

## EL MANDO Y GESTIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

**Juan José Herbón Costas**

*Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla*

*Asesor Jurídico del Departamento de Seguridad Nacional*

**Cómo citar este artículo / Citation:** Herbón Costas, J.J. (2020). El mando y gestión del estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0006>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA EXCEPCIONALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA. III. LA POSICIÓN DEL GOBIERNO COMO AUTORIDAD COMPETENTE. IV. ESTADO DE ALARMA, COORDINACIÓN, COOPERACIÓN Y COGOBERNANZA. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

### I. INTRODUCCIÓN

La declaración del estado de alarma para hacer frente a la pandemia generada por la covid-19 (R.D. 463/2020, de 14 de marzo; RDCOVID), ha supuesto la segunda ocasión en que nuestro Estado de Derecho ha debido recurrir a la aplicación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES), tras el precedente que supuso la declaración de dicho estado para normalizar el servicio de control del tráfico aéreo en diciembre de 2010. En ambos casos, el Gobierno ha recurrido al menos “excepcional” de los tres estados previstos en el artículo 116 de la Constitución

(CE)<sup>1</sup>, decisión que ha sido cuestionada por parte de la doctrina científica al entender que representa una aplicación desnaturalizada de las previsiones de la LOEAES<sup>2</sup>: en 2010 porque se estaba ante un escenario propio del estado de excepción<sup>3</sup>, y ahora porque se han aplicado medidas propias de este, dado que «ordenar una especie de arresto domiciliario de la inmensa mayoría de los españoles, que es lo que realmente se ha hecho, no es limitar el derecho, sino suspenderlo» (Aragón, 2020).

La LOEAES diseña un modelo de gestión del estado de alarma en el que el Gobierno queda facultado para regular, por decreto, la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y además queda constituido como la «Autoridad competente» que asume el mando sobre todas las autoridades civiles y el personal de las Administraciones públicas del territorio afectado por la declaración. El Gobierno queda configurado, por tanto, como el “dueño y señor” del estado de alarma —solamente condicionado por la necesidad de obtener la autorización parlamentaria para las prórrogas que fueren necesarias—, mediante una ampliación de las competencias que la Carta Magna le atribuye, que encuentra su justificación en que «la necesidad debe permitir la actuación del sujeto mejor situado para actuar con la velocidad y con la contundencia que puedan requerir las circunstancias» (Álvarez, V.,

---

<sup>1</sup> La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio, ha configurado los estados de emergencia constitucional como tres respuestas independientes ante desafíos de distinta naturaleza: el estado de alarma como respuesta frente a catástrofes naturales; el estado de excepción como estado excepcional civil de respuesta ante graves alteraciones del orden público; y el estado de sitio como estado excepcional militar frente a ataques contra la soberanía o independencia de España. *Vide Cruz (1984: 52).*

<sup>2</sup> Fernández (1981: 89) ha señalado como existen precedentes en la utilización de la legislación de excepción en fraude de ley, como ocurrió con la Ley de Orden Público de 1933, la única que distinguió «tres situaciones excepcionales (los estados de prevención, alarma y guerra), siendo de reseñar además que el “estado de prevención” fue la puerta falsa por donde el ejecutivo adoptó medidas que, en pura legalidad, sólo mediante el “estado de alarma” hubiera podido tomar».

<sup>3</sup> Requejo (2012 :1.503): «Paradójicamente la situación parece encajar mejor en la que se describe en el Art. 13.1 de la Ley orgánica como detonante para poder declarar un estado de excepción [...] Otra cosa es que la mayor trascendencia constitucional de la declaración del estado de excepción en comparación con la del estado de alarma, en tanto en el primero y no así en el segundo es posible la suspensión de algunos derechos fundamentales, sin olvidar la mayor complejidad de un procedimiento en el que la declaración gubernamental requiere la previa autorización del Congreso de los Diputados —Art. 116 CE y Art. 13 LO— y, por qué no, la circunstancia de ser la primera vez que se activa el Art. 116 CE, haya llevado a preferir la declaración de un estado de alarma, más forzada en cuanto a la adecuación de su supuesto desencadenante y discutible respecto de las medidas adoptadas durante su vigencia para restablecer la normalidad [...]». En igual sentido, Aba (2011: 335), Vidal y Delgado (2011: 254-255) y Aparicio (2020: 9).

1996: 336), que no es otro que el poder ejecutivo. Este reforzamiento de la posición del Gobierno encontraría su acomodo constitucional en la función de «defensa del Estado» que el artículo 97 CE le reconoce, una función tradicionalmente vinculada con el artículo 8 CE y el mando sobre las Fuerzas Armadas como medio de garantizar la supremacía del poder civil en un Estado democrático de Derecho<sup>4</sup>, pero que también enlazaría con la protección extraordinaria del Estado que regula el artículo 116 CE.

El presente estudio se centra en el análisis de las medidas adoptadas por el RDCOVID y los posteriores decretos de prórroga y su adecuación a las previsiones que, sobre el mando y la gestión del estado de alarma, contiene la LOEAES.

## II. LA EXCEPCIONALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA

Los artículos 55.1 y 116 CE constituyen «los dos preceptos nucleares del derecho constitucional de excepción en nuestro ordenamiento» (Duque, 2018: 1.646). Sobre ellos desarrolla la LOEAES el régimen jurídico de unos estados excepcionales que se basan «en el mantenimiento sustancial del orden constitucional incluso en situaciones de crisis, si bien con la previsión de una serie de competencias extraordinarias taxativamente enumeradas, que suponen la suspensión de la Constitución en algunos de sus extremos» (Cruz, 1984: 31). El constituyente español eludió abordar la defensa ante situaciones extraordinarias a través de la técnica de la exoneración parlamentaria<sup>5</sup> o de las cláusulas generales<sup>6</sup>, lo que supuso «el máximo esfuerzo por extender el imperio de la ley a las situaciones de emergencia» (Cruz, 1984: 31), al reducir las alteraciones que la excepcionalidad produce en la vigencia de la Constitución a dos ámbitos concretos: la posibilidad de suspender el ejercicio de algunos derechos fundamentales y libertades públicas —los previstos en el artículo 55.1 CE, considerado la columna vertebral del Derecho de

---

<sup>4</sup> Herbón (2019: 3-6).

<sup>5</sup> Mediante la aprobación de leyes de indemnidad de las actuaciones antijurídicas producidas por los poderes públicos durante el estado de necesidad. *Vide* Álvarez, V. (1996: 124-131) y Cruz (1980: 292-301 y 1984: 28-31).

<sup>6</sup> Cuyo paradigma es la dictadura constitucional, donde no hay parte alguna de la Constitución que quede al margen de la actuación de los poderes de excepción. *Vide* Álvarez, V. (1996: 143-153) y Cruz (1984: 33-34).

excepción—<sup>7</sup> y la alteración de la distribución competencial entre los poderes del Estado.

El estado de alarma va a carecer de efecto suspensivo alguno sobre los derechos y libertades<sup>8</sup>, por lo que ha sido considerado «un estado de naturaleza completamente diferente a la de los estados de excepción y sitio» (Fernández, 1981: 95): solamente permite la limitación del ejercicio de alguno de estos derechos y libertades, en una línea muy similar a la prevista por el «Derecho ordinario de situaciones excepcionales» (Cotino, 2020: 88). Es, por tanto, un estado excepcional que parece «tener una confusa y contradictoria *naturaleza mixta* [...] queriendo participar a un tiempo, en parte de las características de la defensa extraordinaria de la Constitución y en parte de la protección civil de la sociedad frente a eventos naturales catastróficos» (García, 1994: 81-82; las cursivas aparecen en el original). Esta peculiar naturaleza, a medio camino entre el Derecho de excepción y la legislación “ordinaria” de gestión de situaciones de crisis, ha llevado a dudar de su utilidad como mecanismo de respuesta frente a catástrofes naturales o crisis sanitarias<sup>9</sup>, dada la similitud existente entre las medidas limitativas del ejercicio de derechos fundamentales previstas por la LOEAES y las reguladas por las leyes sectoriales para la normalidad constitucional: la práctica de requisas temporales de bienes o la imposición de prestaciones personales obligatorias [art. 11 b) LOEAES], son medidas también previstas en el artículo 7 bis 2 y 3 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (LSNPC); la intervención y ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza [art. 11 c) LOEAES], también se prevé en el art. 17.3 LSNPC y presenta ciertas similitudes con medidas previstas en la legislación sanitaria, como el cierre de empresas o suspensión

---

<sup>7</sup> Cruz (1984: 49) sostiene que el artículo 55.1 CE y su «*principio de enumeración* (“enumeratio ergo limitatio”) puede considerarse como el principio estructural básico en el modelo del “estado excepcional” adoptado por nuestra Constitución». Las cursivas proceden del original.

<sup>8</sup> Ante la ausencia de mención al estado de alarma en el artículo 55.1 CE, Álvarez F. (1990: 254) relacionó sus efectos con la imposición de deberes a los ciudadanos contemplada en el artículo 30.4 CE, «pues la declaración del estado de alarma más que afectar al ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, afecta a los deberes de los mismos. El problema a determinar ahora consiste en señalar si esta hipotética “ampliación” de los deberes de los ciudadanos que puede suponer la declaración del Estado de alarma, va a afectar o no de algún modo al ejercicio de sus Derechos Fundamentales y libertades públicas».

<sup>9</sup> Lo que ha llevado a la doctrina a cuestionar su utilidad frente a esta legislación ordinaria. El pionero en esta interpretación fue Cruz (1984: 80-81), a cuyos argumentos se han sumado, durante la reciente pandemia, entre otros, Álvarez, V. (2020: 13), Nogueira (2020: 30) y Cotino (2020: 89 y 94). En contra, Tajadura (2020 a y b).

del ejercicio de actividades [art. 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, o art. 54.2 c) y d) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP)] o la determinación de las condiciones de funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios o industrias [art. 54.2 e) LGSP]. Incluso la controvertida limitación de «la circulación o permanencia de personas y vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos» [art. 11 a) LOEAES], bajo cuyo amparo se ha decretado el “confinamiento” generalizado de la población durante el estado de alarma (art. 7 RDCOVID), encuentra medidas muy similares en las previsiones de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de Salud Pública (LOMESP), como son la hospitalización y control de personas, grupos de personas o actividades cuando existan indicios racionales de un peligro para la salud pública (art. 2 LOMESP)<sup>10</sup> o el control de los enfermos, de las personas que han estado en contacto con ellos o del «medio ambiente inmediato», «así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible» (art. 3 LOMESP)<sup>11</sup>. Medidas previstas por la legislación sectorial que el artículo 12.1 LOEAES permite que sean adoptadas por la autoridad competente durante el estado de alarma<sup>12</sup>.

La inclusión del estado de alarma como parte del Derecho de excepción parece justificarse, por lo tanto, en la alteración que introduce en la distribución de los poderes del Estado, al facultar al Gobierno para decidir, por real decreto, el régimen de ejercicio de ciertos derechos y libertades —una excepción al cumplimiento de las garantías que para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas establecen los artículos 53.1 y 81

---

<sup>10</sup> Artículo 2 LOMESP: «Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad».

<sup>11</sup> Artículo 3 LOMESP: «Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar acciones preventivas generales, podrán adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible».

<sup>12</sup> Artículo 12.1 LOEAES «En los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo 4, la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales».

CE—<sup>13</sup> y al atribuirle el mando sobre todas las Administraciones públicas afectadas por la declaración<sup>14</sup>, lo que puede constituir una «mutación competencial, al pasar a depender todos los servicios públicos y sus empleados de una única Administración pública» (Aparicio, 2020: 8).

Estas competencias exorbitantes con las que el Gobierno queda investido durante el estado de alarma son las que lo caracterizan como un estado excepcional y constituyen el *Rubicón* que marca la frontera con la gestión de crisis y emergencias desarrollada por el Derecho ordinario de situaciones excepcionales a través de los mecanismos de coordinación y cooperación competencial entre las distintas Administraciones públicas<sup>15</sup>, pues la activación de esta «competencia durmiente del Estado: “el gobierno del país en situación de alarma” [...] una *competencia extraordinaria, latente y muy calificada* del Estado [...] no enunciada en el art. 149.1 CE, pero no por ello menos legítima» (Velasco, 2020: 81-82; las cursivas proceden del original), transfiere el ejercicio de todas las competencias estatales, autonómicas y locales al estricto control gubernamental, anulando la existencia de mandos intermedios con autonomía

---

Al menos hasta que el Tribunal Constitucional afirmó el valor legal de los decretos de declaración y de prórroga del estado de alarma en la STC 83/2016, de 28 de abril (FJ 10º).

<sup>14</sup> Un mando que no ha sido discutido por el Tribunal Constitucional en su STC 83/2016, de 28 de abril (FJ 8º).

<sup>15</sup> El ejemplo paradigmático lo constituye la LSNPC, que tiene por objeto garantizar «una respuesta adecuada ante los distintos tipos de emergencias y catástrofes originadas por causas naturales o derivadas de la acción humana, sea esta accidental o intencionada» (art. 1.1 LSNPC). Esta norma prevé que, declarada por el Ministro del Interior una «emergencia de interés nacional» (art. 29 LSNPC), esta autoridad «asumirá su dirección, que comprenderá la ordenación y coordinación de las actuaciones de todos los recursos estatales, autonómicos y locales del ámbito territorial afectado, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley para los estados de alarma, excepción y sitio, y en la normativa específica sobre seguridad nacional» (art. 30.1 LSNPC), y que podrá, «en función de la gravedad de la situación, requerir la colaboración de las diferentes Administraciones Públicas que cuenten con recursos movilizables, aunque la emergencia no afecte a su territorio» (art. 30.2 LSNPC).

En el caso de una crisis multisectorial la coordinación sería llevada a cabo por una «autoridad funcional» designada por el Presidente del Gobierno, al amparo de lo dispuesto por los artículos 22 a 26 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional (LSN). Mediante la declaración de una «situación de interés para la Seguridad Nacional» (art. 24 LSN), el Gobierno puede responder ante cualquier situación que «por la gravedad de sus efectos y la dimensión, urgencia y transversalidad de las medidas para su resolución, requiere de [*sic*] la coordinación reforzada de *las autoridades competentes en el desempeño de sus atribuciones ordinarias, bajo la dirección del Gobierno*, en el marco del Sistema de Seguridad Nacional, garantizando el funcionamiento óptimo, integrado y flexible de todos los recursos disponibles, en los términos previstos en esta ley» (art. 23.2 LSN; las cursivas son nuestras), sin proceder a la suspensión de los derechos fundamentales (art. 23.3 LSN), pero sí adoptando todas las medidas limitativas de éstos previstas en la legislación sectorial que resulte de aplicación en función de la naturaleza de la crisis.

decisoria en todo lo que se refiere a la aplicación de las previsiones contenidas en la LOEAES para gestionar el estado de alarma.

### III. LA POSICIÓN DEL GOBIERNO COMO AUTORIDAD COMPETENTE

La primera alteración que la declaración del estado de alarma produce en nuestro ordenamiento jurídico consiste en la habilitación al Gobierno para introducir, en los reales decretos de declaración del estado de alarma, de sus prórrogas o en otros que puedan dictar durante su vigencia<sup>16</sup>, las limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades que considere necesarias para la reconducción de la situación a la normalidad, en los términos previstos en los artículos 11 y 12 LOEAES. Los reales decretos de declaración o de prórroga del estado de alarma han sido caracterizados por el Tribunal Constitucional como normas con rango legal que integran junto a la CE y la LOEAES el sistema de fuentes del derecho de excepción, «que viene[n] a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar» (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10º)<sup>17</sup>.

Durante el reciente estado de alarma el Gobierno ha delegado en algunos de sus ministros<sup>18</sup> la responsabilidad para decidir sobre la limitación del ejercicio

---

<sup>16</sup> Artículo. 8.2 LOEAES: «El Gobierno también dará cuenta al Congreso de los Diputados de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con este».

<sup>17</sup> Un valor de ley que debería comprender a estos otros decretos previstos en el artículo 8.2 LOEAES, a través de los cuales el Gobierno puede precisar los efectos del estado de alarma en atención a la evolución de la emergencia, y que habría que entender, pese a que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado al respecto, que alcanzarían rango orgánico en la medida en que afecten al contenido de los derechos fundamentales mediante la imposición de restricciones directas, al constituir una forma de desarrollo del derecho de las previstas por el artículo 81.1 CE (por todas, STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 12º), como ocurriría, por ejemplo, con las limitaciones a la libertad de circulación previstas en el artículo 11 a) LOEAES e impuestas por el artículo 7 RDCOVID.

<sup>18</sup> Al designar como «autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad» a los ministros de Defensa, del Interior, de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y de Sanidad «bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno», otorgando residualmente la delegación de competencias en el resto de materias no previstas al Ministro de Sanidad (art. 4.2 RDCOVID). Esta delegación competencial posteriormente recaería en exclusiva en el Ministro de Sanidad (arts. 3 y 6 R. D. 537/2020, de 22 de mayo, que autorizó la quinta prórroga del estado de alarma) y, más tarde, sería compartida por este con los Presidentes autonómicos (art. 6 R.D. 555/2020, de 5 de junio, que autorizó la sexta prórroga).

de ciertos derechos y libertades, con medidas tales como ordenar la práctica de «requisas temporales de todo tipo de bienes necesarios» o la imposición de las «prestaciones personales obligatorias imprescindibles» (art. 8 RDCOVID), el aseguramiento del abastecimiento del mercado o la intervención de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza por orden del ministro de Sanidad (art. 13 RDCOVID), o el abastecimiento alimentario y la intervención de empresas o servicios (art. 15 RDCOVID). Una habilitación que ha sido criticada por alguna doctrina<sup>19</sup>, y que parece ir en contra de la interpretación estricta que debe presidir el análisis de una norma como la LOEAES, que al suponer el desarrollo directo del artículo 116 CE y alterar temporalmente la vigencia de partes concretas de la Carta magna<sup>20</sup>, forma parte del bloque de la constitucionalidad<sup>21</sup>, por lo que «el RD declarativo del estado de alarma no puede modificar ni derogar» (Álvarez, F. J., 2020: 12)<sup>22</sup>.

La primera razón por la que se ha cuestionado esta delegación ha sido su falta de adecuación a las previsiones contenidas en la Ley 50/1997, de 27 de

---

<sup>19</sup> Lozano (2020: 3-4): «Son ciertamente exorbitantes los poderes que se atribuyen a los Ministros designados como autoridades competentes delegadas», no sólo porque se les habilite a decidir sobre las medidas previstas por el artículo 11 LOEAES por medio de órdenes ministeriales y otros instrumentos jurídicos de rango incluso menor, sino porque «[r]esulta insólito que para la adopción de estas medidas se disponga que “no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno”, obviándose así incluso la audiencia de los afectados».

<sup>20</sup> Enériz (2011: 81) sostiene que el Derecho de excepción «debe ser interpretado restrictivamente [...] pues el ejercicio de las facultades extraordinarias debe sujetarse al ordenamiento jurídico que lo legitima».

<sup>21</sup> Por la función que cumple en torno al desarrollo del contenido de preceptos constitucionales (art. 116 CE) y a la distribución de las competencias entre el Estado, las comunidades autónomas y los entes locales en tiempos de anormalidad. *Vide* de Otto (1987: 94-95) y Rubio (2002: 64-66).

<sup>22</sup> No debe perderse de vista que la posibilidad de que la «autoridad gubernativa» pudiera contar con «delegados» fue la idea primigenia que manejó el artículo 24 a) del Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana: «Todas las autoridades civiles del territorio afectado por la declaración de cualquier Administración pública [sic], así como los funcionarios y trabajadores a su servicio, especialmente los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad gubernativa o sus delegados en cuanto sea necesario para la protección de las personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios, por su duración o por su naturaleza». *Vide* López (1984: 20-21).

De este proyecto se desgajó el Proyecto de Ley Orgánica de estados de Alarma, Excepción y Sitio —tras la admisión por la Ponencia de un «enmienda estructural» presentada por el Grupo Parlamentario Comunista (López, 1984: VII-VIII)—, en el que pasó a denominarse, en el artículo 7 del Informe de la Ponencia, como «autoridad competente» (BOCG núm. 73-I ter, 14 de abril de 1981), autoridad que podía ser asumida por el Gobierno o por sus Ministros, por los Presidentes de las Comunidades Autónomas, por los Delegados del Gobierno e, incluso, por los Gobernadores Civiles (López, 1984: 157). Este abanico de posibilidades fue rechazado por el Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados (BOCG, núm. 73-II ter, 14 de abril de 1981), que dio al artículo 7 LOEAES su actual redacción (López, 1984: 166).



noviembre, del Gobierno (LGOB)<sup>23</sup>, cuyo artículo 20.2 solamente prevé que se puedan delegar «a propuesta del Presidente del Gobierno las funciones administrativas del Consejo de Ministros en las Comisiones Delegadas del Gobierno», y no funciones de naturaleza política o normativa en favor de los ministros. Téngase en cuenta que las funciones delegadas a los ministros por el RDCOVID son atribuidas por la LOEAES al Gobierno en su condición de «órgano constitucional» (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10<sup>o</sup>), en la que «no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como “administrativa” cuyo control corresponda ex arts. 106.1 de la Constitución y 8 L.O.P.J. a los Tribunales de Justicia» (STC 196/1990, de 29 de noviembre, FJ 5<sup>o</sup>)<sup>24</sup>. Una delegación de la autoridad competente que tampoco encuentra amparo en las previsiones de la LOEAES —que solamente la prevé en favor del Presidente autonómico y cuando se trate de un estado de alarma limitado al territorio de su comunidad (art. 7 LOEAES)—<sup>25</sup> y que parece ir en contra del principio de concentración de las competencias administrativas que preside toda la regulación del estado de alarma.

La habilitación contenida en los artículos 8, 13 y 15 RDCOVID para que los ministros establezcan reglamentariamente limitaciones al ejercicio de algunos

---

<sup>23</sup> En este sentido, González de Lara (2020: 4-8) considera que en nuestro ordenamiento jurídico no cabe la delegación de las competencias de decisión política otorgadas al Gobierno, sino solamente de las administrativas y exclusivamente en favor de las Comisiones Delegadas del Gobierno y no en favor de los ministros, como señala el artículo 20.2 LGOB, resultando indelegables las competencias atribuidas a los órganos colegiados del Gobierno [art. 20.3 c) LGOB] como son las relacionadas con la declaración de los estados excepcionales previstas en el artículo 5.1 f) LGOB. Considera que lo que se ha producido no es una delegación competencial, sino «una especie de concentración de las competencias que los distintos Ministros ya ostentaban, primero en cuatro Ministros, y, después en un solo o en el Presidente de la Comunidad Autónoma».

<sup>24</sup> En un sentido muy similar se pronuncia la STC 45/1990, de 15 de marzo (FJ 2<sup>o</sup>): «[N]o toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el art. 97 del Texto constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado art. 97 de la Constitución. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes».

<sup>25</sup> Como sostiene Aparicio (2020: 7) quien considera que esta delegación de competencias «de partida, ya nos suscita dudas sobre su legalidad, habida cuenta que el artículo 7 LOEAES no establece tal posibilidad, pues la delegación de competencias está prevista tan sólo en los presidentes de las comunidades autónomas».

derechos y libertades plantea, además, dos cuestiones de cierta importancia relacionadas con el respeto a las garantías constitucionales establecidas para protegerlos. En primer lugar, estas órdenes ministeriales podrían vulnerar la reserva de ley establecida para proceder a la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos y libertades, establecida en el artículo 53.1 CE<sup>26</sup>, infracción que no podría imputarse a los decretos de declaración y prórroga del estado de alarma no sólo por constituir el instrumento jurídico expresamente previsto por el artículo 6.2 LOEAES para contenerlas («En el decreto se determinará el ámbito territorial, la duración y *los efectos del estado de alarma*»; las cursivas son nuestras), sino por el reconocimiento que el Tribunal Constitucional ha realizado sobre su naturaleza de norma con rango de ley.

En segundo lugar, admitir la posibilidad de que los ministros establezcan estas limitaciones, mientras que otras son establecidas directamente por el Gobierno en el RDCOVID, como ha ocurrido con el confinamiento domiciliario de la población (art. 7), bifurcaría, inexplicablemente, el control jurisdiccional de las medidas limitativas del ejercicio de los derechos fundamentales adoptadas durante el estado de alarma: mientras que las órdenes ministeriales dictadas por las autoridades competentes delegadas estarían sujetas, según el artículo 3.1 LOEAES<sup>27</sup>, al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, las adoptadas directamente por el Gobierno en el RDCOVID o en los decretos de prórroga (u otros que pudiera haber aprobado durante su vigencia) serían objeto de control de constitucionalidad, por su valor de ley, resultando irrecurribles para el particular afectado por dichas limitaciones, como ya ocurriera en el caso de los controladores aéreos (ATC 7/2012, de 13 de enero y STC 184/2016, de 28 de abril). Un dispar tratamiento en el ejercicio del derecho

---

<sup>26</sup> Enríquez (2020: 4) va incluso más allá, y cuestiona la constitucionalidad del propio artículo 11 LOEAES: «Así pues, ¿es constitucionalmente válido que el artículo 11 de la LOEAES se reduzca a establecer la posibilidad abstracta e indeterminada de establecer límites a la circulación, sin precisar en qué pueden consistir esos límites? En mi opinión, no puede serlo, sino que tal forma de regular un límite a un derecho fundamental constituye una omisión de la garantía establecida en el artículo 53.1 de la Constitución, y que exige que sea el Poder Legislativo el poder que establezca los límites de los derechos fundamentales, sin estar en modo alguno justificada la delegación normativa para su desarrollo: si fuera una exigencia técnica indispensable tal forma de legislar, por no poder determinar con precisión los límites de la libertad de circulación en el estado de alarma, ¿cómo se explica que no concurra esa necesidad de delegación en el estado de excepción, en donde se regulan con absoluta precisión los posibles límites a la libertad de circulación (en el artículo 20 de la LOEAES, al que posteriormente volveremos)[?]».

<sup>27</sup> Artículo 3.1 LOEAES: «Los actos y disposiciones de las Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes».

fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE no demasiado conforme con los postulados del artículo 14 de la Carta magna y con la racionalidad que debe imperar en un Estado de Derecho, incluso en circunstancias extraordinarias como las previstas por la LOEAES<sup>28</sup>.

#### IV. ESTADO DE ALARMA, COORDINACIÓN, COOPERACIÓN Y COGOBERNANZA

Como se ha visto en el apartado II de este trabajo, el estado de alarma produce un segundo efecto que permite caracterizarlo como un estado excepcional, al alterar la distribución en el ejercicio de las competencias efectuada con arreglo a las disposiciones del Título VIII CE por los Estatutos de Autonomía y por la legislación de régimen local, que quedan concentradas, *ope legis*, en manos del Gobierno de la Nación en su condición de «autoridad competente»<sup>29</sup>. Este es el sentido que se desprende de la disposición contenida en el artículo 9.1 LOEAES: «Por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, *quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente* en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o naturaleza» (las cursivas son nuestras). Esta atribución al Gobierno de la Nación del mando sobre las autoridades civiles y sobre el personal administrativo dependiente de estas, desplaza la capacidad de decisión en la gestión de los intereses propios ínsita al concepto de autonomía (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3<sup>o</sup>) desde la Administraciones territoriales al Estado, y suspende, en consecuencia, las relaciones de coordinación y cooperación que rigen la relación entre las distintas Administraciones públicas durante la normalidad constitucional, pues

---

<sup>28</sup> Para Aba (2011: 319), «la existencia de un Derecho de excepción supondrá que hay un conjunto de normas que regulan el ejercicio del Poder durante la vigencia de esas circunstancias que condicionan su aplicación, por lo que esto supone que el Gobierno no podrá actuar con arbitrariedad, pues cuando hace uso de los poderes discrecionales seguirá lo establecido en Derecho».

<sup>29</sup> Esta concentración de competencias en manos del Gobierno se encontraba ya prevista en la Memoria del Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana en el que encuentra sus raíces la LOEAES, que refería que este estado excepcional producía una «lógica concentración de atribuciones administrativas». *Vide* López (1984: 10)

el artículo 10 LOEAES permite que el Gobierno, en su condición de autoridad competente, suspenda a los funcionarios en el ejercicio de sus cargos o asuma las facultades en manos de las autoridades civiles que sean necesarias para el cumplimiento de las medidas acordadas para gestionar la emergencia, en el caso de que las incumplan o se resistan frente a ellas<sup>30</sup>.

Esta concentración competencial no se produce, en cambio, cuando el Gobierno decide delegar su autoridad en favor del Presidente autonómico, en el caso de que la situación de emergencia afecte exclusivamente al territorio de una comunidad autónoma<sup>31</sup>: la autoridad competente delegada gestionará el estado excepcional con su propio personal (¿y el de los entes locales del territorio afectado?), pudiendo «requerir la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que actuarán bajo la dirección de sus

---

<sup>30</sup> La concentración de competencias producida por la declaración del estado de alarma fue señalada tempranamente por Cruz (1984: 77): «Precisado esto es necesario destacar que el estado de alarma da lugar a una *concentración* en el ejercicio de las competencias por parte de la Administración: todas las Autoridades civiles, los integrantes de los diversos Cuerpos de policía, los funcionarios y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas quedan *bajo las órdenes directas de la Autoridad competente*; todos ellos pueden verse obligados a cumplir *servicios extraordinarios por su duración o naturaleza* (art. 9<sup>o</sup>), con la posibilidad de una suspensión inmediata en el ejercicio de sus cargos respecto de quienes se resistan al cumplimiento de dichas órdenes (art. 10<sup>o</sup>)». Las cursivas aparecen en el original.

Para Álvarez, V. (2020: 16), «[e]ste tipo de crisis supone naturalmente una recentralización de las competencias relacionadas de manera esencial con el peligro».

La concentración competencial ha sido aceptada sin fisuras por García Cuadrado (1994: 94) —para quien «nuestro Ordenamiento jurídico no contiene otro caso semejante de sometimiento de las autoridades y funcionarios autonómicos al Gobierno de la Nación que no sea el previsto en el art. 155 de la Constitución»—, Bru (1999: 156), Aba (2011: 334), Figueruelo (2018: 2.735), Sánchez Férriz (2020, 18), Cotino (2020: 90) y Tajadura (2020 c), y admitida por Enériz (2011: 89), por Álvarez, M<sup>a</sup>. I. (2016: 330), por Torres (2018: 632), Duque (2018: 1.649) y por Álvarez, V. (2020: 12).

Nogueira (2020: 29) apuesta por una respuesta a través de la coordinación competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, pues «la “centralización” que provoca el estado de alarma no debe ser un fin en sí mismo, sino que debe ser funcional a una mejora en la lucha contra el coronavirus».

<sup>31</sup> Esta limitación de la posibilidad de delegar la competencia en un Presidente autonómico solamente en el caso de que el estado de alarma se declarase en su comunidad autónoma, y no en el supuesto de que el ámbito territorial de la excepcionalidad afectase a más de una autonomía, fue una cuestión aceptada durante la tramitación parlamentaria de la LOEAES por el Grupo nacionalista vasco. En este sentido se manifestó el diputado Vizcaya Retana el 21 de abril de 1981, en la defensa de la enmienda nº 65 presentada por el Grupo Vasco al artículo 21.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, que propuso que tanto para la declaración del estado de alarma que afectara a una sola comunidad autónoma como para los posteriores decretos dictados durante su vigencia fuera oído previamente el Gobierno autonómico, «porque si superase el ámbito de la Comunidad Autónoma ya no entraría en juego nuestra enmienda». Este planteamiento fue reiterado por la enmienda nº 1 presentada en el Senado por el Grupo Parlamentario de Senadores Vascos y por el voto particular presentado por el senador Zavala al artículo 6. *Vide* López (1984: 54, 208 y 295).

mandos naturales» (art. 9.2 LOEAES), pero queda en manos del Gobierno de la Nación, en todo caso, la competencia para decidir sobre las medidas limitadoras del ejercicio de los derechos fundamentales previstas en los artículos 11 y 12 LOEAES, al ser precisa su aprobación por real decreto<sup>32</sup>.

En este orden de consideraciones, se plantea la duda de si la declaración del estado de alarma supone una completa asunción por el Gobierno de las competencias autonómicas y locales, como parece sugerir el artículo 9.1 LOEAES, o si sólo debe afectar a las relacionadas directamente con la gestión de la emergencia, continuando las autoridades autonómicas y locales en el ejercicio del resto de sus atribuciones. Adviértase que las causas que justifican la declaración del estado de alarma (el art. 4 LOEAES habla de catástrofes, calamidades o desgracias públicas, como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales, accidentes de gran magnitud, crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves...), son también objeto de regulación por la legislación sectorial sobre protección civil (desastres naturales) o sobre salud pública (epidemias, pandemias), que constituye la normativa habitualmente aplicada para responder ante tales crisis, y en la que no se produce intrusión alguna de las autoridades estatales en las competencias atribuidas para gestionarlas al resto de autoridades públicas, que continuarían ejerciéndolas con plena normalidad, y en casos extremos, puede ser sometida a cierta coordinación estatal<sup>33</sup>. Esta situación ha permitido a

---

<sup>32</sup> La atribución del mando del estado de alarma al Gobierno sin intervención alguna de cualquiera otra de las Administraciones públicas fue cuestión zanjada en el inicio de los debates parlamentarios sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. La enmienda nº 236 presentada por el Grupo Socialista propugnaba la modificación del texto del artículo 24 a) (el predecesor del actual art. 9 LOEAES) para contemplar la «colaboración» de las autoridades civiles del territorio afectado con la «autoridad gubernativa o sus delegados», con el objeto de precisar «con mucha mayor claridad cuáles deben ser las relaciones existentes entre las autoridades de las diversas Administraciones públicas»; la nº 237 del mismo grupo parlamentario propugnaba suprimir la letra b) de este artículo 24 del Proyecto (correspondiente al actual art. 10 LOEAES) al entender innecesario recordar que la resistencia a las órdenes a la autoridad deben ser castigadas, pues ya lo prevé el Código Penal, y considerar que «resulta improcedente, y tal vez inconstitucional, que las autoridades de las Comunidades Autónomas puedan ser suspendidas en el ejercicio de las funciones por la autoridad gubernativa». Ambas enmiendas fueron rechazadas por el Informe de la Ponencia. *Vide* López (1984: 107 y 152).

<sup>33</sup> La STC 133/1990, de 19 de julio (FJ 6º), admitió como constitucional la coordinación de la actuación de las Administraciones autonómicas y locales en los supuestos en que «bien por la necesidad de prever la coordinación de Administraciones diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias Comunidades Autónomas) o bien por sus dimensiones, que pueden requerir una dirección nacional de todas las Administraciones públicas afectadas, y una aportación de recursos de nivel supraautonómico».

alguna doctrina plantear si el «estado de alarma va más allá, como parece evidente, de las normas relativas a la protección civil o, por el contrario, se trata de una simple concretización de estas» (Álvarez, F., 1990: 254).

La dicción literal de los artículos 9 y 10 LOEAES, y la propia ubicación del estado de alarma como parte del Derecho de excepción, llevan a entender que su declaración produce una completa suspensión del principio autonómico<sup>34</sup>, mediante la organización de la gestión de la catástrofe a través de un mando único gubernamental, de tintes casi militares, en lo que se refiere a la unidad de mando y al cumplimiento de las órdenes impartidas —único medio demostrado de responder de la manera más eficaz a la mayor crisis que puede afrontar una sociedad y el Estado que la sustenta, como es la guerra—<sup>35</sup>, que suprime la capacidad de decisión de las autoridades autonómicas y locales afectadas y en el que todos recursos actúan bajo las órdenes de una única autoridad. En definitiva, un regreso al centralismo administrativo sobre el que se construyó el Estado Nación durante el siglo XIX<sup>36</sup>, en el que desaparecerían las habituales relaciones de coordinación (STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3<sup>o</sup>) y cooperación (STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3 *in fine*) que presiden el juego político en nuestro Estado autonómico<sup>37</sup>. La profundidad de esta concentración competencial es de tal calado, que parece suspender la vigencia de los mecanismos jurisdiccionales por los que habitualmente se solventan las discrepancias competenciales suscitadas entre el Estado, las comunidades autónomas y los entes locales (Tít. IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), pues cualquier «incumplimiento o la resistencia» de las autoridades civiles de las Administraciones públicas territoriales a las órdenes impartidas por la autoridad competente relativas a la gestión del estado de alarma, permiten a esta asumir sus facultades para cumplir las medidas decretadas (art. 10.3 LOEAES), sin que la autoridad

---

<sup>34</sup> Para Velasco (2020: 81), «los *títulos competenciales* autonómicos y locales no quedan directamente alterados por la situación de alarma, si bien el *ejercicio ordinario* de esas competencias queda parcialmente afectado» (las cursivas proceden del original).

<sup>35</sup> Así lo advirtió la directora del Departamento de Salud Pública y Medio Ambiente de la Organización Mundial de la Salud, María Neira, que ha considerado que para que «los tests de detección del coronavirus sean efectivos tiene que estar respaldados por una estrategia “casi militar”, de “comando único” y, por tanto, global». *Infosalus*, 2 de octubre de 2020.

<sup>36</sup> Vide Pro, J., *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Alianza editorial, Madrid, 2019, en especial el Capítulo 5, «El Estado Administrativo», pp. 261-338.

<sup>37</sup> En este sentido se pronuncia el artículo 6 RDCOVID, que reconoce el ejercicio de las competencias autonómicas y locales para la gestión ordinaria de los servicios en aras a dar cumplimiento a las órdenes dictadas por la autoridad competente.

(Administración) cuyas competencias son absorbidas temporalmente por el Gobierno pueda oponer medida alguna para impedirlo.

No ha sido esta, sin embargo, la interpretación del funcionamiento del estado de alarma efectuada en el RDCOVID y los reales decretos que autorizaron las sucesivas prórrogas. Desde el inicio de la emergencia, estos decretos contemplaron algunas fórmulas de coordinación competencial en materias que quedaron bajo el directo control de las autoridades competentes delegadas y, por lo tanto, sujetos al mando único gubernamental<sup>38</sup>, que posteriormente evolucionaron a fórmulas de codecisión entre el Estado y las autonomías «en un marco de cogobernanza»<sup>39</sup>, en el que se ejercerían algunas competencias «con arreglo al principio de cooperación con las comunidades autónomas»<sup>40</sup>, y que concluyeron con el reconocimiento a los Presidentes autonómicos de la condición de autoridades competentes delegadas en su territorio, compartida con el Ministro de Sanidad, pero atribuyéndoles en exclusiva la competencia «para la adopción, supresión, modulación y ejecución de las medidas correspondientes a la fase III del plan de desescalada» en el ámbito territorial de su respectiva comunidad, autorizando a las comunidades autónomas para decidir la finalización del estado de alarma en su territorio (art. 6.1 y 2 R. D. 555/2020, de 5 de junio, sexta prórroga), dotándoles de competencia para decidir sobre medidas que, ex artículos 6.2 y 11 LOEAES, corresponden al Gobierno por real decreto. Estas medidas tuvieron el único objetivo de fomentar «una mayor participación de las comunidades autónomas en el proceso de desescalada y en la adopción de medidas, además de ahondar en la progresiva recuperación de las competencias ya iniciada en anteriores prórrogas» (Exp. Mot. IV R. D. 555/2020, de 5 de junio), en una concepción del estado de alarma que fundamentaba su mantenimiento en la necesidad de

---

<sup>38</sup> Señaladamente en el ámbito policial, a través de la actuación de las Comisiones de Seguimiento y Coordinación previstas por las respectivas Juntas de Seguridad en las autonomías que dispongan de cuerpos policiales propios (art. 5.3 RDCOVID).

<sup>39</sup> El artículo 4 del Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo (cuarta prórroga), previó que en el proceso de desescalada «el Gobierno podrá acordar conjuntamente con cada Comunidad Autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las medidas de limitación de la libertad de circulación» que, en caso de ser consensuadas, serían «aplicadas por quien ostente la Presidencia de la Comunidad Autónoma, como representante ordinario del Estado en el territorio»

<sup>40</sup> El artículo 6 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo (quinta prórroga), devolvió a las comunidades autónomas y entes locales el ejercicio de las funciones reconocidas por el art. 5 RDCOVID en materia de seguridad pública, el mando de sus cuerpos policiales y de los servicios de protección civil, y la posibilidad de requerir el apoyo de las Fuerzas Armadas en su territorio.

limitar la libertad de circulación de las personas prevista en el artículo 11 a) LOEAES mediante su *confinamiento* —un confinamiento que, por su afección al contenido esencial de la libertad de circulación, ha sido seriamente cuestionado por parte de la doctrina, que la ha considerado como una medida propia del estado de excepción—<sup>41</sup>, al estimar insuficientes las posibilidades de control de los movimientos de la población previstas en la legislación de salud pública, por su limitado alcance territorial, pues «sólo manteniendo la limitación a la libertad deambulatoria en todo el territorio nacional será posible controlar la pandemia y esta limitación, de alcance general a todo el territorio, sólo puede establecerse en el marco del estado de alarma» (Exp. Mot. III R. D. 514/2020, de 8 de mayo, cuarta prórroga).

De esta manera, el RDCOVID y los decretos de las sucesivas prórrogas hicieron saltar por los aires «el principio de concentración de poder, que es el principio de concentración de decisión, de concentración de la respuesta y en la aplicación de las fórmulas ejecutivas, [que] es inherente a toda situación anómala» (Fernández, 1981: 99), en el que se fundamenta la declaración del estado de alarma como respuesta última de nuestro ordenamiento jurídico ante catástrofes naturales, crisis sanitarias o situaciones de desabastecimiento de bienes de primera necesidad, cuando la respuesta de los poderes ordinarios en manos de las Administraciones públicas competentes resulta insuficiente.

La devolución de las competencias a las Administraciones territoriales, la “desescalada”, no encuentra cabida en las previsiones de la LOEAES. El estado de alarma cesa cuando se recupera la normalidad, momento en el que el ejercicio de las competencias regresa, de manera natural, a las manos de sus titulares ordinarios. La atribución a los Presidentes autonómicos de

---

<sup>41</sup> Alegre y Sánchez (2020: 6): «Por lo expuesto, parece que debe concluirse en la necesidad de acudir a la declaración de *estado de excepción* para afrontar las circunstancias, las ya constatadas y las que más que previsiblemente se constatarán próximamente, a que está dando lugar una situación de tal gravedad como la generada por la *Emergencia vírica*. Baste con pensar, como medida de carácter preventivo respecto de las que sea preciso adoptar por razones estrictamente sanitarias, en el *acordonamiento* de enteras poblaciones [afectante a millones de personas en su caso] como medida necesaria para hacer frente a la crisis sanitaria desencadenada, que, por supuesto, va más allá, mucho más allá, de las *meras* restricciones o limitaciones al tránsito de personas y vehículos, en la medida que comporta una verdadera y propia suspensión del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad personal o la libertad de desplazamiento *ex* artículos 17 y 19 de la Constitución». Las cursivas aparecen en el original.

En un sentido similar, Nogueira (2020: 29), Amoedo-Souto (2020: 67), Sánchez (2020: 20-22); Álvarez, F. J. (2020: 9-19), Aragón (2020) y Rodríguez (2020: 9).



capacidad de decisión sobre las medidas limitativas del ejercicio de derechos escapa a las competencias que les reconoce la LOEAES en su condición de autoridades competentes delegadas, y la habilitación para que las comunidades autónomas decidieran la salida del estado de alarma y el paso a la «nueva normalidad» efectuada en el artículo 6.2 R.D. 555/2020, de 5 de junio, transfiere unas facultades que la LOEAES residencia exclusivamente en manos del Gobierno. Si este considera que el regreso desde la excepcionalidad a la normalidad constitucional debe venir precedida de una fase en la que, desde el Estado, se proceda a una coordinación del ejercicio de las competencias propias por las comunidades autónomas y las entidades locales, como parece haber sido la intención última de los decretos que han ido regulando las últimas fases del estado de alarma, los instrumentos jurídicos para dicha operación se encuentran regulados por la legislación sectorial de crisis, a través de las medidas previstas en la legislación sanitaria<sup>42</sup> o, en caso de que se considere necesario coordinar diversos ámbitos materiales de la acción pública, en los previstos por la legislación sobre seguridad nacional<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Como finalmente ha ocurrido con la publicación de la Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el Sars-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020. En aplicación de este acuerdo, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid dictó la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, en ejecución de las actuaciones coordinadas en salud pública frente al COVID-19, que ordenaron el confinamiento perimetral de diez municipios de la Comunidad de Madrid, que no fue ratificado por el Auto nº 128/2020 del TSJ de Madrid, de 8 de octubre, al entender que la norma en que se fundamentaban estas restricciones a la libertad de circulación (el art. 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud), no disfrutaba del rango legal suficiente para permitir dicha restricción: «La mera referencia a la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública, encomendada al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y la mención de los supuestos y mecanismos previstos para la realización de tales actuaciones en el mencionado precepto legal, antes transcrito, orientados básicamente a la coordinación y cooperación de las distintas Administraciones Públicas con competencias en materia de salud pública, no permiten identificar la imprescindible habilitación legal limitativa de derechos fundamentales que posibilitara la adopción de medidas sanitarias con tal alcance, sin que el hecho de que, en su caso, estuvieran sujetas a autorización o ratificación judicial, convalide la ausencia de habilitación» (RJ 6º). Debe advertirse que en ejecución de este Acuerdo del Consejo Interterritorial, Castilla y León ha confinado perimetralmente los municipios de León, Palencia y San Andrés del Rabanedo, y su TSJ ha ratificado la medida al encontrarse amparada la orden de la Consejería de Sanidad en la LOMESP. El de Aragón, sin embargo, no ha ratificado el confinamiento perimetral de la Almunia de Doña Godina al entender que la medida no tiene acomodo en la legislación ordinaria y que para decretarla es preciso recurrir el estado de alarma.

<sup>43</sup> STC 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 7º: «No se vulneran las competencias autonómicas sobre protección civil o seguridad pública puesto que, tal y como la situación de interés para la seguridad nacional aparece configurada, estas competencias siguen siendo ejercitadas por las Comunidades Autónomas con sus propios recursos, si bien en el marco de una situación de

Pero no puede abordarse mediante una interpretación tan forzada de las disposiciones que regulan el estado de alarma como la que se ha efectuado en esta ocasión, que ha soslayado las reglas de mando y gestión impuestas por una norma, la LOEAES que tiene por «único fundamento someter a la legalidad la actuación de la Administración, también en situaciones excepcionales» (Fernández, 1981: 87).

## V. CONCLUSIONES

La Constitución optó en su artículo 116, entre los diversos sistemas diseñados para atender las situaciones extraordinarias y organizar la defensa del Estado de Derecho, por el modelo de los estados excepcionales. Sujeta, así, la excepcionalidad al Derecho mediante el establecimiento de «una serie de mecanismos dirigidos a la consecución del doble objetivo de salvaguardar los derechos y libertades, por un lado, y el funcionamiento de los distintos poderes del Estado, por otro, estableciendo limitaciones de naturaleza *cuantitativa* —relativas a las medidas a adoptar—; *temporales* —por las que se establecen los plazos durante los cuales estarán vigentes estas medidas—, y *formales* —referentes a cómo aplicar las medidas de referencia—» (Goig, 2009: 213-214; las cursivas proceden del original), cuya vulneración debería ser considerada como causa de una «antijuridicidad objetiva»<sup>44</sup>.

Frente a los estados de excepción y de sitio, que tradicionalmente han integrado nuestro Derecho de excepción (con independencia de la denominación concreta que recibieran a lo largo de la historia), el estado de alarma constituye un tercer estado excepcional con escasos precedentes en nuestro Derecho histórico y que encaja mal en el formato típico de esta figura, pues su efecto fundamental, la posibilidad de suspender el ejercicio de derechos fundamentales prevista en el artículo 55.1 CE, le es ajeno. Un encaje

---

mayor coordinación, justificada por la envergadura y relevancia de la crisis que debe afrontarse, la cual exige una movilización unitaria de los medios disponibles».

<sup>44</sup> Cruz (1984: 30-31) sostiene que «si se pretende que tenga algún sentido la opción del constituyente en favor de un determinado derecho de excepción, la conclusión sólo puede ser la antijuridicidad objetiva de la violación de la Constitución por parte de los gobernantes en las descritas situaciones. Todo lo que no sea ello implica la inutilidad de la opción del constituyente en esta materia. Si siempre va a ser posible invocar el *estado de necesidad*, el derecho de excepción *escrito* sobra». Las cursivas proceden del original.

dentro del Derecho de excepción que queda también ensombrecido por la conexión material que los supuestos justificativos de su declaración presentan con la legislación sobre protección civil y salud pública, que habitualmente es la aplicada para garantizar la seguridad y la salud de la población. No es de extrañar que parte de la doctrina haya cuestionado la utilidad del estado de alarma para afrontar catástrofes naturales o crisis sanitarias, cuando la legislación sectorial permite organizar la respuesta adoptando medidas muy similares y mediante formas de organización que permiten lograr una unidad de acción sin poner en suspenso el Estado autonómico<sup>45</sup>, como demuestra el hecho de que España haya padecido en lo que va de siglo desastres de diversa índole con notables pérdidas de vidas humanas (incendios forestales, terremotos, enfermedades contagiosas, fenómenos atmosféricos extremos) y no haya sido necesario declarar ni siquiera una «emergencia de interés nacional» de las previstas por los artículos 28 a 30 LSNPC o una «situación de interés para la Seguridad Nacional» de las previstas por la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional<sup>46</sup>. ¿Por qué entonces la pandemia provocada por la covid-19 ha justificado la declaración del estado de alarma?

Una primera aproximación, meramente numérica, a los daños causados por la emergencia hace ver que el número de víctimas mortales (al momento de escribir estas líneas, más de 33.000 según el recuento oficial; cerca de 58.000 según fuentes no oficiales) describe una situación excepcional, una de esas circunstancias extraordinarias que hacen «imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Administraciones

---

<sup>45</sup> Cruz (1984: 80-81): «Considerado en su conjunto, el problema básico de este tercer estado excepcional querido por el constituyente es que no parece adecuado ni para enfrentarse con éxito a las catástrofes naturales o tecnológicas ni a situaciones de conflictividad social [...] De un lado resulta que la legislación específica sobre sanidad, incendios, etc. a que se refiere el artículo 12.1 de la Ley orgánica suele contemplar ya las medidas contenidas en el artículo 11 de la misma, con la ventaja de que no es preciso acudir a las formalidades propias de la declaración de un estado excepcional. De otra parte, la actuación frente a las grandes catástrofes y accidentes sólo es eficaz cuando se halla enmarcada en una planificación previa y sobre la base de una infraestructura personal y técnica importante, del tipo previsto en el proyecto de ley de Protección Civil recientemente remitido a las Cortes (BOCG, 2ª Legª, A 89, de 7.2.84). El hecho de que ante catástrofes de la magnitud de las inundaciones sufridas en [el] verano de 1983 nadie se acordara del estado de alarma puede ilustrar esta consideración». Las inundaciones a la que se refiere son las producidas el 26 de agosto de 1983, que provocaron treinta y nueve muertos en las provincias vascas y cuatro más en Cantabria.

<sup>46</sup> Por sólo citar algunos ejemplos, el incendio forestal en la provincia de Guadalajara en 2005 (once miembros de los equipos de extinción muertos), el terremoto de Lorca en 2011 (nueve fallecidos), la crisis del ébola en 2014 (dos fallecidos) o los fenómenos atmosféricos en el Levante español en septiembre de 2019 (siete fallecidos) y en enero de 2020 (trece muertos), tampoco supusieron la declaración del estado de alarma.

competentes» (art. 1.1 LOEAES), como la evolución de la situación en tiempos de la «nueva normalidad» y bajo gestión exclusivamente autonómica parece demostrar, y que justifican el recurso a los estados excepcionales y a los poderes extraordinarios que su declaración activa. Una excepcionalidad en la respuesta que no se encuentra en los efectos que las medidas limitativas de derechos y libertades previstas por los artículos 11 y 12 LOEAES ponen en manos del Gobierno de la Nación durante el estado de alarma, pues algunas de ellas son las mismas que están vigentes durante la normalidad constitucional, como se ha visto.

La excepcionalidad del estado de alarma radica en la concentración en el Gobierno, como órgano constitucional encargado de la «defensa del Estado» (art. 97 CE), de todas las competencias necesarias (en manos de sus ministros o de las autoridades de las Administraciones autonómicas o locales, tanto da) para organizar una respuesta bajo mando único que resulte eficaz para frenar y resolver la catástrofe o a la pandemia, disponiendo de todos los recursos y medios de las Administraciones públicas, ante una situación verdaderamente extraordinaria que convierte en inútiles los modos y los medios de actuación (Conferencias Sectoriales, Juntas de Seguridad, Comisiones de Coordinación) que rigen las relaciones entre las Administraciones durante la normalidad constitucional. Esta es la consecuencia principal que los artículos 7, 9 y 10 LOEAES imponen al Gobierno al declarar el estado de alarma, privándole de alternativa alguna para sortear este modelo de gestión mediante la devolución (ni a sus ministros ni a las autoridades territoriales) de las competencias que la declaración de alarma le atribuye mientras persista la emergencia constitucional.

Esta obligación, soslayada por el RDCOVID y los decretos que acordaron las sucesivas prórrogas, como se ha visto, parece haber sido finalmente comprendida al volver a declararse el estado de alarma para confinar perimetralmente nueve municipios de la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la anulación de la Orden de la Consejería de Sanidad que ordenaba dicha medida<sup>47</sup> (*vide* nota 42), al prever el artículo 4 del Real Decreto

---

<sup>47</sup> Las limitaciones a la libertad de circulación impuestas en el artículo 5 del Real Decreto 990/2020, de 9 de octubre, parecen mucho más adecuadas al verdadero alcance del artículo 11 a) LOEAES —que permite limitar, y no suspender, la libertad de circulación— que las impuestas en el artículo 7 RDCOVID. Pero a diferencia de este, no especifica si este nuevo confinamiento perimetral se asienta en el citado artículo 11 a) LOEAES o, como parece deslizar su propia Exposición de Motivos (*vide* nota 46), supone una aplicación de las medidas

900/2020, de 9 de octubre, la asunción por el Gobierno de la condición de autoridad competente, no recurriendo a su delegación en la Presidenta de la Comunidad de Madrid, cuando se trata de una posibilidad expresamente prevista para este supuesto de declaración parcial en el artículo 5 LOEAES<sup>48</sup>. Sin embargo, esta asunción de la autoridad competente por el Gobierno parece ser contradicha, a continuación, por la dicción de su artículo 6, en el que se reconoce a cada Administración la conservación de las competencias que le atribuye «la legislación vigente, así como la gestión de sus servicios y de su personal, para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de lo establecido en este real decreto». Una fórmula quizá pensada para aclarar que la prestación de los servicios ordinarios no directamente relacionados con la gestión de la pandemia, en los municipios afectados, seguirían prestándose con normalidad por las cadenas de mando habituales, pero que en su literalidad entra en claro conflicto con las previsiones de los artículos 9 y 10 LOEAES.

Como conclusión final, el análisis de las previsiones establecidas en los diferentes reales decretos que han regulado los dos estados de alarma presenta un escenario en el que el Gobierno ha operado libremente, troceando a su gusto la regulación del estado de alarma, utilizando las partes que le han parecido útiles y obviando la aplicación de aquellas otras que no lo resulten tanto. Una visión de nuestro Derecho de excepción poco acorde con las exigencias de la cláusula del Estado de Derecho, «uno de los pilares de todo sistema constitucional, [que] debe ser defendido incluso en situaciones excepcionales» (Álvarez, M<sup>a</sup>. I., 2016: 326), y que ha olvidado, como señala Aragón (2020), que la Constitución, de la que la LOEAES constituye un

---

previstas por la legislación sanitaria amparada en lo dispuesto en el artículo 12.1 LOEAES que, como ya se ha visto, permite aplicarlas durante el estado de alarma, toda vez que resultan una repetición de las previstas por el artículo 3 de la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

<sup>48</sup> La no delegación de la gestión en la máxima autoridad de la autonomía deriva del conflicto político entablado entre ambas Administraciones en torno a la imposición de las medidas de confinamiento por el Consejo Interterritorial, que no fueron aceptadas de buen grado por la comunidad autónoma (que las acató pero, al tiempo, las recurrió), y que ha llevado a la aplicación de un estado de alarma preventivo, en palabras de la propia Exposición de motivos del Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: «[...] resulta necesario ofrecer una cobertura jurídica puntual e inmediata que resulte suficiente para continuar con la aplicación de esta medida [el confinamiento perimetral], ante la grave situación epidemiológica existente en los municipios afectados y *con el fin de evitar el riesgo* que se ocasionaría en caso de [no] ser posible continuar con su aplicación» (ap. III, las cursivas son nuestras).

desarrollo directo, «forma una unidad, y no cabe elegir a capricho cualquiera de sus partes [...] desconociendo el resto».

## VI. BIBLIOGRAFÍA

— ABA CATOIRA, A., «El estado de alarma en España», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011, pp. 313-341.

— ALEGRE ÁVILA, J. M. y SÁNCHEZ LAMELAS, A., «Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual *emergencia vírica*», *Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 13 de marzo de 2020. Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-crisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>

— ÁLVAREZ CONDE, F., *El régimen político español*, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 1990.

— ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Estado de alarma o de excepción», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL, 2020, pp. 1-20.

— ÁLVAREZ GARCÍA, V., *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.

— 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*, nº 86-87, marzo-abril 2020, pp. 6-21.

— ÁLVAREZ VÉLEZ, M<sup>a</sup>. I., «Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril», *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 34, 2016, pp. 325-340.

— AMOEDO-SOUTO, C.-A., «Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 86-87, marzo-abril 2020, pp. 66-77.

— APARICIO DE LÁZARO, J. R., «Los estados de alarma y excepción como mecanismos legales ante una pandemia», *Actualidad Administrativa* nº 5, mayo 2020, pp. 1-24.

— ARAGÓN, M., «Hay que tomarse la Constitución en serio», *El País*, 10 de abril de 2020:

[https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090\\_7363317.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_7363317.html)

— BRU PERAL, E. M<sup>a</sup>., «Estados de alarma, excepción y sitio», en *Derechos y Libertades, revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 7, 1999, pp. 141-187.

— COTINO HUESO, L., «Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 86-87, marzo-abril 2020, pp. 88-101.

— CRUZ VILLALÓN, P., *El estado de sitio y la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

— *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.

— DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.

— DUQUE VILLANUEVA, J. C., «Artículo 116», en Pérez Tremps, P. y Saiz Arnáiz, A. (dirs.), *Comentario a la Conspiración española: 40 aniversario 1978-2018: Libro homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1645-1655.

— ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., «La declaración del estado de alarma para la normalización del transporte aéreo», *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 9, enero 2011, pp. 79-94.

— ENRÍQUEZ MALAVÉ, G., «Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación 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 el COVID.19», *Diario La Ley*, nº9.620, 24 de abril de 2020, pp. 1-8.

— FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio», *Revista de Derecho Político*, nº 11, otoño 1981, pp. 83-116.

— FIGUERUELO BURRIEZA, A., «Estado de anomalía constitucional», en Pendás García, B. (dir.) y González Hernández, E. y Rubio Núñez, R. (coords.), *España Constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, pp. 2.729-2.744.

— GARCÍA CUADRADO, A. M., «El estado de alarma y su ambigua naturaleza», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 8, 1994, pp. 75-106.

— GARRIDO LÓPEZ, C., «Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 110, mayo-agosto 2017, pp. 43-73.

— GOIG MARTÍNEZ, J. M., «La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales. (II) Un estudio de Derecho Constitucional comparado», *Revista de Derecho UNED*, nº 5, 2009, pp. 211-251.

— GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S., «Régimen de recursos contra las órdenes dictadas por las autoridades competentes delegadas durante el estado de alarma», *Actualidad Administrativa* nº 7, 1 de julio de 2020, pp. 1-10.

— HERBÓN COSTAS, J. J., «El encaje constitucional de las misiones internacionales de las Fuerzas Armadas», *Revista General de Derecho Constitucional* nº 29, RI §421343.

— *Infosalus*, «OMS dice que para que los test Covid sean efectivos deben estar respaldados por una estrategia "casi militar"», 2 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.infosalus.com/actualidad/noticia-oms-dice-test-covid-sean-efectivos-deben-estar-respaldados-estrategia-casi-militar-20201002101138.html>

— LÓPEZ GARRIDO, D. (dir), *Estados de alarma, excepción y sitio. Trabajos parlamentarios*, Servicio de Estudios de las Cortes Generales, Madrid, 1984



— LOZANO CUTANDA, B., «Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma», *Diario La Ley* nº 9.601, 25 de marzo de 2020, pp. 1-7.

— NOGUEIRA LÓPEZ, A., «Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87, marzo-abril 2020, pp. 22-31.

— PRO, J., *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Alianza editorial, Madrid, 2019.

— REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «Teoría vs. práctica del estado de alarma en España», en *Constitución y democracia. Ayer y hoy* (Libro homenaje a Antonio Torres del Moral), 2012, pp. 1499-1513.

— RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «¿Estado de alarma o estado de excepción?», *Diario La Ley* nº 9.627, 7 de marzo de 2020, pp. 1-11.

— Rubio Llorente, F., «Bloque de constitucionalidad», en Aragón Reyes, M., *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 64-66.

— SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., «Reflexiones constitucionales desde el confinamiento», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* nº 12 bis, mayo 2020, pp. 17-23.

— TAJADURA, J., (2020 a) «Coronavirus y estado de alarma», *El Diario Vasco*, 11 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.diariovasco.com/opinión/coronavirus-estado-alarma-20200311003509-ntvo.html>

- «Una decisión obligada», *Sur*, 14 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.diariosur.es/nacional/decision-obligada-20200314002739-ntvo.html>

- «Derecho de crisis y Constitución», *El País*, 20 de marzo de 2020. Disponible en: [https://elpais.com/elpais/2020/03/13/opinion/1584124546\\_672346.html](https://elpais.com/elpais/2020/03/13/opinion/1584124546_672346.html)

— TORRES MURO, I., «Artículo 116», en Casa Baamonde, M<sup>a</sup>. E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, BOE-Fundación Wolters –Kluwers-Ministerio de Justicia-Tribunal Constitucional, 2018, pp. 630-638.

— VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 86-87, marzo-abril 2020, pp. 78-87.

— VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D. «Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 92, mayo-agosto 2011, pp. 243-265.