

# LA PROBLEMÁTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE PLANTEA EL SEGUNDO ESTADO DE ALARMA Y EL FINAL DE SU VIGENCIA: ¿UNA VULNERACIÓN REITERADA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ESPAÑA AUTONÓMICA?

ROSARIO GARCÍA MAHAMUT  
*Catedrática de Derecho Constitucional*  
*Universitat Jaume I*

A Pablo Pérez Tremps, *in memoriam*

TRC, n.º 48, 2021, pp. 239-264  
ISSN 1139-5583

## SUMARIO

I. Introducción. II. Las cuestiones de relevancia constitucional sobre las que pivota el segundo estado de alarma III. Limitación de derechos y principio de igualdad en el Estado autonómico a la luz de los Reales Decretos 926/2020 y 956/2020. IV. La problemática jurídico-constitucional que proyecta la STC 148/2021. V. La prórroga de seis meses del estado de alarma y la delegación de competencias. VI. Mecanismos procesales de control de medidas de salud pública que implican limitaciones de derechos fundamentales tras finalizar el estado de alarma. VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Tras el final de la vigencia de lo que denominaremos primer estado de alarma<sup>1</sup> y tras el proceso de desescalada, nuestro país entró en una etapa que se denominó «de nueva normalidad» caracterizada por el hecho de que los poderes públicos y las autoridades sanitarias siguieron adoptando medidas al objeto de

1 Esta primera fase finalizó el día 21 de junio de 2020 cuando concluyó la vigencia de la prórroga prevista en el RD 555/2020, de 5 de junio.

controlar los brotes, frenar los contagios y fortalecer las medidas de coordinación a través de actuaciones coordinadas en salud pública acordadas en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS) y de disposiciones y actos adoptados por las autoridades competentes de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía.

En ausencia de vacunas y ante el aumento importante de la incidencia acumulada a fecha de 22 de octubre con un nivel de riesgo alto o muy alto de acuerdo a los estándares internacionales y nacionales<sup>2</sup>, el Consejo de Ministros aprobó el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 en todo el territorio nacional, al amparo del art. 116.2 CE y en lo dispuesto en el art. 4, b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

Si bien a través de este RD se fijó la vigencia del estado de alarma hasta el 9 de noviembre de 2020 —esto es, los quince días que prescribe expresamente la Constitución (art. 116.2) y la LOAES—, tras duras y arduas negociaciones del Gobierno y las distintas fuerzas con representación parlamentaria el Gobierno de la Nación aprobó el RD 956/2020, de 3 noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el RD de 25 de octubre.

El RD 956/2020 no solo actualizó y modificó algunos preceptos del RD 926/2020<sup>3</sup>, también prorrogó la vigencia del estado de alarma, previo acuerdo de la autorización del Pleno del Congreso de los Diputados<sup>4</sup>, durante seis meses, esto es, desde el 9 de noviembre de 2020 hasta el 9 de mayo de 2021.

En él se estableció un marco general de restricciones y limitaciones que afectaban a la libertad de circulación de las personas en horario nocturno; a la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía; a la limitación de permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados; y a la permanencia de personas en los lugares de culto. A ellas nos referiremos en epígrafe expreso.

Las limitaciones y restricciones en el ejercicio de derechos fundamentales se establecieron con márgenes de aplicación cuya determinación se atribuyó a la autoridad competente delegada. La autoridad competente delegada era quien ostentaba la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad autónoma con Estatuto de Autonomía y las que «quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no sería precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni sería de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (art. 2.3 RD 926/2020).

2 Según se hace además constar en la exposición de motivos del RD 926/2020, de 25 de octubre.

3 Arts. 4, 5, 9, 10, 14, Disposición adicional primera y Disposición adicional segunda.

4 Resolución de 29 de octubre de 2020 (BOE n.º 291, de 4 de noviembre de 2020).

Recogiendo la experiencia previa, durante la vigencia del estado de alarma se reconoce expresamente en la exposición de motivos del RD que «en una situación epidemiológica como la actual, resulta imprescindible combinar las medidas previstas en la legislación sanitaria con otras del ámbito del Derecho de excepción, tal y como recogen los artículos 116.2 de la Constitución Española y cuarto y siguientes de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio».

Se afirma pues la compatibilidad de la legislación de excepción con la legislación sanitaria. En particular, con la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como con la normativa autonómica correspondiente.

Como ha afirmado el Consejo de Estado, ambos órdenes de competencias no son alternativos ni excluyentes. De ello deriva dos consecuencias: «la primera, que, con independencia de las medidas contenidas en la declaración del estado de alarma, las autoridades sanitarias competentes, estatales o autonómicas, pueden acordar durante la vigencia del mismo otras previstas en la legislación sanitaria; y la segunda, que tales medidas han de ser compatibles con las previstas por la declaración del estado de alarma y no pueden, por tanto, contravenir las, sin incurrir en un vicio de inconstitucionalidad»<sup>5</sup>.

La compleja y profunda fragmentación normativa ha acarreado un escenario jurídico extremadamente intrincado que se ha visto afectado y transformado a medida que los instrumentos procesales para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia reformó, entre otros, los arts. 10. 8 y 11.1 i LJCA<sup>6</sup> y atribuyó a las Salas de lo Contencioso-administrativa de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) la competencia para ratificar medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades autonómicas estimasen urgentes y necesarias para la salud pública e implicasen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados. En aplicación de tal atribución, en algunos supuestos, también divergieron entre sí las decisiones de los TSJ frente a la aplicación de medidas similares en escenarios parecidos en las distintas CCAA.

Por si no fueran suficientes las dudas que se ciernen sobre la constitucionalidad de las actuaciones gubernamentales y del régimen jurídico formal y sustantivo que parece ampararlo, hay que añadir que, por un lado, los cauces procesales de garantías de los derechos durante la vigencia del estado de alarma se convirtieron

5 Dictamen del Consejo de Estado 213/2021, de 22 de marzo. Expediente relativo a la propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se solicita del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia.

6 A través de 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.

por momentos en un auténtico galimatías y que, por otro, resulta obligado tener presente en el análisis de todo este elenco de cuestiones la STC 148/2021, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el RD de 463/2020, por el que se declaró el primer estado de alarma y sus sucesivas prórrogas.

Ello ha exigido incorporar algunos de los razonamientos jurídicos contenidos en la mencionada sentencia, así como algunas de las argumentaciones esgrimidas en los votos particulares formulados a la misma. Sin embargo, debo advertir que la STC 148/2021 se ha publicado tras la práctica finalización de este trabajo, motivo por el que dedicaremos un epígrafe concreto sobre los aspectos que revisten, a mi juicio, mayor enjundia y que proyectan un haz de luz frente a esta segunda fase del estado de alarma. Todo ello con las limitaciones de extensión que exige este trabajo.

## II. LAS CUESTIONES DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LAS QUE PIVOTA EL SEGUNDO ESTADO DE ALARMA

En el estado de alarma de esta segunda fase, atendiendo al actualizado y consolidado RD 926/2020, a pesar de que la autoridad competente era el Gobierno de la Nación, en cada comunidad autónoma y ciudad autónoma con Estatuto de Autonomía, la autoridad competente delegada era quien ostentase la presidencia. A ellos se les habilitaba para dictar por delegación del Gobierno de la Nación las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de los arts. 5 a 11 del RD 926/2020.

A diferencia del primer estado de alarma<sup>7</sup> en esta segunda fase se han impuesto limitaciones y restricciones en el ejercicio de derechos fundamentales con márgenes de aplicación cuya determinación se atribuye exclusivamente a la autoridad competente delegada.

Una prórroga de un estado de alarma de nada más y nada menos que de 6 meses, lo que, a mi juicio, y tal y como analizaré plantea serias dudas de constitucionalidad no solamente a efectos —y consecuencias— de la duración temporal del mismo sino, muy especialmente, si ello se cohonestaba con la habilitación para dictar, dentro del marco general de limitaciones a derechos fundamentales, órdenes y resoluciones de las presidencias de las comunidades y ciudades autónomas como autoridad delegada de la autoridad competente, tal y como expresamente preceptúa el art. 2. 2 y 3 del RD 926/2020.

La delegación de medidas restrictivas de derechos fundamentales como, por ejemplo, la limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y

<sup>7</sup> España decretó el primer estado de alarma el día 14 de marzo (RD 463/2020, de 14 de marzo) con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19 y se prorrogó a propuesta del Gobierno, con la preceptiva autorización del Congreso de los Diputados, en seis ocasiones (RRDD 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; 492/2020, de 24 de abril; 514/2020, de 8 de mayo y 537/2020, de 22 de mayo; 555/2020, de 5 de junio).

ciudades autónomas, salvo para aquellos desplazamientos expresamente tasados y adecuadamente justificados, bajo unos imprecisos criterios para adoptarlos como son «indicadores sanitarios, epidemiológicos sociales, económicos o de movilidad» siendo cada Presidente o Presidenta autonómica quien lo adoptase ha aportado una inseguridad jurídica propia de una falta de criterios homogeneizadores<sup>8</sup>.

También una desigualdad de trato difícilmente comprensible para los ciudadanos y, lo más importante, ha constituido una delegación, a mi juicio, sobre las que pesan serias dudas de constitucionalidad desde varias perspectivas al sumar diversas variables tales como, por ejemplo, los efectos que derivan de la propia aplicación de la LOAS y de la conculcación de su tenor literal; lo que ha acarreado una absoluta fragmentación normativa por delegación en todo el territorio nacional limitando y sacrificando, en ocasiones, el ejercicio de derechos fundamentales y vulnerándose, entre otros, el principio constitucional de seguridad jurídica y de certeza en el derecho como tendremos ocasión de comprobar.

La excepcionalidad se erigió en la regla, la certeza jurídica ha brillado por su total ausencia y el trato discriminatorio en el ejercicio de los derechos fundamentales en función de la residencia del ciudadano basado, en cierto modo, en la mirada política autonómica de quienes gestionaban la sanidad en sus respectivos territorios durante la pandemia plantean dudas de constitucionalidad y de garantías efectiva de algunos de los derechos afectados.

Solo basta recordar como, por ejemplo, se aplicaban medidas restrictivas al derecho de circulación tales como el cierre perimetral de la Comunidad autónoma valenciana durante meses, basado no en datos de fuerte incidencia y contagio, todo lo contrario, sino como medida preventiva de contagio. En su polo opuesto Madrid. Si las autoridades deben garantizar a todas las personas los mismos derechos y protección y las medidas adoptadas deben ser estrictamente proporcionadas a las necesidades de la situación, limitadas en el tiempo y sujetas a un control periódico ¿cabe afirmar que se ha cumplido?, ¿resultaba indispensable a la luz de la situación epidemiológica, por ejemplo, el cierre perimetral de 6 meses de toda la comunidad Valenciana?

Las Salas de lo Contencioso administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no consiguieron ponerse mínimamente de acuerdo frente a situaciones

8 O, incluso, aportándolos, no fueron avalados judicialmente. Por ejemplo, recordemos que la Comunidad de Madrid fue la única comunidad autónoma en la que, encontrándose algunos de sus municipios en las circunstancias previstas en la Declaración de Actuaciones Coordinadas de 30 de septiembre de 2020, no vio ratificada judicialmente la medida referida a la limitación de la entrada y la salida de los municipios afectados prevista en la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad —ejecutando la Orden del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020 por la que se aprobaban las actuaciones coordinadas en salud pública—. De ahí que, entre otras razones, se aprobara el RD 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARSCoV-2. El ámbito de aplicación territorial fue exclusivamente para los siguientes municipios de la Comunidad de Madrid: Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla, Torrejón de Ardoz.

parecidas. No es de extrañar, dado que la afectación de las medidas adoptadas en el ámbito de la emergencia sanitaria desde la perspectiva de su regulación jurídica, abarcó varias fases: la previa a la declaración del estado de alarma<sup>9</sup>, la concurrente<sup>10</sup> durante la vigencia del mismo y tras su finalización el 9 de mayo.

Un riguroso análisis de todas estas cuestiones exige tener presentes y diferenciar las actuaciones del gobierno autonómico<sup>11</sup> restrictivas de derecho adoptadas y, en su caso, aplicadas dentro de la vigencia del estado de alarma, de aquellas que se adoptaron una vez finalizado el mismo con el aval de los TSJ, en su caso, o a través del oportuno recurso ante el Tribunal Supremo (en adelante, TS), en el supuesto contrario.

### III. LIMITACIÓN DE DERECHOS Y PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ESTADO AUTONÓMICO A LA LUZ DE LOS REALES DECRETOS 926/2020 Y 956/2020

Encuadrar debidamente todos aquellos aspectos que afectan a la adecuación constitucional de las medidas restrictivas de derechos aplicadas por la presidencia de la comunidad autónoma afectada como autoridad competente delegada del Gobierno de la Nación exige tener presente dos grandes cuestiones: En primer lugar, el contenido del marco general de las limitaciones de derecho; en segundo término, si la horquilla de actuación para modular, flexibilizar y suspender las medidas previstas se han realizado ponderando los derechos en juego.

1. Por lo que afecta a la primera de las cuestiones, recordemos que el marco general de las limitaciones de los derechos son las que a continuación se relacionan: Limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno entre las 23:00 y las 6:00. Las personas únicamente podían circular por las vías o espacios de uso público para la realización de una serie de actividades tasadas, dejando a la autoridad competente delegada en su ámbito territorial un margen de determinación para su aplicación entre las 22:00 y las 00.00 horas y su finalización entre las 5:00 y las 7:00 de la mañana.

Las actividades tasadas y excepcionalmente permitidas *ex art. 5.1* eran: a) Adquisición de medicamentos, productos sanitarios y otros bienes de primera

<sup>9</sup> El caso de la Comunidad de Madrid, antes apuntado.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-León, n.280, de 28 de octubre de 2020. En él se acuerda no ratificar las medidas contenidas en la Orden SAN/1144/2020, de 23 de octubre, por la que se adopta el mantenimiento de las medidas sanitarias preventivas para la contención de la COVID- 19 en el municipio de Miranda de Ebro (Burgos), acordada mediante Orden SAN/963/2020, de 25 de septiembre y mantenida por Orden SAN/1062/2020, de 9 de octubre.

<sup>11</sup> Sobre estos aspectos resulta de especial interés, por las reflexiones aportadas en el inicio del estado de alarma declarado por el RD 463/2020, el estudio de VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 86-87, 2020 pp. 78-87.

necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Asistencia a centros de atención veterinaria por motivos de urgencia. d) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales. e) Retorno al lugar de residencia habitual tras realizar algunas de las actividades previstas en este apartado. f) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada. i) Repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, cuando resulte necesario para la realización de las actividades previstas en los párrafos anteriores.

Asimismo, quedó afectada la limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades autónomas, salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados que se produjeran por los siguientes motivos: «a) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. b) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales. c) Asistencia a centros universitarios, docentes y educativos, incluidas las escuelas de educación infantil. d) Retorno al lugar de residencia habitual o familiar. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros o estaciones de repostaje en territorios limítrofes. g) Actuaciones requeridas o urgentes ante los órganos públicos, judiciales o notariales. h) Renovaciones de permisos y documentación oficial, así como otros trámites administrativos inaplazables. i) Realización de exámenes o pruebas oficiales inaplazables. j) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. k) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.» (art. 6.1).

Adicionalmente se habilitaba a la autoridad competente delegada a limitar la entrada y salida de personas en ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior a la comunidad o ciudad autónoma con las excepciones tasadas a las que nos hemos referido (art. 6.2). Sin embargo, se establece expresamente que no estará sometida a restricción alguna la circulación en tránsito a través de los ámbitos territoriales en que resulten de aplicación las limitaciones previstas en este artículo (art. 6.3).

Igualmente, se produjo una limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados: la permanencia de grupos de personas en espacios de uso público, tanto cerrados como al aire libre, quedó condicionado a que no se superase el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes y sin perjuicio de las excepciones que se establecieran en relación a dependencias, instalaciones y establecimientos abiertos al público. La permanencia de grupos de personas en espacios de uso privado quedaba condicionada a que no se superase el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes. En el caso de las agrupaciones en que se incluyan tanto personas convivientes como personas no convivientes, el número máximo a que se refiere el párrafo anterior será de seis personas (art. 7.1).

No obstante, se habilita a la autoridad delegada en su ámbito territorial a que el número máximo pudiera ser inferior a 6 personas, salvo que se tratase de convivientes. Decisión que se condicionaba «a la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad y previa comunicación al Ministerio de Sanidad»<sup>12</sup>. Debe destacarse que se excluyen de las limitaciones del art. 7, a las que nos hemos referido: «las actividades laborales e institucionales ni aquellas para las que se establezcan medidas específicas en la normativa aplicable».

Obsérvese además que se previó que las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones realizadas en el ejercicio del derecho fundamental del art. 21 CE «podrán limitarse, condicionarse o prohibirse cuando en la previa comunicación presentada por los promotores no quede garantizada la distancia personal necesaria para impedir los contagios» (art. 7.3).

O la limitación a la permanencia de personas en lugares de culto: «Se limita la permanencia de personas en lugares de culto mediante la fijación, por parte de la autoridad competente delegada correspondiente, de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, atendiendo al riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros colectivos. Dicha limitación no podrá afectar en ningún caso al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa.» (art. 8).

2. Por lo que afecta a la segunda de las cuestiones y frente a las limitaciones que hemos relacionado, conviene subrayar que el RD 926/2020 establecía especialmente tres disposiciones normativas que han revestido, a mi juicio, una especial relevancia para tratar de dar respuesta a la problemática que se plantea. Tales disposiciones son susceptibles de ser articuladas en dos bloques: El primero, lo integra los mandatos de los arts. 9 y 10<sup>13</sup>, y el segundo el del art. 13.

Los dos primeros afectan a la eficacia de las limitaciones, tal y como rubrica el art. 9, y a la flexibilización y suspensión de las limitaciones (art. 10). El tenor literal del primer párrafo del art. 9 establece que: «Las medidas previstas en los artículos 5, 6, 7 y 8 *serán eficaces* en el territorio de cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía *cuando la autoridad competente delegada respectiva así lo determine* a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13. La eficacia de la medida no podrá ser inferior a siete días naturales.»

Por su parte, el art. 10 viene a determinar que la autoridad competente delegada en cada comunidad o ciudad autónoma podrá, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales,

<sup>12</sup> Se excluían expresamente de las limitaciones del art. 7 las actividades laborales e institucionales y aquellas para las que se establecieran medidas específicas en la normativa aplicable.

<sup>13</sup> Ambos, por cierto, modificados por la disposición final 1.1 y 1.2 del RD 956/2020.



económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13, *modular, flexibilizar y suspender la aplicación de las medidas previstas en los artículos 5, 6, 7 y 8, con el alcance y ámbito territorial que determine*. La regresión de las medidas hasta las previstas en los mencionados artículos se hará, en su caso, siguiendo el mismo procedimiento.

Precisamente, y con la finalidad de garantizar esa coordinación necesaria en la aplicación de las medidas contempladas en el RD «El Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud, bajo la presidencia del Ministro de Sanidad, podrá adoptar a estos efectos cuantos acuerdos procedan, incluidos, en su caso, el establecimiento de indicadores de referencia y criterios de evaluación del riesgo» (art. 13).

Bajo el paraguas del marco general del decreto de estado de alarma, se atribuye a la autoridad competente delegada la capacidad no solo de modular y determinar el concreto margen dentro de las horquillas establecidas, por ejemplo, para la circulación en el horario nocturno del territorio (toque de queda); sino también para decretar directamente lo que conocemos como cierre perimetral de las comunidades autónomas y Ciudades autónomas.

Los cierres perimetrales han constituido una intensa limitación del derecho a circular libremente para entrar o salir fuera a de la comunidad autónoma afectada y, desde luego, no se han adoptado bajo criterios homogéneos. Lo que ha dado lugar a medidas muy restrictivas de derechos frente a políticas preventivas o, en su caso, a lo contrario, según la comunidad autónoma afectada.

Dada la limitación de estas páginas, y ante la imposibilidad de un estudio pormenorizado de todas las CCAA, me centraré en una de las comunidades que permite visualizar en su territorio la estrictísima limitación del derecho durante la práctica totalidad de la duración del estado de alarma.

Efectivamente, la Comunidad Valenciana «por razones de prudencia», aun cuando mejoraba claramente las cifras y con un nivel de riesgo bajo<sup>14</sup>, limitó la

14 Decreto 15/2021, de 23 de abril, del president de la Generalitat, por el que se determinan las medidas de limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y de limitación de la movilidad, desde las 00.00 horas del 26 de abril hasta las 00.00 horas del 9 de mayo de 2021. Véase con nivel de riesgo bajo de contagio el Decreto 12/2021, de 8 de abril, del president de la Generalitat, por el que se determinan las medidas de limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y de limitación de la movilidad, para el periodo comprendido entre el 12 y el 25 de abril de 2021. Con nivel de riesgo alto, véase el Decreto 8/2021, de 11 de marzo, del president de la Generalitat, por el que se determinan las medidas de limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y de limitación de la movilidad, para el periodo comprendido entre el 15 de marzo y el 12 de abril de 2021. Con nivel de riesgo grave, el Decreto 7/2021, de 25 de febrero, del president de la Generalitat, por el que se actualizan las medidas de limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y de limitación de la movilidad, hasta el 14 de marzo de 2021 inclusive. Con extrema gravedad, el Decreto 2/2021, de 24 de enero, del president de la Generalitat, por el que se limita la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados, se prorroga la medida de restricción de la entrada y la/ salida de personas del territorio de la Comunitat Valenciana y se limita, durante los fines de semana y los días festivos, la entrada y la salida de los municipios y grupos de municipios con población superior a 50.000 habitantes. Decreto 20/2020, de 18 de diciembre, del president de la Generalitat, que modifica el Decreto 14/2020, de 25 de octubre, del president

entrada y salida de las personas del territorio de la Comunidad, excepto para aquellos desplazamientos tasados y adecuadamente justificados. No solo ello. También se optó mayoritariamente por limitar la libertad de circulación en horario nocturno en la horquilla más restrictiva de la que ofrecía el marco general, la de las 22.00 a las 6.00 en todo el territorio de la comunidad<sup>15</sup>, aunque tal decisión sí que admitió alguna variación como se puede comprobar en los Decretos del *president*.

Lo que no varió en ningún caso fue la restricción para entrar y salir de la Comunidad Valenciana salvo los supuestos tasados debidamente justificados aunque sí lo hicieron los indicadores sanitarios y epidemiológicos<sup>16</sup>.

Durante *medio año*, semanalmente, a pesar de las mejoras y mientras se mantuvo vigente el estado de alarma el *president* de la Generalitat estimó *prudente* limitar la libertad de entrar y salir de la Comunidad Valenciana.

Cabe preguntarse si esta intensa y grave restricción para entrar y salir de la comunidad ha constituido una medida necesaria, estrictamente proporcionada a las necesidades de la situación, limitadas en el tiempo y con ello se ha garantizado a todas las personas los mismos derechos y protección en materia de libertad de circulación dentro del territorio Nacional conforme a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>17</sup>.

A mi juicio, no constituyó, en aquellas semanas donde no existía riesgo grave o el riesgo era bajo, una medida indispensable y, por el contrario, se erigió en una medida que sacrificaba desproporcionadamente la libertad de circulación. No reunieron los requisitos que exigen el test de proporcionalidad para poder adoptarlas y aplicarlas. No estaban justificadas, no han sido proporcionadas ni eran

de la Generalitat, de medidas en la Comunitat Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y de la declaración del estado de alarma activado por el Gobierno de la Nación, y el Decreto 19/2020, de 5 de diciembre, del *president* de la Generalitat, por el que se prorrogó la medida de restricción de entrada y salida de personas del territorio de la Comunitat Valenciana, y se adoptaron nuevas medidas. Decreto 19/2020, de 5 de diciembre, del *president* de la Generalitat, publicado en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana n.º 8968, de 5 de diciembre de 2020, y, por tanto, la entrada y la salida de la Comunitat Valenciana se restringe a aquellos desplazamientos adecuadamente justificados de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo del Decreto 15/2020, de 30 de octubre, del *president* de la Generalitat, por el que se adoptan medidas temporales y excepcionales en la Comunitat Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y al amparo de la declaración del estado de alarma, y en el apartado primero, segundo párrafo, del Decreto 16/2020, de 5 de noviembre, del *president* de la Generalitat, por el que se prorroga la medida de restricción de entrada y salida de personas del territorio de la Comunitat Valenciana, adoptada en el Decreto 15/2020, de 30 de octubre, de medidas temporales y excepcionales en la Comunitat Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y al amparo de la declaración del estado de alarma, y se adoptan otras medidas.

15 Salvo en el primer Decreto del *president* de la Generalitat (Decreto 14/2020, de 25 de octubre) dictado al amparo del RD 926/2020 sin las modificaciones introducidas por el RD 956 y también en el segundo Decreto 15/2020, de 30 de octubre.

16 Véase nota 14.

17 Sobre el particular remitimos, por todos, a TOMÁS MALLÉN, B., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la pandemia de la Covid-19 (análisis de las primeras decisiones)», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 54, 2021.

razonable. De hecho, el cierre perimetral de la Comunidad autónoma no experimentó prácticamente flexibilización alguna a la vista de la situación epidemiológica. En consecuencia, no era idónea para la finalidad legítima que se pretendía, no era necesaria porque existían medidas menos invasivas para el derecho fundamental limitado y no era razonable por no derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido<sup>18</sup>. También introducía una diferencia de trato no suficientemente justificada en función del territorio donde se residiera.

No quisiera finalizar este apartado, por lo que afecta al derecho de sufragio, sin recordar que a diferencia del primer estado de alarma en el que se dejó sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco y a la Xunta de Galicia previstas ambas para el 5 de abril de 2020<sup>19</sup>; el RD 926/2020 reconoce expresamente que la vigencia del estado de alarma no impedirá el desenvolvimiento ni la realización de actuaciones electorales precisas para la celebración de elecciones convocadas a parlamentos de comunidades autónomas<sup>20</sup>.

#### IV. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE PROYECTA LA STC 148/2021

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados de VOX contra los arts. 7, 9, 10 y 11 del RD de 463/2020, del 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma, los RRDD de modificación de aquél y los RRDD de prórroga 476/2020, 487/2020 y 492/2020, así como contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo<sup>21</sup> ha dado lugar a una de las sentencias más controvertidas del Tribunal Constitucional afectando al núcleo duro de la naturaleza jurídica de los estados excepcionales *ex art.* 116 de la CE. Declara inconstitucionales y nulos los apartados 1,3 y 5 del art. 7 del RD 463/2020 y los términos «modificar, ampliar o» del apartado 6 del art. 10, en la redacción resultante del art. único 2, del RD 465/2020.

Abordar cualquier aspecto-jurídico constitucional del estado de alarma obliga a tener presente una sentencia que claramente refleja una fortísima división sobre la

18 STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 3, y las que allí se relacionan.

19 Remitimos para una visión general acerca de sus consecuencias a CEBRIAN ZAZURCA, E., Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia, *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 33, 2020.

20 A estos efectos resulta de interés el estudio de IDEA Internacional sobre el impacto del Covid-19 en las elecciones en todo el mundo. El período que abarca es del 1 de febrero de 2020 al 1 de junio de 2021. Según consta en el mismo, en Europa, sin contar los referéndum, se aplazaron elecciones, ya fueran parlamentarias, presidenciales o municipales en 22 países (<https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>).

21 Orden por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar el la propagación y el contagio por el COVID-19.

concepción del mismo más allá de cualquier sesgo ideológico que pudiera atribuirse a los magistrados y magistradas tanto en la decisión final fruto del ejercicio del voto de calidad como de quienes formularon votos particulares.

El recurso se interpone al entender que los artículos del RD 463/2020: 7 (limitación de la libertad de circulación de las personas), 9 (medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación), 10 (medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales) 11 (medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas) vulneran los arts. 55.1 y 116, así como la LOAES.

Amén de la vulneración de los arts. 19, 17, 21 y 25, en conexión con el 10.1, de la CE por el art. 7 del RD; el art. 27 CE por el art. 9 de RD; los arts. 35 y 38 CE por el art. 10 del RD y del art. 16 en conexión con el artículo 10.1 CE, que se atribuye a los artículos 7 y 11 del RD, así como a la Orden SND/298/2020, cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita específicamente.

El recurso se fundamenta en que la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados producía una efectiva suspensión de los derechos fundamentales citados, medida solo prevista respecto de algunos derechos fundamentales en los supuestos de declaración del estado de excepción o el de sitio en los términos del art. 55.1 CE. En consecuencia, al operar tal suspensión a juicio de los recurrentes el RD 463/2020 habría infringido el art. 55.1 y conculcado la LOAES y los derechos fundamentales afectados por las medidas recurridas.

Como resume el TC «se parte así del entendimiento de que la declaración de uno u otro estado tiene una distinta incidencia sobre algunos derechos fundamentales; esto es, su «limitación» para el supuesto del estado de alarma; y la «suspensión», para los otros dos supuestos. Para la demanda, la «derogación» o «ablación» de determinados derechos fundamentales por las disposiciones impugnadas habría supuesto una ilegítima «suspensión» de tales derechos, dado que esta medida puede solo adoptarse cuando se declare el estado de excepción o el de sitio, de conformidad con lo previsto en el artículo 55.1 CE; y de ahí que se cite este como primero de los preceptos constitucionales infringidos».

Y lo que analiza el TC «es si las limitaciones o restricciones incluidas en la norma impugnada exceden el alcance constitucionalmente posible del estado de alarma; lo cual supondría, sencillamente, una vulneración de los derechos afectados. Por consiguiente, serán las normas constitucionales, que enuncian los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, las que han de ser interpretadas en concordancia con las que, en la propia Constitución, prevén y disciplinan el estado de alarma» (FJ 4).

Independientemente de las posiciones mantenidas a favor y en contra de la argumentación nuclear y mayoritaria del alto tribunal, conviene destacar, de forma muy sinóptica, que el eje fundamental sobre el que pivota la estimación parcial del recurso y la declaración de inconstitucionalidad estriba en un hecho de hondo calado constitucional: y es la apreciación de que dada la intensidad de la

limitación de derechos producidas ello ha abocado a una auténtica suspensión de los mismos, lo que debería haber obligado a declarar un estado de excepción. A su juicio, las constricciones extraordinarias de la libertad de circulación por el territorio nacional exceden el alcance que al estado de alarma reconoce la Constitución (art. 116.1) y la LOAES «convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, pero no sometida a la «previa autorización parlamentaria». Se estaría, en otros términos, utilizando la alarma como temían algunos constituyentes, «para limitar sin decirlo», esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración.

Limitación *vs* suspensión de derechos, entendida esta última por la intensidad de la limitación del derecho que impida su ejercicio, se ha erigido a la postre en la *ratio decidendi*<sup>22</sup> y, siguiendo el razonamiento del TC, como «...la Constitución no perfila en particular la distinción sustancial entre estado de alarma y estado de excepción más allá de permitir, en su artículo 55.1, la suspensión de ciertos derechos en este último, excluyéndolos a sensu contrario en toda otra circunstancia (incluyendo, por tanto, durante un estado de alarma) y remitiéndose en lo demás a la ley orgánica de desarrollo (LOAES). Por tanto, una vez apreciada la existencia de tal suspensión y la ausencia de cobertura legal suficiente, la conclusión no puede ser otra que la declaración de inconstitucionalidad señalada en nuestro FJ 5 respecto de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 de la disposición impugnada» (FJ 11).

El razonamiento, sin embargo, no atiende al hecho de que, como ha puesto de relieve Xiol Ríos, «lo que determina la declaración de un estado de alarma o de excepción no es la gravedad de la crisis, sino el tipo de crisis, esto es, si la situación de emergencia tiene su origen en una grave alteración de la seguridad pública o en otro tipo de circunstancias»<sup>23</sup>. En esta línea, comparto con un sector doctrinal que por muy intensa que haya podido resultar la afectación de derechos fundamentales, lo cierto es que no podemos afirmar que el orden público se hallara en el epicentro de las limitaciones o restricciones de derechos fundamentales. A mi juicio el artículo 13.1 de la LOAES es claro cuando define el objeto del estado de excepción. Desde esta perspectiva el orden público constituye el presupuesto ineludible para el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Cuestión distinta es que en la encarnizada lucha contra la pandemia, y al objeto de preservar la vida y la salud de las personas, las medidas adoptadas absolutamente restrictivas de derechos fundamentales hayan constituido medidas adecuadas que superan el juicio de proporcionalidad.

22 Como expresa Ollero en su voto particular «El problema es que —partiendo apriorísticamente de la presunta existencia de una suspensión de derecho— es difícil no declarar inconstitucional todo lo que se mueva; extremo, sin embargo, que la sentencia se ha cuidado sin mayores coherencias de no llevar a la práctica» (Voto particular que formula el magistrado A. Ollero Tassara, apartado 6.).

23 Voto particular que formula del magistrado J.A. Xiol Ríos, punto 12. Véase también, entre otros CARRILLO LÓPEZ, M. (2020), Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempo de pandemia. *Revista del Parlamento Vasco*. (I): 60-93. <https://doi.org/10.47984/legal.2020.003> y PRESNO LINERA, M. A., ¿Por qué se decreta un estado de alarma y no de excepción por el coronavirus? *The Conversation* (26 de marzo de 2020).

## V. LA PRÓRROGA DE SEIS MESES DEL ESTADO DE ALARMA Y LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS

Como hemos señalado, el RD 926/2020, de 25 de octubre, fijó su vigencia hasta el 9 de noviembre de 2020, sin embargo, el RD 956/2020 de prórroga extendió su vigencia desde las 00.00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00.00 horas del día 9 de mayo de 2021. Si bien el art. 14 del RD 926, modificado por la Disposición final primera del RD 956, habilitó a la conferencia de presidentes autonómicos, una vez transcurriera cuatro meses de la prórroga y previo acuerdo favorable del CISNS, «a formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del estado de alarma».

Tanto la prórroga de seis meses como la habilitación para dictar ordenes, resoluciones a la presidencia de las comunidades autónomas y ciudades autónomas como autoridad delegada de la autoridad competente, tal y como expresamente recoge el art. 2 del RD 926/2020, plantean serias dudas de constitucionalidad.

1. Por lo que afecta a la prórroga de los seis meses debe recordarse, con carácter previo, que la declaración de algunos de los estados excepcionales previstos en la Constitución coloca al Congreso de los Diputados en una especial posición de ahí que, tal y como ordena el art. 116. 5, no pueda procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados el estado de alarma, excepción o sitio, quedando automáticamente convocadas las Cámaras en período de sesiones y no pudiendo interrumpirse su funcionamiento durante la vigencia de alguno de ellos. Y en el supuesto de que estuviera disuelto el Congreso o expirado su mandato, sus competencias serán asumidas por la Diputación permanente<sup>24</sup>. Por no mencionar que, bajo la vigencia del estado de alarma, excepción o de sitio, amén de en tiempo de guerra, el art. 169 CE prohíbe taxativamente iniciar reforma constitucional alguna.

A mi juicio, el art. 116.2 debe interpretarse en su tenor literal, esto es, el estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado por Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunidos inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extiende los efectos de la declaración.

Efectivamente no señala el plazo expreso de la prórroga, pero sí que sin la autorización del Congreso no podrá ser prorrogado «dicho plazo» sobre una competencia, la declaración del estado de alarma, que es exclusiva del Gobierno cuando, como literalmente expresa el art. 4, b) de la LOAES, se produzca algunas de las alteraciones graves de la normalidad entre ellas —o en concurrencia— crisis sanitarias tales como pandemias.

<sup>24</sup> Véase el art. 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Obviamente, no es competencia del Congreso la declaración del estado de alarma en todo o parte del territorio nacional. La competencia del Congreso reside en, si se solicita la prórroga, autorizar o no la misma; porque «sin cuya autorización no será prorrogado dicho plazo». Si autoriza la prórroga «podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga» (art. 6.2 LOAES).

El art. 162.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados realiza también la misma interpretación que entiendo más acorde con la letra y el espíritu de la Constitución: «Si el Gobierno pretendiere la prórroga del plazo de quince días a que se refiere el artículo 116. 2 de la Constitución, deberá solicitar la autorización del Congreso de los Diputados antes de que expire aquél». De ahí que coincida plenamente con aquél sector de la doctrina que interpreta que la prórroga debe serlo necesariamente por el mismo plazo que la declaración. Comparto la afirmación de Aragón Reyes<sup>25</sup> cuando interpreta que la literalidad del precepto de «dicho plazo» no puede estar referido más que al plazo ya fijado para la declaración y en cuanto que prorrogarlo significa, en principio, repetirlo y no ampliarlo, salvo que efectivamente la Constitución así lo estableciera.

A lo que debo añadir que la aplicación del principio de proporcionalidad juega a favor de esta interpretación dado que tal principio actúa no solo cuando se decide declarar el estado de alarma, también rige en la prórroga, y como afirma Álvarez García, «en su duración y todas y cada una de las concretas medidas de necesidad que se adopten durante su vigencia»<sup>26</sup>.

Entre otras finalidades, como ya he razonado en otro lugar<sup>27</sup>, la prórroga de una situación de excepcionalidad como la del estado de alarma no se ciñe a conceder al Congreso de los Diputados la autorización o no de dicha prórroga sino que, por lo demás, se le atribuye una capacidad de decisión y de control político del Gobierno al atribuirle la LOAES la capacidad de establecer *el alcance* (esto es, que afecte a todo o parte del territorio nacional, lo que incluye a todo o parte del ámbito territorial de una comunidad autónoma) y *las condiciones vigentes* durante la prórroga de dicho estado de alarma que corresponde acordar al Consejo de Ministros por un espacio *máximo* de 15 días. Porque, como explícitamente mandata el art. 1.2 de la LOAES, las medidas que se adoptan en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos *serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad* y añade, que su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias. Sin género de dudas es una garantía indeleble en nuestro Estado democrático y un

25 *El País*, 28 de octubre de 2020.

26 ÁLVAREZ GARCÍA, V., «El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, ob. cit., p. 10.

27 GARCÍA MAHAMUT, R., «Covid-19, estado de alarma de 25 de octubre de 2020 y derechos en juego: Especial referencia al derecho de protección de los datos personales», *Pandemia y Derecho. Una visión multidisciplinar* (Dir. M. LL. Sánchez Arjona y M.A. Martínez-Gijón Machuca). Laborum, Murcia, 2020, p. 33.

sistema de protección de las minorías parlamentarias, consustancial al Estado democrático de derecho.

Ciertamente, el artículo referido a la rendición de cuentas (art. 14) del RD 926/2020 precisa, en primer lugar, que el Presidente del Gobierno solicitará su comparecencia cada dos meses al Pleno del Congreso para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno sobre la aplicación del estado de alarma. En segundo lugar, que el Ministro de Sanidad solicitará su comparecencia ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados, con periodicidad mensual, para dar cuenta de los datos y gestiones correspondientes a su departamento en relación a la aplicación del Estado de Alarma. Finalmente, ofrece la posibilidad de que transcurrido cuatro meses de vigencia de «esta prórroga», y previo acuerdo favorable del CISNS a la vista de la evolución de los indicadores, sanitarios epidemiológicos, sociales y económicos, la conferencia de presidentes autonómicos pueda formular al Gobierno un levantamiento del estado de alarma.

No es ninguna buena noticia que se sustraiga de facto una de las funciones más importantes del Congreso: la función constitucional de control político del gobierno anudada en este supuesto a la autorización expresa de un estado de alarma que podía variar en el tiempo sus circunstancias y quedar al albur, en este caso de 6 meses y en otros momentos a saber.

En esta línea, recordemos también la ubicación constitucional del art. 116 CE que cierra el título V de la CE dedicado a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes. A lo que hay que añadir que «La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes» (116.6 CE).

La STC 148/2021, de 14 de julio, y su giro conceptual en torno a los efectos de los distintos estados excepcionales en función de las limitaciones *vs.* restricciones de derechos plantea serias dudas respecto a un estado de alarma efectivamente prorrogado durante seis meses. Me pregunto si siguiendo el razonamiento del TC en el caso actual entendería que debía ser declarado el estado de excepción.

De hecho, no resulta baladí que la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón acabe de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en el marco del recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto del Presidente de Aragón, de 27 de noviembre de 2020, en el que se establecían las medidas dictadas en el ámbito de la comunidad autónoma en el marco de lo establecido en los RD 926/220 y 956/220. Especialmente por lo que afecta al toque de queda y al cierre perimetral, a juicio de los magistrados, estas medidas constituyen una suspensión del derecho a la libre circulación (art. 19 CE) que no pueden adoptarse en un estado de alarma. En consecuencia, debe ser el TC el que determine si este tipo de medidas son suspensivas del derecho a la libertad de circulación y no pueden adoptarse bajo un estado de alarma o simplemente limitan el derecho, sin hacerlo irreconocible y por tanto admisibles (auto de TSJ de Aragón, de 8 de septiembre de 2021).



En fin, la concentración de los poderes en el ejecutivo en los estados excepcionales es un dato que no admite discusión. Como tampoco la admite que la demanda de información sobre el mismo constituya un elemento tan nuclear como inédito es el hecho de que en más de un siglo nos estemos enfrentando a la crisis sanitaria mundial más devastadora con ocasión de la pandemia del Covid-19. Los controles sobre los que poseen, gestionan y administran la información adquieren un especial valor en todos los ámbitos, ya sean públicos o privados.

De ahí que todos los controles jurídicos deban funcionar lo más eficazmente posible. El control político el primero de ellos, porque la función constitucional de control político en un tiempo caracterizado por la concentración de poder es esencial para el funcionamiento democrático<sup>28</sup>.

La información proporcionada a través de los cauces legales expresamente previstos para el ejercicio del control por parte de la minoría parlamentaria<sup>29</sup> y la conformación de la opinión pública con la artillería precisa; que en términos jurídicos equivale a proporcionar información, utilizar eficazmente los instrumentos jurídicos y que los poderes públicos faciliten una rendición de cuentas efectivas, constituyen un deber inexcusable en el Estado democrático. Transparencia, acceso a la información pública y a los datos y el libre ejercicio de la información pública constituyen la clave de bóveda de un derecho a la información que redundará en que las personas gocen de mayores garantías para el ejercicio de otros derechos y en una mayor calidad de nuestra democracia en la medida en que ello revierte en un mayor control ciudadano no solo de su gobierno sino de la labor de la oposición que constitucionalmente tiene atribuida la función de controlar al Gobierno<sup>30</sup>. Y ni qué decir tiene de la función que cumplen los medios de comunicación<sup>31</sup> y el periodismo para el ejercicio del control<sup>32</sup>. Hemos recorrido mucho camino para que el binomio Transparencia y buen gobierno tampoco haya funcionado adecuadamente en tiempos de crisis sanitaria<sup>33</sup>.

28 En la misma línea, véase por todos, TUDELA ARANDA, J., «Parlamento y crisis sanitaria-Reflexiones preliminares», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, junio 2020, p. 7.

29 El art. 8 de la LOAES es claro al respecto.

30 Los ciudadanos deben conocer qué posición mantiene su partido o los partidos sobre las condiciones, alcance y términos de la autorización de una prórroga que, a mi juicio, insisto, no puede superar dicho plazo, el de 15 días.

31 Véase el interesante artículo de COLM A. FOX. Media in a Time of Crisis: Newspaper Coverage of Covid-19 in East Asia), *Journalism Studies*, 2021.

32 Desde una perspectiva exclusivamente del periodismo político, la relación con la democracia y las prácticas informativas del periodista remitimos al interesante estudio empírico de J. David Wolfgang, Tim P. Vos, Kimberly Kelling & Sooyoung Shin, Political Journalism and Democracy: How Journalists Reflect Political Viewpoint Diversity in Their Reporting, *Journalism Studies*, 22:10, 1339-1357, 2021.

33 Véase, entre otros, SIERRA RODRÍGUEZ, J., Periodismo, comunicación institucional y transparencia: aprendizajes de la crisis sanitaria del COVID-19. *Revista de Comunicación y Salud*, 10 (2), 569-591. IBÁÑEZ PEIRÓ, A., La actividad informativa del Gobierno español durante la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus, COVID-19. *Revista Española de Comunicación en Salud* 2020, Suplemento 1, 304-318.

2. Por lo que afecta a la habilitación que se realiza a favor de las autoridades competentes delegadas cabe precisar: En primer término, que a efectos del estado de alarma, la autoridad competente es el Gobierno de la Nación (art. 2.1 RD 926). En segundo lugar, que en cada comunidad autónoma y ciudad autónoma con Estatuto de Autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia y son los habilitados para dictar por delegación del Gobierno de la Nación las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de los arts. 5 a 11 del RD 926/2020 y «Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» añadiendo, por lo demás, que tales dictados no precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno (art. 2. 2 y 3 RD 926).

Esto, como he puesto de relieve<sup>34</sup>, plantea serias dudas de inconstitucionalidad. En parecida línea a la defendida por Ruíz Robledo<sup>35</sup> y Aragón Reyes, también soy de la opinión que el RD 926/2020 lo que hecho básicamente es delegar en las CCAA el dictado efectivo de las medidas a adoptar. Ello, no solo ha propiciado la adopción de un conjunto de medidas territorialmente desconectadas, como adelantara Aragón Reyes (*El País*, 28 de octubre de 2020), sino que, por lo demás, ha generado en ocasiones una desigualdad de trato restrictiva de derechos difícilmente comprensible para los ciudadanos.

Pero a más, en una lectura sistemática y adecuada constitucionalmente, lo cierto es que el decreto acordado por Consejo de Ministros determina, por mandato constitucional, el ámbito territorial a que se extienden los efectos del estado de alarma (art. 116 CE). Por su parte la LOAES, tasa los supuestos en los que se declara en estado de alarma y cuando éstos «afecten exclusivamente a todo, o parte del ámbito territorial de una comunidad autónoma, el Presidente de la misma, podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma» (art. 5 LOAES). En coherencia con ello el art. 7 de la LOAES determina que a los efectos del estado de alarma la autoridad competente es el Gobierno. No obstante, añade que cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad autoridad competente por delegación del gobierno lo será el Presidente de la Comunidad. Por ello cabe interpretar que la LOAES habilita la delegación en la presidencia autonómica cuando la declaración del estado de alarma afecta a todo o parte del territorio de una comunidad autónoma. Así, de hecho, ha sido interpretado por el TSJ de Aragón en la cuestión de inconstitucionalidad planteada al TC al alegar la contradicción entre el art. 2 del RD 926/2020 y el art. 7 de la LOAES. Lo que la norma orgánica diseña a juicio de la Sala es una

<sup>34</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *Ibidem*, p. 34.

<sup>35</sup> RUIZ ROBLEDOS, A., <https://aruizrobledo.blogspot.com/2020/11/el-estado-de-alarma-donde-quieten-los.html>

autoridad única y centralizada y la gestión delegada tal y como se configuró en el segundo estado de alarma no viene autorizada por la LOAES (auto de 8 de septiembre de 2021). En este ámbito no solo debemos tener presente lo dispuesto en el art. 7 sino lo contenido en el art. 9.2, 11 y 12 de la LOAES.

A mi juicio, si la declaración del estado de alarma ha afectado, como señala el art. 3 del RD 926/2020 a todo el territorio nacional y son las y los Presidentes autonómicos los habilitados para dictar sin necesidad de tramitación de procedimiento alguno las órdenes, resoluciones, etc., para decidir aplicar las medidas restrictivas que contiene el decreto a modo de marco, con oportunas horquillas, a lo que debemos sumar seis meses de prórroga del estado de alarma como vigencia máxima, el resultado no es otro que la existencia efectiva de 19 estados de alarma diversos que abarca al conjunto del territorio nacional (17 comunidades autónomas y a las dos ciudades autónomas). Sobre las consecuencias y efectos de todo ello no me extenderé dado que ya lo hemos abordado en epígrafes anteriores.

## VI. MECANISMOS PROCESALES DE CONTROL DE MEDIDAS DE SALUD PÚBLICA QUE IMPLICAN LIMITACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES TRAS FINALIZAR EL ESTADO DE ALARMA

La Ley 3/2020, de 18 de septiembre<sup>36</sup>, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, entre otras, atribuyó a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias —de ámbito estatal y distinto al estatal— considerasen urgentes y necesarias para la salud pública e implicasen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente (arts. 10. 8 y 11.1 i) LJCA).

De ahí que «La adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales justificadas por la acción de las Administraciones Públicas para combatir la pandemia del coronavirus dirigidas a la ciudadanía, deben ser objeto de autorización o ratificación judicial, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8.6, segundo párrafo, 10.8, 11.1 i) y 122 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según redacción dada por la disposición final segunda de la citada Ley 3/2020, de 18 de septiembre» (Exposición de motivos).

<sup>36</sup> Que en su disposición final segunda modificó los artículos 8.6, 10, 11.1 y añadió el art. 122 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En tales procedimientos y en demasiadas ocasiones las Salas de los distintos Tribunales Superiores de Justicia no solo han mantenido divergentes interpretaciones sobre el marco sanitario estatal aplicable, sino posiciones contrarias sobre si ese marco podía servir como título habilitante de las restricciones y limitaciones de derechos fundamentales impuestas por las autoridades sanitarias autonómicas adoptadas en el ejercicio de competencias propias. Tal situación generó una auténtica confusión jurídica y social y fue objeto de tratamiento por parte de los medios de comunicación que ponían el énfasis en que las mismas leyes servían para ratificar o no los cierres perimetrales, toques de queda y aforos en las comunidades autónomas, «La ruleta de los Tribunales Superiores de Justicia tras el fin del estado de alarma», llegó a ser el titular de algún periódico<sup>37</sup>.

A través del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo<sup>38</sup>, se adoptan diversas medidas, a pesar de que como se reconoce en la propia exposición de motivos del mismo la mayoría «puedan articularse, en caso de necesidad, en el marco definido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, y por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; quedando sujetas al control jurisdiccional ordinario».

No obstante, y dada la situación que se va produciendo a raíz de los recursos presentados en las Sala de los Tribunales Superiores de Justicia, a través del art. 15 del RDL 8/2021 se modifica la LJCA con el objeto de:

1. Que puedan ser susceptibles de recurso de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación del art. 10.8 y del art. 11.1.i) (Apartado 1 bis del art. 87 LJCA). Como se justifica en la exposición de motivos: «Es

<sup>37</sup> *Diario de Sevilla*, de 16 de mayo de 2021. En aquel espacio de tiempo el TSJA había ratificado el confinamiento de municipios de Sevilla y desestimado el cierre perimetral de otro municipio de Granada. El TSJ de Extremadura ratifica las medidas sanitarias y, entre otros, los cierres perimetrales de varios municipios adoptados por la Junta y en el que se declara a la CA en el nivel de alerta 1. El TSJ de Canarias denegó el cierre perimetral de las islas que se encontrasen en el nivel 3 y 4; el TSJ de Galicia avaló las medidas de la Xunta entre ellas el cierre perimetral de varios Ayuntamientos y el toque de queda, frente al TSJ de Navarra que denegó el toque de queda nocturno decretado por el Gobierno de Navarra para evitar la proliferación de botellones al entender que tal medida no superaba el canon de necesidad y proporcionalidad; el TSJ del País Vasco establece que no pueden mantenerse en la comunidad el confinamiento autonómico ni los municipales, ni el toque de queda nocturno ni el límite de agrupaciones de 4 personas después del fin del estado de alarma por afectar a derechos fundamentales. Como señalaba el periódico *el País* «Este viernes se han solapado casi en el tiempo dos decisiones contradictorias: mientras el tribunal superior del País Vasco rechazaba de plano el confinamiento nocturno y el límite a las reuniones propuesto por el Gobierno de I. Urkullu, los jueces de la Comunidad Valenciana autorizaban esas mismas medidas solicitadas por el Ejecutivo de X. Puig y muy similares a las avaladas el jueves por el tribunal superior de Baleares para esa Comunidad» ( «Choque de criterios ante el fin del estado de alarma: los tribunales discrepan sobre las restricciones de las comunidades», 7 de mayo de 2021).

<sup>38</sup> Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

imprescindible, por tanto, que, en el momento de expiración de la vigencia del estado de alarma, el sistema procesal previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, cuente con un mecanismo idóneo que permita a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo resolver las dudas y divergencias que, sobre la interpretación y aplicación del marco normativo estatal, se puedan generar en los procedimientos de autorización y ratificación judicial de las medidas sanitaria».

2. Excluir el requisito necesario de interponer previamente el recurso de reposición en los recursos de casación contra los autos en aplicación del art. 10.8 y del art. 11.1.i) (87.2 LJCA).
3. Añadir un nuevo art. 87 ter en el que se regula el procedimiento, requisitos y plazos para interponer el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Efectivamente, se articula un recurso de casación extremadamente ágil y de tramitación preferente, que permite a la Sala pronunciarse con gran celeridad y posibilitando la aplicación uniforme de dicho marco normativo en todo el territorio nacional.
4. Modificar el art. 122 quater para añadir que deberá resolverse por auto en un plazo máximo, que ya estaba previsto, de tres días naturales.

En fin, como resume la exposición de motivos del RD 8/2021, con la reforma del recurso de casación «se persigue el objetivo de posibilitar que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo pueda entrar a conocer sobre los autos adoptados por las referidas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional en esta materia y pueda, además, fijar doctrina legal, *con intervención de las administraciones públicas autonómica y estatal, además de la del Ministerio Fiscal*, sobre el alcance de la legislación sanitaria en relación con las limitaciones o restricciones de derechos fundamentales de los ciudadanos impuestas por las autoridades sanitarias, y todo ello en un plazo muy breve de tiempo, que es lo que requiere una situación sanitaria tan grave y extraordinaria como la que obliga a esas autoridades a tener que adoptar esta clase de medidas y para la que no resultan eficaces los dilatados plazos que precisa el recurso de casación ordinario».

En esta línea cabe destacar, por ejemplo, que el TSJ de las Illes Balears ratificó las medidas adoptadas por el gobierno balear<sup>39</sup>, sin embargo, el Ministerio

39 Por acuerdo del consejo de gobierno de 17 de mayo de 2021 que modificó las medidas excepcionales para contener la pandemia previamente adoptadas mediante acuerdo de 5 de mayo. Las medidas solicitadas fueron: el toque de queda entre las 24 y las 6 horas con determinadas excepciones, controles para la entrada en el territorio balear de otras personas provenientes de otros lugares del territorio nacional, límite máximo de 6 personas en reuniones familiares y sociales en espacios interiores, y en ocho en espacios abiertos; y 50% de aforo en lugares de culto cerrados.

Fiscal interpuso recurso de casación ante el TS<sup>40</sup> contra el auto del TSJ alegando, por un lado, que el recurso presenta interés casacional a fin de aclarar «[...] si las Comunidades Autónomas, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, pueden adoptar al amparo de la LO 3/1986, de 14 de abril (LOMESP); de la Ley 14/1986, de 25 de abril (LGS) y de la Ley 33/2011, de 4 de octubre (LGSP); medidas sanitarias que puedan suponer una limitación de derechos fundamentales y que no se encuentran vinculadas a una concreta persona enferma y a su entorno inmediato, sino que se extienden a toda la población, o si por el contrario es precisa la previa declaración del estado de alarma para que, en concreto, se pueda ordenar una restricción de la movilidad nocturna y/o una limitación del número de personas que puedan reunirse en espacios privados.[...]. Y, por otro lado, precisa que su impugnación se refiere únicamente a la ratificación judicial de dos de las medidas: el toque de queda nocturno y el límite máximo de personas en reuniones familiares y sociales<sup>41</sup>.

Debe advertirse que la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 10.8 de la LJC, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre. Ello ha suscitado un debate jurídico cuyos términos se han planteado en que si a pesar de estar admitida la cuestión de inconstitucionalidad por el TC<sup>42</sup> los TSJ debían resolver (ratificando o no) las medidas de las administraciones autonómicas consideradas urgentes y necesarias para la protección de la salud pública limitadoras de derechos fundamentales y si el TS en recurso de casación tampoco debía resolver hasta que lo hiciera el TC. Cabe inmediatamente añadir que el TS en su reiterada jurisprudencia ha entendido que, a pesar de ello, debían resolverse las solicitudes que se presentasen.

Ello obliga a recordar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en recurso de casación interpuesto frente a la ratificación o no de las medidas sanitarias restrictivas de derechos adoptadas por la administración autonómica que correspondía al TSJ competente, trató de armonizar y unificar los distintos criterios sobre los instrumentos legales aptos para la restricción de derechos fundamentales<sup>43</sup>. Como nos recuerda la STS 3258/2021, de 2 de agosto, trayendo a

40 STS 788/2021, de 1 de junio de 2021.

41 Por lo que afecta a la primera cuestión, el Ministerio Fiscal razona que si para establecer limitaciones semejantes se consideró necesario aprobar el estado de alarma, no cabe una vez finalizado éste prolongarlas o reiterarlas sobre la sola base de la legislación ordinaria de forma que, a su juicio, la LO 3/1986 no proporciona la cobertura normativa constitucionalmente exigible para imponer el toque de queda nocturno o un número máximo de personas en reuniones familiares y sociales. Entiende que las medidas no superan el juicio de constitucionalidad a la vista de la situación epidemiológica y que la movilidad nocturna se podía haber conseguido por medios menos invasivos (por ejemplo, con el adelanto del cierre de establecimientos no esenciales) y que el control del número máximo de personas reunidas en domicilios particulares resulta prácticamente imposible, de manera que la medida resultaba innecesaria.

42 Providencia del Pleno del TC de 16 de febrero de 2021.

43 La primera de ellas fue la STS de 24 de mayo de 2021.

colación la STS de 24 de mayo<sup>44</sup> y las posteriores que han ratificado los mismos criterios:

1. El art. 3 de la LO 3/1986 de medidas especiales en materia de salud pública interpretado conjuntamente con los arts. 26 de la Ley 14/1986 General de Sanidad y 54 de la Ley 33/2011 General de Salud Pública ofrecen suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales y, en concreto de la libertad de circulación por parte de la Administración.
2. Eso sí, siempre que la Administración: a) acredite la existencia de una enfermedad transmisible grave que ponga en peligro la salud y la vida de las personas; b) justifique que esa limitación es imprescindible para impedir dicha transmisión por no haber otros medios eficaces para lograrlo; c) determine en función del número de enfermos y de su localización la extensión subjetiva y territorial de la limitación; y d) fije fundadamente el tiempo indispensable en que ha de mantenerse la limitación para impedir la difusión de la enfermedad.

## VIII. CONCLUSIONES

La vigencia efectiva de un estado de alarma de 6 meses a través de una única prórroga va en contra de la letra y del espíritu de la CE en una lectura sistemática de sus preceptos y de las normas que en este ámbito la desarrollan y complementan.

<sup>44</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 719/2021 de 24 May. 2021, Rec. 3375/2021. En este supuesto interpuso el recurso de casación la representación del Gobierno de Canarias frente al auto de 9 de mayo de 2021 del TSJ de Canarias que no avaló las medidas de limitación de entrada y salida de personas en las islas que se encontrasen en los niveles de alerta 3 y 4; la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno y la utilización del exterior de los edificios o de la vía pública para la celebración de actos de culto (contenidas en el acuerdo del Gobierno de Canarias de 6 de mayo de 2021 —BOC n.º 93, de 7 de mayo). No obstante, el recurso de casación por parte del gobierno de Canarias se interpuso solo contra la denegación de la ratificación de la medida de limitación de entrada y salida de las personas en las islas que se encontrasen en niveles de alerta 3 y 4. El recurso se plantea al entender que el TSJ de Canarias se excedió al realizar el control de proporcionalidad de la medida sanitaria sometida a ratificación, consistente en la limitación de entrada y salida de personas en las islas que se encontraban en niveles de alerta 3 y 4. No conviene olvidar que la vigencia de las medidas contempladas por el Gobierno de Canarias se desplegaba desde la 00:00 horas del 9 de mayo hasta las 24:00 horas del 31 de julio de 2021. El TS afirma que la restricción de derechos fundamentales en el marco de la lucha contra la pandemia no exige siempre y necesariamente la cobertura del estado de alarma y que en ciertos supuestos la legislación sanitaria proporciona fundamento normativo suficiente (FJ 4). Dicho esto, el TS no encuentra tachas que oponer al juicio expresado en el auto de 9 de mayo del TSJ de Canarias «pues su razonamiento es, no sólo coherente con los presupuestos de los que parte, sino también razonable por el resultado al que llega» (FJ 5.º).

En la práctica han funcionado 19 estados de alarma propiciando una falta de seguridad y certeza jurídica sin parangón. Se han impuesto restricciones que, a la postre, han acarreado una absoluta fragmentación normativa por delegación en todo el territorio nacional de medidas restrictivas de derechos fundamentales amparadas bajo difusos criterios para ser adoptados por los respectivos Presidentes de cada CCAA como son «indicadores sanitarios, epidemiológicos sociales, económicos o de movilidad», y, a mi juicio, se han limitado y sacrificado el ejercicio de derechos, amén de vulnerarse, entre otros, el principio constitucional de seguridad jurídica y de certeza en el derecho.

Bajo el paraguas normativo de diecinueve estados de alarma se ha producido, en ocasiones, limitaciones de derechos no idóneas, no necesarias y desproporcionadas. Un elenco de criterios —amén de los epidemiológicos y sanitarios— objetivos, publicados, publicitados y de carácter nacional habría ayudado para satisfacer la exigencia de seguridad y certeza que debía servir para valorar y argumentar la adopción de medidas restrictivas de derechos y ponderar medidas menos invasivas para el ejercicio de los mismos por parte de los gobiernos autonómicos.

La valoración y adopción de medidas preventivas por parte de alguna comunidad autónoma limitando sin más el ejercicio de derechos durante seis meses, eso sí prorrogados puntualmente cada semana, ha generado tratos discriminatorios entre las personas especialmente en lo que afecta a la libertad de circulación (art. 19 CE) según la comunidad autónoma en la que se residiera. En algunos supuestos no se llegó a justificar debidamente que no se disponía de otros medios menos agresivos para afrontarlos y que los propuestos eran idóneos y proporcionados.

Los controles políticos han brillado por su debilidad en la España autonómica a la vez que el constante enfrentamiento político entre las fuerzas políticas mayoritarias y en la oposición en el Gobierno de la Nación y en buena parte de las autonomías ha brillado con especial fulgor. El resultado no ha sido otro que la falta de sentido de Estado que convertirá, mucho me temo, en papel mojado cualquier intento serio de establecer canales para revisar rigurosamente los errores y los aciertos en todos los ámbitos afectados por el régimen de excepción ante una pandemia que se ha cobrado la vida de miles de personas y ha puesto en grave peligro su salud.

Los controles judiciales han funcionado razonablemente. No obstante, en un primer momento un sector de la sociedad tomó nota de que había TSJ más consonantes o propicios con las decisiones adoptadas por sus respectivos gobiernos autonómicos que otros. Sin embargo, funcionaron las reformas de la LJCA que han constituido un paso relevante, especialmente en materia de recurso de casación ante el TS. A mi juicio, el procedimiento de ratificación de los TSJ de las medidas sanitarias restrictivas de las medidas limitativas de derechos fundamentales por razones de salud pública que afectan a destinatarios no identificados individualmente adoptados por los gobiernos autonómicos una vez



finalizado el estado de alarma ha resultado un instrumento eficaz y eficiente, y muy especialmente el hecho de poder recurrir en casación ante el TS el auto tanto por el gobierno autonómico que ha adoptado la decisión como por el Ministerio Fiscal.

Un país democrático exige tomar conciencia de la importancia de los valores fundamentales que le sustenta como tal en momentos de crisis y excepcionalidad. Los valores de libertad, de justicia y de igualdad y el principio democrático sobre el que se articula la separación de poderes y el modelo de organización territorial y competencia de nuestro Estado autonómico; valores y principios sobre los que descansa y protege el concepto de dignidad humana y las garantías de nuestros derechos fundamentales han sufrido un serio embate a ojos de la ciudadanía. El estado de alarma ha terminado por horadar una vez más a unas Cortes Generales y a diecisiete parlamentos autonómicos que no han terminado de ejercer eficientemente sus responsabilidades.

Una visión de país con una Constitución normativa exige no solo revisar, analizar y corregir decisiones sino también recuperar la legitimidad democrática a través de un intenso debate público y político que permita, tras el sosiego y sin presión, realizar las oportunas reformas normativas y restañar la desconfianza de la ciudadanía en sus instituciones.

\*\*\*

*TITLE: The constitutional legal problem posed by the second state of alarm and the end of its validity: A repeated violation of fundamental rights in the Spain of the Autonomies?*

*ABSTRACT: The state of alarm declared by Royal Decree 926/2020, of October 25 and Royal Decree 956/2020, of November 3, which updates and amends the former is the object of analysis and study. The constitutionality doubts raised by the direct extension of six months are addressed, not only for the effects —and consequences— of the temporary duration of the state of alarm but, very especially, when this is consistent with the authorization to dictate —within the general framework of limitations of rights— orders, resolutions, and provisions to the presidencies of the autonomous communities and of the autonomous cities as delegated authority. The facto validity of 19 states of alarm has led to an unparalleled lack of security and legal certainty. Sometimes, the application by the autonomous governments of restrictive measures of fundamental rights that do not pass the proportionality test is appreciated instead of having weighed and applied less invasive measures. The reforms carried out in the LJCA have constituted a relevant step for better judicial control.*

*RESUMEN: El estado de alarma declarado por el RD 926/2020, de 25 de octubre, y el RD 956/2020, de 3 de noviembre, que actualiza y modifica el anterior, constituyen objeto de análisis y estudio. Se abordan las dudas de constitucionalidad que suscita la prórroga directa de seis meses no solamente a efectos —y consecuencias— de la duración temporal del estado de alarma sino, muy especialmente, cuando ello se cobonesta con la habilitación para dictar —dentro del marco general de limitaciones de derechos— órdenes, resoluciones y disposiciones a las presidencias de las comunidades autónomas y de las ciudades autónomas como autoridad delegada. La vigencia de facto de 19 estados de alarma ha propiciado una falta de seguridad y certeza jurídica sin parangón. En ocasiones, se aprecia la aplicación por parte de los gobiernos autonómicos de medidas restrictivas de derechos fundamentales que no superan el test de proporcionalidad en lugar de haber ponderado y aplicado medidas menos invasivas. Las reformas operadas en la LJCA han constituido un paso relevante para un mejor control judicial.*

KEY WORDS: *Pandemic, state of alarm, article 116 CE, Organic Law 4/1981, of 1 June, on the states of alarm, emergency and siege, exceptional states, political control of the state of alarm, health legislation and state of alarm, autonomous competences.*

PALABRAS CLAVE: *Pandemia, estado de alarma, artículo 116 CE, Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, estados excepcionales, control político del estado de alarma, legislación sanitaria y estado de alarma, competencias autonómicas.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 10.09.2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 08.10.2021