

¿A LA TERCERA VA LA VENCIDA?: CON MOTIVO DE LA ENÉSIMA RECONSTRUCCIÓN DEL ESTADO DE ALARMA TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 136/2024, DE 5 DE NOVIEMBRE

GUILLERMO VILLAR CRESPO
Doctor en Derecho

Cómo citar/Citation

Villar Crespo, G. (2025).

¿A la tercera va la vencida?:

Con motivo de la enésima reconstrucción del estado de alarma tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2024, de 5 de noviembre.

Revista de Administración Pública, 228, 161-202.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.228.06>

Resumen

La STC 136/2024 ha reinterpretado el derecho de excepción en nuestro ordenamiento, dotando al estado de alarma de un nuevo *status* constitucional. Con esta tercera reconfiguración se le permite establecer limitaciones materialmente equivalentes a la suspensión de derechos fundamentales, medidas no previstas en su Ley Orgánica reguladora, así como obviar la distribución constitucional de competencias. Este nuevo encaje, unido a su rango legal y a la ausencia de control parlamentario durante los primeros quince días, lo convierte en un instrumento peligroso para el Estado de derecho.

Palabras clave

COVID-19; derecho de excepción; estado de alarma; estado de excepción; estados excepcionales; derecho de necesidad; derecho de crisis; STC 136/2024.

Abstract

STC 136/2024 has reinterpreted the Law of exception in our legal system, giving the state of alarm a new constitutional status. This third reconfiguration allows it to establish limitations materially equivalent to the suspension of fundamental rights, measures not foreseen in its regulatory Organic Law, as well as to obviate the constitutional distribution of competences. This new position, together with its legal rank and the absence of parliamentary control during the first fifteen days, makes it a dangerous instrument for the Rule of Law.

Keywords

COVID-19; Law of exception; state of alarm; state of exception; emergency powers; state of emergency; states of exception; martial law; law in time of crisis; STC 136/2024.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE HISTORIA DEL ESTADO DE ALARMA. III. LA STC 136/2024 Y LA (RE)CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE NECESIDAD: 1. La suspensión de derechos fundamentales tiene carácter formal y no material. 2. El estado de alarma puede orillar ciertos requisitos formales. IV. LAS CONSECUENCIAS DEL «NOVÍSIMO» ESTADO DE ALARMA: PROBLEMAS CONSTITUCIONALES: 1. Su capacidad para limitar sin límites: la reinterpretación de la doctrina del contenido esencial: 1.1. *Su aplicación a situaciones de crisis provocadas por «hechos».* 1.2. *Su aplicación a conflictos sociales y laborales.* 2. Su aptitud para obviar la reserva de ley: 2.1. *La opción constitucional por el derecho de excepción.* 2.2. *Su difícil encaje con las previsiones constitucionales y legales.* 3. Su idoneidad para omitir la distribución constitucional de competencias: 3.1. *La suficiencia del derecho ordinario ante situaciones de crisis nacional.* 3.2. *Los problemas —jurídicos y prácticos— de un estado de alarma capaz de subvertir el orden competencial.* 4. Las dificultades en la fiscalización de las medidas del estado de alarma: 4.1. *El control parlamentario.* 4.2. *El control jurisdiccional.* V. EPÍLOGO: EL ESTADO DE ALARMA COMO AMENAZA PARA EL ESTADO DE DERECHO.

I. INTRODUCCIÓN

La publicación de la STC 136/2024, de 5 de noviembre, supone un cambio de paradigma en nuestra tradicional comprensión del derecho de crisis. Por un lado, porque matiza la configuración del derecho de excepción dada por la jurisprudencia constitucional con motivo de los estados de alarma promulgados a raíz de la COVID-19 (SSTC 148/2021 y 183/2021), dotando a este último instrumento de un nuevo *status* constitucional. Y, por otro, porque, a tal efecto, reconfigura la doctrina sobre las afecciones a derechos fundamentales ante situaciones excepcionales, reinterpretando la distinción entre suspensión y limitación

de derechos fundamentales, al abogar por una concepción relativa de su contenido esencial¹.

La sentencia se adopta —de nuevo— por un pleno dividido, integrado por los magistrados discrepantes de las resoluciones de 2021, así como por otros de reciente incorporación, sentando doctrina sobre tales extremos aprovechando la impugnación de una ley autonómica que establecía previsiones a adoptar ante situaciones de crisis sanitaria. La doctrina sentada en este marco bien podría calificarse por ello de *obiter dicta*, sin que desmerezca el peligro que puede plantear en la aplicación futura de nuestro derecho de excepción².

Se ha dicho también que la fundamentación jurídica de esta nueva resolución ha de buscarse en los votos particulares a las resoluciones de 2021. Y es por ello por lo que también ha sido calificada de *overruling* —tanto por los magistrados disidentes³ como por la literatura jurídica⁴— o, incluso, de «ajuste de cuentas constitucional»⁵. Resulta así un tanto sorprendente la poca atención que ha suscitado en el mundo académico esta STC 136/2024, habida cuenta de su importancia sustancial en la configuración de nuestro Estado de derecho y del sistema de derechos fundamentales, especialmente en lo que se refiere a la nueva concepción que se realiza del estado de alarma⁶.

¹ Esta segunda cuestión requiere de un análisis más detallado en el que aquí no es posible entrar más que de forma incidental por motivos de espacio. En cualquier caso, ello ha sido secundado —tangencialmente— por la STC 141/2024, de 19 de noviembre, así como por las recientes SSTC 95/2025, de 9 de abril, y 133/2025, de 10 de junio.

² La sentencia se pronuncia sobre la impugnación del artículo único, apdo. 5, de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, que modifica el art. 38 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, que establece la posibilidad de adoptar un elenco de «medidas preventivas» para contextos de crisis sanitarias; norma que, claro está, ni es un estado de alarma, ni forma parte del derecho de excepción.

³ El voto particular destaca que la sentencia «resuelve en primer lugar una queja que cabe calificar de inexistente, en el sentido de no planteada por los recurrentes. Y al hacerlo lleva a cabo un *overruling* explícito de la doctrina que este tribunal estableció en la STC 148/2021, de 14 de julio [...]».

⁴ J. Agudo González (2024), «La STC de 5 de noviembre de 2024: *overruling* sobre la delimitación entre ‘limitación/restricción’ y ‘suspensión’ de derechos fundamentales», *Almacén de Derecho*, 13 de noviembre.

⁵ V. Álvarez García (2025a), «Los riesgos de la desnaturalización de los poderes de necesidad. La problemática sentencia del Tribunal Constitucional 136/2024, de 5 de noviembre», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 116, pág. 34.

⁶ Destaca, fundamentalmente, el referido trabajo de Álvarez García (2025a). Se han realizado también otras aportaciones, tales como F. J. Díaz Revoiro, «Otro giro en el TC», *La Tribuna de Talavera*, 15 de noviembre de 2024, o la comunicación de A.-M. Porras Gómez (2025), «STC 136/2024: Desplazamiento del Parlamento y transformaciones del estado de emergencia desde la principalización del derecho», en *XXII Congreso de la Asociación de*

Precisamente a esta última cuestión se dedican las presentes líneas. A tal efecto, se pretende desentrañar la posición del estado de alarma en nuestro sistema jurídico tras la doctrina vertida por la apuntada resolución del Tribunal Constitucional, así como, en definitiva, cuál será su utilidad futura. Se adelanta ya, eso sí, que las perspectivas no son nada halagüeñas: la STC 136/2024 ha dotado con su reconfiguración al Gobierno —a este y a los venideros— de un instrumento de enorme poder, sin prácticamente contrapesos o controles y con capacidad de afectar gravemente a los derechos fundamentales de los particulares, así como a las competencias de las comunidades autónomas y entidades locales. Sin embargo, antes de analizar las novedades y problemas que introduce esta nueva jurisprudencia, resulta fundamental realizar un sucinto análisis del origen y evolución de esta institución, que ha pasado —contando con esta última— hasta por tres concepciones diferenciadas desde su génesis.

II. BREVE HISTORIA DEL ESTADO DE ALARMA

La figura del estado de alarma es una innovación de la Constitución española de 1978. Antes de este texto constitucional el derecho de excepción se componía de dos elementos: la previsión constitucional de derechos suspendibles, por un lado; y las leyes de orden público, que concretaban los estados excepcionales, así como las posibles medidas a dictar una vez declarados aquellos. Tal binomio se mantendrá durante todo el siglo XIX y buena parte del XX, centrándose en los «actos» de los hombres, esto es, en los movimientos de cariz político-social, que requerían, en muchos casos, de una autorización parlamentaria previa de suspensión de derechos fundamentales para apaciguar las asonadas, los tumultos o las demás alteraciones del orden público en su sentido más tradicional.

A este derecho de excepción se adicionaba, lateralmente, un acervo normativo de policía o —en terminología más actual— de seguridad pública, integrado por las leyes sanitarias y de salud pública, de aguas, montes, etc., que, pese a su apariencia de normas ordinarias, integraban en su seno previsiones ante situaciones de crisis o necesidad. El contenido de estos preceptos se dirigía a hacer frente no ya a los «actos» de los hombres, sino a los «hechos» de la naturaleza, de la industria o de la tecnología.

La dualidad —o *summa divisio*— del derecho de necesidad advertida se mantuvo hasta la Constitución de 1978. En efecto, la inclusión del estado de alarma en el texto constitucional supuso una «segunda constitucionalización del derecho de excepción», dado que, por primera vez en nuestra historia jurídica

Constitucionalistas de España (ACE). Ninguno de ellos se focaliza en la nueva configuración del estado de alarma.

—con alguna excepción parcial⁷— se integraba en un estado de emergencia aquellos «hechos» catastróficos, tales como fenómenos naturales o calamidades industriales, quedando encorsetadas las actuaciones a su declaración y medidas en él previstas. Ahora bien, no lo haría únicamente respecto de este sector de desgracias públicas, sino que, además, recogería otros dos supuestos que podrían reconducirse a conflictos de carácter social; supuestos imputables en muchos casos —como veremos— a los «actos» de los hombres.

Esta primera configuración del estado de alarma trascurre en los debates constituyentes. En ellos se discutió si realmente resultaba necesario incluir esta figura en la Constitución. Se entendía que este estado de alarma o bien resultaba inútil, al no aportar nada nuevo respecto del derecho ordinario⁸, o bien podría resultar peligroso, ya que, en caso de incluir los dos últimos supuestos, podría ir más allá del anterior, autorizando a la suspensión de derechos sin decirlo⁹. Idénticas dudas se mostraron respecto de su regulación en la norma que después vería la luz como Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES), que terminó por plasmar ambas referencias en su art. 4, que recogería ambos tipos de presupuestos habilitantes¹⁰.

Así, aunque la intención de los constituyentes era loable —pues pretendían encorsetar incluso en este tipo de situaciones los poderes extraordinarios a un estado excepcional concreto—, lo cierto es que terminaría por resultar menos garantista, al mezclar situaciones de muy distinto cuño —sociales y naturales— bajo un único estado excepcional; situaciones que históricamente se habrían afrontado a través de instrumentos jurídicos diferenciados por algo. Se cumplía

⁷ Me refiero al art. 25 de la Ley de Orden Público de 1959, que preveía entre los supuestos de activación del estado de excepción las alteraciones del orden público de tal entidad en el que «resultaran insuficientes las facultades ordinarias para restaurarlo», por un lado, y en aquellos supuestos en los que «la magnitud de una calamidad, catástrofe o desgracia pública lo aconsejare».

⁸ A. Carro Martínez (1998), «Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional», en Ó. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, 1^a ed., tomo IX, Madrid: Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), págs. 253-254, recuerda cómo ciertos parlamentarios concibieron a este estado excepcional como «un café descafeinado» que no otorgaba —resalta haciendo eco de los debates parlamentarios— «facultades propias para el Gobierno y para la Administración más importantes que las establecidas en la ley».

⁹ J. M. Serrano Alberca (2001), «Artículo 116», en F. Garrido Falla (dir.), *Comentarios a la Constitución*, 3^a ed., Madrid: Civitas, pág. 1779, subraya que así se planteó por algunos parlamentarios (véase *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 84, de 8 de junio de 1978, y *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 51, de 7 de septiembre de 1978).

¹⁰ Tanto «hechos», tales como catástrofes naturales, epidemias, situaciones de contaminación y desabastecimiento de productos de primera necesidad, como «actos», paralización de servicios esenciales para la comunidad y el supuesto del desabastecimiento de productos de primera necesidad, cuando se origine por la mano del hombre.

así la profecía de la mejor doctrina: el estado de alarma —en el peor de los casos— terminaría por convertirse en un *totum revolutum*, en el que se confunden terremotos y huelgas en sectores esenciales de la economía¹¹.

A este problema conceptual se añadía otro de orden práctico. Si el estado de alarma se había introducido en la Constitución con objeto de dotar de mayores garantías a los ciudadanos, dadas las exigencias formales para su activación, no se explicaba entonces cómo se había mantenido el resto de previsiones del derecho ordinario. No me refiero solo a la normativa de policía heredada del franquismo, que recogía medidas similares ante supuestos de hecho idénticos, sino también a la posconstitucional, tanto estatal como autonómica, que se orientaría en esta misma línea¹². No es casualidad que, por todo ello, la literatura jurídica —como hemos visto— adjetivara al estado de alarma, durante los primeros años de vida de nuestro texto constitucional, como una figura inútil¹³. Esta concepción fue secundada en las décadas siguientes, habida cuenta de que este estado excepcional se activaría, por vez primera, en 2010, con motivo de la conocida como crisis de los controladores aéreos, planteando además ciertas dudas de constitucionalidad, como tendremos ocasión de abordar.

En efecto, las distintas catástrofes y calamidades públicas acaecidas en nuestro país fueron confrontadas no con este estado excepcional, sino con las leyes de seguridad pública antes referidas: desde sucesos más lejanos como la riada del camping de Biescas en 1996 o el terremoto acaecido en Lorca en 2011 hasta otros más recientes como la tormenta de nieve «Filomena» de principios de 2021, la erupción del volcán de La Palma ese mismo año, la DANA de finales de octubre y principios de noviembre de 2024 o el reciente «apagón» eléctrico de 28 de abril de 2025¹⁴.

¹¹ P. Cruz Villalón (1981a), «La protección extraordinaria del Estado», en A. Predieri y E. García de Enterría, *La Constitución Española de 1978*, 2^a ed., Madrid: Civitas, pág. 694.

¹² Para ampliar en este análisis histórico, me remito a G. Villar Crespo (2022), «Estado de alarma: ¿para qué? Reflexiones sobre la utilidad de este estado excepcional tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2021 y 183/2021», *Revista Vasca de Administración Pública*, 123, págs. 183 y ss.

¹³ Carro Martínez (1998, págs. 253-254) señala que «el estado de alarma y la nada son la misma cosa», dadas las facultades que otorga el derecho ordinario. También R. Mateu-Ros y Cerezo (1988), «Estados de alarma, excepción y sitio», en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, pág. 202, destacaba que «el estado de alarma se revela como innecesario», dada la presencia de la «legislación ordinaria» y del decreto ley.

¹⁴ No es casualidad que se haya defendido que el derecho ordinario resultaría bastante para hacer frente a todo tipo de emergencias. En este sentido, véase J. Ochoa Monzó (2022), «Pandemias y protección civil: la necesidad de un sistema único y ordinario de gestión de emergencias», *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, especialmente págs. 21 y ss.

La segunda configuración de este instrumento jurídico se produce con motivo de su activación en el año 2020 para hacer frente a la crisis originada por la COVID-19. Durante este año se promulgaron hasta tres reales decretos declaratorios del estado de alarma distintos, con sus correspondientes prórrogas, llevando aparejadas medidas por todos conocidas como el confinamiento domiciliario. Esta realidad trajo consigo innumerables debates respecto de la naturaleza del estado de alarma, así como su relación con el derecho ordinario o con el estado de excepción. Algunos de estos interrogantes fueron disipados por el Tribunal Constitucional que, principalmente a través de las SSTC 148/2021 y 183/2021, fijó las líneas maestras de esta figura en nuestro sistema¹⁵.

Estas resoluciones buscaron dotar de sentido —y de utilidad— al estado de alarma en nuestro marco constitucional. Para ello interpretaron el escueto art. 116 de la Constitución y la LOAES, pasando a configurarlo bajo dos notas fundamentales. En primer lugar, este «nuevo» estado de alarma se erigiría en una fase previa al estado de excepción, pues el último podría declararse también en los supuestos de hecho previstos para declarar el estado de alarma, gracias a la noción —creada por la STC 148/2021— de «orden público constitucional». Y, en segundo lugar, el estado de alarma permitía establecer medidas más restrictivas que las previstas en el derecho ordinario, esto es, realizar una «limitación extraordinaria de derechos», caracterizados por su especial intensidad y su generalidad, que, en ningún caso, podrían llegar a la suspensión. Así las cosas, el estado de alarma pasaba a tener su utilidad: servir como fase intermedia entre el derecho ordinario y el estado de excepción, realizando injerencias generales y de alta intensidad en los derechos, sin llegar a su suspensión.

Ahora bien, esta segunda configuración del estado de alarma planteaba problemas. Mientras el Tribunal Constitucional preparaba sus citadas sentencias sobre el asunto, el Tribunal Supremo había ido tejiendo una jurisprudencia sobre las distintas limitaciones realizadas por las comunidades autónomas, dictadas con fundamento en la legislación sanitaria y durante los interregnos de los estados de alarma¹⁶. En efecto, este Alto Tribunal entendió como acordes a derecho injerencias tales como cierres perimetrales, confinamientos puntuales, limitaciones de reuniones y manifestaciones, etc., de altísima intensidad y con carácter, en

¹⁵ A favor de las Sentencias, entre otros, M. Aragón Reyes (2021), «El Tribunal Constitucional cumplió con la sentencia sobre el estado de alarma», *El País*, 4 de agosto, o T.-R. Fernández Rodríguez (2023-2024), «El Derecho de excepción. Carencias y contradicciones», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 25.

¹⁶ Entre otras, puede destacarse la STS 719/2021, que entendió acorde a Derecho la limitación de la libertad de circulación a través de una norma que restringía los viajes entre islas en Canarias. También la STS 788/2021, que admitió la limitación de la circulación por vías públicas entre las 24 y las 6 horas, con ciertas excepciones, como genuinos «toques de queda» y limitaba las reuniones en interiores (seis personas máximo) y en exteriores (ocho personas máximo), exigiendo, además, cobertura de ley orgánica.

muchos casos, ciertamente general. Del mismo modo, situaciones como la erupción del volcán de La Palma demostró que sí era posible realizar injerencias en derechos de la misma intensidad —o incluso mayor— que las admisibles bajo un estado de alarma. De ahí que se planteasen en la doctrina importantes dudas respecto de la utilidad del estado de alarma: si las previsiones del derecho ordinario son bastantes, ¿para qué sirve el estado de alarma? Y, más aún: con esta configuración ningún Gobierno se atrevería a hacer uso de este instrumento por temor a «pasarse» ante una situación en la que podría activarse el derecho ordinario (art. 1.1 LOAES), o a «quedarse corto» con él, cuando fuese preciso suspender derechos, habiendo de declararse el estado de excepción. En otras palabras: si el estado de alarma en su primera configuración resultaba inútil, con las SSTC 148/2021 y 183/2021 había quedado inutilizado¹⁷.

Las dudas de seguridad jurídica expuestas emanadas de las Sentencias dictadas debían haber llevado a una reforma constitucional, bien para reformular el estado de alarma, bien para eliminarlo. Su posición originaria en la Constitución resultaba perturbadora. Pero también planteaba serias dudas esta nueva reconfiguración, como advirtieron tanto los Magistrados discrepantes, como la literatura jurídica posterior.

III. LA STC 136/2024 Y LA (RE)CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE NECESIDAD

El caldo de cultivo apuntado en las líneas anteriores llevará al Tribunal Constitucional a replantearse su propia doctrina en la Sentencia 136/2024, de 5 de noviembre, que ocupa estas líneas y que dota de una tercera reconfiguración al estado de alarma, completando el marco temporal expuesto. Ello lo hace con carácter indirecto, al sentar doctrina sobre la distinción entre limitación y suspensión de derechos fundamentales, así como con carácter directo, al pronunciarse explícitamente sobre los nuevos atributos de este estado excepcional. Veamos con detenimiento los argumentos del Tribunal Constitucional en relación con esta reconfiguración.

1. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES TIENE CARÁCTER FORMAL Y NO MATERIAL

Hemos podido advertir que con las SSTC 148/2021 y 183/2021 se estableció una posición intermedia entre la restricción ordinaria de derechos (arts. 53.1 y 81.1 CE) y la suspensión (art. 55 CE). Si la primera aplicaba al derecho ordinario y la segunda a los estados de excepción y sitio, aquella a medio camino

¹⁷ Al efecto, véase Villar Crespo (2022).

se situaba en el estado de alarma que, con fundamento en el art. 116.2 de la Constitución, podía realizar injerencias «extraordinarias», esto es, superiores en intensidad y generalidad a las ordinarias, pero que en ningún caso podrían llegar a la suspensión. Tal posición, no obstante, resultaba ciertamente contradictoria con la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁸.

Este esquema, no obstante, ha quedado obsoleto con la STC 136/2024, que entiende que ha de considerarse «superada la doctrina fijada en la STC 148/2021» esgrimiendo que la distinción entre limitación y suspensión no responde ya a criterios materiales, sino únicamente a otros de carácter formal. Así lo expresa su FJ 4, B):

[L]a intensidad de la injerencia en el ámbito del derecho fundamental no es un criterio determinante de la diferenciación constitucional entre la suspensión y la restricción de derechos fundamentales, por lo que una ley de restricción, incluido (cuando así sea procedente) el propio decreto de estado de alarma, puede establecer limitaciones de alta intensidad en los derechos fundamentales siempre y cuando se ajuste a los requisitos constitucionales necesarios y, en particular, siempre que respete el principio de proporcionalidad. [...]

La doctrina que hemos ido desarrollando sobre la limitación de derechos fundamentales por motivos de salud pública [...] pone de relieve la *falta de operatividad real de una diferenciación entre la suspensión y la restricción de los derechos fundamentales basada en el grado de intensidad de la injerencia misma*. La realidad práctica, que este Tribunal no puede ignorar sin incurrir en una abstracta e inservible jurisprudencia de conceptos, muestra que *son posibles restricciones de altísima intensidad, por razones de salud pública, en los derechos fundamentales, sean estos susceptibles o no de ser suspendidos al amparo del art. 55.1 CE*.

Precisamente por ello, entiende, no existen diferencias entre las limitaciones que puedan realizarse por vía ordinaria (arts. 53.1 y 81.1 CE) y las que se incogen a través del estado de alarma (116.2 CE), no habiendo tampoco distinción por razón de intensidad entre estas y las que impliquen suspensión del derecho fundamental. La única forma de saber si el derecho se ha suspendido es atender a su declaración formal a través del estado de excepción¹⁹. En otras palabras: se ha de

¹⁸ Para el Tribunal Supremo la intensidad o generalidad de las medidas terminaba por delimitar la necesidad de cobertura orgánica en la restricción, pero no la exigibilidad de utilización de estados excepcionales. Así, se precisaría reserva de ley orgánica para medidas que implicasen limitación de algún derecho fundamental cuando aquellas incidieran sobre algún elemento nuclear, básico o consustancial del derecho fundamental, implicando su «desarrollo» (entre otras, STS 788/2021).

¹⁹ En idéntico sentido, T. De la Quadra-Salcedo Janini (2024), «El control de constitucionalidad del estado de alarma. ¿Una oportunidad para desarrollar una correcta teoría general de los derechos fundamentales?», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 10, págs. 314 y ss., para quien «la suspensión de derechos fundamentales consistiría en la cesación temporal de la eficacia de la norma constitucional que garantiza el derecho fundamental y este

atender a la forma. Si hubo declaración del estado de excepción, la medida implicará suspensión. Si hubo declaración del estado de alarma o del acervo ordinario, la actuación no será más que una mera limitación.

Se pasa así de utilizar el parámetro de la «intensidad» para distinguir entre limitación y suspensión a hacer uso del instrumento formal. Así, una misma medida —por ejemplo, un confinamiento— podrá adoptarse por el derecho ordinario (parece que, de acuerdo con el FJ 5 de la sentencia, con cobertura de ley orgánica), por el estado de alarma o por el estado de excepción. En los dos primeros casos será siempre una limitación. Y en el último estaremos siempre ante una suspensión. La delimitación entre estas categorías se realiza entonces no *a priori*, atendiendo a la medida, sino *a posteriori*, atendiendo al instrumento que la contiene²⁰.

2. EL ESTADO DE ALARMA PUEDE ORILLAR CIERTOS REQUISITOS FORMALES

El Tribunal Constitucional trata de reconfigurar el estado de alarma como un instrumento caracterizado por su capacidad de desligarse de las formalidades propias del Derecho ordinario de crisis. Con ello se busca dotar a esta institución de un cariz autónomo, diferenciándola de las previsiones de necesidad contenidas en las disposiciones de la legislación ordinaria y orgánica. Ello lo hace la STC 136/2024 de la siguiente forma en su FJ 4, B):

[S]in perjuicio de que las restricciones de derechos fundamentales puedan articularse, en las situaciones de urgencia previstas en la LO 4/1981, mediante la declaración de estado de alarma. Así podrá ocurrir, de hecho, cuando la escala y urgencia de la crisis generada *no permita acudir*, para articular una respuesta restrictiva eficiente, *al procedimiento legislativo* o cuando deba ser el Estado el que asuma

efecto se produce como consecuencia de una expresa declaración que así lo establezca, y no por la intensidad de la restricción que puedan imponerse al ejercicio del derecho que la norma constitucional consagra», haciendo eco de la tesis minoritaria propugnada por B. Aláez Corral (2004), «El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales», en L. M. López Guerra, y E. Espín Templado (coords.) *La defensa del Estado. Actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch.

²⁰ Algunos autores llevan esta tesis hasta sus máximas consecuencias entendiendo que el entero régimen jurídico del derecho y su contenido pasará a integrarse en la disposición que declara la suspensión. Esta tesis —se insiste, minoritaria— se ha mantenido por algún sector doctrinal en el pasado, así Aláez Corral (2004, págs. 243-244). Con carácter más reciente, véase M. Á. Presno Linera y P. García Majado (2022), «Derechos fundamentales, derecho de excepción y derecho administrativo de excepción», *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, especialmente págs. 19 y ss.; así como, en unos términos que parecen explicar los razonamientos del FJ 4 de la sentencia, De la Quadra-Salcedo Janini (2024, págs. 314 y ss.).

y aglutine las potestades necesarias para enfrentarse a dicha crisis, *sin necesidad de sujetarse al orden constitucional de distribución de competencias*. [...]

El estado de alarma autoriza, en definitiva, a restringir los derechos fundamentales dispensando, por la particular urgencia de la situación de crisis afrontada, del cumplimiento de ciertos requisitos formales, que son imperativos en situación de normalidad, como *la reserva de ley parlamentaria* (arts. 81.1 y 53.1 CE) o *la sujeción al orden constitucional de distribución territorial de competencias*.

Ahora bien, ¿cuál es el significado de esta doble afirmación? Como hemos advertido, late aquí la pretensión de dotar de sustantividad propia al estado de alarma, con el objeto de diferenciarlo de las previsiones ante situaciones extraordinarias contenidas en el derecho ordinario. En este punto, la literatura jurídica orientada en esta dirección entiende que lo que el estado de alarma permitiría es realizar injerencias en derechos sin estar ello previsto en una ley, así como proceder, por parte del Estado, a realizar tales limitaciones por sí, y ello aunque la competencia pertenezca a las comunidades autónomas, estando todo ello justificado por el contexto de urgencia²¹. Sin embargo, estas aseveraciones —en conexión con la doctrina apuntada por la sentencia que aquí se anota— plantean una serie de problemas constitucionales que exigen un análisis detallado.

IV. LAS CONSECUENCIAS DEL «NOVÍSIMO» ESTADO DE ALARMA: PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

Tras la STC 136/2024 el estado de alarma se caracteriza por tres notas fundamentales, que, en apretada síntesis, son las siguientes: es un instrumento excepcional que permite realizar restricciones de derechos fundamentales de idéntica intensidad a una suspensión, orillar la reserva de ley y obviar la distribución cons-

²¹ De la Quadra-Salcedo Janini (2024, págs. 289-290). Señala el autor que, por un lado, «se puede realizar bajo el estado de alarma una restricción de los derechos fundamentales que debido a la urgencia de la situación no ha sido prevista por aquel que tiene de ordinario la capacidad de restringir los derechos fundamentales: los representantes de los ciudadanos mediante una norma parlamentaria. La previsión de la posibilidad de restringir los derechos bajo el estado de alarma permite sortear, por explícita previsión constitucional recogida en los arts. 116, la reserva de ley para las normas restrictivas de derechos que se exige en el art. 53.1 CE». Y, por otro, «se puede realizar bajo el estado de alarma una restricción de los derechos fundamentales que debido a la urgencia de la situación debe poder ser realizada por el Gobierno de la Nación y no por el órgano primariamente competente, el autonómico». Señala que se produce así una «[a]lteración de la separación de poderes tanto horizontal, dándole de manera temporal la competencia ordinaria para restringir atribuida a la Cortes Generales, al Gobierno de la Nación, como vertical, dándole igualmente al Gobierno de la Nación la competencia ordinaria para restringir que tendrían los poderes públicos autonómicos».

titucional de competencias. Estos caracteres plantean importantes problemas de engarce constitucional en nuestro sistema jurídico.

1. SU CAPACIDAD PARA LIMITAR SIN LÍMITES: LA REINTERPRETACIÓN DE LA DOCTRINA DEL CONTENIDO ESENCIAL

Se ha podido advertir que la STC 136/2024 revisa la doctrina constitucional previa que atribuía al estado de alarma la capacidad para realizar «limitaciones extraordinarias» de derechos fundamentales. Ello lo hace partiendo de la siguiente premisa: «la restricción articulada a través de la declaración de estado de alarma *no tiene particularidades propias* y se encuentra sometida, en todo caso, como cualquier otra restricción de derechos fundamentales, a las exigencias del principio de proporcionalidad» (FJ 4, B).

Es decir, el estado de alarma no presenta ya —en teoría— especialidades en lo que respecta a la intensidad de las limitaciones a derechos fundamentales. Esto implica que con la normativa ordinaria se pueden realizar idénticas injerencias que las que se produzcan a través del estado de alarma, siempre que se sujeten al principio de proporcionalidad y a la exigencia del contenido esencial (*ex art. 53.1 CE*, que resultaría aplicable de nuevo), precisándose, eso sí, cobertura de Ley ordinaria o de ley orgánica para realizar según que restricciones²². Tal afirmación plantea importantes problemas que han sido recientemente subrayados por la doctrina y en los que no nos podemos detener²³, siendo preciso centrarnos en los correspondientes al estado de alarma.

El Alto Tribunal, en la meritada STC 136/2024, parte de la utilización de un parámetro formal —y no material— para distinguir entre limitación y suspensión de derechos fundamentales. Ello permite al estado de alarma prever en su declaración medidas de la intensidad y extensión que resulten precisas sin llegar en ningún caso a entenderse como una suspensión, pese a que resulten idénticas a las que puedan incoarse a través de un estado de excepción. Y es que si sólo se da suspensión en aquellos supuestos en los que exista una declaración previa de un

²² Es decir, que con fundamento en una ley (orgánica) sería posible incoar un confinamiento o un toque de queda, como cabe extraer de la STC 136/2024. El FJ 5, B), c), apartado a), indica: «El legislador sanitario está habilitado por el art. 43 CE para prever medidas de intervención en los derechos fundamentales de intensidad muy variable, según las necesidades preventivas que el citado precepto invoca expresamente. [...] Una restricción legislativa de alta intensidad en los derechos fundamentales puede ser, por ello, constitucionalmente admisible».

²³ Ello ya ha sido analizado por Álvarez García (2025a: págs. 40 y ss.), quien sostiene que una «mera ley orgánica permitirá restricciones de un elevado nivel de intensidad de los derechos fundamentales, sin tener que acudir a ninguno de los tres estados excepcionales [...] y sin necesidad de un control político por parte del Parlamento (salvo, naturalmente, la mayoría absoluta necesaria para aprobar la ley orgánica por parte del congreso)».

estado de excepción o de sitio se ha de entender —*contrario sensu*— que nunca habrá suspensión a través de un estado de alarma, puesto que lo único determinante para conocer si el derecho pasa a un estado o a otro es la mencionada declaración formal²⁴.

Será posible así realizar todo tipo de injerencias —incluidas aquellas «de alta intensidad»— bajo el estado de alarma, sin hablar de suspensión. Por ello, una misma medida implicará la suspensión de un derecho fundamental si se prevé en la declaración del estado de excepción, pero será una mera limitación si se incluye en la del estado de alarma. En coherencia, dado que la distinción entre restringir y suspender ya no responde a criterios materiales, sino estrictamente formales, en principio, no existirían criterios prácticos que pusieran coto a lo que pueda hacerse en el estado de alarma. El hecho de que la diferencia se encuentre únicamente en la concurrencia de los presupuestos habilitantes en uno y otro caso, así como en la posterior declaración formal de los estados excepcionales, hace que no podamos ya establecer una línea que diferencie materialmente una y otra afección de derechos. La distinción pasa a ser meramente formal, restando la duda de cuál es el criterio material para diferenciar ambas injerencias²⁵.

Resulta por ello importante conocer entonces el impacto que ha tenido esta reconfiguración en la noción de contenido esencial, por entenderse tradicionalmente como «límite de los límites» (*Schranken-Schranke*) en la restricción de derechos fundamentales. En un principio, hemos de entender que esta categoría sigue estando vigente, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional advierte que no existe distinción entre las limitaciones a realizar a través del derecho ordinario y aquellas otras que se produzcan por medio del estado de alarma, teniendo ambas fundamento en el art. 53.1 de la Constitución; precepto que alude a la noción de «contenido esencial». Sin embargo, la realidad es muy distinta. Desde pronto, el Tribunal Constitucional se mostró marcadamente ambiguo respecto de esta categoría jurídica²⁶, abriéndose un importante debate con motivo del confinamiento

²⁴ El voto particular a la sentencia critica esta configuración en los siguientes términos: «No nos parece muy aceptable defender que es el régimen de garantías aplicable en uno y otro caso el que defina, a una igualdad de contenido en la medida, si se trata de una suspensión o de una limitación». En sentido similar indica Agudo González (2024) que, tras la citada resolución, la «distinción entre limitación y suspensión no es una distinción material, sino meramente formal, que entraña definir algo por un *posteriorius* —qué régimen se le aplica en función de la declaración aprobada—; a cambio, al recurrir a ese criterio la nueva doctrina constitucional otorga una certeza tajante en cuanto al régimen jurídico, evitando la discrecionalidad de juicio sobre criterios como la intensidad de la medida».

²⁵ Agudo González (2024).

²⁶ Me refiero a la pronta STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8, que expuso los «dos caminos» a través de los cuales se puede definir el contenido esencial, caminos que «no son alternativos ni menos todavía antítéticos», sino complementarios, y que cabe utilizar conjuntamente. Por un lado, atendiendo a la naturaleza del derecho, esto es, a su «*recognoscibilidad*» social una vez afectado o limitado. Y por otro atendiendo a los «intereses jurídicamente protegidos»,

domiciliario incoado por el primero de los estados de alarma dictados a raíz de la COVID-19 sobre si tal medida vulneraba —o no— dicho contenido esencial. La STC 148/2021 sostuvo que el contenido esencial del derecho a circular libremente (*ex art. 19 CE*) había resultado afectado y, en coherencia, la medida debía resultar nula. Se partía así de una concepción absoluta del contenido esencial.

Con la STC 136/2024 parece partirse de la posición contraria. Al admitir la posibilidad de realizar cualquier tipo de injerencia al derecho fundamental, independientemente de su intensidad, el Tribunal Constitucional acoge la concepción relativa del contenido esencial; tesis minoritaria en nuestra literatura jurídica²⁷. Esta afirmación queda secundada por las referencias de los votos particulares a la STC 148/2021²⁸, así como la literatura jurídica que parece orientarse en esta línea²⁹.

Así las cosas, la asunción definitiva de la concepción relativa del contenido esencial termina por vaciar esta institución. Si la limitación no se fundamenta ya en una cuestión material (de intensidad, principalmente), sino en una mera cuestión formal, resulta difícil que esta categoría pueda servir como límite a las restricciones que se realicen por la autoridad competente ante una situación de necesidad, sea a través de las previsiones del derecho ordinario, sea a través del estado de alarma. El contenido esencial termina por reconducirse al respeto al principio de proporcionalidad. No es ya, en definitiva, una categoría autónoma, con entidad propia, que sirva de parámetro y barrera en la limitación de derechos fundamentales.

¿Qué límites existen entonces a la restricción de derechos fundamentales en el estado de alarma? Pues únicamente dos: el mismo principio de proporcionalidad y el cumplimiento de alguno de los presupuestos de hecho para su activación, contenidos en el art. 4 LOAES. Estos dos elementos restantes —presupuestos de hecho y principio de proporcionalidad— no difieren de las demás previsiones de las leyes de seguridad pública o policía y, además, dependen en exclusiva de la autoridad gubernativa llamada a activarlas. Ahora bien, los distintos presupuestos habilitantes contenidos en el indicado art. 4 LOAES, que permiten la activación del estado de alarma, han de ponerse a la luz de esta nueva doctrina jurisprudencial, de acuerdo con su esgrimida naturaleza «bifronte»³⁰: pueden distinguirse así

es decir, analizando aquella parte del derecho que «es absolutamente necesaria» para que tales intereses «resulten real, concreta y efectivamente protegidos». La doctrina ha sido recogida posteriormente en las SSTC 196/1987 y 112/2006, entre otras.

²⁷ Como recuerda Álvarez García (2025a, pág. 40).

²⁸ Especialmente claros son los de Ollero Tassara o Xiol Ríos, que parecen conectar la vulneración del contenido esencial con la ausencia de respeto al principio de proporcionalidad en la limitación del derecho.

²⁹ De la Quadra Salcedo (2024, págs. 308 y ss.).

³⁰ La expresión es de C. Garrido López (2020), «La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos», *Teoría y Realidad Constitucional*, 46,

aquellos relativos a los «hechos» de la naturaleza, la industria o la tecnología, y aquellos concernientes a los «actos» de los hombres.

1.1. Su aplicación a situaciones de crisis provocadas por «hechos»

Hemos visto al principio de esta exposición que la limitación de derechos fundamentales en situaciones no provocadas por la mano del hombre (situaciones de catástrofes naturales, industriales, pandémicas, etc.) se rigió siempre en nuestra historia jurídica por el derecho administrativo. La noción de «suspensión» de derechos —perteneciente al derecho constitucional— era ajena a tales contextos de crisis, estando, más bien, conectada al orden público.

La imprevisibilidad y la necesidad de actuar rápidamente impidió que, a diferencia de lo que sucedía con el orden público —alterado por «actos» de los hombres—, no fuese posible perfilar con antelación un elenco tasado de medidas o su concreta intensidad. De ahí la necesidad de prever una normativa de corte más flexible: a las medidas recogidas en la normativa ordinaria se adicionaron, paulatinamente, distintas cláusulas generales de necesidad, que dotaban a las autoridades competentes de poderes para actuar dictando «las medidas necesarias». El carácter indeterminado de la situación a afrontar —y de su evolución— casaba bien con previsiones legales también genéricas, que no encorsetasen a las autoridades gubernativas a la hora de intervenir. Esto explica su éxito e implantación no solo en nuestro sistema jurídico, sino también en el derecho comparado³¹.

Cuando la LOAES configura el régimen jurídico del estado de alarma lo hace teniendo en cuenta lo anteriormente indicado. Por eso, para afrontar las eventualidades de los apartados a) y b) de su art. 4, relativos a los «hechos» (catástrofes naturales y epidemias)³², reconoce, además de las medidas tasadas del art. 11, una remisión adicional en el art. 12.Uno:

Uno. En los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo cuarto, la Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha

págs. 371-402, quien defiende que los apartados a) y b) se referirían a catástrofes naturales y demás desgracias y los apartados c) y d) pueden reconducirse a conflictos de carácter social; incisos que en seguida analizaremos. En este sentido, también L. Álvarez Álvarez (2021), «Estado y derecho de excepción. La juridificación del principio la necesidad no conoce reglas», *Teoría y Realidad Constitucional*, 48, pág. 327.

³¹ Me remito, *in totum*, a G. Villar Crespo (2025a), *El reglamento de necesidad*, Madrid: CEPC.

³² Los apartados a) y b) recogen, respectivamente, las situaciones de «catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud» y de «crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves».

contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales.

Estas actuaciones previstas en tales normas no son otras que, además de medidas estándar, cláusulas generales de necesidad, bien explícitas, como las previstas en la normativa sanitaria³³, en la de aguas³⁴ o en la de régimen local³⁵, bien tácitamente, como es el supuesto del art. 7 bis Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (en adelante, LSNPC), que, de acuerdo con su interpretación y aplicación, parece utilizarse también como tal³⁶. Ahora bien, el hecho de que estemos ante cláusulas generales no significa que pueda actuarse con carácter incondicionado. La activación de estas cláusulas está sometida a una serie de requisitos y límites, lo que alcanza también a aquellas que se adopten —a través de la remisión de art. 12.Uno LOAES— en el seno de un estado de alarma.

Por medio de las cláusulas generales es posible realizar una altísima afectación de derechos fundamentales, siempre que se cumplan los requisitos y límites en ellas previstos, así como aquellos indicados por la Constitución y, en su caso, en el derecho de la Unión Europea. En efecto, aquella previó una serie de «reservas constitucionales» que las cláusulas generales no pueden vulnerar, pese a esa amplísima habilitación para actuar. Una de ellas era la suspensión de derechos fundamentales, técnica exclusiva de los estados de excepción y sitio (*ex* art. 55.1 CE).

De ahí que, aunque sea posible —e incluso necesario en algunos casos— recurrir a medidas de altísima intensidad y amplia generalidad, ello solo cabe en un marco muy acotado de tiempo. Es posible así realizar un confinamiento o la movi-

³³ Me refiero al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (en adelante, LOMESP), al art. 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS), así como al art. 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (en adelante, LGSP).

³⁴ Art. 58 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA).

³⁵ Art. 21.1.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).

³⁶ La dicción del precepto es realmente amplia, aludiendo a «[l]as medidas restrictivas de derechos que sean adoptadas o las que impongan prestaciones personales o materiales tendrán una vigencia limitada al tiempo estrictamente necesario para hacer frente a las emergencias y deberán ser adecuadas a la entidad de la misma». Con fundamento en este precepto, en conexión con el art. 20 de la Ley, se han establecido medidas restrictivas de la circulación que no aparecen allí explicitadas. Véanse, al efecto, las Órdenes 4/2024, 5/2024, 6/2024, 7/2024, 8/2024, 9/2024, 10/2024 y 14/2024, de la Conselleria de Justicia e Interior de la Comunidad Valenciana, por las que se adoptaron distintas medidas como consecuencia de la DANA. Véase, también, la Orden 15/2024, de 21 de noviembre, que se ampara asimismo en otros preceptos de carácter sanitario (arts. 3 LOMESP y 26 LGS).

lización de cientos de personas como consecuencia de una catástrofe natural, como nos demostró la erupción del volcán de La Palma, el fenómeno de la DANA o el incendio tóxico —acaecido en mayo de este año— que afectó a cinco municipios catalanes. Ahora bien, tales injerencias —que pueden llegar a ser materialmente similares a las de una suspensión— solo son constitucionalmente admisibles cuando se produzcan con carácter puntual o coyuntural. La diferencia con la suspensión radica, pues, en la durabilidad de la medida, no en su intensidad o alcance³⁷.

Ante «hechos» de la naturaleza o del desarrollo técnico que resultan difícilmente controlables —y no es posible prever cómo van a evolucionar— parece lógico que no existan más limitaciones que las precisas para afrontar la calamidad. Esta imprevisión explica que sea en este ámbito en el que las cláusulas generales de necesidad se han prodigado con mayor contundencia, como hemos tenido ocasión de comprobar. Y también que los distintos planes de protección civil prevean actuaciones tan intensas como el mismo confinamiento domiciliario previsto por el Real Decreto 463/2020, anulado por la STC 148/2021 y hoy confirmado en su constitucionalidad por la STC 136/2024. Esto es claro en los planes especiales frente a incendios³⁸, pandemias³⁹, erupciones volcánicas⁴⁰, riesgos sísmicos⁴¹, químicos⁴²,

³⁷ Villar Crespo (2025a, págs. 560 y ss.).

³⁸ Así, el Real Decreto 893/2013, de 15 de noviembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales, prevé en el apdo. 2.4.e) medidas tales como la evacuación o el confinamiento, cuestión replicada en otros planes autonómicos como, por ejemplo, el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid (INFOMA), aprobado por Decreto 59/2017, de 6 de junio, del Consejo de Gobierno [apdos. 2.4.e), 3.1.6.d), 3.2.2.1, 3.2.2.2].

³⁹ Véase el Plan especial de emergencias por pandemias en Cataluña, aprobado por Acuerdo GOV/58/2022, de 29 de marzo, punto 4.5.

⁴⁰ Véase la Resolución de 30 de enero de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2013, que aprueba el Plan Estatal de Protección Civil ante el Riesgo Volcánico. Destaca a nivel autonómico el Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por riesgo volcánico en la Comunidad Autónoma de Canarias (PEVOLCA), aprobado por Decreto 112/2018, de 30 de julio, que en el capítulo 3 (punto 3.5) prevé medidas tales como el control de accesos, el confinamiento y la evacuación de poblaciones.

⁴¹ Con carácter básico, encontramos la Resolución de 5 de mayo de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo Sísmico; previsiones que, de nuevo, se recogen a nivel autonómico. En este sentido, véase el apdo. 4 del Plan especial frente al riesgo sísmico de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 44/2011, de 26 de abril.

⁴² El Real Decreto 1070/2012, de 13 de julio, que aprueba el Plan estatal de protección civil ante el riesgo químico, alude a la «evacuación o confinamiento de personas durante más de 2 horas». También el Real Decreto 1196/2003, de 19 de septiembre, por el que se aprueba la Directriz básica de protección civil para el control y planificación ante

nucleares⁴³, radiológicos⁴⁴, etc. Se insiste: siempre que las actuaciones sean puntuales o coyunturales esta actuación será posible. Así las cosas, un alcalde puede confinar a una población entera durante unas horas con fundamento en el citado art. 21.1.m) LRBRL sin dar lugar a una suspensión de derechos, del mismo modo si la misma medida se perpetúa durante semanas o meses será discutible —como mínimo— que estemos ante una mera limitación del derecho. Por ello ninguna de estas previsiones advertidas —incluidas las cláusulas generales de necesidad— goza de fundamento orgánico, sino que se recogen en una mera ley ordinaria. Dado que la injerencia en los derechos fundamentales se producirá con carácter puntual o coyuntural, no resulta precisa su inclusión en una ley orgánica⁴⁵.

Con la STC 136/2024 se pulveriza esta matización. Ya no hace falta que las medidas que desplieguen una altísima intensidad en los derechos fundamentales sean puntuales: siempre que aparezcan reconocidas en una ley orgánica o en el estado de alarma será posible dictarlas. Así las cosas, el estado de alarma convierte las «medidas necesarias» adoptables bajo una cláusula general de necesidad, de carácter

el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas, señalando en el punto 7.3.4.1 medidas como el control de accesos, el confinamiento, el alejamiento o la evacuación. Las comunidades autónomas han desarrollado sus propios planes en la materia, con idénticas o similares medidas, destacando —por su reciente aplicación ante el incendio que generó una nube tóxica en cinco municipios— el Plan de Emergencia Exterior del Sector Químico de Cataluña (PLASEQCAT).

⁴³ Son contundentes las medidas recogidas en el Plan Básico de Emergencia Nuclear, aprobado por Real Decreto 1546/2004, de 25 de junio; concretamente las previsiones de su título V, donde se contienen actuaciones tales como el confinamiento de la población, su evacuación, el control de accesos, restricciones al consumo de agua y alimentos, etc.

⁴⁴ A nivel estatal, véase la Directriz básica de planificación de protección civil ante el riesgo radiológico, aprobada por el Real Decreto 1564/2010, de 19 de noviembre, que en su anexo III prevé medidas como confinamientos, evacuaciones, controles de accesos, etcétera; así como otras como el control de alimentos y agua, la descontaminación de áreas o incluso el traslado temporal de poblaciones y el permanente (realojamiento). De nuevo, sus previsiones han sido replicadas a nivel autonómico (p. ej., Plan Especial ante el riesgo radiológico de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 114/2013, del Consell).

⁴⁵ Todas las cláusulas generales de necesidad previstas en nuestro ordenamiento jurídico gozan de rango ordinario: el art. 21.1.m) LRBRL, el art. 58 TRLA, el art. 26 LGS, el art. 54 LGSP, el art. 15 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, TRLGDCU), el art. 26 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal (en adelante, LSA), o, entre otros, el art. 20 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición (en adelante, LSAN). Y ello por no hablar de la normativa de protección civil, antes advertida. La única salvedad es la previsión del art. 3 LOMESP, que responde a motivos históricos, como ha explicado S. Muñoz Machado (2020), «El poder y la peste de 2020», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 90-91, págs. 116-117.

coyuntural, en actuaciones perdurables en el tiempo. Y ello aunque su intensidad sea materialmente idéntica a una suspensión. Lo mismo se aplica al estado de alarma.

Hecha esta precisión, recuérdese que el estado de alarma puede declararse sin intervención parlamentaria de ningún tipo —más allá de una anécdota comunicación al Congreso— por un máximo de quince días, pudiéndose posteriormente prorrogar a través de una mayoría congresual simple. Es decir, que con esta resolución se habilita al Gobierno para realizar afecciones de altísima intensidad y de carácter nacional mantenidas en el tiempo durante dos semanas, sin intervención parlamentaria alguna (y tras quince días con una mera mayoría simple) y, como veremos, sin control jurisdiccional *stricto sensu*. Y todo ello fuera del marco de la suspensión de derechos.

1.2. Su aplicación a conflictos sociales y laborales

Más problemática resulta que la indicada «limitación sin límites» se aplique a situaciones de crisis provocadas por la mano del hombre. Hemos podido comprobar que, en la tradición constitucional española, este tipo de controversias resultaban algo más previsibles. Ante una asonada, un tumulto o una huelga, el ordenamiento jurídico preveía una serie de medidas dirigidas a reprimir esos «actos» que alteraban el orden público y que, por lo general, consistían en otorgar mayores poderes de actuación frente a tales alteradores de dicho orden: facilitando las detenciones personales y las entradas y registros domiciliarios, restringiendo sus comunicaciones, suspendiendo publicaciones, etc. Las demás medidas se dirigían a garantizar la seguridad del resto de ciudadanos.

Precisamente por el cariz político, social o laboral de este tipo de controversias, el ordenamiento jurídico preveía un instrumento adicional: la suspensión de garantías. La técnica de la suspensión resultaba ciertamente útil en este tipo de situaciones. Para poder apaciguar tales alteraciones era preciso —en ocasiones— desactivar o apagar ciertos derechos. Las libertades en este contexto no se someten a un grado posible de limitación o, desde luego, no en el mismo sentido que otros susceptibles de limitación ante epidemias o catástrofes naturales. Este tipo de derechos se tiene o no se tiene. Se suspenden o están vigentes. Resulta más complejo —y menos gráfico— concebir una limitación, sin suspensión, de la inviolabilidad del domicilio, del secreto postal o del *habeas corpus*. De ahí que este tipo de garantías —anudadas al orden público— siempre hayan estado conectadas con la institución de la suspensión, así como con la precaución de la intervención parlamentaria, como es el caso de los estados de excepción y sitio⁴⁶.

⁴⁶ Esto explica que el art. 55.1 de la Constitución aluda a estas libertades: derechos en materia de detención (art. 17), inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones (18.2 y 3), libertad de circulación y residencia (art. 19), libertad de expresión,

Es por ello por lo que las injerencias en tales derechos se realizaron históricamente en el mencionado sentido: a través de la suspensión, en el marco de los estados excepcionales previstos en las leyes de orden público. Con la llegada de la Constitución de 1978 se discutió también que el estado de alarma pudiera incluirse en este ámbito, regulando situaciones de conflictividad social o laboral, como hemos podido ver. La solución a la que se llegó fue intermedia: se trató de «despolitizar» el estado de alarma de forma desigual al regular en su art. 4 sus distintos presupuestos habilitantes, previendo aquí aquellos conectados a la naturaleza o la tecnología [apartados a) y b)] y, por otro lado, otros que difícilmente pueden desprenderse de su cariz social o laboral, esto es, los apartados c) y d), relativos, respectivamente, a supuestos de «paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad» y a «situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad»⁴⁷.

Especialmente problemática resulta la previsión de la letra c), sobre todo si tenemos en cuenta que dicha paralización de servicios públicos debe producirse —de acuerdo con el propio precepto— «cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo». De ahí que se defendiese, por la doctrina más autorizada, que el art. 4 LOAES solo puede ser activado bajo tres supuestos: catástrofes naturales, epidemias y situaciones de desabastecimiento, y que, en congruencia, el indicado supuesto recogido en el apartado c) no podría entenderse de forma autónoma, sino que exigía la concurrencia de alguno de los tres supuestos antes mencionados⁴⁸. Esto último parece haber sido secundado por el Tribunal Constitucional⁴⁹.

comunicación y secuestro de publicaciones [art. 20, apdos. 1. a), 1. d), y 5], derecho de reunión (art. 21), de huelga (art. 28.2) y negociación colectiva (art. 37.2).

⁴⁷ Ya advertía Serrano Alberca (2001, págs. 1781-1782), que este supuesto relativo a los servicios públicos esenciales «a pesar de las matizaciones que contiene [...] no puede desprenderse totalmente de su aspecto de conflictividad social». En sentido similar, véase F. Fernández Segado (1981), «Los estados de alarma, excepción y sitio», *Revista de Derecho Político*, 11, pág. 95.

⁴⁸ P. Cruz Villalón (1981b), «El nuevo derecho de excepción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, pág. 98, así como en P. Cruz Villalón (1984), *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, 1^a ed., Madrid: Tecnos, pág. 70; también J. M. Lafuente Ballé (1990), «Los estados de alarma, excepción y sitio (II)», *Revista de Derecho Político*, núm. 30, pág. 30; así como C. Vidal Prado y D. Delgado Ramos (2011), «Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92, págs. 253-254. Más recientemente, V. Álvarez García (2025b), «La teoría general del derecho de crisis aplicada a la lucha contra las epidemias y pandemias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 133, pág. 35, nota 18, califica a este apartado c) de «incomprensible» en su redacción actual.

⁴⁹ La STC 83/2016, FJ 8, recuerda que debe concurrir también «alguna de las otras situaciones definidas en el precepto».

Sin embargo, la experiencia nos ha demostrado que este requisito resulta matizable. A través del 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, se militarizó el espacio aéreo, desactivándose *de facto* el derecho de huelga de los controladores aéreos implicados. Y ello con fundamento en el apartado c) en relación con los apartados a) y d) del art. 4 LOAES; siendo estos dos últimos de discutible aplicación en el caso concreto⁵⁰. Este suceso, así como cierto apoyo doctrinal, parecería conducir a la configuración de este controvertido supuesto en un presupuesto habilitante independiente⁵¹.

Por su parte, la inclusión del apartado d) resulta especialmente abierta, dado que tal situación de desabastecimiento puede ser consecuencia de hechos de la naturaleza (ej. catástrofe natural que lleva aparejada malas cosechas) o de actos de los hombres (ej. actuación conjunta de varias empresas conducentes a alcanzar esa situación). Ahora bien, la propia LOAES parece referirse a este supuesto incluyéndolo en el segundo espectro, como se entrevé de las medidas adicionales que se disponen en el art. 12, apartados uno y dos. Estos desabastecimientos, además, deben referirse a «productos», de acuerdo con la dicción del precepto, lo que debería dejar fuera —al menos en teoría— los desabastecimientos de «servicios»⁵².

Sea como sea, en cualquiera de los dos supuestos advertidos, resulta indiscutible su permeabilidad con situaciones de conflictividad social o laboral. Y resulta también indiscutible que ante este tipo de contextos podría resultar del todo insuficiente el estado de alarma, dada su incapacidad de suspender derechos fundamentales. En todo caso, la crisis de los controladores de 2010, en la que se realizó una radical injerencia en el derecho de huelga al aplicarse la jurisdicción militar,

⁵⁰ El art. 1 del Real Decreto 1673/2010 indicaba que la declaración se realizaba al «amparo de lo dispuesto en el art. 4 apartado c. en relación con los apartados a. y d. de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio». La referencia al apartado a) y al d) sólo puede explicarse con la intención de evitar una posible tacha de inconstitucionalidad en relación con la doctrina expuesta. De ahí que se haya planteado la dudosa legitimidad de esta declaración: por todos, Vidal Prado y Delgado Ramos (2011, págs. 335 y ss.). Véase también A. Arroyo Gil (2021), «La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante», en C. Garrido López (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, 1^a ed., Zaragoza: Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, pág. 30.

⁵¹ G. Teruel Lozano (2022), «La legitimidad constitucional del marco jurídico para responder a la COVID-19 en cuestión: cronología comentada a la luz de la jurisprudencia constitucional», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 26 (2), págs. 578-579.

⁵² Como fue el supuesto de la crisis de controladores. Cruz Villalón (1984, págs. 70-71), ya destacaba esta diferenciación realizada por el legislador orgánico entre «productos» y «servicios», en este punto.

pone de manifiesto la necesidad de clarificar el papel del estado de alarma en tales contextos a fin de evitar abusos⁵³.

El Tribunal Constitucional, a través de la doctrina sentada por la STC 136/2024, termina por agravar el problema. Dicha resolución estaría afirmando la posibilidad de limitar sin límites los derechos fundamentales, incluso en este tipo de controversias sociales o laborales. Se abre así la puerta a una restricción absoluta de los derechos de los responsables de una paralización de servicios públicos o de una situación de desabastecimiento con un carácter total, equivalente a una suspensión en sentido material, pero que en ningún caso podrá catalogarse de suspensión por no mediar un decreto declaratorio del estado de excepción. En otras palabras: se abre la puerta a suspender derechos sin decirlo.

El supuesto de los controladores antes indicado nos permite entrever que no estamos ante una hipótesis de laboratorio, sino que ello podría ser fácilmente extensible a otros colectivos que intervengan en la «paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad» o resulten responsables de «situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad». Si a ello añadimos que —como veremos— bajo este novísimo estado de alarma el Gobierno puede «inventarse» las medidas a adoptar, sin estar supeditado a las previstas en la LOAES, entonces estaremos admitiendo la presencia de una cláusula general aplicable ante tales conflictos, con la única limitación de respetar los mentados presupuestos habilitantes que, por otro lado, son tremadamente abiertos e interpretables, quedando sujetos por ello a una enorme discrecionalidad: ¿qué es una paralización de los servicios públicos esenciales? ¿cuáles son los requisitos? ¿una huelga de jueces o de periodistas bastaría para limitar —sin límites— algunos de los derechos antes mencionados? ¿y un desabastecimiento de productos de primera necesidad? ¿una huelga de panaderos o un «apagón» eléctrico bastaría?⁵⁴

⁵³ En este sentido, Garrido López (2020, págs. 385 y ss.), ha subrayado que los apartados c) y d) sirven para hacer frente a supuestos de conflictividad social, señalando incluso —pág. 388— que: «De *lege ferenda*, conviene sin duda que el legislador clarifique la operatividad del estado de alarma en relación con los supuestos de conflictividad político-social, pero, en tanto dicha clarificación llega, asumamos que estas situaciones pueden volver a producirse y que una interpretación del estado de alarma conforme a su naturaleza bifronte es constitucionalmente posible».

⁵⁴ Esta preocupación la encontramos bien en Cruz Villalón (1981b, pág. 99), quien profetizaba que una interpretación extensiva de este precepto nos llevaría a que «la paralización de un servicio que diera lugar al desabastecimiento de un ‘producto’ de primera necesidad podría dar lugar a un estado de alarma (por ejemplo, una huelga de panaderos), en tanto la paralización de un servicio público esencial no traducible en ‘desabastecimiento’ de un ‘producto’ no pudiera combatirse con la declaración de tal estado (por ejemplo, una huelga de médicos)». Resultan interesantes también las reflexiones de A. M. García Cuadrado (1994) «El estado de alarma y su ambigua naturaleza», en *Cuadernos Constitucionales de*

Ante tales situaciones el Gobierno podría incrustar en el Decreto declaratorio del estado de alarma previsiones de idéntica intensidad a una suspensión de derechos de los huelguistas, los manifestantes o, directamente, aquellas personas que —sea por el motivo que sea— se movilicen frente a medidas o actuaciones gubernamentales con las que estén disconformes. Aunque sobre esta cuestión volveremos más adelante al hablar del control, baste señalar ahora que, en estos supuestos, no regirán ya las normas reguladoras ordinarias de tales derechos, sino únicamente el decreto del estado de alarma. Este instrumento se convierte así en un mecanismo que permite resolver tales situaciones por vía de decreto, sin negociar o sin quedar supeditado a las leyes que rigen tales garantías y que exigen, en la mayoría de los casos, una cierta negociación entre las partes o, en su caso, el establecimiento de servicios mínimos.

En definitiva, la nueva configuración de las posibles afecciones a derechos fundamentales a través del estado de alarma resulta especialmente peligrosa en lo que concierne a los supuestos de hecho de carácter social o laboral. Si con el estado de alarma cabe incoar medidas de idéntica intensidad, extensión o temporalidad a las posibles bajo el estado de excepción o de sitio, sin llevar nunca la etiqueta de suspensión, entonces el contenido esencial —por asumirse la tesis relativa— deja de resultar un límite a las limitaciones, como techo máximo de restricción de derechos. La intensidad de las medidas —sujeta al principio de proporcionalidad, eso sí— queda entonces al arbitrio o discrecionalidad de quien decide activarlo.

2. SU APTITUD PARA OBTENER LA RESERVA DE LEY

El segundo de los rasgos que caracterizan a este «novísimo» estado de alarma no es otro que la posibilidad de actuar omitiendo la reserva de ley. Como se ha podido apreciar, la STC 136/2024 recuerda que «cuando la escala y urgencia de la crisis generada no permita acudir, para articular una respuesta restrictiva eficiente, al procedimiento legislativo» cabe acudir al estado de alarma, que estará autorizado para «restringir los derechos fundamentales dispensando, por la particular urgencia de la situación de crisis afrontada, del cumplimiento de ciertos requisitos formales, que son imperativos en situación de normalidad, como la reserva de ley parlamentaria (arts. 81.1 y 53.1 CE)».

la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, núm. 8, pág. 85, en cuanto sostiene que en la mente del constituyente «se encontraban aquellas situaciones ocasionadas por culpa de la actuación del hombre, cuando el abuso irracional del derecho de huelga o actuaciones ilegales generalizadas, tales como ciertas huelgas de transportes, de panaderos, de comerciantes de la alimentación, de personal sanitario, de recogida de basuras y otras similares, en las que no se respetasen los servicios mínimos decretados por el Gobierno, pudiese ocasionar graves daños a la sociedad».

Ahora bien, ¿qué significa la posibilidad de omitir el «procedimiento legislativo» o de obviar «la reserva de ley parlamentaria»? Esta afirmación —aparentemente inofensiva— contiene unas consecuencias verdaderamente notables. De los votos particulares a la STC 148/2021 y de las reflexiones que, en esta línea, realiza la literatura jurídica⁵⁵, se extrae que la significación de las escuetas líneas transcritas no puede ser otra: el Gobierno puede, a través de la activación del estado de alarma, llegado el caso, «crear» las medidas a adoptar, sin necesidad de que estas aparezcan recogidas en su ley reguladora (LOAES). Si la STC 83/2016 atribuía a la declaración —y prórroga— del estado de alarma rango legal, esta nueva resolución va más allá, puesto que le habilita a obviar su Ley Orgánica habilitante.

Así, esta ruptura de la reserva de ley quedaría explicada para el Tribunal Constitucional por la necesidad de actuar inmediatamente. Ante situaciones perentorias —parece ser esta la idea— en las que no sea posible que las Cámaras intervengan confeccionando medidas concretas y específicas en leyes, el estado de alarma puede «crearlas» *ex novo*, incluyéndolas en su real decreto de declaración. Sin embargo, el razonamiento expuesto presenta importantes problemas constitucionales.

2.1. *La opción constitucional por el derecho de excepción*

El primero de ellos, y desde luego el más importante, proviene del hecho fehaciente de que ni la Constitución, ni la LOAES establecen que el estado de alarma pueda crear medidas no previstas en su ley reguladora. De hecho, el fundamento del derecho de excepción, entendido como la reconducción de los poderes de necesidad de las autoridades a concretos estados excepcionales, no es otro que establecer un régimen acotado de las facultades y medidas adoptables tras su declaración. El sistema de derecho de necesidad opuesto a este es el de cláusulas generales o de «dictadura constitucional», consistente en la previsión en la norma fundamental de una autorización genérica —comúnmente recogiendo una expresión como «las medidas necesarias» o similar— en favor de la autoridad competente para que actúe, sin especificar cómo o en qué términos, y sin más límites que el presupuesto de hecho y el principio de proporcionalidad⁵⁶. Este último

⁵⁵ De la Quadra-Salcedo Janini (2024, págs. 289-290; 307). También parece orientarse por esta línea P. Fernández de Casadevante Mayordomo (2024), «La suspensión de derechos fundamentales en España: un concepto jurídico controvertido», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 132, pág. 113.

⁵⁶ Cruz Villalón (1984, págs. 31 y ss.). Sobre sobre estos dos modelos, véase también V. Álvarez García (1996), *El concepto de necesidad en Derecho Público*, 1^a ed., Madrid: Civitas, págs. 132 y ss. En esta misma línea, C. Garrido López (2021), *Decisiones excepcionales y garantía jurisdiccional de la Constitución*, 1^a ed., Madrid: Marcial Pons, págs. 30 y ss. Esta configuración está plenamente asumida por la literatura jurídica.

modelo tuvo una notable importancia durante los siglos XIX y XX, especialmente en Alemania, siendo por todos conocida la previsión contenida en el art. 48.2 de la Constitución de Weimar de 1919, así como sus funestas consecuencias⁵⁷.

Los riesgos que este último sistema expuesto traía aparejado, así como los aprendizajes del pasado, llevó a que el derecho de excepción se extendiese y consolidase —aunque con alguna excepción parcial— entre los Estados democráticos europeos tras la Segunda Guerra Mundial⁵⁸. Países como Alemania o España siguieron esta estela, buscando constreñir las actuaciones de los poderes gubernativos en situaciones de necesidad, reconduciendo su actividad a las exclusivas previsiones constitucionales y a la normativa de desarrollo de esos estados excepcionales.

En efecto, nuestro poder constituyente rechazó la inclusión en el texto de 1978 destinada a recoger este modelo de «dictadura constitucional», precisamente por entender los parlamentarios que solo un sistema de poderes excepcionales tasados resultaba admisible⁵⁹. El temor de los diputados y senadores a establecer cláusulas generales que pudiesen llevar a abusos les hizo optar por un derecho de excepción moderno, en el que todas las posibles medidas a dictar quedarían concretadas en una ley orgánica reguladora de los estados excepcionales. Así lo hizo la LOAES: por un lado, en su art. 11, que estableció un elenco tasado al efecto, aludiendo a la posibilidad de limitar la circulación, practicar requisas temporales e imponer prestaciones obligatorias, etc.⁶⁰. Y, por otro, con su art. 12, que completaba la enumeración del precepto anterior con otras posibles actuaciones, atendiendo al tipo de presupuesto habilitante activado.

⁵⁷ El precepto indicaba que: «2. Cuando en el *Reich* se hayan alterado gravemente, o estén en peligro, la seguridad y el orden público, el Presidente del *Reich* puede adoptar las medidas necesarias (*nötigen Maßnahmen*) para su restablecimiento, pudiendo, si fuese necesario, recurrir a la fuerza armada. A tal fin puede, temporalmente, dejar sin efecto el ejercicio, total o parcial, de los derechos fundamentales establecidos en los arts. 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153».

⁵⁸ Me refiero a Francia, sistema que combina varios modelos: goza de derecho de excepción, pero también de este sistema de cláusula general en favor del presidente de la República, el art. 16 de la Constitución de 1958 autoriza a este para dictar las «medidas exigidas por las circunstancias» ante determinadas situaciones extraordinarias.

⁵⁹ Recuerda en este sentido Serrano Alberca (2001, págs. 1771) cómo el diputado López Rodó defendió la inclusión de un art. 54 bis, en el que se atribuyese al Rey —a propuesta conjunta del presidente del Gobierno y de los presidentes de las Cámaras legislativas— la facultad de dictar «las medidas exigidas por las circunstancias», con clara inspiración en el citado art. 16 de la Constitución francesa.

⁶⁰ El art. 11 LOAES indica que «el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar *las medidas siguientes*», incluyendo aquí la limitación de la circulación, la posibilidad de practicar requisas temporales, intervenir y ocupar industrias, etc.

Así, en los supuestos de los señalados apartados a) y b) del art. 4 LOAES, «hechos» de la naturaleza, industria o tecnología, resultaba posible, además, acudir a las medidas previstas en la legislación de salud pública, aguas, medio ambiente o incendios forestales (*ex art. 12.1 LOAES*); normas que no sólo recogían medidas estándar, sino también cláusulas generales de necesidad, como hemos podido analizar *supra*. Por su parte, en contextos más próximos a los «actos de los hombres», previstos en los citados apartados c) y d) del art. 4 LOAES⁶¹, se autorizaba también para intervenir empresas o servicios, así como a movilizar a su personal (art. 12.2 LOAES).

El mapa conceptual expuesto sintetiza las medidas que el legislador orgánico quiso poner al servicio de las autoridades competentes ante las situaciones en las que resulta posible declarar el estado de alarma. Estas y solo estas (*enumeratio ergo limitatio*) fueron las medidas queridas por la voluntad popular. El celo de los parlamentarios por establecer un concreto elenco tasado no puede interpretarse como referencias meramente orientativas, en las que el Gobierno quede autorizado a incluir las actuaciones que considere convenientes en el estado de alarma. De nada serviría la inclusión de las medidas enumeradas en la LOAES. Hubiese bastado con sustituir los arts. 11 y 12 por una cláusula general de necesidad⁶².

Es así como, tras esta nueva configuración dada por la STC 136/2024, el Gobierno pasa a convertirse mediante la activación del estado de alarma «gubernamental»⁶³ —dado el rango legal de sus decretos declaratorios— en «legislador extraordinario» (*ratione necessitatis*) en terminología schmittiana, pudiendo dictar durante medio mes las medidas que considere conveniente, sin sujeción alguna a la LOAES o a la Constitución, creando medidas no previstas en aquella y con idéntica intensidad material a una suspensión de derechos fundamentales⁶⁴.

⁶¹ Como hemos visto, relativos a la «paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en este artículo», así como en «situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad».

⁶² Es cierto que, recuerda Garrido López (2020, pág. 400), pese a que el legislador de la LOAES «enumeró taxativamente las medidas aplicables bajo cada estado [...] en ambos estados de alarma, las restricciones han ido más allá de las previstas expresamente». Estos antecedentes no deben significar —a mi juicio— que la letra de la LOAES pueda convertirse en papel mojado.

⁶³ La distinción entre estado de alarma «gubernamental» y «parlamentario» se la debemos a Cruz Villalón (1981b, pág. 105; 1984, págs. 72 y ss.).

⁶⁴ C. Schmitt (1968), *Legalität und legitimität*, 2^a ed., Berlín: Duncker & Humblot (reimpresión de la 1^a ed. de 1932), pág. 70. Se refiere el autor a la atribución del art. 48.2 de la Constitución de Weimar, antes advertido y que autorizaba a dictar al *Reichspräsident* de medidas que, además, gozaban de rango legal. En este mismo sentido —aunque no siempre con tal rango— pueden concebirse las medidas presidenciales a las que se refiere el art. 16 de la Constitución francesa de 1958, las cuales, no obstante, quedan supeditadas a ciertas cautelas antes de ser activadas, especialmente tras la reforma del precepto en 2008.

2.2. Su difícil encaje con las previsiones constitucionales y legales

La interpretación realizada por el Tribunal Constitucional resulta, además, difícilmente conciliable con nuestro marco constitucional y legal. La Constitución española señala en su art. 116.1 que: «Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y *las competencias y limitaciones* correspondientes». Es decir, que los constituyentes decidieron que las «competencias» (quiénes y cómo pueden actuar) y las «limitaciones» (qué medidas y hasta dónde pueden llegar) relativas a los estados excepcionales serían recogidas en su ley orgánica reguladora⁶⁵. Esta precisión fue advertida por la literatura jurídica, que concibió el meritorio inciso como producto de la presión política sobre los parlamentarios de primar las garantías fundamentales y evitar posibles abusos⁶⁶. Y en esta misma línea terminó por orientarse la LOAES al concretar los distintos presupuestos habilitantes, el régimen de declaración y prórroga, su control, etc., así como, claro está, también las medidas a adoptar. Recordemos que el art. 11 precisa que «el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes», mientras que el art. 12 completa el listado de medidas que «podrá» adoptar o acordar la autoridad.

La prohibición de desbordar esta enumeración puede verse claramente en una interpretación sistemática: el art. 28 LOAES, recordando que en los supuestos en los que la «alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias especificadas en el artículo cuarto coincida con ellas, el Gobierno podrá adoptar además de las medidas propias del estado de excepción, *las previstas para el estado de alarma en la presente ley*». El precepto transcrita no alude a las medidas que pueda crear, por sí, el estado de alarma, sino a las «previstas» para este «en la presente ley». Precisamente porque el espíritu de la LOAES no era otro que concretar las medidas posibles en los distintos estados excepcionales⁶⁷. No parecería coherente, desde luego, que la LOAES vinculase al Gobierno en todas las distintas «competencias» y «limitaciones», pero no en lo que concierne a lo más importante: las medidas a dictar, previstas en los arts. 11 y 12. Por supuesto, la conversión de ese listado tasado de medidas en una cláusula general no estaba en la mente del legislador orgánico⁶⁸.

⁶⁵ Cruz Villalón (1984, págs. 118 y ss.).

⁶⁶ Carro Martínez (1998, págs. 247-248).

⁶⁷ Tampoco el art. 32.3 LOAES en cuanto dispone que la declaración del estado de sitio «podrá autorizar, además de lo previsto para los estados de alarma y excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apdo. tres del artículo diecisiete de la Constitución».

⁶⁸ Al contrario, la obsesión por encorsetar el poder en tales contextos llegó hasta el punto de que algún autor, como Carro Martínez (1998, pág. 251), haya señalado que estuvo más presente tal cuestión que «la eficacia de los tres sistemas de anormalidad que regula».

Esta nueva doctrina del estado de alarma puesta a la luz del art. 28 LOAES podría llevarnos, además, a otra inquietante conclusión: a que bajo el estado de excepción sea también posible crear cualquier tipo de medida *ex novo* obviando la propia LOAES. En efecto, si bajo el estado de alarma cabe dictar cualquier medida —por tener capacidad éste para quebrar la reserva de ley— y el art. 28 LOAES permite, en ciertas situaciones, «adoptar además de las medidas propias del estado de excepción, las previstas para el estado de alarma en la presente ley», entonces tendremos que afirmar que bajo el estado de excepción pueden también crearse cualesquiera medidas que se precisen si se cumple alguno de los requisitos del art. 4 LOAES. Esto implicaría admitir que es posible establecer en un estado de excepción medidas no previstas en su ley orgánica reguladora, así como adoptar actuaciones suspensivas de derechos fundamentales en unos términos distintos a como se prevén en ella⁶⁹.

En definitiva, cuando la STC 136/2024 habla de «quiebra» de la reserva de ley se está refiriendo a la propia LOAES. Con esta resolución se autoriza al Gobierno para obviar las previsiones en ella contenidas, dirigidas a restringir los poderes excepcionales, autorizando su incumplimiento en el futuro y justificando su activación en el pasado⁷⁰.

3. SU IDONEIDAD PARA OMITIR LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS

El tercero de los caracteres de esta nueva conceptualización del estado de alarma no es otro que la posibilidad de obviar la distribución constitucional de competencias. Desde el principio se discutió el papel de este estado excepcional

⁶⁹ Por ejemplo, el art. 16 LOAES indica que, bajo el estado de excepción, la autoridad gubernativa «podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público» y que tal detención «no podrá exceder de diez días». Si la teoría expuesta fuera cierta, entonces sería posible detener sin que exista fundada sospecha de que se vaya a provocar alteraciones del orden público y, además, extendiendo la detención a, por ejemplo, doce días. Lo mismo puede decirse respecto de la orden «oral y escrita» que exige el art. 17 LOAES para la realización de inspección o registro del domicilio, o de la exigencia de comunicación a determinadas personas con una antelación de dos días para el desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual del art. 19 LOAES, etc.

⁷⁰ En la doctrina alemana —y, posteriormente, en la nuestra— se ha planteado el problema de las rigideces del derecho de excepción y sus estados excepcionales. En efecto, ante una situación extraordinaria el poder público se encuentra obligado a actuar, incluso ilegalmente, aunque ello implique una ruptura de las previsiones del derecho de excepción. Sobre el tema, véase Álvarez Álvarez (2021, págs. 328 y ss.). Siendo esto una posibilidad real, la alternativa jurídicamente más adecuada parecería la de, en su caso, optar por una reforma constitucional o de la propia LOAES.

en el marco del Estado de las autonomías, entendiéndose, como regla general en la literatura jurídica, que su activación no implicaba una parálisis de los demás poderes territoriales, de conformidad con la previsión del art. 1.4 LOAES, que recoge que la declaración de cualquiera de los estados de crisis «no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado»⁷¹.

Ahora bien, durante la COVID-19 se pasó de la teoría a la práctica: los tres estados de alarma activados afectaron de un modo u otro a las Comunidades autónomas. El primero de ellos, el declarado por el Real Decreto 463/2020, estableció un mando único y centralizó los poderes en manos del Gobierno, al tiempo que ratificó las medidas dictadas por los poderes autonómicos y locales a través de su disposición final primera. Esta centralización se produjo con fundamento en los arts. 7 y 9. Uno LOAES. El segundo de ellos, activado por el Real Decreto 900/2020, tuvo por objeto limitar la circulación de personas en una serie de municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid, en lo que llegó a calificarse de «155 sanitario» por el mismo alcalde de su Ayuntamiento⁷². Pese a las críticas, lo cierto es que no llegó a impugnarse ante el Tribunal Constitucional. Por último, el tercer estado de alarma, declarado por el Real Decreto 926/2020, fue dictado para permitir a las comunidades autónomas la emisión de las medidas que considerasen convenientes, estableciendo toques de queda, limitaciones a los derechos de reunión en lugares públicos y privados, etc., bajo el paraguas de dicho estado excepcional.

En medio de este maremoto, el debate en torno a la posición de las comunidades autónomas en el seno de un estado de alarma alcanzó su esplendor. Mientras algunos defendieron la necesidad de conciliar los poderes autonómicos con las previsiones del estado de alarma⁷³, otros sostuvieron que la «utilidad» real de este instrumento no era sino su capacidad centralizadora, orillando los poderes de necesidad autonómicos⁷⁴. Un tercer grupo doctrinal defendió que esta posibilidad

⁷¹ Cruz Villalón (1984, págs. 136 y ss.).

⁷² <https://www.20minutos.es/noticia/4411678/0/almeida-estado-alarma-madrid-155-sanitario/>

⁷³ F. Velasco Caballero y L. López de Castro García-Morato (2021), «Distribución territorial del poder durante la pandemia», en F. Velasco Caballero y B. Gregoraci Fernández, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, tomo I, *Reacciones y Transformaciones en el Derecho Público*, núm. extraordinario 2, pág. 66.

⁷⁴ Entre otros, T. De la Quadra-Salcedo Janini (2021), «Estado autonómico y lucha contra la pandemia», en P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba, *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el ordenamiento constitucional: estudios sobre la primera oleada*, 1^a ed., Zaragoza: Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, págs. 81 y ss.; o G. Doménech Pascual (2021), «Dogmatismo contra pragmatismo. Dos maneras de ver las restricciones de derechos fundamentales impuestas con ocasión de la COVID-19», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4, pág. 359.

ya se encontraba en el derecho ordinario, como tendremos ocasión de recordar⁷⁵. La STC 148/2021 no se pronunció directamente sobre esta cuestión. Tampoco lo hizo la posterior STC 183/2021, aunque es cierto que declaró inconstitucional la posibilidad de activar un estado de alarma *in genere*, que habilitase a las autoridades autonómicas a dictar las medidas que correspondan una vez declarado el estado de alarma. Eso sí, la situación puso de manifiesto —como se plasmó además en alguno de los votos particulares a esta última sentencia— la necesidad de adaptar nuestro derecho de excepción a la realidad y evolución del Estado de las Autonomías.

Con la STC 136/2024 se pone fin a la discusión. No es solo que el estado de alarma pueda establecer una distribución competencial extraordinaria o «centralizar» los recursos, sino que, para la nueva composición del Tribunal Constitucional, con este instrumento es posible también —de acuerdo con el FJ 4, B— obviar «la sujeción al orden constitucional de distribución territorial de competencias» dada «la particular urgencia de la situación de crisis afrontada» y «cuando deba ser el Estado el que asuma y aglutine las potestades necesarias para enfrentarse a dicha crisis, sin necesidad de sujetarse al orden constitucional de distribución de competencias». Con esta doctrina el Tribunal Constitucional está defendiendo dos efectos del estado de alarma en lo que concierne a las comunidades autónomas: su capacidad para subvertir la entera distribución constitucional de competencias, por un lado, y su idoneidad para dictar medidas de alcance nacional cuando estas solo correspondan a los órganos autonómicos⁷⁶. Sin embargo, ambas cuestiones, intrínsecamente relacionadas, plantean algunos interrogantes que pasamos a analizar.

3.1. La suficiencia del derecho ordinario ante situaciones de crisis nacional

El derecho de crisis —fuera de los estados excepcionales— ofrece un amplio marco de actuación a las autoridades competentes, incluyendo a los órganos estatales, para dictar las medidas que se consideren necesarias ante situaciones excepcionales. Sirvan, como botón de muestra, las previsiones de la LSNPC. Y es que esta norma recoge la situación de interés nacional (arts. 28-30); situación que permite al Estado desarrollar las medidas precisas en todo el territorio nacional (medidas de alcance general), pese a que la protección civil sea una competencia

⁷⁵ Me remito, en este punto, a mis argumentos expuestos en G. Villar Crespo (2020), «Re-pensando el derecho de excepción: la crisis del coronavirus y los tres aprendizajes sobre el derecho de necesidad en el ordenamiento jurídico español», *Revista General de Derecho Administrativo*, 54, págs. 13 y ss., así como, posteriormente, en Villar Crespo (2022, págs. 205 y ss.).

⁷⁶ Esta precisión, hemos visto, ha sido secundada por De la Quadra-Salcedo Janini (2024, págs. 289-290).

asumida por las comunidades autónomas (por todas, STC 58/2017 en relación con el art. 149.1.29^a de la Constitución). Idénticas conclusiones pueden alcanzarse en atención a la ambigua Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, especialmente a la «situación de interés para la Seguridad Nacional» (arts. 23 y ss.) y cuya adecuación a nuestra Carta Magna fue confirmada por la STC 184/2016. Estas referencias se completan con las previsiones de la legislación sanitaria citada: LGS, LOMESP y LGSP, todo ello de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, así como del Tribunal Constitucional (por todas, STC 33/1982).

El acervo jurídico esbozado autoriza a los órganos estatales para dictar medidas generales —que podrían afectar a todo el territorio nacional, si ello fuese necesario—, así como a centralizar y coordinar las actuaciones, en relación con la competencia estatal de seguridad ciudadana (*ex art. 149.1.29^a CE*). Como ha señalado el Tribunal Constitucional: «[...] la coordinación implica la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades *en el ejercicio de sus respectivas competencias* de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema» (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 5). Más concretamente, la STC 58/2017, FJ 4, ha recordado esta potestad de coordinación estatal con motivo de la protección civil, destacando que:

La necesidad de la referida coordinación es incuestionable en un ámbito, como la protección civil, en el que la concurrencia competencial se proyecta sobre actuaciones directamente relacionadas con la seguridad de personas y bienes. La coordinación, entendida en estos términos, *no supone que el Estado invada las competencias autonómicas o municipales*, que incluyen la respuesta a las emergencias ordinarias dentro del ámbito de la comunidad autónoma y la dirección de los propios servicios. Antes bien, *es perfectamente compatible con el respeto a dichas competencias, puesto que únicamente conlleva la intervención estatal para la fijación de directrices y el establecimiento de mecanismos de colaboración, a fin de asegurar el eficaz funcionamiento de todos los recursos mencionados*.

La capacidad práctica del estado de alarma en el plano autonómico, para la STC 136/2024, consiste en atribuir a los órganos estatales la capacidad de «asumir» y «aglutinar» (*v. gr.* centralizar) las «potestades necesarias» para hacer frente a la crisis y «sin necesidad de sujetarse al orden constitucional de distribución de competencias». Por su parte, el derecho ordinario permite, a la postre, lo mismo. Aunque, eso sí, dentro del marco del principio de coordinación y exigiendo al Estado que respete la distribución constitucional de competencias. El hecho de que estemos ante una situación de crisis no impide —o no debería impedir— a las distintas entidades territoriales que integran un Estado compuesto que puedan actuar en función del desarrollo de la situación en su ámbito territorial, sin perjuicio de que si el Estado lo considera necesario proceda a

centralizar las actuaciones precisas al efecto. La pandemia de la COVID-19 nos demostró que la evolución de la crisis fue distinta en las diferentes comunidades autónomas. Y lo mismo puede decirse de la reciente DANA, que no ha afectado por igual a la Comunitat Valenciana que, por ejemplo, a Castilla-La Mancha. Así las cosas, el derecho ordinario se muestra sustancialmente más respetuoso con las entidades infraestatales que el estado de alarma. Y ello incluyendo los instrumentos más potentes que, por cierto, obviando alguna excepción cercana como el caso del reciente «apagón» eléctrico⁷⁷, no han sido aún activados, lo que plantearía de nuevo la inidoneidad de acudir al estado de alarma, de conformidad con el art. 1.1 LOAES⁷⁸.

Lo mismo puede decirse en relación con los entes locales y, especialmente, con los municipios. Estas entidades gozan de autonomía (*ex arts.* 137 y 140 CE), manifestada en la atribución de un haz de competencias concretado —actualmente— en la LRBRL y en las demás normas estatales y autonómicas especiales, habida cuenta de su carácter «bifronte» (STC 214/1989, FJ 20). En el caso de los municipios, estos tienen competencia en materia de protección civil [art. 25.1.f) LBRLR], así como ante situaciones de necesidad [art. 21.1.m) LRBRL]; reconocimiento último intrínsecamente conectado a la autonomía local⁷⁹.

Por todo lo expuesto, los instrumentos previstos en el derecho ordinario resultan netamente más garantistas que el estado de alarma para las comunidades autónomas. No solo por su rango infralegal —cuestión a la que en seguida volveremos— sino también porque en ningún caso tienen permitido desactivar las competencias autonómicas y, en su caso, locales. Donde este estado excepcional anula las competencias, el acervo normativo de las leyes de seguridad pública únicamente las coordina, buscando la actuación conjunta y respetando las atribuciones de todas las entidades implicadas.

⁷⁷ Véase la Orden INT/399/2025, de 28 de abril. Con ella se procedió a la declaración de interés nacional por el Ministro del Interior a instancia de varias comunidades autónomas, adjudicando a aquel «la dirección de la emergencia, que comprenderá la ordenación y coordinación de las actuaciones y la gestión de todos los recursos estatales, autonómicos y locales del ámbito territorial afectado». Posteriormente, se amplió el ámbito de actuación mediante la Orden INT/400/2025, de 28 de abril. Los efectos de esta y de la anterior orden cesaron con la publicación de la Orden INT/411/2025, de 30 de abril.

⁷⁸ Prevé el precepto que: «Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad *mediante los poderes ordinarios* de las Autoridades competentes». Las cursivas son mías.

⁷⁹ En este sentido, me remito, *in totum*, a G. Villar Crespo (2025b), «Los poderes de necesidad del Alcalde ante situaciones de crisis: cláusulas generales de necesidad y autonomía municipal», *Cuadernos de Derecho Local*, 67, págs. 224-290.

3.2. Los problemas —jurídicos y prácticos— de un estado de alarma capaz de subvertir el orden competencial

Las afirmaciones vertidas en este punto por la STC 136/2024 presentan, además, una serie de problemas de carácter teórico y práctico. Las primeras están conectadas con las previsiones constitucionales y de la LOAES, mientras que las segundas se referirían a la aplicación efectiva de esta doctrina.

En lo que concierne a la primera cuestión, nuestro marco constitucional distinguió netamente las previsiones del derecho de excepción de las relativas a la organización territorial del Estado, regulándolos en títulos diferenciados. En efecto, el título VIII contiene sus propias reglas de «Derecho autonómico de excepción», como ha tildado la doctrina al art. 155 tras su aplicación en octubre de 2017⁸⁰. Tal precepto aparece como el instrumento idóneo para solventar conflictos constitucionales entre el Estado y las comunidades autónomas: si el art. 116 actúa como *lex specialis* en relación con el art. 155, lo mismo podrá afirmarse *sensu contrario*⁸¹. Es decir, que donde puede aplicarse la coerción estatal no debe recurrirse a los estados excepcionales. Cuando se cumpla su presupuesto habilitante, podrá el Consejo de Ministros proceder a su activación; posibilidad que puede darse también en aquellos supuestos en los que la comunidad autónoma incumplidora —en el marco de sus competencias— decida no actuar frente a una situación extraordinaria.

Sin embargo, el nuevo estado de alarma permitiría alcanzar idénticos resultados a los que podrían anudarse a la coerción estatal, en tanto en cuanto esta última «permite la alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico» [STC 90/2019, FJ 4, e)]. En efecto, si el estado de alarma puede ahora actuar sin «sujeción» a la distribución constitucional de competencias, yendo más allá de la coordinación, estaríamos admitiendo que ante una situación de crisis subsumible en los presupuestos habilitantes del art. 4 LOAES, el Gobierno podrá activarlo para desplazar al Gobierno autonómico en su gestión, sea por el motivo que sea.

⁸⁰ J. García Torres (2019), «El art. 155 paso a paso», en VV. AA., *El art. 155 de la Constitución (XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, 1^a ed., Madrid: CEPC, pág. 115. En sentido similar puede verse también E. Vírgala Foruria (2018), «El art. 155 de la Constitución: Teoría y práctica», en B. Pendás (dir.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, tomo V, 1^a ed., Madrid: CEPC, pág. 4333; L. Álvarez Álvarez (2018), «El poder de coerción del art. 155 como función del Estado total. Algunas consideraciones sobre su aplicación al desafío secesionista de Cataluña», en L. Álvarez Álvarez, y R. Punset Blanco (Coords.), *Cuatro décadas de una Constitución normativa (1978-2018). Estudios sobre el desarrollo de la Constitución Española*, 1^a ed., Pamplona: Thomson Reuters, pág. 602; o, en fin, P. Cruz Villalón (2020), «Experiencia y jurisprudencia de la coerción estatal (art. 155 CE)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 120, pág. 20.

⁸¹ Cruz Villalón (1984, pág. 61).

Las dudas de conformidad con el ordenamiento jurídico de esta STC 136/2024 respecto del orden constitucional de competencias se extienden también a la propia LOAES. Primero, en tanto en cuanto su art. 1.4 —hemos visto— recuerda que la declaración de cualquiera de los estados de crisis «no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado». Entre estos poderes debe incluirse —claro está— los de las comunidades autónomas. Con tales precisiones, tanto el constituyente como el legislador orgánico, muy probablemente, no solo pretendían evitar la anulación de la distribución vertical de poderes (y, con ella, las garantías ciudadanas), sino también la de carácter horizontal. Y segundo, porque de su interpretación sistemática se extrae la preferencia del legislador orgánico por el principio de coordinación frente al de centralización. Así se extrae del art. 31 LOAES, que señala que: «Cuando la declaración del estado de excepción afecte exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de una comunidad autónoma, la Autoridad gubernativa podrá coordinar el ejercicio de sus competencias con el Gobierno de dicha Comunidad». Resultaría incomprensible que la LOAES se dictase buscando ser más respetuosa con las competencias autonómicas en el seno del estado de excepción que en el de alarma, abogando por la coordinación en el primero y por la centralización en el segundo.

Por último, existe también un escollo de corte práctico a la doctrina sentada por la sentencia que aquí se anota. La posibilidad de desplazar las competencias de las comunidades autónomas implica, claro está, que el Gobierno pasará a asumir —en exclusiva— la gestión de una crisis concreta, con todas y cada una de las responsabilidades que llevan anexas. En caso de que se gestione correctamente, no habrá recompensa política, pues se hizo lo que se tenía que hacer. En el supuesto de que la gestión no resulte positiva, el coste político será inmenso. Por ello resulta difícil imaginar cómo un Gobierno de la nación querrá avocarse tales responsabilidades, exonerando del problema de acometer tales actuaciones a la comunidad o comunidades autónomas afectadas. Catástrofes recientes como la erupción del volcán de La Palma o el fenómeno de la DANA, en las que bien podría haberse activado el estado de alarma, secundan esta cuestión.

Y resulta también imaginable cómo podrá entonces hacerse uso de este nuevo —y potentísimo— atributo del estado de alarma con fines políticos. Es decir, como un instrumento frente a aquellas comunidades autónomas no alineadas con las directrices del Gobierno central en la gestión de una situación extraordinaria que pueda encontrar acomodo en alguno de los presupuestos de hecho del art. 4 LOAES: ¿qué debe entenderse por paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad o desabastecimiento de productos de primera necesidad? ¿una crisis migratoria en la que los servicios sociales estén desbordados bastaría? ¿y el incumplimiento de los empleados públicos autonómicos de previsiones contenidas en una norma básica de nueva creación?

En definitiva, la STC 136/2024 autoriza al Gobierno —a través del estado de alarma— para obviar todo el orden constitucional de distribución de com-

petencias. Y ello únicamente con una decisión gubernamental, sin contrapesos o controles, durante un plazo de quince días. Nada de esto dice la Constitución en el título VIII o en el art. 116, ni, tampoco, la LOAES. Y nada de esto, probablemente, estaba en la mente de los constituyentes cuando incluyeron este estado excepcional en nuestro texto constitucional.

4. LAS DIFICULTADES EN LA FISCALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS DEL ESTADO DE ALARMA

En las líneas anteriores hemos analizado el estado de alarma desde la perspectiva de sus nuevos atributos concedidos por la STC 136/2024, así como los problemas constitucionales que ello puede plantear. A todo esto se debe añadir una cuestión adicional que, seguramente, el lector más avezado habrá podido entrever: el problema de la fiscalización de las medidas a adoptar. Y es que los dos controles por excelencia —el parlamentario y el jurisdiccional— quedan, ciertamente, cercenados en este punto.

4.1. *El control parlamentario*

En lo que concierne al primero, se ha de destacar que la declaración de este estado excepcional no exige intervención parlamentaria de ningún tipo durante los primeros quince días de activación (estado de alarma «gubernamental»). En otras palabras: cabe realizar injerencias similares a la suspensión de derechos y afecciones de alta intensidad a las competencias de las comunidades autónomas (centralización) sin intervención parlamentaria alguna durante medio mes⁸². Y si se pretende prorrogar las medidas, ampliándose durante el tiempo que sea necesario, simplemente bastará una mera mayoría simple por parte del Congreso⁸³.

Ello contrasta con las afecciones que puedan realizarse tanto a derechos como a competencias autonómicas previstas en el marco constitucional. En el primer caso, es preciso una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para la suspensión de derechos fundamentales en el marco de un estado de excepción (*ex art. 116.3 CE*), así como idéntica mayoría —desde la doctrina sentada por la

⁸² Como ha indicado recientemente Álvarez García (2025b, pág. 36, nota 121), es «una temeridad que se pueda mantener activado el estado de alarma con la sola voluntad del Gobierno de la nación, sin necesidad de ningún tipo de control parlamentario».

⁸³ La STC 183/2021, FJ 8, indica que la Constitución no establece —al contrario que para el estado de excepción— un tiempo máximo para la prórroga del estado de alarma. Por eso, aunque anula la prórroga de seis meses realizada por el Real Decreto 956/2020, entiende que su duración temporal puede ser superior al tiempo máximo de declaración previsto constitucionalmente (quince días).

STC 136/2024⁸⁴— para realizar injerencias similares que no lleven tal denominación mediante la aprobación de una ley orgánica *ad hoc*⁸⁵. En el supuesto de que el Gobierno no quiera quedar sujeto a la distribución constitucional de competencias precisará también de una mayoría absoluta, en este caso del Senado, para activar la coerción estatal prevista en el art. 155 de la Constitución. Es evidente que el control parlamentario es marcadamente diferenciado, pudiéndose, eso sí, alcanzar los mismos objetivos con distintos instrumentos, aunque, en principio, ante presupuestos de hecho distintos.

4.2. *El control jurisdiccional*

La cuestión se plantea también respecto del control jurisdiccional. Desde la doctrina sentada por la STC 83/2016, FJ 10, los decretos que declaran —y prorrogan— los estados de alarma tienen rango de ley, lo que lleva aparejados problemas relacionados con la intangibilidad de la ley y su control por el orden jurisdiccional ordinario. Y es que, pese a que el constituyente quiso evitar poner en manos del Gobierno normas con rango de ley —*v. gr.* decretos leyes (art. 86 CE)— que pudieran afectar a derechos fundamentales o al régimen de las comunidades autónomas, lo cierto es que la STC 136/2024 habilita al estado de alarma para incidir en tales ámbitos con la mayor intensidad posible. A todo ello se debe añadir que su control se residencia ante el Tribunal Constitucional, resultando el acceso a su jurisdicción ciertamente complejo: solo podrá acudirse a él a través del recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad. Residualmente, es posible hacer uso del recurso de amparo, con las limitaciones procesales que ello conlleva.

La problemática expuesta es especialmente preocupante en lo que refiere a los derechos de los ciudadanos. En el supuesto del estado de alarma es fácil imaginar la inclusión de medidas autoaplicativas en su Real Decreto declaratorio. Así se realizó en el pasado, tanto respecto de conflictos sociales o laborales, como fue el

⁸⁴ En su FJ 5, B), c), como hemos podido comprobar. Aunque parece limitar esta doctrina a la protección de la salud pública, lo cierto es que, como ha señalado Álvarez García (2025a, págs. 42), de esta misma resolución podría extraerse que «cualquier fin de interés general podría permitir esa restricción máxima de los derechos fundamentales».

⁸⁵ Álvarez García (2025a, págs. 40 y ss.) ha advertido recientemente de los riesgos que plantea esta doctrina sentada por la STC 136/2024 que atribuye a las leyes orgánicas la capacidad de establecer medidas restrictivas de derechos similares a una suspensión. Siendo verdaderamente preocupante esta cuestión, a mi juicio, plantea mayores problemas la reconfiguración del estado de alarma que aquí se anota. Y es que el «novísimo» estado de alarma permite exactamente lo mismo, pero sin control parlamentario de ningún tipo durante quince días (estado de alarma «gubernamental») y más allá a través de una mera mayoría simple (estado de alarma «parlamentario»). Y ello en contraposición con la exigencia de una mayoría absoluta del Congreso para la aprobación de tal hipotética ley orgánica.

caso de la crisis de los controladores aéreos (en la cual se incrustó en la declaración del estado de alarma la militarización⁸⁶), como de catástrofes no imputables a la mano del hombre (como resultó de la crisis de la COVID-19⁸⁷). Este fenómeno llevó aparejado una sustancial reducción de los medios procesales de los afectados frente a tales actuaciones⁸⁸.

En contraposición a lo expuesto, las medidas que se desplieguen con fundamento en el derecho ordinario serán fiscalizables por los órganos jurisdiccionales. Los parámetros de control serán, además, más amplios. En este punto cabe diferenciar, de nuevo, por razón del presupuesto habilitante.

En lo que respecta a las actuaciones de necesidad de las autoridades consecuencia de los «hechos» de la naturaleza, la industria o la tecnología, hemos visto que es posible recurrir a medidas similares a aquellas que puedan desplegarse mediante la activación del estado de alarma. Esto ocurre gracias a la presencia de planes de protección civil, así como a las medidas estándar y a las cláusulas generales de necesidad en las leyes de seguridad pública [art. 3 LOMESP, 58 TRLA, 21.1.m) LRBRL, etc.]. Del mismo modo que el estado de alarma puede «crear» nuevas medidas, también puede hacerlo la autoridad competente con fundamento en tales cláusulas generales, bien con carácter puntual (previstas en leyes ordinarias), bien con carácter más mantenido en el tiempo siendo de altísima intensidad (con reconocimiento en ley orgánica, de acuerdo, con la STC 136/2024). Ahora bien, los requisitos y límites son, en uno y otro supuesto, bien distintos.

En el caso del derecho ordinario, toda actuación es susceptible de control por el órgano jurisdiccional competente, quien, además, podrá activar las preceptivas medidas cautelares, actuando con celeridad. La fiscalización puede ir incluso hasta lo concerniente a la activación del presupuesto de hecho de la cláusula general; cuestión que no es posible respecto de la activación del estado de alarma, cuyo control le corresponde al Tribunal Constitucional en régimen de monopolio. Así, el particular que se vea afectado por medidas

⁸⁶ El art. 3 del Real Decreto 1673/2010 señaló que «todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener, durante la vigencia del Estado de Alarma, la consideración de personal militar [...] y en consecuencia, quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el presente real decreto, y a las leyes penales y disciplinarias militares [...].»

⁸⁷ La inclusión, por Real Decreto 465/2020, de los nuevos incisos 5 y 6 en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020. Con ellos se excluía de la suspensión de los términos y de la interrupción de los plazos administrativos a los procedimientos de la Seguridad Social y a los de carácter tributario.

⁸⁸ Baste el ejemplo de los controladores aéreos: el Tribunal Supremo se declaró incompetente para conocer de las actuaciones (por gozar estas de rango legal) y únicamente pudieron acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional; órgano que, como es conocido, no pudo pronunciarse sobre el fondo del asunto.

restrictivas de derechos podrá interponer recurso contencioso-administrativo y solicitar medidas cautelares cuando se dicten con fundamento en el derecho ordinario. Y no podrá hacerlo —o, desde luego, con menos facilidades en el supuesto de las cautelares en un proceso constitucional— si esas mismas medidas aparecen insertas en un real decreto declaratorio del estado de alarma, sino que tendrá que esperar pacientemente a que se interponga un recurso de inconstitucionalidad o a que el órgano jurisdiccional competente plantee, en su caso, la preceptiva cuestión de inconstitucionalidad. Todo ello sin perjuicio de acudir al recurso de amparo; recurso que únicamente permite al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la vulneración —o no— del derecho fundamental esgrimido, pero no sobre el fondo del asunto en su totalidad.

La cuestión se torna más preocupante si atendemos al control de las actuaciones de necesidad incoadas como consecuencia de los «actos» de los hombres. Como hemos podido advertir anteriormente, las situaciones de desabastecimiento o de paralización de los servicios públicos previstas en los apartados c) y d) del art. 4 LOAES pueden darse —y así será por regla general— como consecuencia de una negociación colectiva fallida, una huelga o algún tipo de movilización social. En estos supuestos el derecho ordinario prevé el ejercicio de tales derechos fundamentales potencialmente afectados (huelga, sindicación, reunión, negociación colectiva, etc.), estableciendo en sus normas reguladoras su naturaleza y régimen jurídico. Esta regulación supone una genuina garantía, pues sirve de límite a los poderes gubernativos, quedando sujetos a ella a la hora de intervenir en un conflicto laboral o social, al tiempo que sirve de parámetro de control para el órgano jurisdiccional competente. Dicho de otro modo: ante dichas situaciones estas normas establecen las reglas del juego, indicando las medidas que cabe adoptar, sus límites y bajo qué supuestos⁸⁹.

⁸⁹ Por eso el art. 1 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, indica que: «El derecho de huelga, en el ámbito de las relaciones laborales, podrá ejercerse en los términos previstos en este Real Decreto Ley». El art. 1.1 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (en adelante, LORDR), se pronuncia en términos similares al recordar que: «El derecho de reunión pacífica y sin armas, reconocido en el art. 21 de la Constitución, se ejercerá conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica». El art. 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, señala que: «Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia». La doctrina del Tribunal Constitucional es clara al efecto: baste recordar cómo la STC 95/2025, de 9 de abril, FJ 3 E) —precisamente pronunciándose sobre las limitaciones al derecho de reunión realizadas con motivo de la COVID-19 por el Decreto ley canario 11/2021— hace uso de la LORDR para interpretar las medidas restrictivas; interpretación o que no hubiese podido realizar si nos encontrásemos ante un estado de alarma.

Lo expuesto contrasta claramente con el control que cabe respecto de si esas mismas medidas se insertan en un real decreto declaratorio del estado de alarma. En primer lugar, porque el estado de alarma —dada su capacidad para quebrar la reserva de ley— puede incluir medidas no previstas en el anterior marco regulatorio advertido, pudiendo contener cualesquiera actuaciones que considere convenientes para reprimir un conflicto social o laboral. En segundo lugar, porque ello además puede realizarlo con carácter autoaplicativo —por ejemplo, la militarización de un sector productivo o un servicio público esencial— impidiendo el acceso de los afectados a la jurisdicción ordinaria (*v. gr.* la fijación de servicios mínimos por la autoridad laboral). Y, en fin, en tercer lugar, porque, aunque las medidas no se establezcan con carácter autoaplicativo, los medios de control del órgano jurisdiccional competente serán menores, consecuencia del señalado privilegio de inmunidad de la ley.

Así las cosas, con la nueva configuración del estado de alarma las previsiones regulatorias advertidas corren el riesgo de convertirse en papel mojado. Ante un conflicto o situación compleja de carácter social o laboral producida por un desabastecimiento o la paralización de servicios públicos resultará posible obviar toda previsión legal y solucionarlo por el Gobierno a través de un estado de alarma; instrumento que podrá contener las medidas precisas para ello, creándolas a placer y conveniencia y con la afición a los derechos fundamentales que interese, dado que —recordemos— tal injerencia en ningún caso podrá catalogarse de suspensión. Todo ello, además, en un régimen privilegiado de fiscalización para el Gobierno, en el que el Tribunal Constitucional tendrá un marcado protagonismo.

Cabe afirmar así que el control que puede realizarse sobre el estado de alarma es mucho más limitado: por ejemplo, si una medida se adopta por el derecho ordinario podrán entonces intervenir los órganos de lo contencioso-administrativo, actuando incluso a través de medidas cautelares si fuese necesario. Si esa misma medida se adoptase por el estado de alarma, insertando las medidas en el Real Decreto declaratorio y con carácter autoaplicativo, entonces esta gozaría de rango legal, habiendo de residenciarse la cuestión ante el Tribunal Constitucional. Y, en fin, si se produjese por medio del estado de excepción, entonces tendríamos, además del control del anterior, la fiscalización previa del Congreso de los Diputados. En otras palabras: en el supuesto del derecho ordinario habrá control judicial (posterior) y en el estado de excepción control parlamentario (previo), mientras que en el estado de alarma no habrá —al menos durante los primeros quince días— control de ningún tipo, restando únicamente la posibilidad de acciones indirectas (recurso y cuestión de constitucionalidad) o de *ultima ratio* para el particular, sin capacidad de fiscalización efectiva o de fondo (recurso de amparo).

En definitiva, si la pregunta que nos hacíamos con la publicación de la STC 148/2021 era para qué sirve el estado de alarma, tal vez con esta STC 136/2024 lo que habremos de preguntarnos es para qué sirve el estado de excepción, dado

que, bajo el primero, cabe dictar las mismas medidas —o incluso ir más allá— que las previstas para este último, suspendiendo derechos sin decirlo y, además, sin control parlamentario previo o jurisdiccional efectivo (ordinario) posterior.

V. EPÍLOGO: EL ESTADO DE ALARMA COMO AMENAZA PARA EL ESTADO DE DERECHO

Las consecuencias de la STC 136/2024 para nuestro Estado de derecho no han sido aún analizadas con propiedad por la literatura jurídica. De su doctrina se extrae que el estado de alarma —en esta tercera reconfiguración— pasa a erigirse como un instrumento que permite al Gobierno intervenir dictando medidas que considere necesarias (incluso aunque no se prevean por su ley reguladora), afectando a derechos fundamentales sin límite alguno (incluso aunque se identifiquen materialmente con la suspensión), y obviando la distribución constitucional de competencias (en contraposición con otros mecanismos previstos en el derecho ordinario). Y todo ello a través de una norma con rango legal, con las implicaciones procesales que ello supone. No resulta comprensible cómo del art. 116.2 se haya podido configurar el estado de alarma en estos términos. Si hasta hace poco se calificaba el art. 155 como el precepto más «explosivo» de la Constitución⁹⁰ o la pieza más potente del derecho de excepción⁹¹, lo cierto es que la coerción estatal ha quedado desbancada por el estado de alarma.

La sentencia produce, además, otro efecto —tal vez— no pretendido: la justificación de todos los estados de alarma declarados hasta la fecha. Con la reconfiguración de las fronteras entre la limitación y la suspensión de derechos se justifica el primer estado de alarma declarado con motivo de la COVID-19 (RD 463/2020)⁹². Esta misma doctrina, unida a la novedosa capacidad de quebrar la reserva de ley y crear medidas *ex novo*, resuelve la cuestión sobre la constitucionalidad del estado de alarma que militarizó el espacio aéreo y afectó gravemente al derecho de huelga de los controladores aéreos (RD 1673/2010)⁹³. Y, en fin, la afirmación de que el estado de alarma puede obviar el entero régimen de distribución constitucional de competencias termina por disipar las dudas de constitucionalidad respecto del estado de alarma declarado exclusivamente en la Comunidad

⁹⁰ Cruz Villalón (1981a, pág. 715).

⁹¹ Cruz Villalón (2020, pág. 17).

⁹² En este sentido, Álvarez García (2025a, pág. 43).

⁹³ Especialmente en lo que concierne a la «militarización» de los controladores aéreos; medida adjetivada como inconstitucional por buena parte de la doctrina, así Vidal Prado y Delgado Ramos (2011, págs. 255 y ss.). P. Cruz Villalón (2017), «Entre proporcionalidad e identidad: Las claves de la excepcionalidad en el momento actual», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 27, por su parte, tilda a este sometimiento de «constitucionalmente cuestionable».

Autónoma de Madrid durante la crisis de la COVID-19, por el cual se realizó un confinamiento perimetral desde el Gobierno de la nación (RD 900/2020). Todos estos reales decretos declaratorios del estado de alarma quedan sanados o convalidados.

Sea como sea, el Tribunal Constitucional, con su resolución, además de lo anteriormente señalado, logra acomodar esta figura al puzzle del derecho de necesidad. Eso sí, lo hace a un precio muy elevado: si para tratar de dotar de sentido al estado de alarma hemos de configurarlo como un instrumento jurídico en exclusivas manos del Gobierno, que puede activarlo durante medio mes con la máxima discrecionalidad, estableciendo medidas de igual intensidad que la suspensión no sujetas ni a la reserva de ley, ni a la distribución de competencias⁹⁴, así como exentas de todo tipo de control parlamentario o jurisdiccional, desde luego, resultaría preferible suprimir esta institución. La doctrina vertida por las SSTC 148/2021 y 183/2021 hacía transitar el estado de alarma de inútil a inutilizable. La desarrollada por la STC 136/2024 lo convierte en un instrumento peligroso para el Estado de derecho.

No parece existir ninguna solución definitiva respecto de este estado excepcional. No es posible encontrar una interpretación correcta. Después de más de cuarenta años de vigencia de la Constitución de 1978 los juristas no han logrado ponerse de acuerdo respecto de este instrumento, que sigue generando una inadmisible inseguridad jurídica y un destacado desconcierto entre aplicadores del derecho y ciudadanos llamados a obedecerlo. El estado de alarma es ajeno a nuestra historia jurídica. No encaja en nuestro marco constitucional. Los intentos de interpretación y reinterpretación realizados por el Tribunal Constitucional para dotarle de sentido no solo no han resultado fructíferos, sino que han impedido avanzar en una construcción acabada del derecho de necesidad en nuestro país, así como de una teoría general de las restricciones a derechos fundamentales ante situaciones de crisis. Resulta por ello perentorio reformar nuestro texto constitucional —y, en coherencia, la LOAES— para eliminar esta figura de nuestro ordenamiento jurídico⁹⁵.

⁹⁴ Rompiendo así la separación de poderes tanto horizontal, por permitir al Gobierno inventarse nuevas medidas no previstas por el legislativo, como vertical, por atribuir también a este los poderes autonómicos necesarios para actuar, como sostiene De la Quadra-Salcedo Janini (2024, pág. 289).

⁹⁵ Pudiéndose, en su caso, reconducirlo a un estado constitucional de pandemia o epidemia, que permitiese la suspensión de determinados derechos, como ha defendido Álvarez García (2025b, págs. 37 y ss.).