

## LA EXPERIENCIA DE ESPAÑA EN EL ESTADO DE ALARMA ANTE EL CORONAVIRUS

Javier GARCÍA ROCA\*

SUMARIO: I. *Los Estados excepcionales: la concentración del poder y sus contrapesos constitucionales.* II. *La declaración por el Gobierno y la autorización parlamentaria. Medidas adoptadas y desescalada del confinamiento.* III. *La función parlamentaria de control.* IV. *El control de constitucionalidad y la revisión judicial de las aplicaciones. El principio de responsabilidad.* V. *Conclusión.*

### I. LOS ESTADOS EXCEPCIONALES: LA CONCENTRACIÓN DEL PODER Y SUS CONTRAPESOS CONSTITUCIONALES

El coronavirus ha producido casi tres decenas de miles de muertes en España en poco tiempo, pero probablemente ha habido muchos más. La emergencia sanitaria llevó a la declaración por el Gobierno del *estado de alarma*, que fue autorizado y prorrogado por el Congreso, y produjo el confinamiento de millones de personas durante más de tres meses: de 14 de marzo a 21 de junio.

Se restringieron, directamente, la libertad de circulación, la libertad de empresa y la propiedad privada, e, indirectamente, otros *derechos fundamentales* como son los derechos de manifestación, tutela judicial, libertad de culto externo y el sufragio. Unas restricciones para asegurar los derechos a la vida e integridad física, que es un derecho absoluto e inderogable, y a la salud.

La alarma crea un “*Derecho excepcional*”, distinto al normal y con un alcance provisional, que no puede tener sus mismas exigencias. La reserva de ley y el principio de legalidad se debilitan, y el procedimiento administrativo ordinario no puede ser seguido por la urgencia. Esta perspectiva no puede perderse al analizar las garantías. Frena la tendencia a un rigor excesivo,

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid.

desentendido de la realidad de una pandemia. El Derecho se adecúa a la emergencia.

Permite también un “*Estado excepcional*”, que no está exento de límites y contrapesos. La situación es distinta a una “dictadura comisoria” (todos los poderes del Estado concentrados en una sola mano, como pretendía Carl Schmitt, “soberano es quien decide sobre el estado de excepción”)<sup>1</sup> o a un “*estado de necesidad*” (el gobierno actúa libremente y el parlamento dicta luego una *bill of indemnity*), ambos desprovistos de controles; el Estado excepcional es el modelo de un Estado constitucional que constitucionaliza sus excepciones incorporando garantías.<sup>2</sup> Se produce una concentración de poderes en el Gobierno y ésta es la razón de ser de cualquier estado de emergencia. Pero la organización constitucional, la división de poderes no se suspende, sino que se modula en la medida estrictamente necesaria para subvenir la emergencia. Hay contrapesos. Concentrar provisionalmente el poder en el ejecutivo no puede confundirse con una dictadura, si el Parlamento y tribunales independientes lo fiscalizan. En nuestra experiencia, estos límites se han mantenido razonablemente, pese a que ha habido que improvisar las respuestas, y a que ha habido frecuentes —e inevitables— errores.

No ha desaparecido la *función parlamentaria de control* sino que se ha intensificado. Tampoco se han suspendido las *competencias de las Comunidades Autónomas*. Si bien el Gobierno ha reforzado mucho sus facultades de coordinación, para dirigir una acción conjunta, no obstante, ha funcionado frecuentemente la Conferencia de Presidentes y se han respetado las competencias autonómicas en sanidad y otras materias. Se ha hablado de una “federalización del estado de alarma”<sup>3</sup> al organizarse la desescalada del confinamiento por las propias Comunidades Autónomas, conforme a unos indicadores sanitarios comunes.

El estado de alarma no permite “*suspender*” derechos fundamentales, esto es, derogarlos o suprimir su vigencia como ocurre con el estado de excepción (arts. 55.1 y 116 CE), o con el art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>4</sup> Pero entraña un estado de *intensa “restricción”* de los derechos, según

---

<sup>1</sup> Schmitt, Carl, “Teología política” en *Estudios Políticos*, Doncel, Madrid, 1975, traducción de 1934, p. 35.

<sup>2</sup> Cruz, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 23 ss.

<sup>3</sup> Velasco, Francisco, “Estado de alarma y distribución territorial del poder” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 86-87, 2020, y “Federalización del estado de alarma”, <https://administradoresciviles.org/actualidad/noticias-sobre-administracion-publica/1623-federalizacion-del-estado-de-alarma-por-francisco-velasco-caballero>.

<sup>4</sup> Roca, María, “La suspensión del CEDH desde el derecho español” en *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 72, 2019.

Pedro Cruz,<sup>5</sup> siempre y cuando las limitaciones sean proporcionadas y respeten el contenido esencial. Muchos no han comprendido este tercer estado de cosas, intermedio entre la normalidad y la suspensión. Criticar las fuertes limitaciones bajo la alarma es no haber entendido la lógica de un Estado excepcional. ¿Cómo frenar el virus sin el confinamiento? ¿Pueden manifestarse unos cientos de personas sin distancia social mientras la población permanece en reclusión? La experiencia del coronavirus ha permitido caer en la cuenta de la intensidad de estas restricciones.

No obstante, las medidas que restrinjan derechos fundamentales deben respetar el *principio de proporcionalidad* y sobrepasar un juicio de necesidad. Pero las medidas que se han adoptado en España y en prácticamente todos los Estados europeos se parecen mucho.<sup>6</sup> Vienen impuestas por la naturaleza de la emergencia sanitaria. Un informe del Parlamento Europeo<sup>7</sup> explica que todos los países europeos han dictado medidas similares, bajo marcos constitucionales y legales muy diversos

Cabe un *control de constitucionalidad* de la declaración de alarma ante el Tribunal Constitucional, así como un *control judicial* de las aplicaciones, para garantizar el principio de responsabilidad de los poderes públicos.

Debe advertirse que existe un *deber de colaboración* de todas las personas en casos de catástrofes o calamidades públicas (art. 30.4 CE) que —estimo— tiene la naturaleza de un *deber constitucional*. Habilita al legislador para intervenir, restringir ciertos derechos e imponer sacrificios. Esta intensa sujeción de quien está en una situación de deber constitucional —como ocurre con el deber tributario o de defensa— debe ser tenida en cuenta en las ponderaciones judiciales.

Por otro lado, la crisis sanitaria ha impulsado una *legislación social*. Hay alrededor de un 900.000 personas sometidas a *expedientes temporales de regulación de empleo* (ERTE); y se ha impulsado la regulación de un nuevo *ingreso mínimo vital* para un millón de familias. El Estado social no ha desaparecido, pese a los daños.

<sup>5</sup> Cruz, Pedro, *Estados excepcionales...*, *op. cit.*, p. 76.

<sup>6</sup> Fourmont, Alexis y Ridard, Basile, “Le contrôle parlementaire dans la crise sanitaire” en *Question d’Europe*, n° 558, 2020 <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0558-le-controle-parlementaire-dans-la-crise-sanitaires>.

<sup>7</sup> Díaz Crego, María y Manko, Rafael, Briefing “Parliaments in emergency mode. How Member States’parliaments are continuing with business during the pandemic” en *European Parliament Research Service* [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_BRI\(2020\)649396](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)649396). También Frances Z. BROWN y otros: “How will the coronavirus reshape democracy and governance globally” en <https://carnegiendowment.org/2020/04/06/how-will-coronavirus-reshape-democracy-and-governance-globally-pub-81470>.

El Gobierno de coalición ha logrado aliados, variables y decrecientes, en la aprobación de las sucesivas prórrogas de la alarma. Pero la actitud de la oposición y de algunos medios de comunicación ha sido muy dura. Se ha generado un intenso conflicto social, difícil de explicar desde bases racionales. La *cultura consociacional*, el consenso de la transición, no vuelve a España ni en los tiempos del cólera.

Veámoslo con más calma. El art. 116 CE distingue *tres tipos de estados de emergencia*: alarma, excepción y sitio. La diferencia no es cuantitativa sino cualitativa. Tienen supuestos de hecho habilitantes distintos. La alarma está pensada para catástrofes naturales, crisis sanitarias o paralización de servicios públicos; se le privó de cualquier relación con el orden público y está despolitizada.<sup>8</sup> El estado de excepción, en cambio, reclama graves alteraciones del orden público y resistencias de los ciudadanos y por eso permite suspender algunos derechos civiles y políticos. El estado de sitio exige una gravísima crisis que reclama defender la misma supervivencia del Estado y por eso se concede competencia a la jurisdicción militar. Afrontando una reflexión comparada, me parece muy moderna y adecuada, la previsión constitucional de un estado de alarma para catástrofes, y la progresiva graduación de las emergencias en diversos tipos. La alarma se declara por el *Gobierno* y se comunica al Congreso. El estado de excepción exige la previa autorización del Congreso. Y el estado de sitio lo declara el Congreso. Pero, en los tres estados, hay una intervención de la cámara baja.

Con el coronavirus la emergencia es de una magnitud que no encaja plenamente en las categorías constitucionales<sup>9</sup>. Las normas que regulan la emergencia no pueden preverlo todo. No se puede tipificar lo impredecible. Esa es la contradicción. La Constitución en su art. 116 no identifica los supuestos de hecho habilitantes y es un precepto incompleto. Sí lo hace la *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio* (LOEAES). Pero tampoco regula con detalle el régimen jurídico ni prevé algunas de las medidas que se han adoptado. Podríamos codificar ahora esta nueva emergencia, pero no podemos imaginar cuál será la siguiente. Es muy recomendable una ley de estados de emergencia que desarrolle las normas constitucionales. La Comisión de Venecia del Consejo de Europa ha compilado sus informes sobre estas situaciones.<sup>10</sup> Recomienda que las

<sup>8</sup> Cruz, Pedro, *Estados excepcionales...*, *op. cit.*, 1984, p. 69. Igualmente, Quadra Salcedo de la, Tomás, “Límite y restricción, no suspensión” en *El País*, 8 de abril de 2020; y “La aversión europea al estado de excepción” en *El País*, 20 de abril de 2020.

<sup>9</sup> Cruz, Pedro, *La Constitución bajo el estado de alarma*, en *El País*, 17 de abril de 2020.

<sup>10</sup> Venice Commission, *Compilation of opinions and reports on states of emergency*, 16 de abril de 2020.

constituciones definan y limiten estos estados e identifiquen qué derechos pueden suspenderse, que exista una declaración, y que las medidas sean proporcionadas, respetando el *Rule of Law*. Se sientan unos *estándares europeos*, y en buena medida globales, que España cumple.

Los arts. 1 a 3 y 8 LOEAES enuncian unos *principios que informan el Derecho de excepción*. Se deducen de la Constitución y tienen el rango de principios constitucionales. Son límites a la acción del Gobierno, pues orientan un control jurisdiccional de las restricciones. Por su naturaleza, deben jugar en cualquier Estado de Derecho: excepcionalidad, proporcionalidad, provisionalidad, división de poderes, publicación y publicidad, control jurisdiccional, control parlamentario y responsabilidad de los poderes públicos. Quienes sufran daños y perjuicios como consecuencia de los actos públicos durante la alarma tienen derecho a ser indemnizados.

## II. LA DECLARACIÓN POR EL GOBIERNO Y LA AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA. MEDIDAS ADOPTADAS Y DESESCALADA DEL CONFINAMIENTO

Por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma, para la gestión de la situación de crisis sanitaria. La OMS elevó el 11 de marzo la situación de emergencia a pandemia internacional, y la declaración vino sólo tres días después ante la avalancha de enfermos. No hay dudas sobre su concurrencia. Pero se ha polemizado sobre si la respuesta del Gobierno fue tardía. Se ha debatido también la aplicación conjunta de una serie de leyes sanitarias y de seguridad como una alternativa. Creo que habría sido un error, porque tamaña emergencia reclamaba la concentración temporal del poder, y la alarma permite una regulación unitaria, inmediata e intensa. Fortalece la reacción gubernamental.

La declaración tiene un período limitado: quince días. Mientras la duración ha sido más larga en otros países. Esta brevedad permite un control parlamentario de las prórrogas. Transcurrido el plazo, el Gobierno puede solicitar la autorización y debe justificarla. La Comisión pide información y luego delibera y vota el Pleno. La prórroga se adopta por mayoría simple. La experiencia ha corroborado las serias dificultades para aunar mayorías en un Congreso muy fragmentado y polarizado. La prórroga permite modificar las medidas propuestas por el Gobierno o añadir otras nuevas al Parlamento. Es un buen sistema. Ha habido seis prórrogas sucesivas de quince días. Se concedieron, respectivamente, por los Reales Decretos:

476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; 492/2020, de 24 de abril; 514/2020, de 8 de mayo; 537/20120, de 22 de mayo; y 555/2020, de 5 de junio.

Entre las medidas adoptadas están las siguientes. La limitación de la libertad de circulación. El sometimiento de todas las fuerzas y cuerpos de seguridad al Ministro del Interior. La suspensión de la actividad de los centros docentes en todos los niveles de enseñanza, manteniendo la actividad a través de modalidades en línea. La posibilidad de las requisas temporales de bienes y la imposición de prestaciones personales. Fuertes medidas de contención de la actividad comercial para evitar el contagio. Severas restricciones en los transportes. Se refuerza el Sistema Nacional de Salud y se garantiza el abastecimiento alimentario.

Un Acuerdo del Consejo de Ministros, de 28 de abril, aprobó un *Plan para la desescalada*, de acuerdo con los cambios epidemiológicos, que fue remitido al Congreso. Se basa en la opinión de expertos y busca “abordar la reactivación económica con la máxima seguridad”. Se fijaron cuatro fases progresivas de desescalada del confinamiento que proponían las CCAA y autorizaba el Gobierno. De nuevo, se advierte la presencia de impulsos y contrapesos a las decisiones del Gobierno.

### III. LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA DE CONTROL

La declaración del estado de alarma tiene como ingrediente sustancial un control del Congreso que debe venir “reunido inmediatamente” según la Constitución, la Ley Orgánica del Estado de Alarma y el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 116, apartados 2, 5 y 6, CE, art. 8.2 LOEAES, art. 162.1 RCD). Ha habido suficiente control parlamentario de manera sincrónica. Pero hubo que improvisar mecanismos. El riesgo de contagio ha sido un serio obstáculo. En la sesión plenaria de 25 de marzo, la mayoría de los votos fueron ya emitidos a través de un procedimiento telemático.

El art. 82.2 del RCD, desde 2011, permite el voto telemático en los casos de “embarazo, maternidad, paternidad o *enfermedad*”. Una Resolución de la Mesa, de 21 de mayo de 2012 articuló un procedimiento. Al llegar el coronavirus, hubo un aplazamiento de las sesiones e incluso se rechazó una petición de Ciudadanos, cuya líder estaba embarazada, en la que se pedía se facilitaran las intervenciones telemáticas, de acuerdo con el art. 70.2 RCD que establece que “los discursos se pronunciarán personalmente y de viva voz”. Finalmente, un Acuerdo —secreto— de la Mesa, de 19 de marzo de 2020, extendió la autorización para usar ese procedimiento a todos los Di-

putados que lo solicitasen ante la imposibilidad de reformar con urgencia el Reglamento. Fue una respuesta adecuada, pero sorprende el carácter secreto del Acuerdo. Una interpretación sociológica permite anclar esta decisión en el término “enfermedad” que recoge el Reglamento.

Se ha usado un *sistema híbrido* de deliberación y votación presencial para unos cuarenta o cincuenta Diputados, convenientemente distanciados en sus asientos, y de *voto telemático* para el resto. Algo semejante ha ocurrido en muchos parlamentos europeos durante esta emergencia según muestra un informe del Parlamento europeo.<sup>11</sup> Pero no falta quien sostiene que, al igual que se ha introducido un voto telemático, deberían permitirse las intervenciones telemáticas, lo que resulta más discutible.<sup>12</sup>

Se han usado diversos *instrumentos de control*: comparecencias de los Ministros para informar, numerosas interpelaciones urgentes, y preguntas al Gobierno. La web del Congreso da cumplida información. Se ha interrogado sobre muy variados temas, que supongo son recurrentes en todos los Estados durante esta crisis. Es difícil saber la eficacia real de esta avalancha de control, como ocurre siempre con esta función parlamentaria, probablemente sea un control más extenso que intenso.<sup>13</sup> Barrunto que el tono innecesariamente agresivo de muchos controles no ayudaría a que la fiscalización redundara en rectificaciones y mejoras de la acción de gobierno. El viejo “si quieres que te escuchen, no chilles” debería recuperarse como una máxima del parlamentarismo.

Ha habido diarias *comparecencias en Televisión Española* del Presidente y los Ministros, expertos y altos mandos militares. Muchas demasiado largas y retóricas. Si bien, se permitían las preguntas de los medios de comunicación, garantizando un pluralismo externo. Es difícil saber si el sistema responde a una estrategia. Pero la comunicación directa con los ciudadanos del Presidente a través de los medios no puede sustituir al control parlamentario. No es una alternativa sino un complemento.

Se ha creado una *Comisión parlamentaria de reconstrucción social y económica*. En su primera sesión, la oposición mostró una actitud conciliadora. Una buena práctica, imprescindible para afrontar la grave crisis económica. Previsiblemente, la elevada deuda pública española, que ronda todo un PIB, pase a ser más de un 120%. Es muchísimo, pese al *programa de rescate de la*

<sup>11</sup> Díaz Crego, María y Manko, Rafael, *op. cit.*

<sup>12</sup> Alonso, Victor, *op. cit.*

<sup>13</sup> García Roca, Javier, “Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo” en *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n° 37, 2017.



*Unión Europea* con ayudas y subvenciones que se anuncia. Sin una decidida intervención del Banco Central Europeo, no puede haber salida ni para España ni para la supervivencia de la Unión.

#### IV. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA REVISIÓN JUDICIAL DE LAS APLICACIONES. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

La declaración del estado de alarma por el Gobierno, dando inmediata cuenta al Congreso, es una curiosa norma que tiene *rango de ley*, pese a no seguir el procedimiento legislativo. Así lo sostuvo la STC 83/2016 que revisó la declaración del estado de alarma en 2010 para frenar una huelga salvaje de los controladores en el espacio aéreo europeo. Se fundó en que es una disposición general que permite desplazar temporalmente las leyes. Un partido minoritario ha presentado un recurso de inconstitucionalidad. La demanda obligará a que se revise la constitucionalidad de la declaración.

En la STC 89/2019, el Tribunal Constitucional (TC) decidió no realizar un *juicio de "proporcionalidad"* de las medidas adoptadas conforme al art. 155 CE, la intervención coercitiva del Estado en Cataluña, sino otro más contenido de "*razonabilidad*" a la vista de la deferencia que deben merecer las decisiones políticas del Gobierno y el Senado cuando actúan como órganos de dirección de todo el Estado en situaciones de emergencia. No asume la selección de la medida más benigna. Estimo también que el control de constitucionalidad de la decisión política de declarar la alarma debe ser limitado y sólo debería producirse en situaciones de abuso. Pero no creo pueda negarse un control de necesidad de las medidas. Pienso en una proporcionalidad "restringida" o "no estricta" como la que aplica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos de terrorismo y suspensión de derechos.<sup>14</sup>

Durante el estado de alarma, ha habido una *amplísima regulación* con baja calidad normativa, hecha a la carrera, que ha generado una gran inseguridad jurídica. ¿Cuál es el rango de estas normas? No pueden considerarse leyes en virtud de una habilitación en la declaración. Muchas han sido impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa y las decisiones pueden ser controvertidas. La Constitución (art. 9.3) garantiza el *principio de responsa-*

<sup>14</sup> García Roca, Javier, "El *tempo moderato* de la intervención coercitiva del Estado (artículo 155 CE) en Cataluña: comentario a las SSTC 89 y 90/2019..." en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 44, 2019; y Roca, María, *op. cit.*



*bilidad* de los poderes públicos y la interdicción de la arbitrariedad. También el art. 3.2 LOEAES reconoce que tendrán derecho a ser indemnizados quienes sufran daños o perjuicios de forma directa. Muchos grandes despachos de abogados parecen estar preparando sustanciosas reclamaciones.

## V. CONCLUSIÓN

El estado excepcional no ha sido en España una dictadura comisoria por la presencia de contrapesos constitucionales: parlamentarios, jurisdiccionales, el Estado cuasi-federal y el Estado social. Se han producido intensas y razonables restricciones de derechos fundamentales, para preservar los no menos fundamentales derechos a la vida, integridad física y salud ante una grave crisis sanitaria. Pero el largo y pesado confinamiento de todos, la dureza de la oposición, y algunos errores gubernamentales en respuestas improvisadas han producido una agobiante situación de conflicto que ojalá refresque el verano... Mas la amenaza dista de haber desaparecido en el escenario global de una pandemia aún abierta.