tres opciones que ofrece, diferenciadas cualitativamente y no gradualmente, el Gobierno hizo uso del estado de alarma, previsto, entre otras cosas, para hacer frente a crisis sanitarias como epidemias o pandemias, y lo declaró una primera vez por medio del RD 463/2020. Sin embargo, este decreto contenía medidas que, si bien nadie discute que eran adecuadas, necesarias y proporcionales respecto al fin constitucionalmente legítimo de la protección de la vida y la salud de los ciudadanos, suponían restricciones intensas sobre determinados derechos y libertades fundamentales, que podían llegar a resultar suspensivas de los mismos.

Con el objetivo de resolver dicha cuestión, se han analizado las distintas posturas doctrinales sobre la diferenciación entre suspensión y mera limitación de derechos y libertades. Por un lado, están los que, en general, entienden la suspensión desde un punto de vista esencialmente formal, como una derogación de la eficacia del derecho o libertad sobre el que recae y, por tanto, de sus garantías constitucionales, y que incluso exige una declaración formal, expresa, que así lo establezca. Según esta perspectiva, las medidas adoptadas bajo el estado de alarma no habrían sido suspensivas, pues los derechos no habrían perdido su eficacia y, aplicando el canon ordinario de constitucionalidad, resultaría que contaban con cobertura legal en la LOEAES y que, como nadie niega, serían adecuadas, necesarias y proporcionadas.

No obstante, esta argumentación se ve superada por la de una postura mayoritaria que, partiendo de un estudio sistemático del Derecho de excepción, entiende que una suspensión supone, desde un punto de vista formal, la inaplicación del régimen ordinario de garantías de los derechos y libertades sobre los que recae, y desde un punto de vista material, o bien una afectación del contenido esencial de los mismos, como se defiende aquí, o bien una limitación de especial intensidad, opción esta última acogida por el Tribunal Constitucional. De esta manera, en el momento en el que una restricción de derechos o libertades los hace irreconocibles, impracticables, dificulta su ejercicio más allá de lo razonable o los despoja de la necesaria protección, es decir, cuando afecta a su contenido esencial, se convierte en una suspensión, como ocurrió con el confinamiento domiciliario severo, que suspendió de hecho las libertades recogidas en el artículo 19 CE. Y a la misma conclusión llega el Tribunal por considerar la medida general en cuanto a sus destinatarios y de muy alta intensidad en cuanto a su contenido.

Esta conclusión a la que se llega no es cuestión baladí, pues hay que recordar que fue precisamente voluntad del constituyente reservar la suspensión general de derechos y libertades para los estados de excepción y de sitio, cuya declaración y alcance dependen del Congreso de los Diputados. Es decir, el constituyente instituyó como garantía frente a la suspensión la intervención del Congreso, representante de la ciudadanía, y con ello el sometimiento de la decisión a deliberación. Como dijera Fuertes López, “estamos tratando aspectos que integran la esencia, el pálpito de una sociedad democrática, la protección de los derechos y libertades fundamentales y el papel de la representación de los ciudadanos” (Fuertes López, 2020). Y es que, según advierte Fernández de Casadevante, “si lo que se busca es la salvaguarda del sistema constitucional establecido, la respuesta estatal frente a la amenaza no debe caer nunca en la tentación de dar la espalda a los mismos principios que se dice querer proteger” (Fernández de Casadevante, 2021, p. 92).

A pesar de todo, como ya se ha reiterado, la concreta situación de crisis ocasionada por la pandemia exigía, para su gestión eficaz, la adopción de todas las medidas restrictivas impuestas, incluido el confinamiento severo, que fue recomendado por la OMS. Por ello, se ha planteado la cuestión de si fue posible la declaración del estado de excepción, que hubiera permitido acoger dichas medidas. Pues bien, dado que existe una distinción cualitativa entre los distintos estados excepcionales, se ha aceptado la necesidad de concurrencia del presupuesto de hecho habilitante del estado de excepción

-grave alteración del orden público- para afirmar este punto, cuestión que, de nuevo, no ha estado exenta de debate. Para aquellos que entienden el concepto de orden público en su sentido restrictivo, como seguridad pública o ciudadana, y que la crisis debía tener su origen necesariamente en un conflicto social o político, está claro que la situación no justificaba la declaración del estado de excepción. No obstante, parece más razonable, y así se entiende aquí, que el orden público debe considerarse en su sentido amplio, es decir, incluyendo su vertiente económica y social, como hace el Tribunal Constitucional. Puede justificarse, así, la declaración del estado de excepción por la concurrencia del presupuesto habilitante referido a la grave alteración del funcionamiento del servicio público esencial para la comunidad como es el sanitario.

En definitiva, todo lo anterior permite concluir que la declaración del estado de alarma como respuesta a la crisis provocada por la pandemia de Covid-19 no fue adecuada para acoger una medida como el confinamiento domiciliario severo, suspensiva de derechos -al menos, de la libertad de circulación y de residencia consagradas en el artículo 19 CE-, que devino inconstitucional por contravenir el artículo 55.1 de la norma fundamental, que reserva la posibilidad de suspensión de derechos para el caso de que se declare el estado de excepción o de sitio. Además, se ha demostrado que la declaración del estado de excepción habría sido una respuesta constitucionalmente válida en la que habría tenido cabida dicha medida restrictiva, y así lo entiende el Tribunal Constitucional. Pero, a pesar de que el Derecho de excepción vigente es capaz, por tanto, de proporcionar una solución eficaz ante una crisis como la que se ha vivido, la controversia que ha generado a raíz de las muy dispares interpretaciones que se pueden hacer del mismo aconseja la revisión de, al menos, la legislación de excepción para normativizar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional acerca de la distinción entre suspensión y limitación y para aclarar que el estado excepcional estará justificado ante situaciones de crisis que, si bien en principio serían habilitantes del estado de alarma, por la gravedad e intensidad de sus efectos devienen alteraciones del orden público entendido en sentido amplio.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE núm. 134, de 5 de junio de 1981).

Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo (BOE núm. 295, de 4 de diciembre de 2010).

Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre (BOE núm. 307, de 18 de diciembre de 2010).

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020).

Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (BOE núm. 268, de 9 de octubre de 2020).

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2 (BOE núm. 282, de 25 de octubre de 2020).

Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 (BOE núm. 291, de 4 de noviembre de 2020).

2. Jurisprudencia

Auto del Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero. Recuperado de:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22718>

Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril. Recuperado de:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/11>

Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril. Recuperado de:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24935>

Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio. Recuperado de:
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-13032

Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre. Recuperado de:
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-19512>

3. Obras doctrinales

Álvarez García, V. (2021). Los errores de diseño del derecho de necesidad para la lucha contra las pandemias y algunas claves para su reordenación futura. *Diario del Derecho*. Recuperado de:
https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1215616&popup=

Aragón Reyes, M. (2020). Covid-19: Aproximación constitucional a una crisis. *Revista General de Derecho Constitucional*, 32. Recuperado de:
https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3&numero=32

Cotino Hueso, L. (2020). Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87, pp. 88-101. Recuperado de:
https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=86&id=16&popup=

Cruz Villalón, P. (1980). La protección extraordinaria del Estado. En García de Enterría, E. y Predieri, A. (Ed.), *La Constitución Española de 1978: Estudio sistemático* (pp. 661-689). Civitas.

Cruz Villalón, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Tecnos, pp. 13-17.

Enríquez Malavé, G. (2020). Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria

ocasionada por el COVID-19. *Diario La Ley*. Recuperado de: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/04/24/inconstitucionalidad-de-las-limitaciones-a-la-libertad-de-circulacion-establecidas-en-el-real-decreto-463-2020-de-14-de-marzo-por-el-que-declara-el-estado-de-alarma-para-la-gestion-de-la-situacion-de-crisis-sanitaria-ocasionada-por-el-covid-19>

Fernández de Casadevante, P. (2021). Los derechos fundamentales en estado de alarma: una suspensión inconstitucional. *Revista Vasca de Administración Pública*, 119, pp. 59-99. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7950485>

Fernández de Gatta, D. (2020a). El estado de alarma en España por la epidemia del coronavirus y sus problemas. *Revista General de Derecho Constitucional*, 33. Recuperado de: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3&numero=33

Fernández de Gatta, D. (2020b). Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos. *Diario La Ley*. Recuperado de: <https://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2808-Los-problemas-de-las-medidas-juridicas-contr-el-coronavirus-las-dudas-constitucionales-sobre-el-Estado-de-Alarma-y-los-excesos-normativos.aspx>

Fuertes López, M. (2020). Estado de excepción, no de alarma. *Diario del Derecho*. Recuperado de: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197263

Gómez Fernández, I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados constitucionales. En Garrido López, C (Ed.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España* (pp. 75-117). Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad. Recuperado de: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0002>

López de la Riva Carrasco, F. A., Carbajo Domingo, M. A., y Vega Felgueroso, J. (2020). La posible inconstitucionalidad del Real Decreto 463/2020. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 5, p. 121. Recuperado de: <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAAE>

AMtMSbF1CTEAAmMDcwtjS7Wy1KLizPw8WyMDI6CYsQFIIDOt0iU_OaS
yINU2LTGnOBUAwm2hZDUAAAA=WKE

Requejo Rodríguez, P. (2001). ¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales? *Revista de Derecho Político*, 51, pp. 105-137. Recuperado de: <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8820>

Revenga Sánchez, M. y López Ulla, J. M. (2021). El dilema limitación / suspensión de derechos y otras “distorsiones” al hilo de la pandemia. *Teoría y Realidad Constitucional*, 48, pp. 215-237. Recuperado de: <https://doi.org/10.5944/trc.48.2021.32202>

Rodríguez Fernández, R. (2020). ¿Estado de Alarma o Estado de Excepción? *Diario La Ley*. Recuperado de: <http://www.apajcm.com/noticias/189-estado-de-alarma-o-estado-de-excepcion-1-ricardo-rodriguez-fernandez.html>

Serrano Alberca, J. M. (1985). Artículo 116. En Garrido Falla, F. (Ed.), *Comentarios a la Constitución* (2ª ed.) (pp. 1554-1611). Civitas.

4. Recursos de Internet

Abellán Matesanz, I. M., Sieira, S. y Miranda, L. M. (2016). *Sinopsis artículo 55*. Congreso. Recuperado de: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=55&tipo=2>

Aragón Reyes, M., Canosa Usera, R., Carmona Contreras, A., Cruz Villalón, P., Garrido López, C., Presno Linera, M. Á. y de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, T. (2021). Encuesta sobre el Derecho de excepción. *Teoría y Realidad Constitucional*, 48, pp. 15-99. Recuperado de: <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/32197>

Arroyo Gil, A. (12 de abril de 2020). ¿Estado de alarma o estado de excepción? *Agenda Pública*. *El País*. Recuperado de: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/13608/estado-alarma-estado-excepcion>

- Comité Español de ACNUR (2020). Cronología del coronavirus: evolución de la pandemia. *ACNUR*. Recuperado de: https://eacnur.org/blog/cronologia-del-coronavirus-evolucion-de-la-pandemia-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/
- Pascua Mateo, F., Galindo Elola-Olaso, F. y Miranda, L. M. (2018). *Sinopsis artículo 116*. Congreso. Recuperado de: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=116&tipo=2>
- Presidencia del Gobierno (2021). *Estado de Alarma*. Recuperado de: <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx>
- Presno Linera, M. Á. (2020). ¿Por qué se decreta un estado de alarma y no de excepción por el coronavirus? *The Conversation*. Recuperado de: <https://theconversation.com/por-que-se-decreta-un-estado-de-alarma-y-no-de-excepcion-por-el-coronavirus-134806>
- Tribunal Constitucional (2021, 20 de julio). *El Pleno del Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19* [Nota informativa]. Recuperado de: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_074/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2074-2021.pdf
- Tribunal Constitucional (2021, 10 de noviembre). *El Pleno del TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad del Grupo Parlamentario VOX contra varios preceptos del Real Decreto 926/2020 que declara el segundo estado de alarma* [Nota informativa]. Recuperado de: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_107/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%20107-2021.pdf
- Vera Santos, J. M. (2020). Estado de alarma: tarde y mal. *El Independiente*. Recuperado de: <https://www.elindependiente.com/opinion/2020/03/19/estado-de-alarma-tarde-y-mal/>