

# EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA: COMENTARIO A LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO

## The Review of Constitutionality of the State of Alarm: Commentary on STC 148/2021, of July 14

Álvaro Muñoz Gómez

Universidad Pontificia Comillas

E-mail: [alvaromunozgomez@alu.icade.comillas.edu](mailto:alvaromunozgomez@alu.icade.comillas.edu)



**Autor**

El 14 de julio de 2021 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales algunas de las disposiciones establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. La sentencia basa su argumentación en que dichas restricciones constituían una suspensión de la libertad de circulación y no una mera limitación. Esto las hacía incompatibles con el art. 55 CE que establece que la suspensión de determinados derechos solo puede darse bajo los estados de excepción y sitio. La resolución ha suscitado un debate doctrinal que incide sobre la interpretación del derecho de excepción y el papel de las instituciones.



**Resumen**

*On July 14, 2021, the Constitutional Court declared unconstitutional some of the provisions set forth in Royal Decree 463/2020, of March 14, declaring a state of alarm for the management of the health crisis caused by COVID-19. The judgment based its argument on the fact that these restrictions constituted a suspension of the freedom of movement and not a mere limitation. This made them incompatible with art. 55 of the Spanish Constitution, which establishes that the suspension of certain rights can only occur under states of emergency and siege. The ruling has given rise to a doctrinal debate on the interpretation of emergency law and the role of the institutions.*

Estado de alarma; Tribunal Constitucional; estado de excepción; limitación; suspensión; Real Decreto 463/2020; libertad de circulación; pandemia.



**Key words**

*State of alarm; Constitutional Court; state of emergency; limitation; suspension; Royal Decree 463/2020; freedom of movement; pandemic.*

Recibido: 11/11/2021. Aceptado: 11/11/2021



**Fechas**

## 1. Antecedentes

El 14 de julio de 2021 el Tribunal Constitucional falló la inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. La citada sentencia ha suscitado controversia doctrinal, planteando una interesante cuestión acerca de la interpretación de los artículos 55 y 116 de la Constitución y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio. Del mismo modo, subyace el ineludible debate sobre el papel de las instituciones ante las crisis de esta naturaleza.

La resolución objeto de análisis resuelve el recurso interpuesto por más de cincuenta diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Vox, habida cuenta de la legitimación establecida en el art. 162.1. a) de la Constitución. Los recurrentes alegaron la inconstitucionalidad de los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que modifica el anterior; los reales decretos por los que se prorroga el estado de alarma (RD 476/2020, de 27 de marzo, RD 487/2020, de 10 de abril, y RD 492/2020, de 24 de abril) y, por último, la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por la COVID-19.

De la Exposición de Motivos del Real Decreto 463/2020 se infiere que la declaración del estado de alarma está fundamentada en las causas habilitantes establecidas en los artículos 4.b (crisis sanitarias) y 4.d (desabastecimiento de productos de primera necesidad). Esta es una de las razones que fundamentan algunas críticas a esta sentencia, como analizaremos más adelante.

Finalmente, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 y “los términos ‘modificar, ampliar o’ del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único, 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo”. El resto del recurso es desestimado, incluida la pretensión contraria a la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo por considerar el TC que no debía ser objeto de recurso de inconstitucionalidad.

A continuación, expondremos los elementos más relevantes de la sentencia, procediendo al análisis de estos, así como de las críticas que se han hecho a los argumentos esgrimidos en el voto mayoritario.

## 2. Comentario

Antes de iniciar este análisis pormenorizado de los argumentos esenciales esgrimidos por esta sentencia, conviene recordar que, como afirmó en su día Pedro Cruz Villalón (1984, p. 141): “El derecho excepcional se mueve, con frecuencia, dentro de situaciones límite, de tal modo que, cuando bajo estas circunstancias, los poderes públicos se sitúan patentemente fuera de la constitucionalidad, no hay que esperar milagros de un Tribunal Constitucional”. Estas palabras se ponen especialmente de actualidad ante una sentencia dictada por un Tribunal Constitucional especialmente dividido y que ha suscitado críticas en una parte considerable de la doctrina. Si bien la sentencia falla lo que durante la vigencia del estado de alarma habían asegurado algunos constitucionalistas (Presno, 2020); esto es, que algunas de las medidas restrictivas resultaban más propias de un estado de excepción, el razonamiento del TC ha despertado sendas discusiones jurídicas en torno a los principales argumentos esgrimidos en esta resolución.

Sin embargo, independientemente, de la calidad de la sentencia y del rigor o el acierto de los magistrados que suscriben el voto mayoritario, es preciso afirmar con Aragón (2021) “que el Tribunal Constitucional ha cumplido con su función de defender la Constitución frente a los actos de los poderes públicos que la vulneren”. Es decir, el TC ha ejercido su función en el derecho excepcional, la de servir de garantía jurisdiccional frente al poder extraordinario del Gobierno destinado a superar la situación de emergencia.

A continuación, comentaremos los principales argumentos de la sentencia, estructurándolos en tres partes: i) la cuestión referida a la diferencia entre suspensión y limitación de derechos fundamentales, ii) la afirmación del TC acerca de la conveniencia de haber declarado el estado de excepción en lugar del de alarma y iii) un análisis de las consecuencias ulteriores de esta sentencia en la interpretación del derecho de excepción.

## 2.1. ¿Limitación o suspensión?

El elemento nuclear de esta sentencia gravita sobre la necesidad de determinar si lo que se deriva de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 fue realmente una limitación del derecho a la libre circulación (art. 19 CE), tal y como se dice en dicho precepto, o, por el contrario, fue una suspensión de esta libertad.

El Tribunal Constitucional recuerda que “la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE), pero sí ‘la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones’ a su ejercicio (STC 83/2016, FJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone”.

Es decir, el artículo 55. 1 CE introduce una gradación de las consecuencias de los estados de excepción, expresando que “los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución”. No se menciona al estado de alarma cuyos efectos se limitan a la mera limitación para la cual, prosigue el TC, “no es precisa la previa autorización de la representación popular, que sin embargo sí es obligada para su prórroga”. Es decir, el legislador constitucional previó en el artículo 116 CE un control parlamentario *ex post* para el estado de alarma, y no *ex ante*, como sí que sucede en la declaración de los estados de excepción y sitio dado que sus consecuencias son más gravosas para los derechos fundamentales.

En este punto no puede admitirse la tesis expuesta en el voto particular del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, de la cual se deduce que pueden existir limitaciones de derechos mayores que la suspensión. Difícilmente, puede existir una restricción más intensa que la que supone “cesación’ o privación ‘temporal’, que ‘impide temporalmente el ejercicio de un derecho’”, como se afirma en la propia sentencia. Lo que dispone la Constitución es, de hecho, una secuencia escalonada de consecuencias directamente proporcionales en gravedad a la intensidad de las crisis previstas por cada uno de los estados del art. 116. De lo que se infiere que las crisis más intensas son las contempladas para los estados de excepción y sitio, puesto que permiten suspender algunos derechos fundamentales (Álvarez, 2021).

Explicado este punto, resulta claro que toda declaración de estado de alarma que presuponga la suspensión de derechos fundamentales está, a todas luces, viciada de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la dificultad de la cuestión estriba precisamente en determinar si hubo suspensión de un derecho fundamental o si, por el contrario, se trató de una limitación —muy intensa— del mismo.

Para determinar si existe suspensión de derechos, será preciso examinar el contenido del artículo recurrido. En el artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020 se establece que “las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades”. A continuación, se enumeran una serie de actividades como la “adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad”. Nótese que se trata de actividades muy específicas y de marcado carácter primario. Es decir, sin la realización de este tipo de actividades se llevaría a la supresión de otros derechos e, incluso, de las condiciones necesarias para la vida.

Del mismo modo, se establece que la realización de estas actividades u otras de análoga naturaleza “habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada”. Esto constriñe todavía más el derecho a la libre circulación, en lo que, a juicio del TC, constituye un doble condicionamiento de este, no solo por sus fines sino también por sus circunstancias.

Por otro lado, cabe preguntarse si la lista de actividades enunciadas por el artículo es un *numerus clausus* o, por el contrario, un *numerus apertus*. La pertinencia de esta distinción radica en la cláusula contenida en la letra h del art. 7.1, que se refiere a otras actividades de naturaleza análoga y a la letra g que se refiere a cuestiones “de fuerza mayor o situación de necesidad” que pueden excepcionar la prohibición general.

Aunque el TC considera que no se trata de “un exhaustivo *numerus clausus*”, entiende que esto no es óbice para entender que se está produciendo una verdadera suspensión. Así, según el Tribunal “es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las ‘vías o espacios de uso público’ a los que se refiere el artículo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios”. Tanto más, cuando en el art. 7.5 se habilita al Ministerio del Interior para cerrar los espacios de circulación con carácter general. Esto es, se deja la posibilidad de practicar este derecho al arbitrio de los poderes públicos.

Por lo tanto, la *ratio decidendi* que subyace detrás de la sentencia parte de la concepción de que hay suspensión cuando el derecho se hace “irreconocible” dentro del tipo en el que se inscribe y pasa a reconocerse en otro tipo. En este caso, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, la libertad de circulación habría dejado, temporalmente, de ser un derecho fundamental, cuyo respeto fundamenta “el orden político y la paz social” (art. 10.1 CE), para convertirse en excepción a una prohibición general que queda al albur de la habilitación hecha, *ex profeso*, al departamento dirigido por un miembro del Gobierno (art. 7.5 Real Decreto 463/2020). Esta restricción presenta a su vez la nota esencial de que está dirigida a toda la población.

Así, esto se distingue claramente del razonamiento seguido en el fundamento jurídico ocho, en el que se discute sobre la constitucionalidad del artículo 9 del Real Decreto. La parte recurrente alegó que este implicaba la suspensión del derecho fundamental a la educación, consagrado en el artículo 27 CE. Esta tesis se asentaba sobre la idea de que el precepto recurrido decretaba la suspensión de la actividad educativa presencial lo que imposibilitaba temporalmente el acceso a la educación de parte de la población en edad escolar, habida cuenta de que, según datos del Instituto Nacional de Estadística, el 10% de los hogares no tiene acceso a los medios

digitales o telemáticos que se establecen como alternativos en la norma de excepción. Además, los demandantes entendían que la presencialidad era un elemento esencial de este derecho.

El TC consideró que no existía tal suspensión pues el artículo 27 CE no establece la obligación, ni tan siquiera la preferencia, de que la enseñanza sea presencial. Sí lo hace, en cambio, la Ley Orgánica 2/2006 “que parte inequívocamente del presupuesto de que la enseñanza debe, en principio, impartirse con la presencia del alumnado en el centro docente”, pero, que contempla la posibilidad de recurrir a “entornos virtuales de aprendizaje”.

Del mismo modo, el Alto Tribunal resuelve que las dificultades de acceso a este derecho carecen “de la condición de medidas de alcance general y con destinatarios indeterminados, como la que aquí se controvierte”, como sí ocurre con la libertad de circulación. Además, se entiende que es una medida proporcional pues resulta ser la menos lesiva para superar la situación de emergencia sanitaria en el ámbito educativo.

Por lo tanto, es evidente que se ha producido una restricción del derecho recogido en el artículo 27 CE. Sin embargo, en este caso el ejercicio del derecho sigue siendo la regla general, pese a que las condiciones de este se hayan visto gravemente afectadas.

Lamentablemente, hay otros aspectos de la sentencia donde la coherencia del Tribunal Constitucional parece quedar en entredicho. Me estoy refiriendo a la forma en la que aborda la presunta suspensión de otros derechos como el derecho de manifestación (art. 21.2 CE) o la libertad de culto (art. 16 CE).

En cuanto al primero, resulta cuanto menos sorprendente que el Alto Tribunal se limite a afirmar que el marco legal establecido en la Ley Orgánica 8/1983 sigue vigente, a la par que se admite la imposibilidad de acceder al espacio de tránsito público en el que ha de desarrollarse el ejercicio de este derecho, de acuerdo con el tenor literal del precepto constitucional. En este se admite la posibilidad de una prohibición *ad casum* cuando la manifestación ponga en peligro a las personas o a los bienes, pero esto no es compatible con un cierre general del espacio público para este fin.

En lo referente al segundo, hace bien el Constitucional a la hora de recalcar el límite del orden público, expresamente reconocido por la Carta Magna. Siendo esto así, resulta asumible que se impusiesen ciertas restricciones al culto debido a la pandemia. Sin embargo, de la sentencia se infiere que estas restricciones se limitaban a garantizar que el culto se celebrase con la distancia de seguridad adecuada, cuando la realidad era bien distinta. Es un hecho que, al no estar el culto entre las excepciones del artículo 7.1, el desplazamiento al templo quedaba imposibilitado y, con ello, el ejercicio del derecho. Afirmar lo contrario carece de todo soporte argumental.

## 2.2. Del estado de alarma al estado de excepción encubierto

Expuesto lo anterior, queda claro que lo que se produce es una suspensión de la libertad de circulación. Por lo tanto, se trata de una consecuencia jurídica exorbitante a los límites del estado de alarma, establecidos en el artículo 55 CE. En este punto podía haber concluido el razonamiento del TC, ya que suponía la constatación de que la medida no cumplía con las garantías necesarias y, por lo tanto, era inconstitucional. Es decir, no era acorde a la Constitución porque una restricción de tal calibre no puede adoptarse bajo el estado de alarma, ya que este no contempla la suspensión de derechos fundamentales.

No obstante, el Tribunal Constitucional consideró oportuno ir más allá y ahondar sobre aquello que legalmente debería haber hecho el Gobierno. Es decir, tal y como se explicita en la sentencia, al TC “conforme a la condición de ‘intérprete supremo de la Constitución’ que le atribuye el artículo 1 de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sí le compete ‘dota[r] a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias... a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta’ (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9)”.

Este razonamiento, es el que llevó al Tribunal a entender que lo que procedía en este caso era la declaración del estado de excepción. Esto se debe a que, como hemos mencionado antes, el estado de excepción sí permite la suspensión de derechos necesaria para poder decretar el confinamiento masivo. Esto se hará con las garantías reforzadas que le son propias, esto es, la previa autorización del Congreso de los Diputados y la limitación de sus prórrogas a una, de los mismos requisitos y duración (30 días), que el periodo inicialmente declarado.

Es esta recomendación al Gobierno la que ha suscitado más críticas en la doctrina. En opinión de Vicente Álvarez García (2021), el TC fuerza la interpretación de la Ley Orgánica 4/1981 al igual que el Ejecutivo lo hace con el artículo 55 de la Constitución. Y es que en esta norma se establece que el supuesto habilitante para el estado de alarma responde, entre otras, a razones de índole sanitaria (epidemias). Mientras, la declaración del estado de excepción obedece a grandes alteraciones del orden público.

Es evidente, que la inclusión en la Ley Orgánica de diferentes supuestos habilitantes no es un capricho del legislador. Al contrario, viene a ser un límite en la actuación del Gobierno que se ve obligado a no declarar uno u otro estado, si no concurren determinadas circunstancias.

Es igualmente indudable que en las circunstancias en las que se declaró el estado de alarma esta regulación resultaba poco previsora, pudiendo dar lugar a equívoco. Esto es palpable si se tiene en cuenta que en marzo de 2020 no se estaba ante una epidemia al uso, sino ante una enfermedad elevada a la categoría de pandemia por la Organización Mundial de la Salud, lo que supone un mayor trastorno de la vida social.

Con esto, y entendiendo el limitado alcance de las normas jurídicas para prever situaciones excepcionales, el Tribunal Constitucional reinterpreta la norma que regula los estados del art. 116 CE. Así, hace suya la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su mencionada Decisión de 20 de mayo de 2021 (Terhes c. Rumanía), “no cabe duda de que la pandemia de la COVID-19 puede tener efectos muy graves no solo para la salud, sino también para la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general” (§39).

De acuerdo con esto, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional asume que lo que se produjo en marzo de 2020 fue una grave alteración de los servicios públicos que puede motivar la declaración del estado de excepción. Esto cobra sentido si se tiene en cuenta que una de las principales limitaciones que trajo consigo la COVID-19 fue el colapso de las urgencias y de las UCI, imposibilitando el normal funcionamiento del Sistema Público de Salud.

No parece apropiado decir, en cambio, que se produjo lo mismo respecto a las instituciones democráticas pues no existía un presupuesto fáctico que permitiese alterar su funcionamiento. Cosa bien distinta, es que la actividad parlamentaria se restringiese por acuerdo de la Mesa del Congreso el 19 de marzo de 2020, que a la hora de redactar estas líneas ha sido declarado inconstitucional.

Sin embargo, sí nos parece apropiado criticar que el Tribunal Constitucional parece sobreestimar su papel en el ordenamiento jurídico. Así, es razonable lo que expone Francisco Javier García Roca (2021): “el Constitucional no puede sustituir al legislador orgánico, traspasando la reserva constitucional, para identificar los supuestos de hecho habilitantes de la alarma o la excepción, aunque declarase inconstitucionales sus normas, que no se han impugnado, porque esa es una decisión política de oportunidad que corresponde al poder constituyente y subsidiariamente al legislador democrático”. En otras palabras, el TC es legislador negativo, pero, en ningún caso, puede ser legislador. Entender lo contrario, atenta contra la seguridad jurídica, la separación de poderes y el principio democrático.

No obstante, aunque el salto que da el TC respecto a su propio rol es discutible, la sentencia aborda con mayor o menor éxito una cuestión que es de vital importancia. Y es que la medida enjuiciada no cumplía los requisitos constitucionales a los que se someten los efectos del estado de alarma. Dicho esto, la relevancia de si era procedente la declaración del estado de excepción es secundaria.

### **2.3. Las consecuencias jurídicas y la necesidad del Parlamento. A modo de conclusión**

A las críticas antes señaladas, se le suma la opinión del magistrado del TC, Cándido Conde-Pumpido, que en su voto particular sostiene que se deja al Gobierno sin herramientas jurídicas para abordar una circunstancia extraordinaria como la pandemia, abocándole a adoptar un régimen, según él, menos garantista (el estado de excepción).

Del mismo modo, García Roca afirma que “es un dogma de la justicia constitucional, una deferencia con el legislador democrático que lleva a detenerse con prudencia y reconocer la constitucionalidad de la ley cuando cabe al menos una, de entre las interpretaciones posibles, que salva la constitucionalidad de la misma”.

Ambas interpretaciones apuntan a que es necesaria una labor de integración que, aun forzando los preceptos constitucionales, sea favorable al Gobierno que tiene que lidiar con la situación de emergencia. De otra forma, se estarían dejando algunas lagunas sin colmar que abocarían a una caótica inseguridad jurídica.

No obstante, resulta discutible la existencia de tales lagunas, así como el hecho, de que de existir una falta de mecanismos de respuesta estos no puedan crearse mediante una actuación adecuada de las instituciones. Cabe así, destacar como en los primeros momentos de la pandemia se combatió el virus con instrumentos del derecho sectorial (Nogueira, 2020), tal y como se ha hecho *a posteriori* desde las comunidades autónomas y se sigue haciendo hoy en día.

Sin embargo, la litigiosidad que desencadena esta solución, que ha sido la que finalmente ha adoptado el Gobierno, plantea el interrogante de si es necesario reformar nuestro derecho de excepción, así como las normas relativas a emergencias sanitarias. No es objeto de este comentario el responder a esta cuestión, pero resulta llamativo que quienes achacan al TC la sustracción de las funciones del legislador, se olviden del importante papel que puede tener el legislador en esta cuestión.

Tampoco puede compartirse la apreciación de que el Tribunal Constitucional deje sin margen de maniobra al Gobierno. Después de todo, no se ha dicho que el confinamiento fuese

inconstitucional, sino que no cumplía con las condiciones necesarias para decretarse bajo el estado de alarma.

La sentencia que, siguiendo a Cruz Villalón, difícilmente puede resultar totalmente satisfactoria, presenta aspectos que pueden resultar oscuros o contradictorios. Sin embargo, recalca la idea de que, aun en situaciones de excepcionalidad, los poderes públicos deben tener límites. Límites que están representados, entre otros, por el papel de garantía jurisdiccional ejercido por el propio Tribunal Constitucional.

## Referencias

- Álvarez, V. J. (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*, 1-20. [https://www.iustel.com//diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1215616](https://www.iustel.com//diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1215616)
- Aragón, M. (2021, 4 de agosto). El Tribunal Constitucional cumplió con la sentencia sobre el estado de alarma. *El País*. <https://elpais.com/opinion/2021-08-04/el-tribunal-constitucional-cumplio-con-la-sentencia-sobre-el-estado-de-alarma.html>
- Cruz Villalón, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos.
- García, J. (2021, 12 de julio). Constitucionalidad de la alarma. *El País*. <https://elpais.com/opinion/2021-07-12/constitucionalidad-de-la-alarma.html>
- Nogueira, A. (2020). Confinar el coronavirus: entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción. *El Cronista del Estado Social, Democrático y de Derecho*, 86-87, 22-31.
- Presno, M. Á. (2020). Estado de alarma y sociedad del riesgo global. En E. Atienza y J. F. Rodríguez (dirs.), *Las respuestas del derecho a las crisis de salud pública* (pp. 15-28). Madrid: Dykinson.