

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LOS  
ESTADOS DE EMERGENCIA  
(SSTC 148/2021, 168/2021, 183/2021)

Constitutional guarantees in states of emergency  
(SSTC 148/2021, 168/2021, 183/2021)

MIGUEL ÁNGEL RECUERDA GIRELA

Universidad de Granada

recuerda@ugr.es

**Cómo citar/Citation**

Recuerda Girela, M. Á. (2022).

Las garantías constitucionales en los estados de emergencia  
(SSTC 148/2021, 168/2021, 183/2021).

*Revista Española de Derecho Constitucional*, 125, 283-325.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.125.09>

**Resumen**

El objeto de este trabajo es analizar las sentencias del Tribunal Constitucional dictadas con motivo de los estados de alarma durante la crisis de la covid-19 y tratar de justificar que la Constitución española de 1978 contiene cinco garantías constitucionales en los estados de emergencia. El respeto a esas garantías ha de ser prioritario en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de estos. Esas cinco garantías se contienen en los arts. 55.1 y 116 CE y se traslucen en las sentencias del Tribunal Constitucional sobre los estados de alarma.

**Palabras clave**

Estados de emergencia; estado de alarma; garantías constitucionales; suspensión o limitación de derechos.

**Abstract**

The purpose of this paper is to analyze the judgments of the Spanish Constitutional Court issued on the occasion of the states of alarm during the COVID-19 crisis and try to justify that the Spanish Constitution of 1978 contains five constitutional guarantees in states of emergency. Respect for these guarantees must be a priority in the interpretation and application of the regulations governing the states of emergency. These five guarantees are contained in arts. 55.1 and 116 CE and, are revealed in the rulings of the Constitutional Court on the states of alarm.

**Keywords**

States of emergency; state of alarm; constitutional guarantees; suspension or limitation of rights.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA: 1. Los primeros criterios interpretativos sobre los estados de emergencia y, en particular, sobre el estado de alarma: el ATC 7/2012 y la STC 83/2016. 2. La suspensión de derechos fundamentales: STC 148/2021: 2.1. *El fallo y la cuestión más destacable*. 2.2. *Las razones que adujo el Tribunal Constitucional para determinar que algunas de las medidas adoptadas bajo el estado de alarma conllevaron suspensión de derechos fundamentales*. 3. La lesión del derecho de participación política y el desapoderamiento de la función de control: la STC 168/2021: 3.1. *El fallo y la cuestión más destacable*. 3.2. *Las razones que adujo el TC para declarar que los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados lesionaron el derecho de participación política*. 4. Los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas como autoridad competente delegada y la prórroga del estado de alarma por seis meses: la STC 183/2021: 4.1. *El fallo y la cuestión más destacable*. 4.2. *Las razones que adujo el Tribunal Constitucional para declarar inconstitucionales los preceptos que establecieron la designación de los presidentes de comunidades y ciudades autónomas como autoridades competentes delegadas en el estado de alarma y el acuerdo de prórroga del estado de alarma por seis meses*. III. ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS: 1. El Tribunal Constitucional. 2. El Gobierno y el Congreso de los Diputados. 3. La regulación de los estados de emergencia. 4. La distinción entre limitación y suspensión de derechos. 5. La llamada cogobernanza. 6. La duración de la prórroga. 7. La lesión del derecho de participación política y el principio de continuidad de funcionamiento de los poderes constitucionales. IV. CONCLUSIÓN: LA CONSTITUCIÓN ESTABLECE CINCO GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LOS ESTADOS DE EMERGENCIA QUE SON PRIORITARIAS. *Bibliografía*.

---

## I. INTRODUCCIÓN

La situación provocada por el nuevo coronavirus denominado SAR-CoV-2, con las numerosas variantes que han ido apareciendo hasta la fecha<sup>1</sup>, y que ha generado la enfermedad covid-19 ha suscitado un intenso debate científico, político y jurídico sobre la adecuación de las medidas que las autoridades han ido adoptando en cada momento desde finales de febrero de 2020 hasta la fecha.

---

<sup>1</sup> Pueden verse las clasificaciones y definiciones de las variantes del SARS-CoV-2 en la web de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades de los EE. UU. en <https://bit.ly/3LQ4294>.

Dejando al margen las cuestiones científicas y políticas, que no son objeto de mi exposición, el epicentro de la polémica jurídica ha sido la insuficiencia del estado de alarma como cobertura jurídica de algunas de las medidas que se han acordado durante la pandemia y la forma en la que el instrumento jurídico-constitucional del estado de alarma ha sido aplicado tanto por el Gobierno como por el Congreso de los Diputados<sup>2</sup>. Esas cuestiones se abordan en las SSTC (Pleno) 148/2021, de 14 de julio, 168/2021, de 5 de octubre, y 183/2021, de 27 de octubre, que serán objeto de mi exposición (no en su integridad, sino tan solo en los puntos más destacables), junto con algunas otras cuestiones relevantes.

El objeto de este trabajo es tratar de justificar que la Constitución española de 1978 contiene cinco garantías constitucionales en los estados de emergencia, cuyo respeto ha de ser prioritario en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de estos. Esas garantías están en los arts. 55.1 y 116 CE y se traslucen en las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma.

En mi exposición seguiré el siguiente orden: primero expondré los criterios que ha mantenido el Tribunal Constitucional en las distintas resoluciones que ha dictado sobre los estados de alarma (desde el ATC 7/2012 y la STC 83/2016 del asunto de los controladores aéreos, que motivó el primer estado de alarma que se decretó en España tras la Constitución de 1978, hasta las SSTC 148/2021, 168/2021 y 183/2021, que son las que el Tribunal Constitucional ha dictado en relación con el primer estado de alarma de la pandemia, los acuerdos de suspensión que durante el estado de alarma adoptó la Mesa del Congreso de los Diputados, y el tercer estado de alarma de la pandemia, respectivamente). Recordaré que no se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el segundo estado de alarma que el Gobierno declaró durante la pandemia y que afectó solo a algunos municipios de la Comunidad de Madrid. En segundo lugar, analizaré algunas de las cuestiones más controvertidas que se han planteado durante el estado de alarma en relación con el Tribunal Constitucional; el Gobierno y el Congreso de los Diputados; la regulación de los estados de emergencia; la distinción entre limitación y suspensión de derechos; la llamada cogobernanza; la duración de la prórroga; la lesión del derecho de participación política, y el principio de continuidad de funcionamiento de los poderes constitucionales.

---

<sup>2</sup> De estas cuestiones me he ocupado en Recuerda Girela, 2020a, 2020b, 2020c, 2020d, 2021a y 2021b.

## II. LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA

### 1. LOS PRIMEROS CRITERIOS INTERPRETATIVOS SOBRE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA Y, EN PARTICULAR, EL ESTADO DE ALARMA: EL ATC 7/2012 Y LA STC 83/2016

Los estados de emergencia son instrumentos jurídicos regulados en la Constitución como derecho constitucional de excepción para dar solución a situaciones muy graves y absolutamente extraordinarias que no pueden ser remediadas mediante la aplicación del derecho constitucional ordinario.

El estado de alarma está previsto en el art. 116 CE y se desarrolla en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES). La primera vez que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el estado de alarma regulado en esas normas fue en el ATC 7/2012, de 13 de febrero, y, con posterioridad, en la STC 83/2016, de 28 de abril, sobre la declaración del estado de alarma para la normalización del servicio esencial del transporte aéreo, el asunto de los controladores.

Esa primera sentencia trató, entre otras cuestiones, una muy relevante para el sistema de fuentes, y es que la decisión gubernamental de declarar el estado de alarma (el decreto del Gobierno) tiene carácter normativo y rango de ley (FJ 10)<sup>3</sup>. Ese pronunciamiento constitucional sobre el rango del decreto del Gobierno por el que se declara el estado de alarma no fue pacífico inicialmente, ni siquiera en el propio Tribunal Constitucional, sin embargo, finalmente, ha sido aceptado sin especiales reparos, aunque no creo que la cuestión esté definitivamente zanjada<sup>4</sup>.

El decreto de declaración del estado de alarma, dice Torre de Silva (2020: 134), siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional, «no es un Real Decreto

---

<sup>3</sup> Aunque la Constitución no otorga rango de ley al decreto del Gobierno por el que se declara el estado de alarma, se trata de una norma que desplaza a normas con rango de ley, por lo que parece razonable que se le reconozca rango de ley (como también lo tiene el decreto ley previsto en la Constitución).

<sup>4</sup> El ATC 7/2012 tiene un voto particular formulado por el magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez, al que se adhirieron los magistrados Javier Delgado Barrio y Pablo Pérez Tremps, según el cual la declaración del estado de alarma se realiza mediante un decreto del Gobierno que no ha sido configurado por la Constitución como norma con rango de ley, aunque pueda provocar una alteración temporal de normas con rango de ley. En las posteriores sentencias del Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma esa no es una cuestión controvertida. Sobre esa cuestión véase Sánchez García (2020).

ordinario, pues es un acto con fuerza o rango de ley» (tiene forma de decreto y contenido de ley). El real decreto por el que se declara el estado de alarma establece el estatuto jurídico de ese estado, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, desplaza a normas con rango de ley<sup>5</sup>, y habilita para dictar disposiciones y actos administrativos. A juicio del Tribunal Constitucional, el rango de ley que se asigna al decreto por el que se declara el estado de alarma está determinado por su contenido normativo y por los efectos jurídicos que produce (es una norma que desplaza a las leyes y normas con rango de ley). En consecuencia, dice el Tribunal Constitucional, el decreto «queda revestido de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma»<sup>6</sup>. Por su forma es un decreto, pero por su contenido y efectos es una ley. Como consecuencia de ello, el real decreto por el que se declara el estado de alarma es inmune al control de la jurisdicción contencioso-administrativa (ante la que solo se pueden impugnar reglamentos o decretos legislativos que excedan los límites de la delegación), y solo puede ser impugnado ante el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que los actos y disposiciones que se dicten en su aplicación puedan ser recurridos ante la jurisdicción ordinaria. Si los actos y disposiciones que se dictan bajo el estado de alarma vulneran derechos fundamentales, podrá también interponerse recurso de amparo.

De la STC 83/2016 se deducen otros criterios sobre el estado de alarma y los estados de emergencia en general: el estado de alarma no es un orden alternativo al constitucional, sino un orden extraordinario previsto en la propia Constitución (FJ 7 y ss.); el estado de alarma no permite la suspensión de derechos constitucionales, pero sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones de derechos fundamentales (FJ 8); la decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma viene a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la LOEAES, el sistema de fuentes de excepción (FJ 10); el estado de alarma es de «menor intensidad» que los demás estados de emergencia previstos en la Constitución (FJ 9), y la comunicación por el Gobierno al Congreso de los Diputados del decreto por el que declara el estado de alarma propicia el control parlamentario de naturaleza política (FJ 10).

<sup>5</sup> «Opera tan solo en el plano de la aplicación de las normas, no en el de su vigencia o derogación» (Torre de Silva, 2020: 134).

<sup>6</sup> Como indicó el ATC 7/2012, el Real Decreto que declara el estado de alarma puede acordar «excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, [...] determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria» (FJ 4).

## 2. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: LA STC 148/2021

### 2.1. *El fallo y la cuestión más destacable*

La STC 148/2021 estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y, en consecuencia, declaró inconstitucionales y nulos los apdos. 1, 3 y 5 del art. 7, y los términos «modificar, ampliar o» del apdo. 6 del art. 10, en la redacción resultante del art. único del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

La cuestión más destacable de la STC 148/2021 es que el Tribunal Constitucional estableció que mediante el Real Decreto 463/2020 el Gobierno, al declarar el estado de alarma, adoptó medidas que conllevaron suspensión de derechos fundamentales que solo cabía en el estado de excepción. Dado que la suspensión de derechos es viable únicamente mediante la declaración del estado de excepción (art. 55.1 CE), dicho real decreto sería inconstitucional en cuanto a esas medidas.

### 2.2. *Las razones que adujo el Tribunal Constitucional para determinar que algunas de las medidas adoptadas bajo el estado de alarma conllevaron suspensión de derechos fundamentales*

¿Cuáles son las razones que adujo el Tribunal Constitucional para determinar que algunas de las medidas adoptadas conllevaron suspensión de derechos fundamentales?

- i) La premisa inicial que el Tribunal Constitucional no expresa claramente en la sentencia, aunque se deduce de la lectura de su texto, es que la Constitución de 1978, en los arts. 55.1 y 116, establece una serie de garantías constitucionales en los estados de emergencia (alarma, excepción y sitio) y que esas garantías, que difieren según el estado que se declare, son, además, el elemento diferenciador y determinante de estos.

Recordemos lo que dice Aragón Reyes (1986: 99 y ss.) en relación con las garantías constitucionales y, en particular, con el control como instrumento de garantía:

[...] son [...] los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución [...] son un tipo de garantías, no subjetivas sino objetivas y que

aseguran no el cumplimiento de cualquiera normas o principios sino sólo de las normas y principios constitucionales [...] hay que decir, en principio, que el control es una garantía, pero que el control no es todas las garantías. Unas veces el control opera como única garantía, otras hace efectivas garantías preexistentes y otras pone en marcha subsiguientes que a su vez se hacen efectivas a través de un también subsiguiente control. Y ello porque el término garantía es más amplio que el de control, aunque a veces pueda confundirse con él.

En la clasificación de las garantías de los derechos fundamentales se suele distinguir entre garantías frente a la ley y garantías frente a actuaciones administrativas. No se incluye en esas garantías la suspensión de derechos, pues se considera que es una cuestión que no pertenece a la teoría de los derechos fundamentales, sino a la defensa de la Constitución. Sin embargo, es evidente que los arts. 55 y 116 CE establecen también garantías de los derechos fundamentales.

Pues bien, de la sentencia referida se deduce, en mi opinión, que las garantías constitucionales en los estados de emergencia son a) la competencia; b) el control; c) los efectos; d) el principio de continuidad, y e) el principio de responsabilidad.

En cuanto a la competencia o mecanismo de adopción: la competencia para declarar los estados de alarma y de excepción corresponde al Gobierno (apdos. 1 y 2 del art. 116 CE). No obstante, el Gobierno no puede prorrogar el estado de alarma sin la autorización del Congreso (art. 116.2 CE) ni puede el Gobierno declarar el estado de excepción sin la previa autorización del Congreso (art. 116.2 CE); estas dos últimas son actuaciones bifásicas que requieren de la concurrencia de la voluntad del Gobierno, por un lado, y del Congreso, por otro. En cambio, el estado de sitio lo declara el Congreso por mayoría absoluta a propuesta del Gobierno (art. 116.4 CE). La vulneración de esas reglas de competencia daría lugar a la inconstitucionalidad de la declaración.

En cuanto al control como garantía constitucional, «el control es un vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder» (Aragón Reyes, 1986: 87). El poder del Estado es limitado frente a la libertad de los ciudadanos porque la Constitución tiene fuerza normativa para constreñirlo. Pero, para que esa limitación sea real y no meramente retórica, es preciso que existan instrumentos de control que sean efectivos. Si esos mecanismos de control no existen, o no se ejercen adecuadamente, el Estado de derecho se desvanece. Cuando no se ejerce el control o se hace de forma irregular, se contradice directamente el carácter normativo de la Constitución —que prevé esos mecanismos de control— y se anulan sus garantías<sup>7</sup>. En el estado de

---

<sup>7</sup> Sobre la relevancia del control en relación con la Constitución y el Estado de derecho, véase Aragón Reyes (1987).



alarma el Gobierno debe dar cuenta al Congreso de su declaración para que este ejerza el control *ex post*; para ello el Congreso ostenta la potestad de autorizar su prórroga, que no consiste simplemente en autorizar, sino también en controlar la actuación del Gobierno. En cambio, en el estado de excepción la declaración del Gobierno ha de ir precedida de la autorización del Congreso para que este ejerza el control *ex ante*.

Por la dinámica de funcionamiento del Congreso (el rodillo de las mayorías y el desconocimiento técnico de los diputados) y por la complejidad de algunas situaciones (como una pandemia), es probable que el control parlamentario previo a la suspensión de derechos mediante autorización no sea un mecanismo suficientemente efectivo. Pero, sea como fuere, esa autorización ha sido prevista por la Constitución como garantía y como tal ha de ser respetada y cumplida, lo que significa que se ha valorar, condicionar y otorgar o denegar de forma razonada y razonable para lograr su finalidad constitucional<sup>8</sup>.

Sobre el principio de continuidad de funcionamiento de los poderes constitucionales (art. 116.5 CE), no puede disolverse el Congreso mientras que estén declarados los estados de emergencia; si las Cámaras no estuvieran en período de sesiones, quedan automáticamente convocadas, y el funcionamiento de los poderes constitucionales no se puede interrumpir.

Por último, los estados de emergencia no modifican la responsabilidad del Gobierno ni los mecanismos para exigirla.

Aparte de los mecanismos de control político, operan naturalmente los de control jurídico, entre los que está el control por parte del Tribunal Constitucional tanto de la declaración del estado de emergencia que sea como de su autorización o prórroga (art. 161 CE). Cuando el Tribunal Constitucional controla la actuación del Gobierno y del Congreso durante los estados de emergencia asegura con ello (o debe hacerlo) que los límites del poder se cumplen y que se respetan las garantías constitucionales. El control, además, remedia la arbitrariedad del poder, es decir, la actuación caprichosa y sin sujeción a la norma o a la razón, sea del Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial, en situaciones de normalidad o de anormalidad. Por eso Hans Kelsen planteó la creación de un Tribunal Constitucional que revisara si una norma con rango de ley (como es, *v. gr.*, el decreto por el que se declara el estado de alarma) habría sobrepasado los límites constitucionales. Ese mismo razonamiento es

---

<sup>8</sup> Dice Doménech Pascual (2021: 391) que se otorga a la «autorización parlamentaria un valor superior al que seguramente ésta tiene en una situación de epidemia grave» y que se «se sobrevaloran sus efectos tuitivos». Siendo lo segundo cierto, en mi opinión, esa autorización es una garantía constitucional que tiene el valor que le otorga la Constitución y que se ha de cumplir buscando su eficacia y no desactivar.

plenamente aplicable en los estados de emergencia, donde no desaparece la responsabilidad del Gobierno, aunque se trate de eludir (art. 116.6 CE), ni se interrumpe (no debe) el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (el primero de ellos, las Cortes Generales) (art. 116.5 CE), ni queda derogada ni desplazada la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Nuestro Estado de derecho, dice Cruz Villalón (1981: 110 y 111):

[Es] sustancialmente resistente a la excepción [*lo que significa que*] las modificaciones operadas en el mismo [*con motivo de la declaración de un estado de emergencia*] con ser puntualmente importantes, son exactamente eso, modificaciones puntuales, quedando el estado de derecho sustancialmente preservado a lo largo de la emergencia [...] el mismo derecho sustantivo de excepción queda sometido sustancialmente a los controles y garantías característicos de un estado de derecho<sup>9</sup>.

Y en cuanto a los efectos de la declaración de emergencia, en el estado de la alarma solo cabe limitar derechos, y en los estados de excepción y sitio cabe suspenderlos (art. 55.1 CE).

- ii) El estado de alarma es de menor intensidad que los estados de excepción y sitio de acuerdo con las medidas que se pueden adoptar en uno y en otro. Esta idea también se recogió ligeramente en la STC 83/2016 (FJ 9), así como en los AATC 7/2012<sup>10</sup>, de 13 de enero, y 40/2020<sup>11</sup>, de 30 de abril, por lo que no es una novedad en la doctrina constitucional sobre los estados de emergencia.
- iii) La suspensión de derechos no es una consecuencia que el ordenamiento jurídico atribuye a la declaración de un estado de excepción o de sitio. Si fuera así, las garantías constitucionales del control y de

<sup>9</sup> Las cursivas son del autor de este artículo y no del texto citado.

<sup>10</sup> Dice ese auto: «[...] todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE y también, por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen [...] excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria» (FJ 9).

<sup>11</sup> Dice ese auto: «[...] el alcance [...] de la declaración del estado de alarma [...] sobre los derechos fundamentales [...] tiene menor intensidad respecto de los estados de excepción y sitio» (FJ 2).

los efectos podrían quedar desactivadas por voluntad del Gobierno o del Congreso. Pero no puede ser así porque ni un poder ni otro están por encima de la Constitución que ha consagrado esas garantías.

- iv) La suspensión de derechos del art. 55 CE (no lo dice así expresamente la sentencia, pero así lo pienso) es una garantía constitucional. La suspensión de derechos exige autorización previa del Congreso y posterior declaración del estado de excepción por el Gobierno (art. 116.3 CE) o declaración de sitio por mayoría absoluta del Congreso a propuesta exclusiva del Gobierno (art. 116.4 CE). Al mismo tiempo, la suspensión de derechos del art. 55.1 CE es una limitación de derechos especialmente cualificada que implica una cesación o privación temporal, que impide transitoriamente el ejercicio de un derecho. Por tanto, la suspensión es una limitación de derechos cualificada por su radical intensidad. Toda suspensión es una limitación (porque la limitación reduce el derecho), pero no toda limitación es una suspensión (porque la suspensión es una reducción tan intensa que consiste más bien en una privación).
- v) La suspensión de los derechos fundamentales a los que se refiere el art. 55.1 CE ha de respetar lo dispuesto en la LOEAES a la que remite el art. 116.1 CE, y los actos singulares de ejecución de las medidas autorizadas deben atenerse siempre al principio de proporcionalidad.
- vi) El art. 7 del Real Decreto 463/2020, titulado «Limitación de la libertad de circulación de las personas», a pesar de su título, no se queda en cuanto a su contenido en la acotación del ámbito de esa libertad (el derecho a circular por el territorio nacional), sino que la limita de modo drástico.
- vii) El parámetro de control de la reducción del contenido y alcance del derecho a circular libremente (art. 19 CE) no es el contenido esencial, ni el contenido absoluto, indisponible o central, que son técnicas del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales, pues la limitación se ha impuesto por una disposición de estado de excepción (estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020). Por ello, su enjuiciamiento constitucional ha de hacerse a partir de categorías propias del régimen extraordinario de limitación de derechos fundamentales. A este respecto, la suspensión es una técnica apta para actuar como parámetro constitucional de control de la reducción del contenido y alcance de un derecho fundamental en un estado de emergencia. De tal forma que, si la limitación de un derecho fundamental con motivo del estado de alarma entrañara la

cesación de ese derecho, sería inconstitucional. En el caso concreto, el art. 7 del Real Decreto 463/2020 establece la posibilidad de circular (el derecho de circular) no como regla, sino como excepción; la regla de ese precepto es la prohibición de circular y la única salvedad admitida es que tal circulación responda a unas determinadas finalidades. Por tanto, tal medida no es una reducción del derecho, sino una privación o cesación de este.

### 3. LA LESIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y EL DESAPODERAMIENTO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL: LA STC 168/2021

#### 3.1. *El fallo y la cuestión más destacable*

Continuaré con la STC 168/2021, de 5 de octubre de 2021. Se trata de una sentencia dictada con motivo de la interposición de un recurso de amparo por 52 diputados del Grupo Parlamentario Vox por la vulneración del derecho a la participación política (art. 23.2 CE) provocada por los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020 y de 21 de abril de 2020. El primero de esos acuerdos dispuso: «La Mesa del Congreso de los Diputados, el día de 19 de marzo de 2020, ha acordado suspender desde el día 19 de marzo el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la Mesa levante la suspensión». Y el segundo acuerdo desestimó la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario Vox en el Congreso respecto al primero.

El recurso de amparo fue estimado. La sentencia declaró que se había vulnerado el derecho fundamental de participación política de los recurrentes; además, declaró la nulidad de los acuerdos impugnados.

La cuestión más destacable es si la suspensión acordada por la Mesa del Congreso de los Diputados conllevó en sí misma un desapoderamiento de la función que la Constitución ha conferido al Congreso de los Diputados (y por ello también de las facultades de los diputados) como es la del control del Ejecutivo, que ha de ser ejercida en situación de normalidad, y con mayor intensidad, dice el Tribunal Constitucional, en las situaciones excepcionales, y si esa suspensión supuso una lesión del derecho de participación política de los diputados recurrentes.

3.2. *Las razones que adujo el Tribunal Constitucional para declarar que los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados lesionaron el derecho de participación política*

¿Cuáles son las razones que adujo el Tribunal Constitucional para determinar que los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados lesionaron el derecho a la participación política de los recurrentes?

- i) La premisa inicial es que el Congreso de los Diputados tiene un mandato constitucional para ejercitar determinadas funciones, particularmente la función de control del Gobierno. Esas funciones las realizan los diputados en ejercicio de su derecho de participación política (*ius in officium*)<sup>12</sup>. El art. 66.2 CE dispone: «Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución». Conforme al art. 108, CE los diputados, integrantes en los diferentes grupos parlamentarios del Congreso, tienen la más específica función de exigir la responsabilidad por la gestión política del presidente y de los miembros del Gobierno a través de los instrumentos constitucionales que establece el título V de la Constitución y mediante los procedimientos establecidos en el Reglamento de aquella Cámara. Además, el funcionamiento del Congreso, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no puede interrumpirse durante la vigencia de los estados de emergencia (art. 116.5 CE)<sup>13</sup>. Y la declaración de los estados de alarma, excepción y de sitio no modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes (art. 116.6 CE). Para que ese principio sea efectivo es preciso que se mantengan los mecanismos de control, pues de lo contrario este sería inútil. La sentencia recuerda que el funcionamiento del Congreso, junto con el de los demás

<sup>12</sup> Una función consustancial a la forma de gobierno parlamentaria es la función de control al Gobierno que se fundamenta en el carácter representativo de las Cortes Generales (STC 124/2018, FJ 7 b).

<sup>13</sup> En Recuerda Girela (2020d: 32-38) explico el principio de continuidad en los estados de emergencia. Allí digo que durante los estados de emergencia la democracia constitucional no se paraliza (no debe), porque el bloque de constitucionalidad de emergencia garantiza la continuidad de los poderes constitucionales (arts. 116.1 CE y 1.4 LOEAES).

- poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de los estados de emergencia.
- ii) El primer acuerdo de la Mesa del Congreso impedía *de facto* la tramitación de cualquier iniciativa parlamentaria.
  - iii) La decisión de suspender la tramitación de toda actividad parlamentaria afectó al contenido esencial del *ius in officium* de los recurrentes, en cuanto diputados que eran de la Cámara.
  - iv) Al dejar de existir el derecho de participación política de los diputados, porque sus titulares quedaron impedidos de todo ejercicio en cuanto que la afectación alcanzó al contenido esencial de ese derecho, es imposible realizar un juicio de proporcionalidad.
  - v) La medida acordada fue de tal intensidad que fue más allá de los límites que pudiera imponer la proclamación del estado de alarma, pues los diputados quedaron privados temporalmente de ejercitar su derecho de participación política. No cabe la suspensión del derecho de los diputados en ninguna circunstancia.
  - vi) Asimismo, la sentencia señala que el derecho de participación política adquiere una mayor intensidad y necesidad de protección durante la vigencia de un estado de emergencia, porque en esa garantía fiscalizadora de la labor del Gobierno queda depositada la salvaguarda del equilibrio de poderes que es propio del Estado de derecho.
  - vii) La sentencia concluye que la decisión de la Mesa de suspender plazos fue más allá de la limitación de derechos permitida en el estado de alarma, pues conllevó una privación temporal del ejercicio del derecho de participación política.

#### 4. LOS PRESIDENTES DE LAS COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS COMO AUTORIDAD COMPETENTE DELEGADA Y LA PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA POR SEIS MESES: LA STC 183/2021

##### 4.1. *El fallo y la cuestión más destacable*

Por último, la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, dictada con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y contra el Acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, declaró inconstitucionales y nulos varios preceptos de dichas disposiciones.

La declaración de inconstitucionalidad afecta, entre otras cuestiones, a la designación de los presidentes de comunidades y ciudades autónomas como autoridad competente delegada en el estado de alarma, al ejercicio de funciones por esas autoridades competentes delegadas, y a la extensión de la prórroga del estado de alarma por el Congreso de los Diputados.

Respecto a la primera cuestión, el Tribunal Constitucional consideró que la delegación realizada, en los términos en los que se acordó, era contraria a lo dispuesto en la LOEAES, a la que reserva el art. 116.1 CE la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes. Las competencias en el estado de alarma, por remisión constitucional, se regulan en la LOEAES, que solo prevé la delegación en un caso específico. Y el Tribunal Constitucional consideró que la delegación se hizo sin establecer criterios, lo que supuso desconocer la posición institucional del Congreso y del Gobierno, de forma que el primero quedó privado de su potestad de fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional consideró que la prórroga era inconstitucional dado que el Congreso no había realizado ninguna valoración de la necesidad del período de duración de esta, ni había valorado las medidas que se iban a aplicar durante; ello supuso, dijo el Tribunal Constitucional, que el Congreso autorizó la prórroga de forma no razonable o infundada, asumiendo directamente la solicitud del Gobierno —no cabe otorgar un cheque en blanco—. Además, el Tribunal Constitucional dijo que el Congreso se desamparó de su exclusiva responsabilidad constitucional para reformar o no, ante una nueva petición de prórroga, el alcance y las condiciones con las que acordó la primera (art. 6.2 LOEAES).

#### *4.2. Las razones que adujo el Tribunal Constitucional para declarar inconstitucionales los preceptos que establecieron la designación de los presidentes de comunidades y ciudades autónomas como autoridades competentes delegadas en el estado de alarma y el acuerdo de prórroga del estado de alarma por seis meses*

¿Cuáles son las razones que adujo el Tribunal Constitucional para declarar inconstitucionales los preceptos que establecieron la designación de los presidentes autonómicos como autoridades competentes delegadas en el estado de alarma y el acuerdo de prórroga del estado de alarma por seis meses?

En cuanto a la designación de los presidentes de comunidades y ciudades autónomas como autoridades competentes delegadas:

- i) La STC 183/2021 parte de la idea de que en el estado de alarma el Gobierno asume, por encargo constitucional, ser la autoridad competente tanto para declarar el estado de alarma como para gestionarlo en todo momento (arts. 116.1 CE y 7 LOEAES). No cabe declarar el estado de alarma y desentenderse de su gestión —como así sucedió—. Y, además, el Congreso tiene el mandato constitucional de controlar políticamente la gestión del Gobierno durante el estado de alarma, de entrada, a través de la comunicación que recibe inicialmente del Gobierno y de la autorización que ha de otorgar o no posteriormente para la prórroga (arts. 116.2 CE y 6.2 LOEAES). Tampoco puede desentenderse el Congreso del control de la gestión.
- ii) Ni el Real Decreto 926/2020 que declaró el estado de alarma ni la resolución del Congreso de los Diputados que autorizó su prórroga y el subsiguiente Real Decreto 956/2020, que llevó a efecto la ejecución de esta, acordaron medida alguna de aplicación a la pandemia. El Gobierno decretó el estado de alarma, pero no determinó las medidas para aplicar, como debió haber hecho.
- iii) El Gobierno se limitó a establecer una delegación *in genere* a los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas para que aquellos, en uso de tal delegación, fueran los que adoptaran las medidas necesarias, en función de las circunstancias apreciadas en el territorio de cada una de aquellas circunscripciones territoriales, para revertir la situación de la pandemia; decisión que es contraria a la LOEAES, a la que reserva el art. 116.1 la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes.
- iv) Se ha desconocido la posición institucional del Congreso y del Gobierno durante el estado de alarma y su prórroga.
- v) El Congreso quedó privado y desapoderado de su potestad, ni suprimible ni renunciante, para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga acordada (arts. 116.5 CE y arts. 1.4 y 8 LOEAES).

En cuanto a la prórroga del estado de alarma por seis meses:

- i) La duración de la prórroga del estado de alarma se debe ajustar al tiempo estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la situación de normalidad (art. 1.2 LOEAES)<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> En este sentido se indica que es deseable que la situación de anormalidad «sea lo más corta posible, poniéndose todos los medios para restablecer la primitiva normalidad,



- ii) El Congreso se ha de reservar la posibilidad de ir revisando la eficacia de las medidas autorizadas para, de ese modo, preservar aquellas funciones de control al Ejecutivo que le ha concedido el bloque de constitucionalidad (arts. 116 CE y LOEAES).
- iii) El Congreso no hizo ninguna valoración del período de duración de la prórroga.
- iv) El Congreso no podía saber qué medidas se iban a adoptar, ni por cuanto tiempo ni en qué parte del territorio nacional.
- v) La determinación del plazo de prórroga se hizo de forma inconsistente con el sentido constitucional que es propio al acto de autorización.
- vi) El Congreso no se reservó la potestad de mantener el control al Gobierno, sometiendo a la debida reconsideración periódica la aplicación de las medidas aprobadas y su eficacia.
- vii) La prolongación por seis meses del estado de alarma se acordó sin certeza alguna sobre la efectiva implantación y mantenimiento de unas u otras medidas.

### III. ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

#### 1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el Estado constitucional la Constitución es un elemento del Estado que sujeta el ejercicio del poder e impone mecanismos de control. La Constitución es, en palabras de Kelsen, el fundamento del Estado; es una «norma jurídica perfectamente operativa por sí misma en su función de cabeza y fundamento de todo el ordenamiento jurídico» (García de Enterría, 1998: 36). El Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC).

La función del Tribunal Constitucional no es ni puede ser amoldar bajo cualquier tipo de pretexto pragmático o dogmático la Constitución a las actuaciones del Gobierno o de las Cortes Generales, sino defender y hacer prevalecer la Constitución. Conviene recordar que corresponde al Tribunal Constitucional garantizar la supremacía de la Constitución y depurar el ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales<sup>15</sup>.

---

base de funcionamiento del Estado de Derecho» (De Esteban y González-Trevijano, 2004: 470).

<sup>15</sup> SSTC 86/2019, de 20 de junio, FJ 2, con cita de las SSTC 17/1990, de 7 de febrero, FJ1, y 86/2012, de 23 de diciembre, FJ 2, y 86/2019, de 20 de junio, FJ 3, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2, entre otras.

Considero, por tanto, analizadas las cuestiones más controvertidas, que el Tribunal Constitucional ha cumplido su función al dictar las tres sentencias referidas sobre el estado de alarma, y que ha acertado con ellas, sin perjuicio, claro está, de que algunas cuestiones puedan ser objeto de polémica, como lo prueban los votos particulares o que hubieran requerido de mejores explicaciones. Las sentencias no son de los magistrados, sino del Tribunal, que las elabora sobre la base de ponencias, deliberaciones y votaciones. Los votos particulares enriquecen, sin duda, la reflexión, y ayudan a fortalecer la decisión colectiva. Pero los autores de los votos particulares, por lealtad, han de evitar con sus expresiones y comportamiento externos e internos que estos puedan ser un medio para tratar de deslegitimar desde dentro la decisión del Tribunal del que forman parte.

Ni la tardanza del Tribunal Constitucional en resolver asuntos de la mayor trascendencia, ni su torpe actuación durante los estados de alarma con la suspensión *sine die* de los plenos presenciales quitan valor alguno a sus sentencias. No obstante, como ha señalado Arnaldo Alcubilla (2020: 107):

[...] la defensa objetiva de la Constitución, que es misión del Tribunal Constitucional, debe asumirse en tiempo y forma hábil y apta, instantánea, especialmente cuando el traje ordinario debe ser reforzado en sus costuras ante una anomalía sobrevenida, es decir, cuando es imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes.

## 2. EL GOBIERNO Y EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Nadie duda de que con motivo de la pandemia el Gobierno tuvo que enfrentarse a una situación absolutamente extraordinaria y muy compleja, ni de que, por ello, debió adoptar decisiones extremadamente difíciles en un escenario de incertidumbre científica y de falta de claridad normativa. Así nos recuerda Aristóteles que en las adversidades sale a la luz la virtud.

Sin embargo, el Gobierno debió actuar con mayor prudencia y mejor juicio: no solicitó dictamen del Consejo de Estado para declarar el primer estado de alarma de la pandemia ni en relación con sus prórrogas<sup>16</sup> (y sí lo hizo

---

<sup>16</sup> He dicho en otra parte que el «[e]l Consejo de Estado [...], que debe ser consultado en asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión [...] ha sido triste y llamativamente marginado en las decisiones esenciales del estado de alarma [...]. La urgencia de los asuntos no justifica el apartamiento del Consejo de Estado” (Recuerda Girela, 2020d: 37).

para declarar el último estado de alarma)<sup>17</sup>; no eligió la interpretación más cautelosa y respetuosa con las garantías constitucionales del estado de alarma<sup>18</sup>; suspendió derechos fundamentales hasta el punto de que estableció una prohibición general de circulación<sup>19</sup>; no ejerció permanentemente sus funciones como autoridad competente en el estado de alarma, y abandonó su responsabilidad en manos de las comunidades y ciudades autónomas, e ideó un tramantojo de estado de alarma autonómico que infringió las reglas constitucionales de excepción.

En el Estado constitucional la vida de las personas ha de ser protegida eficazmente, pero dentro del orden constitucional —incluso en situaciones extremadamente excepcionales que están previstas—. No puedo compartir, por tanto, las críticas de quienes han acusado falazmente al Tribunal Constitucional de haberse olvidado del derecho a la vida durante la pandemia, pues ello, sencillamente, no es cierto y pretende justificar una actuación inconstitucional<sup>20</sup>. La alegación a la protección de la vida no puede ser el parapeto de ninguna autoridad para incumplir la Constitución; y en todo caso, contamos con medios constitucionales para proteger la vida.

Por su parte, el Congreso de los Diputados actuó en contra de la Constitución. Algunos grupos políticos se unieron al Ejecutivo en sede parlamentaria durante el estado de alarma para prorrogar dicho estado, a pesar de que existían serias dudas sobre su constitucionalidad en los términos en los que se quería prorrogar, y al autorizar esa prórroga (sin reflexión ni crítica), sin control real alguno, menospreciaron la Constitución, dieron un cheque en blanco al Gobierno y a los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas, y abandonaron su función constitucional de control, que es una garantía constitucional. Ni el

---

<sup>17</sup> Dictamen del CE 615/2020, de 25 de octubre de 2020. Ese dictamen es muy deficiente técnicamente, pues no analiza el principal vicio de inconstitucionalidad del real decreto, que era la designación de los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas como autoridades competentes delegadas.

<sup>18</sup> Hoy en día no se han publicado los informes elaborados por la Abogacía del Estado sobre el estado de alarma, que yo sepa.

<sup>19</sup> Así lo ha dicho el Tribunal Constitucional. Pero aparte de ello conviene recordar que, conforme a la primera redacción que se aprobó del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Gobierno prohibió a los niños salir de sus casas para dar un paseo desde el 14 de marzo hasta el 26 de abril de 2020. Esa fue una suspensión inconstitucional de derechos. Aunque se ha dicho reiteradamente que en todos los países de nuestro entorno se adoptaron medidas semejantes, lo cierto es que no fue exactamente así, pues mientras que en España los niños tenían prohibida su salida a la calle, los paseos fueron normales en Italia, Francia o Alemania, entre otros países.

<sup>20</sup> Entre ellos, López Garrido (2021).

Parlamento, ni el Ejecutivo, ni los grupos políticos están al margen de la Constitución ni por encima de ella. La decisión por mayoría es un elemento clave de la democracia, y, por ello, la autorización de prórroga del estado de alarma se aprobó por mayoría. Pero esa regla de la mayoría no es ilimitada ni justifica cualquier decisión. Algunas decisiones mayoritarias son simplemente inconstitucionales, aunque procedan de las Cortes; la Constitución limita el poder de las Cortes. Ni siquiera una mayoría parlamentaria puede infringir la Constitución —ni en circunstancias ordinarias ni extraordinarias—. Y por razón de principios, que conviene mantener, ante la duda técnico-jurídica sobre la validez de una decisión o de una norma, ha de elegirse por prudencia siempre la opción más respetuosa con la Constitución y no la que suscita mayores dudas y reparos.

Por lo demás, ni el Gobierno ni el Congreso de los Diputados han hecho el mínimo esfuerzo durante todo este tiempo —como sí han hecho otros Gobiernos y Parlamentos europeos— por reformar la LOEAES y la Ley Orgánica 3/1986, a pesar de las deficiencias que esas normas tienen y que se han puesto de manifiesto con motivo de su aplicación durante la pandemia. La eficacia de las normas se comprueba, generalmente, con su aplicación (tras su aprobación y entrada en vigor). Por eso cualquier norma de cierta envergadura es modificada con normalidad para resistir el paso del tiempo y para ajustarse mejor a la realidad (*v. gr.*, el Código Civil, el Código Penal o la LEC, entre otras muchas). Otros países europeos con políticos más diligentes y sensatos, durante los peores momentos de la pandemia, sí se apresuraron, como he dicho, a ajustar sus normas a las necesidades<sup>21</sup>. En España, en cambio, ni se hizo entonces, porque se decía que no era el momento (en plena crisis), ni se hace ahora, porque se dice que no es preciso (que ya está todo ajustado). «No tenemos necesidad de una ley de pandemias» ha dicho la ministra Darías<sup>22</sup>. El Gobierno parece haberlo confiado todo a la criticada reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la que se añadió una nueva función a ese orden, que es la autorización o ratificación de medidas sanitarias de carácter general que impliquen limitación de derechos fundamentales<sup>23</sup>. Esa nueva atribución, que ideó el Gobierno, es cuestionable constitucionalmente porque afecta a la separación

<sup>21</sup> En Francia, *v. gr.*, Ley n.º 2020-290, de 23 de marzo de 2020, urgente para hacer frente a la epidemia de covid-19. En Alemania, la Ley de protección de la población en caso de epidemia de alcance nacional, de 27 de marzo de 2020.

<sup>22</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3wMpEz4>.

<sup>23</sup> Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden

de poderes, desdibuja los ámbitos de responsabilidad de los poderes del Estado (en cuanto que hace partícipes a los jueces de las decisiones del Ejecutivo), y limita las funciones constitucionales del Gobierno y de la Administración pública. Si el art. 97 CE atribuye y reserva al Gobierno la función ejecutiva, una ley no puede hacer partícipe del ejercicio de esa función al Poder Judicial, al que corresponde solo el control de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE). Igualmente, si el art. 97 CE atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria, una ley no puede hacer partícipe del ejercicio de esa función al Poder Judicial, al que corresponde solo el control de esa potestad<sup>24</sup>.

### 3. LA REGULACIÓN DE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA

La regulación de los estados de emergencia en la Constitución y en la LOEAES es muy deficiente y plantea numerosas dudas, como se ha podido comprobar. La doctrina ha señalado esas deficiencias y ha propuesto las reformas que son precisas (Recuerda Girela, 2020e; Álvarez García, 2021).

En mi opinión, el Tribunal Constitucional ha seguido el criterio más adecuado con la función que le corresponde, que es el de prevalencia de las garantías constitucionales en los estados de emergencia. Es una garantía constitucional que en las situaciones más extraordinarias no puedan suspenderse determinados derechos fundamentales sin la previa autorización del Congreso de los Diputados y la posterior declaración del estado de excepción (*No suspensión de derechos fundamentales sin representación*). Si en el estado de alarma declarado por el Gobierno pudiera admitirse la suspensión colectiva de derechos, se inutilizaría y eliminaría la garantía de la intervención previa para ello del Congreso con su autorización, que está prevista en el art. 116 CE. Esa autorización es un acto del Congreso por el cual se habilita al Gobierno para que suspenda determinados derechos conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la LOEAES.

---

directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

<sup>24</sup> Durante la revisión de pruebas de imprenta de este artículo se ha dictado la STC 70/2022, de 2 de junio de 2022 que ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 10.8 y 11.1 i) y del inciso «10.8 y 11.1 i)» del art. 122 quater, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia.

El régimen constitucional de excepción existe para garantizar que no se rompa el orden constitucional con motivo de un evento extraordinario y desestabilizador, porque, como avisaba Loewenstein, el mayor peligro de un gobierno de crisis es que hombres (y mujeres) egoístas puedan pervertirlo para sus fines (1986: 286). Ese régimen excepcional otorga poderes extraordinarios al Gobierno para hacer frente a la situación y restablecer la normalidad, si bien esos poderes (más allá de los que otorga la legislación ordinaria) han de ejercerse manteniendo, en todo caso y momento, las garantías constitucionales. No es correcto, por tanto, en la interpretación sobre los preceptos relativos a los estados de emergencia priorizar otros criterios de justificación sobre las garantías constitucionales.

Al elaborarse la Constitución de 1978 se incluyó un régimen de emergencia para poder afrontar situaciones verdaderamente extraordinarias como había sido tradicional en la historia constitucional de España. En el art. 116 CE se establecieron los tres estados excepcionales por los que optó el constituyente (que no coinciden exactamente con otros de períodos anteriores): alarma, excepción y sitio. Se discutió si el estado de alarma debía o no aplicarse a crisis sanitarias (hubo quien consideró que no era oportuno), pero finalmente se optó por ello. Ahora bien, la Constitución no desarrolló los estados de emergencia, como pudo haber hecho, ni previó detalladamente en qué circunstancias o bajo qué presupuestos se habría de declarar cada uno de los estados. La Constitución tan solo estableció las cinco garantías que se han mencionado anteriormente (competencia, control, efectos, principio de continuidad y principio de responsabilidad).

La diferencia constitucional en cuanto a la garantía de la competencia del estado de alarma y de excepción es muy relevante. Mientras que el estado de alarma es declarado por voluntad del Gobierno, el estado de excepción no puede ser declarado por el Gobierno si este no cuenta previamente con la autorización del Congreso. La razón de ser de esa diferencia competencial radica en que, mientras que el constituyente quiso que en el estado de alarma pudieran limitarse derechos por decisión del Gobierno, no quiso que este pudiera adoptar medidas de mayor intensidad sobre los derechos fundamentales que conllevaran la suspensión colectiva de derechos sin la previa autorización del Congreso, algo que, por cierto, sí fue posible hacer en el estado de excepción que reguló la Ley de Orden Público de 1959, que permitió al Gobierno suspender derechos por decreto ley<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> «Artículo veinticinco.- Uno.- Cuando, alterado el orden público, resultaran insuficientes las facultades ordinarias para restáurarlo, podrá el Gobierno, mediante Decreto-ley declarar el estado de excepción en todo o parte del territorio nacional, asumiendo los poderes extraordinarios que en este capítulo se determinan. De igual

Como se comprenderá, la cuestión de quién puede autorizar la suspensión colectiva de derechos fundamentales no es una mera formalidad irrelevante, sino una garantía constitucional de los derechos fundamentales. Lesionada esa garantía por falta de autorización del Congreso para declarar el estado de excepción, no cabe admitir que la autorización de prórroga del estado de alarma en el que indebidamente se suspendieron derechos sane la lesión producida, porque en ese caso tanto la autorización de la prórroga como la declaración de esta serían inconstitucionales. Si el Congreso, *a posteriori*, ratifica una suspensión colectiva de derechos acordada *de facto* por el Gobierno, incumple el art. 116.3 CE, que exige la autorización previa del Congreso para la suspensión (el Gobierno no puede suspender derechos y después obtener la autorización para hacerlo). No se trata de un formalismo rigorista, sino del respeto a una garantía constitucional y del buen fin de la Constitución: sin autorización previa no hay suspensión que valga. No puedo estar de acuerdo, por consiguiente, con quienes han sostenido que un estado de alarma prorrogado por el Congreso tiene un efecto equivalente a un estado de excepción<sup>26</sup>.

Como se ha dicho, la Constitución no estableció en detalle los presupuestos de aplicación de los estados de emergencia. Pero la LOEAE sí instauró una regla fundamental: «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» (art. 1.1). De ese precepto se deduce que los estados de emergencia no son un instrumento para hacer frente a situaciones ordinarias, incluso muy graves, pues son un mecanismo constitucional de reacción frente a determinadas situaciones tan extraordinarias o extremas que no pueden remediarse mediante el uso de los poderes ordinarios que tienen atribuidos las autoridades por la legislación ordinaria. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que los estados de emergencia son la reacción que la Constitución ha previsto para hacer frente a determinadas situaciones extremas (STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 6).

Hasta la fecha, durante el período constitucional más reciente, solo se ha recurrido a una de las modalidades de estado de emergencia, en concreto al

---

modo podrá hacerlo si la magnitud de una calamidad, catástrofe o desgracia pública lo aconsejare. Dos.- El Decreto-ley que se dicte determinará qué garantías jurídicas de las reconocidas por el Fuero de los Españoles quedan suspendidas con arreglo a su artículo treinta y cinco y si no lo fueran todas, podrá acordarlo en Decretos-leyes sucesivos dictados en los casos y momentos que estime pertinentes».

<sup>26</sup> Entre ellos, Pascual Liaño (2021) y el magistrado Xiol Ríos en su voto particular a la STC 148/2021.

estado de alarma, en 2010, para normalizar el servicio público esencial del transporte aéreo<sup>27</sup> (que no era una crisis sanitaria), y en 2020 para hacer frente a la crisis del coronavirus (en tres ocasiones, una de ellas diseñada para determinados municipios de la Comunidad de Madrid)<sup>28</sup>. Hay situaciones graves de toda índole que se acaban resolviendo sin que se decrete un estado de emergencia, porque no es preciso, o simplemente porque se solucionan de algún modo.

El primer presupuesto para la aplicación de cualquiera de los estados de emergencia es que los poderes ordinarios de las autoridades (los que tienen atribuidos por la legislación ordinaria tanto para situaciones normales como de excepción) no sean suficientes para remediar la situación surgida. Por tanto, si las autoridades pueden hacer frente a un escenario peligroso con los poderes ordinarios que les atribuye el derecho ordinario, no está justificado el recurso al derecho de excepción. Los estados de emergencia no son, en ese sentido, un orden alternativo al régimen constitucional ordinario. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha dicho que no hay que acudir al estado de alarma si no constan unas «circunstancias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes» (art. 1.1 LO 4/81) (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 3). A situaciones ordinarias, poderes ordinarios, a situaciones extraordinarias, poderes extraordinarios.

La determinación de cuándo ha de declararse un estado de emergencia requiere de una valoración previa de la situación y de las posibilidades de actuación y solución con los medios del derecho ordinario. Si el Gobierno o, en su caso, el Congreso de los Diputados concluyen que el derecho ordinario y las potestades ordinarias no son suficientes para solucionar la situación, ha de declararse el estado de emergencia que corresponda.

La declaración de los estados de emergencia supone la suspensión provisional de algunas disposiciones constitucionales ordinarias (su desplazamiento), aunque no de todas, y la aplicación de las excepcionales que se requieran, pues ese es precisamente el mecanismo para salvar la Constitución y el orden

---

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.



constitucional ante escenarios extremadamente graves que requieren de intervenciones muy intensas.

Una vez que se concluye que no son suficientes los poderes ordinarios, siendo ello verdaderamente así, puede surgir la duda sobre qué estado de emergencia se ha de declarar, porque la Constitución no establece detalladamente cuál es el presupuesto de hecho para su declaración, y porque la LOEAES no es suficientemente clara en ese aspecto. Y eso es precisamente lo que ha sucedido durante la pandemia: mientras que algunos consideraban que debía declararse el estado de alarma (y así lo hizo el Gobierno, aunque no sabemos cuál era el criterio técnico de la Abogacía del Estado), otros (parte de la doctrina y, finalmente, el Tribunal Constitucional) sostenían que tenía que declararse el estado de excepción. Esta cuestión se ha tratado de resolver a través de varios criterios interpretativos:

- i) El primero es el criterio de la causa, entendida esta como el motivo o la razón de la declaración del estado de que se trate. Los partidarios de este criterio consideran que la causa de la declaración del estado de alarma ha de ser una calamidad de carácter natural o social, y la causa del estado de excepción ha de ser una alteración del orden público. De acuerdo con el criterio de la causa, la crisis del coronavirus ha sido una calamidad natural, una crisis sanitaria y, por tanto, solo podía declararse el estado de alarma; no había otra opción. Y ello, además, porque según ese criterio, con motivo de la pandemia no podía decretarse el estado de excepción, ya que la causa de ese estado de emergencia es la alteración del orden público, que no se ha dado (depende de lo que se entienda por orden público, pues cabe un concepto amplio de este). En apoyo de ese criterio se ha dicho que es el que se estableció en la LOEAES y el que se deduce de los debates constituyentes (Álvarez García, 2021).
- ii) Un segundo criterio es el de la gradualidad, según el cual los estados de emergencia son graduales de forma que el presupuesto de su declaración no es la causa que la motiva, sino la gravedad de la situación que se trata de resolver<sup>29</sup>. Según este criterio, una grave crisis sanitaria podría ser fundamento de la declaración del estado de excepción si por su intensidad sobrepasara la gravedad de las

---

<sup>29</sup> Decía Serrano Alberca (2001: 1776): «[...] si bien existe una diferencia cualitativa entre los tres estados, esta diferencia no los convierte en compartimentos estancos, absolutamente diferentes, sino que todos están unidos por la excepcionalidad y entre ellos puede descubrirse un gradualismo».

situaciones a las que responde el estado de alarma. Con motivo de la declaración del estado de alarma por el abandono de los controladores, el Tribunal Constitucional consideró que el estado de alarma era de «menor intensidad» que los otros dos estados (STC 83/2016). Pero ese pronunciamiento, aparte de *obiter dicta*, se refirió realmente a los efectos de los distintos estados de emergencia (que son obviamente más o menos graves) y no a los presupuestos de su declaración.

En el informe de la Ponencia de la Constitución<sup>30</sup> en relación con el art. 94.1 del proyecto de Constitución, que finalmente fue el 116.1, se indicó lo siguiente: «La Ponencia entiende que deben recogerse en este apartado las tres situaciones excepcionales clásicas para graduar la mayor o menor intensidad de aquellas». Además, no cabe duda de que la Constitución distinguió los tres estados por la competencia para su declaración, por el control y por el efecto suspensivo o no de derechos. A esos criterios constitucionales se les ha de reconocer su valor, pues están en la Constitución y, por tanto, no han de quedar inutilizados y sin sentido como consecuencia de una determinada interpretación de la Constitución y de la LOEAES. Por lo demás, el respeto a esas garantías no es un obstáculo para la eficacia ni para la protección de los derechos.

- iii) Asimismo, aun pudiendo admitir la razonabilidad del criterio de la causa, que, como vemos, es muy discutible, no puede rechazarse la eventual concurrencia de causas en un escenario real, pues una crisis sanitaria puede alterar gravemente el normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales y el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, lo que sería motivo, conforme al criterio de la causa, para decretar el estado de excepción (la causa puede ser el coronavirus o el peligro de colapso de los hospitales).

Dice sobre ello Aragón Reyes (2021):

Que la Ley Orgánica prevea el estado de alarma para hacer frente a epidemias sanitarias, no puede excluir que, ante una situación de auténtica pandemia global de gravísimas consecuencias, como la del coronavirus, pueda acudir al estado de excepción, previsto también para hacer frente a graves problemas de orden público cuya solución necesite de la suspensión de derechos. Aquí el orden público no solo es de carácter político, sino que puede serlo, también, de carácter social o económico.

<sup>30</sup> BOC n.º 82, de 17 de abril de 1978.

Quizá por ello el presidente de Gobierno, en la rueda de prensa previa a la declaración del estado de alarma, el 13 de marzo de 2020, dijo: «[...] todo el esfuerzo de las autoridades [...] está dirigido a evitar una propagación demasiado rápida del virus para poder así auxiliar a los pacientes [...] que sean más vulnerables y que precisen la necesaria atención hospitalaria». El pronóstico del colapso de los hospitales (y sus desastrosas consecuencias) estuvo presente desde el primer momento de la pandemia en el seno del Gobierno y, por ello, es razonable pensar que la causa de la declaración del estado de alarma (la real) no fue solo un virus y una crisis natural, sino también la posible saturación y el bloqueo del sistema sanitario y, particularmente, la ocupación de las camas UCI de los hospitales, que era lo que más preocupaba. No lo reconoció así con nitidez el texto del Real Decreto 463/2020, aunque sí aludió en su parte expositiva a la necesidad de la acción del Gobierno para «mitigar el impacto sanitario» (donde se incluyen las vidas y el sistema sanitario). Esa causa se reconoció claramente en el Real Decreto 926/2020<sup>31</sup>.

Si se siguiera el criterio de la causa habría que descartar la posible concurrencia de causas (como si fueran compartimentos estanco que no se pudieran comunicar), lo que sería contrario a las hipótesis razonables y a la realidad de los hechos.

También podría argumentarse en contra de la interpretación que ha seguido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 148/2021 que la voluntad del constituyente en la de 1978 fue apartarse del modelo anterior de la Ley de Orden Público de 1959 (LOP), que previó el estado de excepción no solo para incidentes de orden público, sino también para las crisis sanitarias. Y, por tanto, que el Tribunal Constitucional, al inducir al Gobierno a aplicar el estado de excepción para una crisis sanitaria, está haciendo una interpretación de la Constitución que nos retrotraería al estado de excepción de la dictadura. Pero lo cierto es que los debates parlamentarios sobre el proyecto de Constitución no muestran precisamente la existencia de un consenso respecto al estado de alarma, ni en cuanto a sus presupuestos ni en cuanto a su alcance, como para poder hacer una rotunda afirmación al respecto. Decir, además, que aplicar el estado de alarma a una crisis sanitaria (con sus peculiaridades de millones de

---

<sup>31</sup> Dice su motivación: «Esta presión asistencial concentrada en un periodo de tiempo muy concreto se verá previsiblemente incrementada por la circulación del nuevo coronavirus, pudiendo generarse, en ausencia de medidas estrictas como las planteadas en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, situaciones de sobrecarga de la capacidad asistencial y de tensionamiento de los servicios de atención primaria y hospitalaria, que podrían impactar muy negativamente sobre la atención sanitaria a otras patologías diferentes a la COVID-19».

contagiados, más de cien mil fallecimientos y saturación hospitalaria) supone la consagración de un modelo de estado de excepción que acaba siendo igual al de la LOP de 1959 es completamente desacertado por distintos motivos: a) porque el estado de excepción de la LOP de 1959 era declarado por el Gobierno mediante decreto ley con todos sus efectos sin autorización de las Cortes; b) porque la LOP de 1959 no preveía una limitación de las prórrogas del estado de excepción, y c) porque la LOP de 1959 permitía al Gobierno suspender derechos sin autorización de las Cortes y no establecía una limitación de los derechos que se podían suspender. No es, por tanto, como se ha dicho erróneamente, que el Tribunal Constitucional haya interpretado el estado de excepción del art. 116 CE con criterios de la LOP de 1959 (nada que ver con la realidad), sino que el Gobierno ha aplicado *de facto* un estado de excepción análogo al de la LOP de 1959 (sin autorización del Congreso). Por cierto, que antes de la LOP de 1959 existió otra de 1933 que establecía la figura del estado de alarma para alteraciones del orden público y que también permitía al Gobierno suspender derechos sin autorización de las Cortes.

Es verdad que, en el futuro, podría suceder que ante una crisis sanitaria se tuviera que declarar el estado de excepción si hubiera que adoptar medidas de suspensión colectiva de derechos y, a pesar de ello, no pudiera revertirse la situación a la normalidad en el plazo de duración inicial de ese estado previsto en la Constitución. Eso no plantearía mayor problema, pues cabría decretar nuevos estados de excepción. Además, dada la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de la regulación de las prórrogas en el estado de alarma, no descartaría una interpretación semejante para la prórroga del estado de excepción.

En definitiva, creo que los criterios prioritarios y determinantes para la declaración de un estado de emergencia u otro han de ser la competencia, el control y los efectos, que son garantías constitucionales en esos estados. En este sentido, estoy de acuerdo con la STC 148/2021, de 14 de julio (FJ 2), que ha dicho que la Constitución no estableció una distinción de los tres estados sobre la base de supuestos habilitantes para su declaración, sino sobre otros criterios: el mecanismo de adopción, el control y los efectos.

#### 4. LA DISTINCIÓN ENTRE LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS

La distinción entre limitación y suspensión de derechos fundamentales es otra de las cuestiones que ha sido objeto de mayor polémica<sup>32</sup>. Siendo la

---

<sup>32</sup> Algunos autores que han afirmado que en el estado de alarma se suspendieron derechos: Aragón Reyes (2020) y Fernández Rodríguez (2020). Otros entendieron que

suspensión un concepto fundamental, es sorprendente la poca atención que se ha dedicado a esa cuestión por parte de la doctrina hasta ahora<sup>33</sup>.

Como precisión conviene señalar que me refiero a la suspensión colectiva de derechos que se regula en el art. 55.1 CE, y no a otros conceptos de suspensión. Este concepto de suspensión está ligado inseparablemente a la declaración de los estados de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución.

Para comprender el concepto constitucional de suspensión colectiva de derechos puede ser útil recurrir al concepto de suspensión individual de derechos, pues ambas tipologías de suspensión se encuentran en el art. 55 CE («De la suspensión de los derechos y libertades»). La suspensión individual de derechos se introdujo en la Constitución para que, sin tener que declararse el estado de excepción o sitio y sin necesidad de adoptar medidas de carácter colectivo, se pudieran suspender individualmente determinados derechos de personas relacionadas con las bandas terroristas para así poder luchar eficazmente contra ese fenómeno criminal<sup>34</sup>. Lo que se planteó y se llevó a cabo en la Constitución fue que las medidas de suspensión de derechos previstas durante el estado de excepción (la privación de derechos) pudieran acordarse igualmente, pero no de forma colectiva, sino individualizada, a personas concretas relacionadas con la actividad terrorista<sup>35</sup>. Es decir, que el modelo de la suspensión colectiva de derechos del estado de excepción (art. 55.1 CE) se trasladó a la suspensión individual con algunos matices (art. 55.2 CE). Sobre la base del art. 55.2 CE y de la legislación de desarrollo de dicho precepto, se pueden suspender individualmente el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la inviolabilidad del domicilio, la garantía de la resolución judicial para efectuar entradas o registros (art. 18.2 CE) y la garantía de la duración máxima de setenta y dos horas de la detención preventiva (art. 17.2 CE). La finalidad de la suspensión de derechos (colectiva e individual) no es otra que privar temporalmente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ya sea a la colectividad o a determinados individuos.

---

las medidas adoptadas por el Gobierno no conllevaban suspensión de derechos, por ejemplo: Quadra-Salcedo y Fernández Castillo (2020), Velasco Caballero (2020), López Garrido (2020), Garrido Mayol (2020) y Ruiz Robledo (2020).

<sup>33</sup> Se ha referido a la falta de una elaboración teórica suficiente sobre el concepto de suspensión y sus consecuencias Díaz Revorio (2021: 129).

<sup>34</sup> Sostuvo Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo (1983: 452) que en situaciones excepcionales los derechos fundamentales podían llegar «a constituir un obstáculo para la defensa del Estado de derecho».

<sup>35</sup> El Tribunal Constitucional sostuvo entonces que la actividad terrorista podía crear una situación de emergencia que justificaba la adopción de medidas excepcionales del art. 55.2 CE.

Sobre el concepto de suspensión de derechos es particularmente interesante la STC 199/1987, de 16 de diciembre, que dice lo siguiente:

El propio constituyente ha sido consciente de la existencia, como problema actual, del terrorismo y del peligro que el mismo implica para la vida y la integridad de las personas y para el propio orden democrático. Por ello ha introducido en el art. 55.2 una habilitación al legislador, para establecer un régimen específico de suspensión de determinados derechos fundamentales con la finalidad de facilitar las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, posibilidad de suspensión de derechos que la Constitución ha estimado como necesaria para el propio sostenimiento del Estado democrático de Derecho, y que refleja, además, experiencias realizadas en los países europeos afectados también por fenómenos terroristas. Esta previsión constitucional demuestra, sin necesidad de mayor argumentación adicional, el reconocimiento *ex Constitutione* de la razonabilidad y no arbitrariedad de la existencia de esa diferenciación de trato respecto al goce de determinados derechos constitucionales en ciertas situaciones cuando se trata de facilitar la investigación de unos delitos de especial gravedad en relación con la vida e integridad física de las personas y de especial transcendencia para la subsistencia del orden democrático constitucional. La propia Constitución ha previsto la posibilidad de suspensión de tales derechos, y ha habilitado al legislador para ello, por lo que la eventual diferencia de trato que respecto a los sujetos implicados pudiera derivarse de esta regulación legal o de su aplicación, es en sí misma consecuencia de una previsión constitucional que no puede ser ignorada al interpretar el art. 14 de la Constitución (FJ 2).

De acuerdo con ese criterio del Tribunal Constitucional, la suspensión individual de derechos es una privación o cesación de derechos, que requiere del cumplimiento de unos requisitos; pero, aun incumpléndose esos requisitos, podría producirse materialmente (e indebidamente) una suspensión individual de derechos si *de facto* se privara de estos a los individuos. Para evitar la suspensión individual de derechos indebida, el párrafo segundo del apdo. 2 del art. 55 CE dispone: «La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes». Esa previsión no se contempla específicamente para la suspensión colectiva de derechos injustificada.

Por otro lado, si acudimos a los trabajos parlamentarios durante la elaboración de la Constitución, veremos que, en relación con el art. 55.1 CE, que se corresponde con el art. 47.1 del proyecto de Constitución, se presentaron

varias enmiendas: Riestra París (Alianza Popular) propuso que se pudieran suspender los derechos de trabajadores y empresarios porque, si no se controlaban, en el estado de excepción, podían crear situaciones de conflictividad; De la Fuente y de la Fuente (Alianza Popular) propuso la inclusión de la posibilidad de suspensión colectiva del derecho de huelga porque las situaciones de «excepción exigen una paz pública y una normalidad en el ejercicio de las actividades»; Fernández de la Mora (Alianza Popular) propuso la suspensión del derecho de huelga en el estado de excepción porque, según se dijo, «la huelga general revolucionaria puede ser uno de los factores más perturbadores del orden»; el Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya propuso que el derecho de huelga solo pudiera ser suspendido en el estado de guerra (luego llamado de sitio); lo mismo pretendieron el Grupo Parlamentario Minoría Catalana y el Grupo Socialista del Congreso; el Grupo Parlamentario Vasco propuso que no pudiera suspenderse durante el estado de alarma la vigencia del derecho de toda persona detenida a ser informada de sus derechos y a no ser obligada a prestar declaración sin la presencia de abogado (art. 17.3. del anteproyecto), y López Rodó, diputado y catedrático de Derecho Administrativo, propuso que cuando se acordara la declaración del estado de excepción se admitiese «la posibilidad de que se suspendan el derecho de huelga y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo»<sup>36</sup>.

El informe de la Ponencia amplió los derechos que podían ser suspendidos en el estado de excepción a los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo<sup>37</sup>. Y la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso aprobó por unanimidad el texto informado por la Ponencia, que se incorporó al dictamen.

De la lectura de esas enmiendas, y del resto de trámites parlamentarios, se concluye que los diputados en aquel momento no manejaron un concepto formal de suspensión de derechos, que es el que se defiende en los votos particulares de la STC 148/2021, sino un concepto material de privación temporal o cesación de derechos análogo a la suspensión individual de derechos.

A ello se une otra razón para rechazar la concepción formal de la suspensión de derechos (la de los votos particulares de la STC 148/2021), y es que esta medida tan lesiva de los derechos fundamentales no puede quedar en

<sup>36</sup> Véase: <https://bit.ly/3NwsYUk>.

<sup>37</sup> Aceptó las enmiendas de De la Fuente de la Fuente, Riestra París, Fernández de la Mora y López Rodó, por mayoría, y no aceptó las enmiendas del Grupo de Minoría Catalana, Grupo Socialista de Cataluña, Grupo Socialista del Congreso y del Grupo Vasco.

Véase: <https://bit.ly/3IHQORd>.

manos del Gobierno, pues si es el Gobierno el que tiene que solicitar la autorización al Congreso de los Diputados para la declaración del estado de excepción, bastaría con no solicitarla para que formalmente no se produjera la suspensión (aunque materialmente tuviera lugar). Ello supondría inutilizar las garantías constitucionales en los estados de emergencia. Y, en definitiva, en derecho las cosas son lo que son con independencia de como se les llame.

En relación con ese concepto formal de suspensión que no comparto, como tampoco lo participa la mayoría del Tribunal Constitucional, han dicho los magistrados discrepantes lo siguiente:

El magistrado González Rivas en su voto particular dice:

Considero que el fallo de esta resolución es consecuencia directa de entender que la suspensión a que alude el artículo 55.1 CE es un concepto sustantivo y en mi opinión, la suspensión de vigencia de los derechos fundamentales solo existe cuando así se acuerda formalmente por el poder público que tiene atribuida esa facultad. Suspender los derechos fundamentales supone sustituir su vigencia por el régimen jurídico que, a juicio del poder público habilitado para ello, conviene a la situación de emergencia. Es claro que, en este caso, no se ha adoptado una decisión formal de esta clase, con lo que ninguno de los derechos fundamentales ha sido suspendido en sentido propio.

Este argumento conlleva hacer inútiles las garantías constitucionales de los estados de emergencia.

En el mismo sentido dice el magistrado Xiol Ríos en su voto particular lo siguiente:

La suspensión de derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional solo puede consistir en la cesación temporal de la eficacia de la norma que garantiza el derecho fundamental y este efecto se produce como consecuencia de una expresa declaración que así lo establezca, no por la intensidad de las limitaciones que puedan imponerse al ejercicio del derecho que esa norma consagra (así, por ejemplo, el art. 22 LOAES se refiere expresamente a la «suspensión del artículo veintiuno de la Constitución»).

Este argumento conlleva hacer inútiles las garantías constitucionales de los estados de emergencia.

El magistrado Conde Pumpido, en su voto particular, considera:

La suspensión a la que se refiere el artículo 55.1 CE, además de exigir una declaración formal que explícitamente la prevea, se debe identificar con la



supresión temporal del derecho o, si se quiere decir de manera distinta, con el desplazamiento circunstancial o *pro tempore* de la norma constitucional, de tal modo que el régimen jurídico-constitucional del derecho suspendido, incluyendo sus garantías, pasaría a ser sustituido por el régimen que establezca, para los estados de excepción y sitio, aquella ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE.

Este argumento conlleva hacer inútiles las garantías constitucionales de los estados de emergencia.

La magistrada Balaguer Callejón, en su voto particular, alude a la falta de precisión de los términos «suspensión» y «limitación» en la doctrina constitucionalista para concluir que no es posible definir claramente el alcance de la noción de suspensión, y que la calificación del confinamiento como medida de suspensión es un mero voluntarismo cargado de subjetividad, porque olvida que la restricción de movimientos no fue absoluta. Este argumento es discutible, pues sí es posible definir el alcance de la noción de suspensión, como ha hecho el Tribunal Constitucional.

Por último, el magistrado Ollero Tassara en su voto particular dice que el establecimiento de una frontera entre limitación y suspensión implica en este caso la entrada en juego de un inevitable juicio de proporcionalidad. Este argumento alude a que el estado de alarma solo se convierte en inconstitucional cuando se detecta *a posteriori* que la limitación de los derechos en las previsiones de la norma o en la aplicación a un caso concreto es desproporcionada, afectando, por tanto, a su contenido esencial. Sin embargo, la mayoría del Tribunal ha considerado (y comparto ese criterio) que la suspensión es una técnica propia del régimen extraordinario de los estados de emergencia, caracterizada por su radical intensidad, que ha de ser apreciada en cada caso, en tanto que el contenido esencial es una técnica del régimen ordinario de limitación de derechos.

Por otro lado, se ha dicho que para determinar si la medida adoptada es una limitación o una suspensión de derechos no hay que estar al efecto que produce la medida acordada, sino a la causa que la origina (la privación de libertad puede ser efecto de varias causas: una condena penal, una orden de internamiento psiquiátrico, una restricción para evitar la propagación de una epidemia, etc.)<sup>38</sup>. En este sentido, el confinamiento domiciliario extremo sería el efecto de la medida, pero la causa sería la pandemia. Por tanto, si la causa fuera la pandemia, la medida, fuese la que fuese, no podría ser una suspensión de derechos, porque no lo permitiría el art. 55.1 CE. Dicho de otra forma, lo

<sup>38</sup> En este sentido, véase Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo (2021).

que diferenciaría un internamiento psiquiátrico forzoso de un confinamiento domiciliario de la población, además de su carácter individual o colectivo, sería que el primero tendría causa en una enfermedad que constituye un riesgo, y el segundo tendría causa en una pandemia. Aunque el efecto sea análogo, el internamiento del enfermo no es una suspensión de derechos, como tampoco lo es la privación de libertad de quien ha cometido un delito. En este sentido, la medida restrictiva de derechos solo sería una suspensión cuando tuviera origen en el estado de excepción o de sitio (no en el de alarma). Por tanto, una limitación de la libertad en el estado de alarma no podría ser una suspensión.

Creo que ese criterio es erróneo porque el art. 55.1 CE no vincula la suspensión colectiva de derechos a la causa de la declaración de los estados de excepción o sitio, sino que habilita a suspender determinados derechos en esos estados. Además, ese criterio hace inservibles las garantías constitucionales en los estados de emergencia.

## 5. LA LLAMADA COGOBERNANZA

Una de las consecuencias jurídicas de la declaración del estado de alarma es que el Gobierno, como órgano colegiado, integrado por el presidente, los vicepresidentes y los ministros, se convierte en «la autoridad competente» en la denominación de la LOEAES. El Gobierno, y nadie más, es la autoridad competente en el estado de alarma.

Sin embargo, el Gobierno, que aprobó el Real Decreto 463/2020, por el que declaró el estado de alarma, consideró oportuno nombrar a varios ministros como autoridades competentes «delegadas» (del Gobierno) con facultades para dictar órdenes y aprobar disposiciones. A partir de ahí, dichos ministros actuaron bajo esa delegación. En cambio, en el Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para determinados municipios de la Comunidad de Madrid, no se hizo delegación alguna (cuando era un supuesto en el que podía delegarse perfectamente). Y el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, estableció: «En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto» (art. 2.2.).

La delegación de competencias en el estado de alarma no supone una transferencia de la titularidad de esas competencias a las comunidades autónomas, pues la autoridad competente delegada queda bajo las órdenes de la autoridad competente (art. 9 LOEAES). Esto significa, a mi juicio, que

la LOEAES establece implícitamente la imputación de las actuaciones del delegante al delegado<sup>39</sup>.

Esa delegación realizada por el Gobierno no es válida<sup>40</sup> porque no está prevista en la LOEAES, que regula las competencias en el estado de alarma, tal como dispuso el art. 116.1 CE —el ejercicio de las competencias y, si es posible, su delegación se ha de regular en una ley orgánica—. Podría sostenerse a favor de esa posibilidad de delegación que el legislador la olvidó en 1981, pero que no se impediría porque se aplicaría supletoriamente la Ley del Gobierno, que sí la permitiría. Cabría aducir también que el Tribunal Constitucional no realizó ningún reproche a la delegación en el jefe del Estado Mayor del Aire que se acordó en la declaración del anterior estado de alarma durante el conflicto con los controladores aéreos.

Mas esos dos argumentos son discutibles y superables. El primero de ellos por dos motivos: primero, porque la aplicación supletoria de la Ley del Gobierno respecto a la delegación es contraria al art. 116.1 de la Constitución, ya que ese precepto reserva la regulación de las competencias en el estado de alarma a la ley orgánica (y no a otra norma), y, segundo, porque esa aplicación supletoria contravendría el art. séptimo de la LOEAES, que prevé la delegación exclusivamente en los presidentes de las comunidades autónomas, y solo en determinado supuesto. Y respecto al segundo argumento, porque el Tribunal Constitucional no se ha

---

<sup>39</sup> Velasco Caballero considera que no hay base para imputar las actuaciones de la autoridad competente delegada a la autoridad competente (delegante) porque ello no está regulado expresamente en el real decreto de declaración del estado de alarma (<https://bit.ly/3LKvRzM>). Además, considera que hay que distinguir las medidas que se adoptan en ejercicio de la delegación estatal y las que se adoptan con fundamento en la legislación autonómica de emergencia.

<sup>El</sup> Auto 12/2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha adoptado medidas cautelares en relación con el Decreto del Lehendakari 44/2020, de 10 de diciembre, que se dictó sobre la base de las competencias atribuidas a la autoridad competente delegada, así como sobre la base de competencias propias.

<sup>40</sup> El Tribunal Supremo se ha pronunciado *obiter dicta* sobre esta cuestión en el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª) de 25 de marzo de 2020: «No es obstáculo, desde el punto de vista de nuestra competencia jurisdiccional que las medidas pretendidas deban requerirse al Ministerio de Sanidad. No lo es porque se sitúan en el marco creado por la declaración del estado de alarma efectuada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y dicho Real Decreto erige al Gobierno en autoridad competente (art. 4) a los efectos del mismo, sin perjuicio de que el ejercicio de las funciones contempladas en esa disposición pueda delegarse en otras autoridades, entre las que se cuenta el Ministro de Sanidad».

pronunciado expresamente sobre la validez de esa delegación (pues esa cuestión no fue objeto del recurso ni se valoró por el Tribunal Constitucional en su sentencia).

Por otro lado, si acudimos a los antecedentes legislativos de la LOEAES, que reguló por primera vez en España el estado de alarma, observaremos que en el proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana de 1979<sup>41</sup>, del que trae causa esa ley orgánica, únicamente tenían consideración de autoridad (que entonces se llamaba «gubernativa») determinados órganos del Poder Ejecutivo del Estado, como el Gobierno, el ministro del Interior, el delegado del Gobierno en las comunidades autónomas, los gobernadores civiles en las provincias y los delegados del Gobierno en ámbitos inferiores a la provincia (art. 3). Además, en dicho proyecto de ley se hacía mención expresa a los delegados de la autoridad gubernativa<sup>42</sup>.

Durante la tramitación de ese proyecto, que finalmente se dividió en cuatro proyectos diferentes<sup>43</sup>, uno de los cuales dio lugar a la LOEAES, se introdujeron algunos cambios relevantes en relación con dicha «autoridad». Así, en el informe emitido por la Ponencia el 14 de abril de 1981<sup>44</sup> para el estudio del Proyecto de Ley Orgánica de los estados de alarma excepción y sitio y de las enmiendas presentadas a este se propuso que la determinación de la autoridad competente se hiciera en el decreto de declaración del estado de alarma (art. 7) sobre una enumeración tasada de órganos, en la que se incluyeron los que inicialmente estaban previstos en el proyecto de ley —es decir, el Gobierno, los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y los gobernadores civiles—, más todos los ministros y los presidentes de las comunidades autónomas (sin limitación alguna). Sin embargo, en el dictamen de la Comisión Constitucional<sup>45</sup>, que fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, se modificó nuevamente esa lista y solo quedó en ella el Gobierno como autoridad competente, o por delegación de este, el presidente de la

---

<sup>41</sup> *BOCG* n.º A-073-I, de 21 de septiembre de 1979. Las «autoridades gubernativas» se establecían en el art. 3 del proyecto y los «estados de alarma, excepción y sitio», en el capítulo III (arts.18 a 51).

<sup>42</sup> El proyecto se aprobó finalmente como Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el art. 55.2 de la Constitución (*BOE* n.º 289, de 2 de diciembre de 1980), que se limitó exclusivamente a la cuestión referida en su título.

<sup>43</sup> Ley de Seguridad Ciudadana y Competencias Gubernativas; Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio; Ley Orgánica sobre los Supuestos Previstos en el art. 55.2 de la Constitución, y Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (véase el informe de la Ponencia en *BOCG* n.º A-03-I 2, de 20 de octubre de 1980).

<sup>44</sup> *BOCG* n.º A-073-I *ter*, de 14 de abril de 1981.

<sup>45</sup> *BOCG* n.º A-073-II *ter*, de 14 de abril de 1981.

comunidad autónoma siempre y cuando la declaración del estado de alarma afectase «exclusivamente» a todo o parte del territorio de una comunidad (art. 7). Y esa fue la versión que finalmente quedó en la LOEAES.

Esas conscientes exclusiones en la lista de autoridades competentes hacen pensar que la voluntad clarísima del legislador fue que la autoridad competente, por sus importantes atribuciones en el estado de alarma, recayera exclusivamente en el Gobierno como órgano colegiado —con lo que ello supone para la adopción de acuerdos—, con la única posibilidad de delegación en los presidentes de las comunidades autónomas solamente en el supuesto previsto. El legislador pudo extender la competencia a los ministros o haber previsto la delegación en ellos, y pudo extender la competencia a los presidentes autonómicos o haber previsto la delegación en ellos sin limitaciones. Pero no hizo nada de ello, porque la finalidad de esa ley orgánica fue que tan importante función se ejerciera efectivamente por el Gobierno (con la sola excepción vista), lo que quedó protegido mediante norma de rango legal orgánica aprobada por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados.

Por otro lado, la declaración del estado de alarma tiene, según la propia LOEAES, un efecto jurídico muy importante que afecta a la distribución competencial ordinaria, y es que las autoridades civiles y los empleados públicos quedan bajo las órdenes directas de la autoridad competente, que es, como se ha dicho, el Gobierno (lo que se conoce popularmente como mando único, en expresión muy utilizada durante el primer estado de alarma).

En ese sentido ha dicho Álvarez García (2020: 16):

Una de las características del Derecho de necesidad es que se modifican, como regla general, las reglas normales de reparto de competencias, procediéndose en los casos verdaderamente severos a su concentración en manos de una autoridad ejecutiva. Esta centralización tiene como justificación la búsqueda de una unidad tanto de decisión política como de gestión administrativa que haga lo más eficaz y coordinada posible la lucha contra la crisis. Este tipo de crisis supone naturalmente una recentralización de las competencias relacionadas de manera esencial con el peligro.

Con la declaración del estado de alarma se fortalece la posición del Poder Ejecutivo. Dice sobre ello Aba Catoira (2011: 319) que «la primera cuestión que se plantea gira sobre el modo en que se va a articular el ejercicio de ese poder de defensa, pues esto supone un fortalecimiento del poder de dirección que ostenta el ejecutivo y la consiguiente alteración de la organización de poderes». En mi opinión, el mando único constituye una auténtica alteración competencial de carácter temporal y circunstancial que limita la autonomía de

las comunidades autónomas, de las entidades locales y del resto de Administraciones públicas mediante la centralización del poder en esa autoridad competente. Esa alteración es temporal porque solo se ha de mantener mientras exista la causa de necesidad que la justificó, y es circunstancial porque solo puede adoptarse mientras exista esa causa. Ello no significa que necesariamente las comunidades autónomas y las entidades locales queden excluidas en la lucha contra el peligro, sino que quedan bajo el mando del Estado, pero han de seguir ejerciendo sus competencias.

Tal unidad de acción se sustenta en la idea que acogió el legislador al desarrollar el art. 116 CE de que la centralización en el Poder Ejecutivo del Estado es la mejor opción jurídico-política en el Estado de las autonomías para responder a los acontecimientos que motivan la declaración del estado de alarma. Se puede o no compartir esa idea, pero desde luego es la que sustenta e imponen esa ley orgánica y la Constitución. Se ha dicho que cuando se elaboró la LOEAES no se pudo tener en cuenta la evolución del Estado autonómico, pero creo que fue, al contrario; precisamente porque se pronosticó el desarrollo de las autonomías, se reservó al Estado un instrumento de centralización de competencias para situaciones especiales, como, por otra parte, sucede también con el art. 155 CE —precepto anterior a la LOEAES—. En realidad, bajo el argumento de la existencia de un Estado autonómico —que obviamente existe— se ha desvirtuado en la teoría y en la práctica un importante instrumento constitucional que prevé la centralización temporal de competencias. No es incompatible el Estado autonómico con el art. 155 CE ni con la centralización del poder que conlleva la declaración del estado de alarma. Sin embargo, con la desvirtualización del estado de alarma que se ha producido durante la pandemia, por un lado, el Gobierno ha tratado de justificar el abandono de sus responsabilidades, y, por otro lado, las comunidades autónomas han admitido falsamente su protagonismo en la gestión de la crisis.

Por ello, durante los estados de alarma algunos autores objetamos que se apelara indebidamente a la llamada cogobernanza entre el Gobierno y las comunidades autónomas, entendida esta como una especie de gobierno compartido, o incluso a la gobernanza plena de las comunidades autónomas, pues ni el Gobierno puede renunciar a las competencias exclusivas que le son atribuidas por la LOEAES durante el estado de alarma (por mandato constitucional) ni las comunidades autónomas pueden ejercer esas competencias como si fueran propias porque están bajo el mando único del Gobierno, hasta que dicho estado de alarma cese. Mientras que el estado de alarma esté vigente, las autoridades civiles y los empleados públicos afectados tienen el deber de obedecer a la autoridad competente para lograr una unidad de acción política y administrativa (hay un mando único en el Gobierno); y, si no lo hacen, o se resisten, pueden ser suspendidos en el ejercicio

de su cargo (incluso el presidente autonómico) por la autoridad competente, como establece la propia LOEAES (la facultad de cese evidencia, sin duda, la existencia de una jerarquía temporal con la superioridad del Gobierno).

Los acuerdos políticos no pueden eludir la realidad jurídica de la subordinación de las comunidades autónomas (y de todas las Administraciones) al Estado durante el estado de alarma y del sometimiento siempre de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Y en relación con ello, la LOEAES establece el marco jurídico del estado de alarma bajo cuyos límites debe actuar el Gobierno. Esos límites han sido totalmente desbordados y desfigurados hasta el extremo.

En conclusión sobre esta cuestión, en el estado de alarma la autoridad competente es el Gobierno, y la cogobernanza entre el Gobierno y las comunidades autónomas es una ilusión, al igual que lo es la gobernanza plena de las comunidades autónomas, pues la LOEAES, que desarrolla la Constitución, impone, en esa situación, la subordinación de todas las Administraciones públicas al poder del Estado.

En definitiva, el estado de alarma autonómico no existe. Pero, además, en el caso de que se produzca la delegación de la autoridad competente en el presidente autonómico, este actúa como un mero delegado del Gobierno, sometido a sus órdenes y jerarquía.

Por consiguiente, a mi juicio, en nuestro ordenamiento no existe el estado de alarma autonómico porque no fue lo previsto por la LOEAES (que desarrolla el art. 116 CE), sino todo lo contrario; el estado de alarma es un paréntesis en el Estado de las autonomías (un paréntesis temporal y circunstancial) que implica la centralización de competencias en el Ejecutivo para afrontar la crisis de que se trate.

## 6. LA DURACIÓN DE LA PRÓRROGA

En su día dije que la prórroga del estado de alarma que se acordó por seis meses era desacertada y muy peligrosa, entre otras razones, porque la autorización de prórroga es un mecanismo de control del Congreso de los Diputados sobre el ejercicio de un poder extraordinario y excepcional por parte del Gobierno que incide sobre los derechos fundamentales, restando esa prórroga eficacia al control parlamentario. Si la autorización de prórroga es una garantía constitucional en el estado de alarma, esa garantía ha de ser respetada. Y no se respeta cuando el Congreso transforma fraudulentamente la prórroga en un cheque en blanco al Gobierno, o a los presidentes de comunidades o ciudades autónomas, sin valoración y consideración sobre las medidas que se van a adoptar, la eficacia de estas, y el tiempo preciso para restablecer la normalidad.

## 7. LA LESIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE FUNCIONAMIENTO DE LOS PODERES CONSTITUCIONALES

La suspensión que acordó la Mesa del Congreso de los Diputados conllevó una privación del derecho de participación política de los diputados, lo que afectó, además, al control de la Cámara sobre el Gobierno, que ha de ser de especial intensidad durante el estado de alarma, dados los poderes extraordinarios que ostenta durante este.

En definitiva, me parecen acertadas las sentencias que ha dictado el Tribunal Constitucional sobre los estados de alarma decretados con motivo de la pandemia en las que han prevalecido las garantías constitucionales en los estados de emergencia y, con ello, la defensa de la Constitución sobre otros intereses.

## IV. CONCLUSIÓN: LA CONSTITUCIÓN ESTABLECE CINCO GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LOS ESTADOS DE EMERGENCIA QUE SON PRIORITARIAS

La Constitución española de 1978 contiene cinco garantías constitucionales en los estados de emergencia cuyo respeto ha de ser prioritario en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de estos. Esas cinco garantías se contienen en los arts. 55.1 y 116 CE, se traslucen en las sentencias que el Tribunal Constitucional ha dictado sobre el estado de alarma, y son, en concreto: a) la competencia; b) el control; c) los efectos; d) el principio de continuidad, y e) el principio de responsabilidad.

Las garantías constitucionales en los estados de emergencia de competencia, control y efectos son prioritarias y determinantes para la declaración de cada uno de los estados, sin perjuicio de otros criterios adicionales.

Unos determinados órganos constitucionales tienen atribuida la competencia para declarar cada uno de los estados de emergencia y, en su caso, autorizar sus prórrogas. El Congreso tiene atribuida la función de control *ex post* en la declaración del estado de alarma, y *ex ante* en la autorización de la prórroga de ese estado y en la declaración del estado de excepción. Es también el Congreso el que declara el estado de sitio por mayoría absoluta a propuesta exclusiva del Gobierno.

La declaración del estado de alarma puede conllevar la limitación de derechos (más allá de lo permitido en situaciones ordinarias), pero no su suspensión. La suspensión de derechos del art. 55.1 CE es una categoría propia de los estados de emergencia. Esa suspensión consiste en una limitación de un derecho fundamental tan intensa que supone la cesión o privación de este (el



confinamiento domiciliario extremo que se estableció fue una suspensión material colectiva de derechos). En los estados de excepción y sitio se pueden suspender determinados derechos.

Durante los estados de emergencia los poderes constitucionales deben continuar funcionando (con normalidad dice la LOEAES) y el principio de responsabilidad no se modifica para que así las garantías constitucionales de competencia, control y efectos sean reales y efectivas.

La incorrecta delegación de competencias en los presidentes de comunidades y ciudades autónomas durante los estados de alarma (cuando no esté permitida, como así fue el caso) infringe la Constitución y la LOEAES y vulnera las garantías constitucionales en los estados de emergencia.

La indebida prórroga del estado de alarma que se decretó por seis meses por los motivos que se expusieron anteriormente infringió la Constitución y la LOEAES y las garantías constitucionales en los estados de emergencia.

La actuación del Gobierno y del Congreso de los Diputados a la que se refieren las sentencias del Tribunal Constitucional que se han comentado en este trabajo no fue acorde con la Constitución ni respetuosa en esencia con las garantías constitucionales en los estados de emergencia. Por ello, las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional son una lección sobre cómo se habrá de actuar en el futuro en situaciones extraordinarias que no puedan ser solucionadas con las potestades ordinarias. No obstante, el legislador debería reconsiderar su postura y reformar la LOEAES, la Ley Orgánica 3/1986, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, para eliminar sus deficiencias y dotar a nuestro ordenamiento de una mayor certeza ante una pandemia<sup>46</sup>.

### *Bibliografía*

- Aba Catoira, A. (2011). El estado de alarma en España. *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 313-341. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6961>.
- Álvarez García, V. (2020). El coronavirus (COVID-19). Respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87, 6-21.
- (2021). Los errores de diseño del derecho de necesidad para la lucha contra las pandemias y algunas claves para su reordenación futura. *Diario del Derecho* [blog], 4-10-2021.
- Aragón Reyes, M. (1986). La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 85-136.

---

<sup>46</sup> Durante la revisión de las pruebas de imprenta de este artículo el TC ha declarado inconstitucional los preceptos de la modificada Ley 29/1998 a los que me refería.

- (1987). El control como elemento inseparable del concepto de Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19, 15-52.
- (2020). Hay que tomarse en serio la Constitución. *El País*, 10-4-2020.
- (2021). ¿Alarma o excepción? *El País*, 6-7-2021.
- Arnaldo Alcubilla, E. (2020). El Tribunal Constitucional. El vigilante que debe vigilar. En M. Á. Recuerda Girela (dir.). *Antes de la próxima pandemia* (pp. 105-114). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Cruz Villalón, P. (1981). El nuevo derecho de excepción. Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (2), 93-128.
- De Esteban, J. y González-Trevijano, P. (2004). *Tratado de Derecho Constitucional II*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Díaz Revorio, F. J. (2021). Desactivando conceptos constitucionales: la suspensión de derechos y los estados excepcionales. En C. Garrido López (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España* (pp. 119-158). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. Disponible en: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0003>.
- Doménech Pascual, G. (2021). Dogmatismo contra pragmatismo. Dos maneras de ver las restricciones de derechos fundamentales impuestas con ocasión de la covid-19. *InDret*, 4, 345-411. Disponible en: <https://doi.org/10.31009/InDret.2021.i4.10>.
- Fernández, T. R. (2020). El Estado de Derecho, a prueba. En D. Blanquer Criado (coord.). *Covid-19 y Derecho Público durante el estado de alarma y más allá* (pp. 19-24). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. (1998). El valor normativo de la Constitución Española. *Revista de Derecho Político*, 44, 33-44. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.44.1998.8721>.
- Garrido Mayol, V. (2020). Limitaciones y suspensiones de derechos. Muchos puntos controvertidos. En M. Á. Recuerda Girela (dir.). *Antes de la próxima pandemia* (pp.159-171). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Loewenstein, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- López Garrido, D. (2020). Un estado de excepción sería inconstitucional. *Eldiario.es*, 11-4-2020.
- (2021). El Tribunal Constitucional se olvidó del derecho a la vida. *El País*, 30-8-2021.
- Pascual Liaño, M. (2021). La alarma, la excepción y la autoridad. *Revista Contexto, Contexto Político, Económico y Cultural*, 20-7-2021.
- Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, T. (1983). La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión. *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 427-472.
- (2020). Límite y restricción, no suspensión. *El País*, 8-4-2020.
- (2021). La terrible confusión entre limitar y suspender derechos. *Agenda Pública*, 6-7-2021.
- Recuerda Girela, M.A. (2020a). La desfiguración de los comités de expertos. *La Razón*, 10-5-2020.
- (2020b). Autoridad competente y cogobernanza: ilusión y realidad. *La Razón*, 5-6-2020.
- (2020c). Una alarma muy preocupante. *La Razón*, 29-10-2020.
- (2020d). Los poderes públicos. Anormalidad y parálisis en el Estado de Derecho. En M. Á. Recuerda Girela (dir.). *Antes de la próxima pandemia* (pp. 17-42). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

- (dir.). (2020e). *Antes de la próxima pandemia*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2021a). Nos privaron de la libertad. *ABC*, 18-6-2021.
- (2021b). Tiempo de reflexión. *ABC*, 20-10-2021.
- Ruiz Robledo, A. (2020). Los derechos en riesgo. Conviene una reforma legal. En M. Á. Recuerda Girela (dir.). *Antes de la próxima pandemia* (pp. 173-186). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Sánchez García, J. M.<sup>a</sup> (2020). La declaración del estado de alarma. Los controvertidos caminos para su impugnación. En M. Á. Recuerda Girela (dir.). *Antes de la próxima pandemia* (pp. 119-131). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Serrano Alberca, J. M. (2021). Comentario al art. 116. En F. Garrido Falla (dir.). *Comentarios a la Constitución* (pp. 1764-1817). Madrid: Civitas.
- Torre de Silva y López de Letona, J. (2020). La Ley y el estado de alarma: el desplazamiento temporal de normal. En M.Á. Recuerda Girela (dir.). *Antes de la próxima pandemia* (pp. 133-144). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Velasco Caballero, F. (2020). Que no, que ni hay suspensión de derechos, ni hace falta un estado de excepción. *Francisco Velasco* [blog], 11-4-2021. Disponible en: <https://bit.ly/3GkJsMN>.