

### Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021, de 5 de octubre Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre

#### LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ESTADOS DE ALARMA POR EL COVID-19

[Dedicado, con mi admiración, al valeroso pueblo de Ucrania, por defender su libertad y su soberanía ante la ilegal e injusta invasión por los ejércitos de Rusia]

La humanidad ha sufrido en gran número catástrofes, guerras, calamidades y epidemias a lo largo de la historia. Para hacer frente a tan problemáticas y complejas situaciones, en los Estados democráticos se han utilizado, y se utilizan, normas especiales, en la mayoría de los casos previstas en sus respectivas Constituciones nacionales, que constituyen el Derecho de necesidad o de emergencia [ÁLVAREZ GARCÍA, V. 1996: *El concepto de necesidad en Derecho Público*. Madrid: Ed. Civitas]. En España, tal ordenamiento de emergencia se prevé en el art. 116 de la Constitución española de 1978 y en la Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio de 1981 [BOE. es-BOE-A-1981-12774 *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*].

La actual pandemia provocada por el COVID-19 [con referencias también a otras epidemias en la historia, *vid.* FERGUSON, N. 2021: *Desastre. Historia y política de las catástrofes*. Barcelona: Ed. Debate-Penguin Random House Grupo Editorial], iniciada en diciembre de 2019, o antes, en China, provocó en nuestro país la declaración de tres estados de alarma, uno en marzo y dos en octubre de 2020 [MUÑOZ MACHADO, S. 2022: *El poder y la peste (2020-2022)*. Madrid: Ed. Iustel; ÁLVAREZ GARCÍA, V. 2021: *2020, el año de la pandemia de la COVID-19 (Estudios jurídicos)*. Madrid: Ed. Iustel; ÁLVAREZ GARCÍA, V.; ARIAS APARICIO, F. y HERNÁNDEZ DÍEZ, E. 2020: *Lecciones jurídicas para la lucha contra una pandemia*. Madrid: Ed. Iustel, y FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2021: *Los estados de alarma por el COVID-19*. Prólogo de Ángel Sánchez Blanco. Salamanca: Ed. Ratio Legis], que trajeron consigo un buen número de problemas jurídicos, constitucionales y administrativos [FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2020: «El estado de alarma en España por la epidemia del coronavirus y sus problemas». *Revista General de Derecho Constitucional (Iustel)*, octubre, 2020, 33, 55 pp.], y que, dada su incidencia en los derechos y libertades de los ciudadanos, y por otros problemas, fueron recurridos ante el Tribunal Constitucional.

Después de demasiado tiempo, ya que el recurso fue interpuesto el 28 de abril y admitido a trámite el 6 de mayo (BOE del 8), teniendo en cuenta que su doctrina hubiera sido muy útil en relación con los otros estados de alarma declarados más tarde y con las actuaciones y medidas adoptadas durante los meses en que se mantuvo su

declaración, e incluso después, finalmente (debiendo resaltar asimismo las presiones sobre los magistrados constitucionales y las filtraciones interesadas de borradores de la Sentencia y de los votos particulares a los medios de comunicación) se dictó la *STC 148/2021, de 14 de julio* [[Sistema HJ-Resolución: SENTENCIA 148/2021 \(tribunalconstitucional.es\)](#)], que declara inconstitucionales y nulas la suspensión de la libertad de circulación y reunión (art. 7-1.º, 3.º y 5.º) y parte de las medidas relativas al cierre de la actividad comercial (art. 10-6.º) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (*BOE* de mismo día 14) [[BOE.es-BOE-A-2020-3692 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](#)], que declaró el primer estado de alarma por la pandemia del COVID-19 [ARAGÓN REYES, M. «¿Alarma o excepción?». *Diario El País*, 6 de julio de 2021, y «El Tribunal Constitucional cumplió»: *Diario El País*, 4 de agosto de 2021; MUÑOZ MACHADO, S. 2022: *El poder y la peste (2020-2022)*. Madrid: Ed. Iustel, y SORIANO, J. E. 2021: «Crónica de una sentencia imprescindible». *Blog Almendron.com-Revista de prensa*, 5 de agosto de 2021 [[Crónica de una sentencia imprescindible-Revista de Prensa \(almendron.com\)](#)]].

Esta importante sentencia constitucional ha cambiado la forma de interpretar los estados excepcionales, según lo dispuesto en la Constitución española y la ley orgánica reguladora, no admitiendo la interpretación mayoritaria hasta entonces, que denomina interpretación originalista u originaria.

De la doctrina establecida en esta sentencia, en primer lugar, el Tribunal Constitucional (FJ n.ºs 2 y 3) precisa que no se discute el presupuesto, las causas, que permiten declarar el estado de alarma, y que no está en cuestión la decisión política para declararlo, correspondiendo la valoración de las mismas a los órganos constitucionales correspondientes (Gobierno de la Nación y Congreso de los Diputados), y, aunque reconoce que tienen un amplio margen de apreciación, el Tribunal confirma que, sin embargo, no es ilimitado. En relación con las causas que justifican la declaración de los estados excepcionales, y más en concreto el estado de alarma, el Tribunal subraya «que ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses generales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley», y que no cabe «acudir al estado de alarma [ni a ningún otro, diríamos nosotros] si no constan..., ‘unas circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes’...».

A continuación, la STC afirma (FJ n.º 3) que la Constitución española prevé tres estados que se distinguen teniendo en cuenta las causas habilitantes para declararlos, por sus mecanismos de adopción y control, así como por sus efectos; añadiendo que la distinción que interesa al caso es entre el estado de alarma y el estado de excepción, sobre todo en relación con la limitación y suspensión de los derechos fundamentales, afirmando que el estado de alarma es de menor intensidad (con cita aquí la STC 83/2016, FJ n.º 9), sobre el que subraya que no consiente la suspensión de ninguno de los derechos fundamentales (suspensión que sí es posible, por el contrario, en los

otros dos estados de excepción y de sitio, ex arts. 55-1.º y 116-3.º y 4.º-CE), pero sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio (tal como señaló la STC 83/2016, FJ n.º 8), pero las mismas, en su caso, deberán de atemperarse a lo dispuesto en la Constitución española y en la Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

De acuerdo con lo anterior, seguidamente el Tribunal Constitucional (FJ n.º 3) procede a establecer la distinción entre limitación (posible en el estado de alarma) y suspensión de los derechos fundamentales (únicamente posible, como sabemos, en los estados de excepción y de sitio, pero no en el de alarma); subrayando que la LOEAES es una norma que limita la posible incidencia de la declaración del estado de alarma sobre el régimen de los derechos fundamentales en relación con tres cuestiones: para declararlo deben existir circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes extraordinarios de las autoridades; esa necesidad no puede hacerse valer por encima de la legalidad ni los intereses generales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley, y que, en todo caso, las limitaciones exorbitantes de los derechos fundamentales que puedan disponerse en el estado de alarma, y que no supongan una suspensión de los mismos, deben adecuarse al principio de proporcionalidad (previsto en el art. 1-2.º-LOEAES), que supone que las medidas limitativas sean acordes con la legalidad; que las mismas no impliquen una suspensión de los derechos fundamentales, y que las medidas limitativas sean idóneas, necesarias y proporcionadas, es decir, razonables (exigencias que la STC utiliza posteriormente para analizar la constitucionalidad del real decreto de declaración del estado de alarma).

En tercer lugar, la STC (FJ n.º 11) procede a interpretar el sentido constitucional del estado de alarma (con necesarias referencias al estado de excepción, en lo que interesa al caso), comenzando por no admitir la que denomina interpretación originalista de los estados excepcionales, y que, con base en los debates constituyentes y en la propia LOEAES, hace referencia a la graduación de los tres previstos y a que el estado de alarma es el que capacita para reaccionar frente a catástrofes naturales o tecnológicas; recalando, sin embargo, que lo que sí dejó claro el debate constituyente fue el rechazo tajante a que ciertas situaciones excepcionales provoquen una respuesta también excepcional de tal magnitud que exceda de las posibilidades que otorga el estado de alarma, hasta alcanzar la suspensión de derechos fundamentales. Entiende el Tribunal que la interpretación originalista excluiría radicalmente la posibilidad de que una epidemia, grave, habilitase al Gobierno de la Nación para declarar otro estado que no fuese el estado de alarma y, por tanto, la posibilidad de suspender distintos derechos a los previstos en la legislación sanitaria ordinaria sobre enfermedades infecciosas (ex art. 12-LOEAES), por lo que, afirma el Tribunal, debería modificarse la LEAES para, en su caso, permitir que las crisis sanitarias o epidemias justificasen la declaración del estado de excepción; reformas, enfatiza la STC, que ya han sido recomendadas tanto por el Consejo de Estado (dictamen 213/2021, de 22 de marzo) como por el Tribunal Supremo (STS 719/2021, de 24 de mayo).

En este punto, el Tribunal (FJ n.º 11) mantiene que debe hacerse una lectura del Texto Constitucional a la luz de los problemas contemporáneos y de las exigencias correspondientes; subrayando, con cita del Auto TC 40/2020, de 30 de abril, que los estados previstos en la Constitución española (art. 116) no constituyen «compartimentos estancos e impermeables», ya que, añade, el art. 28-LOEAS prevé la concurrencia de circunstancias habilitantes para declarar distintos estados, que justifican la ampliación de las medidas disponibles, por lo que debe permitirse una interpretación integradora, capaz de superar una distinción radical entre las circunstancias habilitantes de los dos estados: «naturales y tecnológicas» para el estado de alarma y «políticas o sociales» para el estado de excepción; añadiendo que la gravedad de la crisis del coronavirus hubiera podido justificar la declaración del estado de excepción, ya que la epidemia-pandemia inicialmente justificó, siguiendo la interpretación originalista, y mayoritaria, la declaración del estado de alarma, pero, continúa, las dimensiones desconocidas e imprevisibles que alcanzó la misma obligó a dar un respuesta imprevista por la autoridad competente, como fue declarar el estado de alarma, pero incluyendo medidas como las que se discuten en el proceso.

Sobre la base, prevista en la LOEAS, de distinguir en el estado de alarma las causas que lo justifican (art. 4) y en el estado de excepción los efectos perturbadores provocados en la sociedad como causa para declararlo (art. 13-LOEAS), la STC señala que la situación que se debía afrontar por el poder público se ajustaba también a los efectos perturbadores que justificarían la declaración del estado de excepción, ya que «cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas ‘dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles’ para el legislador a que aludíamos en nuestro reiterado ATC 40/2020, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa»; añadiendo (FJ n.º 11) que

[c]uando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas, saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría aceptar el fracaso del Estado de Derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad.

En definitiva, tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el fundamento jurídico 5) de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la «previa autorización del Congreso de los Diputados» prevista en el art. 116.3.

Una opción diferente llevaría a desfigurar la apuntada distinción constitucional. En efecto, si, en cuanto a sus causas, la alarma sirve tanto para resolver conflictos «polí-

tico-sociales» (como el de los controladores, militarizando su organización y su estatuto jurídico); como para afrontar circunstancias naturales, como una epidemia, «de dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles»; y si, en cuanto a sus efectos, permite confinar a los ciudadanos y restringir la actividad de los comercios, escuelas e industrias, vaciando 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, se estaría violentando la distinción constitucional y convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, pero no sometida a la «previa autorización» parlamentaria. Se estaría, en otros términos, utilizando la alarma, como tenían algunos constituyentes, «para limitar derechos sin decirlo», esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración.

Establecida esta importante doctrina, que obliga a realizar otra interpretación y explicación de los estados excepcionales o de emergencia en nuestro Ordenamiento, la STC procede a aplicarla a cada uno de los preceptos del Real Decreto 463/2020 que declaró el estado de alarma y de otras normas relacionadas.

En relación con los preceptos del Real Decreto 463/2020 recurridos, la STC (FJ 4 a 7) comienza su análisis por el art. 7, relativo a la «Limitación de la libertad de circulación de las personas». Trata de determinar si la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19-CE por el art. 7-Real Decreto de alarma supone una cesación de ese derecho fundamental, lo que traería consigo que fuera inconstitucional, siendo solo posible adaptarla mediante su suspensión, declarando el estado de excepción. Para ello, el Tribunal Constitucional establece el sentido y el contenido de la libertad deambulatoria, que supone, a efectos constitucionales, la libertad de circulación (incluyendo su despliegue y práctica) por vías y 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; y esto es, añade la STC, precisamente, lo que en general queda cancelado mediante las medidas establecidas en el art. 7-1.º, 3.º y 5.º-Real Decreto de alarma, ya que ese precepto plantea la posibilidad de circular, en el sentido indicado, no como regla sino como excepción (emplea el verbo «podrán»); es decir, la regla general es la prohibición de circular, y no la libertad de hacerlo. Por todo ello, se declaran inconstitucionales dichos párrafos de ese artículo.

Además, los mismos párrafos se consideran también inconstitucionales, con los mismos argumentos, por afectar al derecho fundamental a elegir libremente la propia residencia (art. 19-1.º, párrafo primero-CE).

Sin embargo, la STC entiende que el art. 7-Real Decreto estado de alarma no afecta, suspendiéndolo, al derecho de reunión y manifestación, no declarándolo inconstitucional ya que las limitaciones que se realizan lo son por razones sanitarias, siguiendo lo establecido en el Auto TC 40/2020, de 30 de abril, y que tampoco afecta a las reuniones de partidos políticos, sindicatos u organizaciones empresariales, ya que ese precepto permite desarrollar actividades análogas a las señaladas.

En relación con el art. 9-Real Decreto estado de alarma, relativo a «Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación», la STC (FJ n.º 8) entiende que no es inconstitucional pues algunas de esas medidas se podrían adoptar con la legislación sanitaria ordinaria.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional (FJ n.º 9) analiza la constitucionalidad del art. 10-Real Decreto estado de alarma, relativo a «Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales», por su incidencia en la libertad de empresa (art. 38-CE), y en particular la remisión que el párrafo 6.º de ese precepto hace al Ministerio de Sanidad para modificar y ampliar las medidas, lugares, establecimientos y actividades señaladas, y su alcance y ámbito territorial; posibilidad que se declara inconstitucional pues ha de hacerla el Consejo de Ministros y no el ministro.

Finalmente, el Tribunal Constitucional (FJ n.º 10) analiza el art. 11-Real Decreto estado de alarma, relativo al art. 11 a «Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas», y determina que no es inconstitucional, ya que la libertad religiosa y de culto (art. 16-CE) tiene como límite constitucional el mantenimiento del orden público protegido por la ley, en el que se ha de integrar la salvaguardia de la salud pública, y además son medidas que no impiden el ejercicio de esa libertad, sino que condicionan esa libertad, pero no impiden su ejercicio.

Por todo ello, la STC 148/2021, de 14 de julio, declara inconstitucionales y nulos los párrafos 1.º, 3.º y 5.º del art. 7-Real Decreto estado de alarma, y los términos «modificar, ampliar o» del art. 10 del mismo Real Decreto [LOZANO CUTANDA, B. 2021: «Alcance y efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto del Estado de Alarma». *Diario La Ley*, 28 de julio de 2021, 9901].

Esta STC es bastante trascendental al declarar la inconstitucionalidad de la medida más importante del estado de alarma declarado en marzo de 2020 (el confinamiento general de toda la población); la medida jurídico-administrativa de más trascendencia adoptada en la historia de España por el Gobierno de la Nación ha sido considerada inconstitucional de forma contundente, sin paliativos, y ello en una situación muy complicada y con muchas presiones sobre el Tribunal Constitucional, y otras anomalías realmente sorprendentes, lo cual, al menos, implica una responsabilidad política del Gobierno de la Nación por adoptar esta medida sin atenerse a la Constitución española.

Sin embargo, esta sentencia no sería la última que enmendara constitucionalmente las decisiones gubernamentales sobre los estados de alarma por el COVID-19.

En efecto, después de declarado, en marzo, el estado de alarma, varios diputados del Grupo Parlamentario Vox presentaron (el 11 de mayo de 2020) un recurso de amparo contra la decisión de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo que acordó el cierre de la Cámara, formalmente la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas que se encontraran en tramitación en la citada Cámara hasta que la Mesa levantara dicha suspensión, así como de los plazos

administrativos y de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 24 de marzo de 2020, 57); cierre que fue levantado con efectos del 13 de abril (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 13 de abril de 2020, 64).

La *Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021, de 5 de octubre* [[Sistema HJ-Resolución: SENTENCIA 168/2021 \(tribunalconstitucional.es\)](#)], con varios votos particulares, ha concedido el amparo solicitado por los diputados referidos, subrayando con énfasis que ni la declaración del estado de alarma ni la de los estados de excepción y de sitio, conforme con la CE y la LOEAES, como es sabido, pueden en ningún caso interrumpir el funcionamiento de ninguno de los Poderes Constitucionales del Estado y, de modo particular, el Congreso de los Diputados, constatando que, en este sentido, la decisión de la Mesa, que se recurre, hizo cesar temporalmente la tramitación de las iniciativas parlamentarias de los recurrentes, lesionando su derecho a la participación política (art. 23-2.º-CE), recalcando que en «el estado de alarma, el ejercicio del derecho de participación política de los diputados debe estar, en todo caso, garantizado y, de modo especial, la función de controlar y, en su caso, exigir al Gobierno la responsabilidad política a que hubiere lugar» (FJ n.º 3 y 5).

En relación con la finalidad del acuerdo de la Mesa del Congreso, recurrido, de preservar la salud de los diputados y del personal de la Cámara, la STC (FJ n.ºs 3 y 5) señala que

si bien es conforme con la Constitución este objetivo de preservar la vida y la salud de los propios parlamentarios y del personal del Congreso, la decisión de suspender el cómputo de los plazos de la tramitación de toda clase de iniciativas parlamentarias, sin excepción alguna, y sin haber establecido un margen temporal de duración [...], resulta contrario a una de las funciones más caracterizadas del trabajo parlamentario como es la del control político del Gobierno y, respecto del Congreso de los Diputados, también de la exigencia de responsabilidad política.

Finalmente, en relación con la corta duración del cierre (desde el 19 de marzo al 13 de abril), siendo por tanto de menor trascendencia, la STC (FJ n.º 5) afirma que

... no es tanto la duración de la suspensión acordada cuanto más el propio acuerdo de suspender la tramitación de las iniciativas parlamentarias de los miembros de la Cámara, porque tal decisión conlleva en sí misma un desapoderamiento de la función que la Constitución ha conferido al Congreso de los Diputados como es la del control del Ejecutivo; función constitucional de control que debe ser ejercitada con la máxima intensidad durante un estado excepcional, como en este caso el estado de alarma, para garantizar de ese modo los derechos de los ciudadanos y el propio estado de derecho.

Por otra parte, una de las cuestiones más llamativas, y contraria al Ordenamiento Constitucional, del estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (*BOE* del propio día 25), fue una especie de

«federalización» del estado de alarma que se implantó con el mal denominado «proceso de cogobernanza», mediante el cual el Gobierno de la Nación se desentendió de la gestión jurídico-administrativa de la lucha contra la epidemia y remitió su responsabilidad a las comunidades y ciudades autónomas, al designar *in genere* a sus respectivos presidentes como «Autoridades competentes delegadas». No obstante, la STC (FJ n.º 10) duda de que jurídicamente la operación de «cogobernanza» sea propiamente una delegación; inclinándose más por considerarla una habilitación, ya que en aquella «el delegante [en este caso, el Gobierno de la Nación], en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca, al menos, los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas; para el control que haya de ejercer durante su aplicación; y, por último, para la valoración y revisión final de lo actuado»; precisando que la han definido, con mayor propiedad, como una habilitación tanto la Abogacía del Estado como el propio ministro de Sanidad, en una sesión parlamentaria el 29 de octubre de 2020.

Recurridos, asimismo, por varios diputados del Grupo Parlamentario Vox, los preceptos correspondientes de los reales decretos de declaración del estado de alarma de octubre de 2020, y algunas otras disposiciones, la STC 183/2021, de 27 de octubre [Sistema HJ-Resolución: SENTENCIA 183/2021 ([tribunalconstitucional.es](http://tribunalconstitucional.es))], los resuelve, declarando inconstitucionales y nulos los preceptos y apartados que hacen referencia a ese proceso.

En efecto, la STC (FJ n.º 10), como hemos señalado, afirma que la Constitución española y el legislador orgánico que desarrolló el art. 116-CE establecen un diseño constitucional de los tres estados de crisis, conocidos, precisando que

En el caso del estado de alarma, Gobierno y Congreso de los Diputados asumen, por ello, el encargo constitucional de ser, el primero, la «autoridad competente» para la declaración inicial y para gestionar, en todo momento, la situación de crisis provocada por la grave alteración de la normalidad que haya determinado aquella declaración inicial y, en su caso, la prórroga del estado de alarma. Al segundo le corresponde el control político de aquella gestión, a través del doble instrumento de la comunicación de la declaración inicial que debe hacerle el Ejecutivo y del más reforzado de la autorización para el inicio de la prórroga de aquel estado y, en su caso, de posteriores reconsideraciones de aquella, cuando se prevea que tales períodos de prolongación resulten «indispensables» para el restablecimiento de la normalidad.

El legislador orgánico ha cumplido el mandato constitucional del art. 116.1 CE, y, en su desarrollo... en el art. 7 LOAES [...] Igualmente, respecto del Congreso de los Diputados, la prescripción del art. 116.2 CE ha quedado finalmente explicitada en el art. 6.2 LOAES, que atribuye a la citada Cámara el cometido de ejercitar el control político de la gestión del estado de alarma por el Ejecutivo, reconociéndole, además, la posibilidad de establecer el «alcance y condiciones vigentes durante la prórroga».

El bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES) ha articulado, pues, un sistema de equilibrios [checks and balances (pesos y contrapesos)] que, durante la vigencia de alguno de los tres estados, el de alarma en nuestro caso, faculta, de una parte, al Gobierno para regular por medio de real decreto el establecimiento de un régimen

jurídico excepcional al del funcionamiento ordinario del estado de derecho y le permite, también, la adopción y aplicación de medidas limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 9 a 12 LOAES), que sean las «estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad» y en «forma proporcionada a las circunstancias» (art. 1.2. LOAES). Pero, de otro lado, corresponde también al Congreso de los Diputados, conocer el contenido de aquellas medidas, a través de la comunicación que ha de rendirle el Gobierno cuando declare inicialmente el estado de alarma, y de someter a su previa autorización, la solicitud de prórroga de dicho estado que este le curse, extendiendo su control a la posibilidad de fijar el «alcance y condiciones» de las medidas a aplicar.

De acuerdo con la impecable argumentación anterior, la STC (FJ n.º 10) confirma la inconstitucionalidad del mal denominado «proceso de cogobernanza» de manera rotunda, al afirmar que esa decisión del Gobierno de la Nación, al declarar el estado de alarma, avalada por la autorización del Congreso de los Diputados, contraviene lo dispuesto en la Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio de 1981, a la que reserva el art. 116-1.º-CE la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes; «legalidad que obliga a todos y muy en particular a los órganos a quienes la Constitución confía la declaración inicial y la eventual prórroga del estado de alarma, esto es, al Gobierno y al Congreso de los Diputados (art. 116.2)»; además, y con claridad, ante las alegaciones de la Abogacía del Estado, confirma que «ni de los trabajos parlamentarios que precedieron a la aprobación de la LOAES, ni tampoco del texto del art. 7 de dicha ley orgánica es posible, sin entrar en contradicción con aquel, la delegación efectuada». Debe tenerse en cuenta, tal como llama la atención la STC (FJ n.º 10), que en la tramitación de la LOEAE se rechazaron expresamente enmiendas que pretendían permitir la designación de los presidentes de las CC. AA. como autoridades competentes para el estado de alarma (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, I Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, n.º 73-I ter y 73-II ter, 14 de abril de 1981, y Senado, Serie II, n.º 168-b, 13 de mayo de 1981, y *Diario de Sesiones-Pleno*, n.º 105, 14 de mayo de 1981).

Además, sus efectos jurídicos tampoco eran conciliables con las relaciones institucionales (Gobierno/Congreso de los Diputados/comunidades autónomas); de hecho, la STC (FJ n.º 10) confirma que «se ha desconocido, también, lo que es de esencia a la posición institucional del Congreso y del Gobierno, y a las relaciones entre ambos órganos, con ocasión y durante la vigencia de un estado de alarma y su prórroga», ya que el Gobierno de la Nación acordó inicialmente la delegación sin reserva alguna de instrucciones, supervisión efectiva y eventual avocación del propio Gobierno y, con ocasión de autorizar la prórroga, tampoco el Congreso de los Diputados objetó aquella delegación *in genere* y sin establecer criterios relativos a lo que las autoridades delegadas pudieran actuar en sus respectivos territorios.

Conforme con lo subrayado por la STC (FJ n.º 10), el apoderamiento a las comunidades y ciudades autónomas realizado por el Real Decreto 926/2020, de declaración

del estado de alarma, modificado por el Real Decreto 956/2020, ambos asumidos por el Congreso de los Diputados, postergó

*... así por entero la figura del «delegante», [y] quedó desnaturalizada también, la de las autoridades «delegadas», que menos todavía podrían ser identificadas como tales desde el momento en que les fueron atribuidas, incluso, potestades para decidir sobre la efectiva implantación o no, en los territorios respectivos, de las medidas, que, además, podían quedar, eventualmente, flexibilizadas, moduladas o suspendidas (hasta reactivarse, en su caso), tanto durante la vigencia inicial del estado de alarma gubernamental, a salvo lo relativo entonces a la limitación en todo el territorio nacional de la circulación en horario nocturno (con la excepción de Canarias: art. 9.2), como, ya sin excepción alguna, a lo largo de los seis meses de su prórroga (arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, en sus sucesivas redacciones); decisiones todas cuyo objeto vino a ser el propio estado de alarma, en sí mismo, no la singular concreción o ejecución de unas u otras de sus medidas; [es decir], [s]e retrajo así, tanto el Gobierno, como el Congreso después, de la posición constitucional que le es propia a cada uno de estos órganos constitucionales... (la cursiva es nuestra).*

Debido a lo anterior, afirma la STC que el Congreso quedó privado primero, y se desapoderó después, de su potestad, «ni suprimible ni renunciabile» para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga de seis meses acordada. La STC (FJ n.º 10) ratifica que

*[d]e este modo, se dio lugar a una disociación, que la Constitución no admite, entre la declaración del estado de alarma y la autorización de su prórroga, de una parte, y la respectiva definición gubernamental y parlamentaria, de la otra, de las medidas que habrían de ser aplicadas; medidas en las que precisamente consiste el estado de alarma y cuya implantación, selección, modificación y eventual suspensión se dejó aquí, sin embargo, del todo en lo incierto.*

La sentencia subraya (FJ n.º 10) que «[q]uedó así cancelado el régimen de control que, en garantía de los derechos de todos, corresponde al Congreso de los Diputados bajo el estado de alarma. Control parlamentario que está al servicio, también, de la formación de una opinión pública activa y vigilante y que no puede en modo alguno soslayarse durante un estado constitucional en crisis». Téngase en cuenta, como subraya, con precisión, la STC (FJ n.º 10), que

*[q]uien podría ser controlado por la Cámara (el Gobierno ante ella responsable) quedó desprovisto de atribuciones en orden a la puesta en práctica de unas medidas u otras. Quienes sí fueron apoderados en su lugar a tal efecto (los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía) no estaban sujetos al control político del Congreso, sino, eventualmente, al de las asambleas legislativas respectivas («en los términos y condiciones que estas tengan determinados», según se apuntó, ante la hipótesis de prórroga, en el apartado III del preámbulo del Real Decreto 926/2020) (la cursiva es nuestra).*

Es más, la STC añade que

... la «rendición de cuentas» ante el Congreso de los Diputados del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad se redujo... a lo que tuviera que ver, respectivamente, con los datos y gestiones del «Gobierno de España» y con los correspondientes a ese «departamento» ... [*pero, d]ado que la gestión y aplicación directa de las medidas previstas... quedó delegada en los presidentes de las comunidades autónomas y en los de las ciudades con estatuto de autonomía que..., quedaban fuera del ámbito del control político del Congreso de los Diputados, la «rendición de cuentas» quedó, en la práctica, limitada a comparecencias del presidente del Gobierno y de los dos titulares que se sucedieron en el Ministerio de Sanidad..., que..., llevaron a efecto una valoración general de la evolución de la pandemia que motivó el estado de alarma, pero sin que aquellos pudieran ser sometidos al régimen de control político por el Congreso de los Diputados, en orden a la aplicación de las medidas previstas en aquellas disposiciones recurridas, toda vez que no fue el Gobierno el que aplicó las medidas y gestionó directamente dicha aplicación, ni tampoco la «modulación, flexibilización, suspensión» o «regresión» de aquellas medidas (la cursiva es nuestra).*

Conforme con la doctrina anterior, la STC (FJ n.º 10, punto E, y Fallo) declara la inconstitucionalidad de las frases y apartados del Real Decreto del estado de alarma de octubre de 2020 que hacen referencia a esa cuestión de la delegación del Gobierno de la Nación a las comunidades y ciudades autónomas.

En segundo lugar, otra de las decisiones más polémicas adoptadas en el estado de alarma de octubre de 2020 fue la prórroga de este, por su duración (hasta el 9 de mayo de 2021) y por la falta de control parlamentario de las actuaciones por el Congreso de los Diputados. Pues bien, la STC (FJ n.ºs 8 y 9) asimismo declara la inconstitucionalidad de la prórroga del estado de alarma, señalando que «la determinación temporal de aquella prórroga de seis meses se realizó de un modo por entero inconsistente con el sentido constitucional que es propio del acto de autorización y sin coherencia alguna, incluso, con las razones que el Gobierno hizo valer para instar la prórroga finalmente concedida», por lo que no puede calificarse de razonable o fundada la fijación de la duración de una prórroga por tiempo de seis meses que el Congreso estableció sin certeza alguna acerca de qué medidas iban a ser aplicadas, cuándo iban a ser aplicadas y por cuánto tiempo serían efectivas en unas partes u otras de todo el territorio nacional al que el estado de alarma se extendió. Además, añade la STC, la prórroga fue autorizada cuando las medidas limitativas de derechos incluidos en la solicitud no iban a ser aplicadas inmediatamente por el Gobierno de la Nación, pues se supeditaba su puesta en práctica a lo que los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas así lo decidieran, por lo que aquella autorización se dio sin saber qué medidas se iban a aplicar para combatir la pandemia. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional, lo que merece censura constitucional no es la duración de la prórroga, por sí sola y sin más, sino el carácter no razonable o infundado, visto el acuerdo adoptado por el Congreso de los Diputados, de la decisión por la que se fijó el plazo referido.

Además, el Tribunal Constitucional considera, en este punto, que la exigencia constitucional del establecimiento de un plazo cierto para la prórroga quedó desvirtuada en este caso por el Congreso de los Diputados, que hizo propio, de manera automática, el propuesto por el Gobierno de la Nación en una solicitud que no venía conectada a la aplicación de unas medidas que fueran a regir durante dicho período y, además, el control exigible al Congreso sobre la solicitud de autorización cursada por el Gobierno, ni se extendió a qué medidas eran aplicables ni tampoco a la correspondencia que debiera existir entre el período de prórroga de seis meses autorizado y las medidas que se deberían aplicar.

Por todo ello, la STC (FJ n.º 8 y Fallo) declara inconstitucionales las referencias del Real Decreto de alarma de octubre, sus modificaciones y acuerdos parlamentarios referidas a su prórroga.

Finalmente, el Tribunal Constitucional avala constitucionalidad de algunas medidas concretas del estado de alarma de octubre de 2020. Así, en primer lugar, en relación con la limitación de la libertad de circulación de personas en horario nocturno durante el estado de alarma, la STC (FJ n.º 4) entiende que la misma «debe reputarse como una medida adecuada para combatir aquella evolución negativa de la pandemia, pues se hizo frente a una situación de riesgo que había sido detectada como favorecedora de los contagios, la de los encuentros sociales producidos en aquellas horas de la noche del tiempo anterior al estado de alarma», y, además, se considera que «es proporcionada a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y de interés general para la comunidad social como era el de la preservación de la vida». En este sentido, la sentencia constitucional expresa las diferencias que ha apreciado entre el confinamiento general acordado durante el estado de alarma de marzo (STC 148/2021, de 14 de julio) y el acordado en octubre, limitado tan solo a horas de la noche, de menor actividad social y laboral, por lo que considera que, en este caso, hubo tan solo limitación y no suspensión del ejercicio del derecho.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional (FJ n.º 5) también avala la constitucionalidad de la limitación de entrada y salida de personas en comunidades y ciudades autónomas, o en ámbitos territoriales inferiores, subrayando, igualmente, las diferencias existentes entre la situación del estado de alarma de marzo respecto de este, por las mismas razones mencionadas. La sentencia destaca que dicha medida ha superado el test de proporcionalidad, ya que «resultó adecuada porque era apta para dar cumplimiento a una finalidad legítima como era la de reducir sustancialmente la movilidad del virus» y «necesaria para hacer frente a las constatadas mutaciones del virus y a su creciente propagación, como también al previsible incremento de la presión asistencial y hospitalaria».

Asimismo, en tercer lugar, en relación con la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y en lugares de culto, la STC (FJ n.º 6 y 7) considera tales limitaciones como medidas necesarias y adecuadas con los mismos argumentos citados.

Ciertamente, las declaraciones de inconstitucionalidad del mal llamado «proceso de cogobernanza» y de la prórroga del estado de alarma tienen una trascendencia fundamental, pues suponen una desautorización constitucional, en toda regla, de lo realizado en la lucha contra la epidemia por el Gobierno de la Nación desde el punto de vista jurídico-constitucional y administrativo; y ello a pesar de que se sustancien o no procedimientos y procesos de exigencia de responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, esta triple descalificación constitucional de las actuaciones jurídicas del estado de alarma no ha traído consigo la intención por el Gobierno de la Nación de elaborar una legislación contra la pandemia, nueva o para modificar la legislación actual, y remitirla a las Cortes Generales, con la finalidad de dar seguridad jurídica en las actuaciones similares, al no haber finalizado la pandemia (aunque la variante *ómicron* del COVID-19 parece que es menor virulenta que las anteriores) [ÁLVAREZ GARCÍA, V. 2022: «Los medios jurídicos necesarios para la lucha frente a las futuras pandemias». *Revista General de Derecho Administrativo*, enero de 2022, 59, 30 pp.].

Además, en el día a día de la lucha contra el COVID-19, en marzo de 2022, continúa la desorganización, el desbarajuste y, a veces, la ineficacia de las medidas que se adoptan, al reflejarse que no se adoptan medidas homogéneas para toda España, ya que, a pesar de la desautorización constitucional del mal llamado «modelo de cogobernanza», sigue implantado, con unos tribunales (y especialmente el Tribunal Supremo) con funciones que en puridad no le corresponden y con una cada vez más perpleja sociedad por la falta de normas y medidas más adecuadas para la compleja y grave situación.

Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Salamanca  
[dgatta@usal.es](mailto:dgatta@usal.es)