

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso: 2022/2023

Convocatoria: Marzo

**LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES
Y LA NORMATIVA COVID 2020 - 2021**

**THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS
AND THE COVID REGULATION 2020 - 2021**



Realizado por el alumno Don Alberto Estévez Riudavets.

Tutorizado por el Profesor Don Antonio Marcelo Domínguez Vila.

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho.

Área de Conocimiento: Derecho Constitucional.

ABSTRACT

The Spanish Constitution of 1978 as a norm of superior rank of our legal system, dedicates its articles fourteen to twenty-nine to fundamental rights, characterized by containing a broad legal regime of protection but some of them susceptible to being able to be suspended when the declaration of the state is agreed exception or site.

And the health emergency caused by COVID-19 or SARS-CoV-2 required new regulations from the Executive Power to alleviate the health effects of this pandemic, but in turn generated a direct conflict with those fundamental rights due to the declaration of the state alarm carried out by the Government on 14 March 2020, a state with little historical application in Spain given its exceptional nature and due to the requirements and limitations that it entails in order to ensure the restoration of normality.

Conflicts jurisdiction of the Constitutional Court that entailed the study of two classic legal figures, the distinction between the limitation and suspension of fundamental rights, a matter of great relevance due to the restrictive nature of the state of alarm.

Finally forming the essential study contents of this work, based on the compilation of the actions of the three powers of the state during the situation of special historical and legal significance of COVID-19 to deal in a related way with the possibility of introducing mandatory vaccination in our legal system within the Spanish constitutional framework.

Keywords: Fundamental Rights, State of Alarm, COVID-19 Regulations, Limitation, Suspension and Vaccination.

RESUMEN

La Constitución Española de 1978 como norma de rango superior de nuestro ordenamiento jurídico dedica sus artículos catorce a veintinueve a los derechos fundamentales, caracterizados por contener un amplio régimen jurídico de protección pero susceptibles algunos de ellos de poder ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o sitio.

Y la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19 o SARS-CoV-2 requirió de nueva normativa del Poder Ejecutivo para paliar los efectos sanitarios de esa pandemia, pero generó a su vez un conflicto directo con esos derechos fundamentales por la declaración del estado de alarma que realizó el Gobierno el 14 de marzo de 2020, estado con escasa aplicación histórica en España dada su excepcionalidad y por los requisitos y limitaciones que conlleva en aras de asegurar el restablecimiento de la normalidad.

Conflictos competencia del Tribunal Constitucional que conllevo el estudio de dos figuras jurídicas clásicas, la distinción entre la limitación y la suspensión de derechos fundamentales, materia de gran relevancia por el carácter restrictivo del estado de alarma.

Formándose finalmente los contenidos esenciales de estudio de este trabajo, basado en la recopilación de la actuación de los tres poderes del estado durante la situación de especial trascendencia histórica y jurídica de la COVID-19 para tratar de forma conexa la posibilidad de introducir la vacunación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico dentro del marco constitucional español.

Palabras clave: Derechos Fundamentales, Estado de Alarma, Normativa COVID-19, Limitación, Suspensión y Vacunación.

ÍNDICE:

LA INTRODUCCIÓN	pág. 1 - 4
I. LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	pág. 5 - 9
II. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN	pág. 10 - 14
III. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	pág. 15
III.I. LA SENTENCIA 148/2021	pág. 16 - 17
III.II. LA SENTENCIA 168/2021	pág. 18 - 19
III.III. LA SENTENCIA 183/2021	pág. 20 - 21
III.IV. LA SENTENCIA 185/2021	pág. 22 - 23
III.V. LA SENTENCIA 70/2021	pág. 24
III.VI. EL AUTO 40/2020	pág. 25
IV. LA VACUNACIÓN OBLIGATORIA	pág. 26 - 30
V. LAS MEDIDAS DEL GOBIERNO DE CANARIAS	pág. 31 - 35
VI. LAS CONCLUSIONES	pág. 36 - 37
VII. LA BIBLIOGRAFÍA	pág. 38 - 41

I. LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

Por expreso mandato constitucional de su artículo diez punto dos las normas orgánicas relativas a los Derechos Fundamentales recogidos en su Título I, Capítulo II, artículos catorce a veintinueve, se vienen interpretando durante más de cuarenta años conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, régimen jurídico en constante evolución controlada o perimetrada dentro de los límites de creación constitucional, incluyendo, objeto de análisis en este trabajo, la suspensión de esos derechos a la que la Constitución dedica, dentro de su Título I, Capítulo V, el artículo cincuenta y cinco.

Significar que ese artículo cincuenta y cinco se refiere exclusivamente a suspensión de derechos fundamentales cuando se acuerde la declaración de los estados de excepción o de sitio, sin mención al estado de alarma; estados, los tres, previstos en el artículo ciento dieciséis y desarrollados en la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, que regula, por expreso mandato constitucional, las competencias y limitaciones correspondientes a cada uno.

Suspensión de derechos fundamentales, con su correspondiente sistema de control constitucional, ante circunstancias extraordinarias que hicieran imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes, de ¹difícil aplicación práctica en el estado de alarma como se demostró en la pasada situación de crisis sanitaria a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

La cuestión es que el Gobierno al acordar la declaración del estado de alarma tiene vedado limitar derechos fundamentales en grado tal que, de hecho, constituyera una suspensión material ²reservada al estado de excepción o sitio conforme al artículo cincuenta y cinco de la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio.

¹ ARAGÓN REYES, R.: “COVID-19: Aproximación Constitucional a una Crisis”, *Revista General del Derecho Constitucional*, núm. 32, 2020, pág. 3.

² RABTAN, T.: “No hay más ciego que el que no quiere ver”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1203340, 2020, pág. 2.

Insistir en que la suspensión de derechos recogida en la Constitución podrá acordarla el Gobierno ante situaciones tasadas y cumplidos los requisitos de la Ley Orgánica 4/1981, norma que establece dos sistemas suspensivos, la suspensión general, aplicable durante los estados de excepción y de sitio, nunca en el de alarma, y la suspensión individualizada, aplicable durante la investigación de actividades delictivas de bandas armadas o grupos terroristas, en ambos casos afectados de forma general o concreta, respectivamente.

Así, los derechos fundamentales susceptibles de suspensión general en nuestro ordenamiento jurídico tienen *numerus clausus*, pudiendo únicamente llegar a afectar al derecho a la libertad y seguridad personal, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho al secreto de las comunicaciones, derecho a libertad de circulación y residencia, derecho a la libertad de expresión, derecho de reunión y manifestación y los derechos de huelga y a la adopción de medidas de conflicto colectivo, en contraposición al reducido catálogo de derechos comprendidos en el sistema de suspensión individual, duración de la detención preventiva, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones.

Los criterios de aplicación para la suspensión de derechos fundamentales se desarrollaron de forma continua y dispersa por todo nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo encontrar su recopilación completa en la ³Sinopsis del Congreso de los Diputados de la Constitución Española en su artículo cincuenta y cinco, mediante la cual se estableció la necesidad de suspender los derechos de forma individualizada, expresa, proporcional y determinada, bajo intervención judicial y control parlamentario, con posible responsabilidad penal.

Destacar, no obstante, la existencia de controversia durante la creación de la normativa en estudio debido a la crítica ante la incapacidad suspensiva en las declaraciones de los estados de alarma y la conveniencia de su modificación para eliminar el estado de alarma o, alternativamente, conferirle capacidad para suspender derechos, debido a que si el poder ejecutivo fuera capaz de resolver, sin necesidad de suspender derechos fundamentales, las crisis en los estados de alarma demostraría que no haría falta nunca declarar el estado de alarma, debate resuelto en gran medida por la distinción entre la limitación y suspensión, justificando así la existencia del estado de alarma.

³ MANUEL MIRANDA, L.: *Sinopsis del Congreso de los Diputados artículo cincuenta y cinco*, Ed. Cortes Generales, 2016.

Los Estados de Alarma, de Excepción y de Sitio regulados en la Constitución Española se configuran como aquellas herramientas jurídicas creadas por los legisladores constitucionales para la resolución de las situaciones de crisis o de anormalidad mediante la concentración de potestades en el poder ejecutivo, delimitando sintácticamente conceptos básicos relativos a los tres tipos de estado excepcional, compuestos por el órgano competente de declaración, de control y de prorrogación, los contenidos mínimos en la declaración y la extensión temporal.

El estado de alarma, como punto central de estudio debido a su aplicación práctica en la actualidad, se caracteriza por ser declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, controlado y prorrogado con autorización del Congreso de los Diputados, con expreso ámbito temporal, limitado a un máximo de quince días en el inicial y en sus prórrogas, y territorial, y contener el conjunto de medidas concretas a aplicar; recordar que el primer estado de alarma de nuestro país fue declarado por ⁴el Real Decreto 1673/2010 para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

Los estados de excepción y de sitio en contraposición, como herramientas jurídicas con mayor capacidad limitante por poder suspender derechos fundamentales concretos en su declaración ante las graves situaciones y amenazas que amparan su declaración, requieren la intervención del Congreso de los Diputados, directamente declarando el estado de sitio o autorizando al Gobierno para declarar el estado de excepción.

La aportación de los legisladores constitucionales con la creación del Derecho de Excepción, conforme a la ⁵Sinopsis del Congreso de los Diputados de la Constitución Española en su artículo ciento dieciséis, dio lugar a la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, incluyendo la prohibición de disolver el Congreso de los Diputados durante la vigencia de un estado excepcional, justificado en la función de control parlamentario, agravada por la concentración de poderes.

⁴ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P.: “La crisis de los controladores aéreos y la COVID-19 como emergencias constitucionales insuficientemente regladas. Propuesta de Lege Ferenda para el Estado de Alarma”, en AA.VV. (GARRIDO LÓPEZ, C., coord.): *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 14.

⁵ MANUEL MIRANDA, L.: *Sinopsis del Congreso de los Diputados artículo ciento dieciséis*, Ed. Cortes Generales, 2018.

Ese desarrollo legislativo impone como básico común a los tres tipos de estado concurrir “*circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de autoridades competentes*”, prosiguiendo con la delimitación del articulado, diferenciada para cada uno de los tipos de estado.

Las disposiciones comunes aplicables a los tres tipos de estado excepcional, recogidas y sintetizadas en la ⁶Sinopsis del Congreso de los Diputados de la Constitución Española en su artículo cincuenta y cinco, establecieron la aplicación de los estados concretos bajo las normas de duración mínima posible de las medidas para recuperación de normalidad, proporcionalidad de las medidas con las situaciones extraordinarias, entrada en vigor y publicidad inmediata de los decretos de declaración en el Boletín Oficial del Estado y deber del gobierno de comunicación de todos los decretos durante los estados de excepción al Congreso de los Diputados, en estrecha vinculación con el mantenimiento del control parlamentario.

Los supuestos concretos regulados para la declaración del estado de alarma son, junto al expresado requisito básico inicial, catástrofes, calamidades o desgracias públicas, o por crisis sanitarias, supuesto concurrente en el pasado estado de alarma, o paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, o situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Todo ello bajo el objetivo de aplicar medidas concretas para la resolución de la situación extraordinaria, pudiendo llegar a imponer únicamente la limitación de la circulación o la permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados, requisar bienes o imponer prestaciones obligatorias de forma temporal, ocupar industrias, fabricas o locales de forma transitoria o racionalizar el uso de servicios públicos o el consumo de bienes de primera necesidad, conjunto a determinadas medidas extras posibles bajo cada uno de los supuestos de estado de alarma, destacando las ⁷normas para la lucha contra enfermedades.

⁶ MANUEL MIRANDA, L.: *Sinopsis del Congreso de los Diputados artículo cincuenta y cinco*, Ed. Cortes Generales, 2016.

⁷ LEIVA ESCUDERO, G.: “Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19: V. Interpretación sistemática en relación a la legislación sanitaria y sus antecedentes legislativos. ¿Podrían haberse adoptado al amparo de la legislación sanitaria las medidas establecidas mediante el Estado de Alarma?”, *Diario la Ley*, núm. 9642, 2020, pág. 13.

Esos estados de emergencia como herramientas jurídicas constitucionales reguladoras de situaciones extraordinarias han sido objeto de numerosos estudios doctrinales desde el nacimiento de nuestra norma fundacional, siendo entre ellos destacable el ⁸“*Derecho Constitucional*” de Enrique Álvarez Conde, el cual en su Parte III Capítulo IX Apartado V recopiló los fundamentos jurídico-históricos utilizados para la regulación del derecho de excepción, conformados por las *cláusulas rebus sic stantibus* y *pacta sunt servanda* y la legítima defensa, conjunto a la apreciación realizada por la ⁹Sentencia del Tribunal Constitucional de catorce de julio de 1981 por la cual “*esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales*” como los pilares básicos del derecho de emergencia.

El Derecho Comparado, no solo en la actual legislación de los países, si no en su evolución jurídica a lo largo de la historia, ha permitido la clasificación de los sistemas de derecho de excepción en tres grandes grupos, compuestos por ordenamientos jurídicos carentes de regulación de emergencia, poseedores de regulación de emergencia, pero con tipificación completa, sistema elegido por nuestro país, o poseedores de una regulación de emergencia, bajo la concentración única de poderes, denominada como la dictadura constitucional, formada dentro de una segunda clasificación en la que también podemos encontrar el estado de alarma gubernamental, parlamentario o mixto conforme al órgano encargado de la instauración y prórroga del estado de alarma.

Finalmente la doctrina mayoritaria estableció materias constitucionales inalterables en el ejercicio del derecho de excepción, formadas por la organización e independencia de los tribunales, el sometimiento al principio de legalidad general y la imposibilidad de reforma constitucional, destacando el fundamento básico de los estados excepcionales, no solo la superación de la crisis, sino la vuelta a la normalidad, en relación a la condición humana intrínseca de conflicto entre el principio de libertad y de seguridad expuesto a lo largo de la historia del derecho. Debiéndose de destacar, para una futura referencia en el presente trabajo, la interpretación realizada por la doctrina respecto a la naturaleza no suspensiva de derechos fundamentales, pero si ampliadora de los deberes constitucionales, del estado de alarma, bajo la condición de que no afectara a los derechos fundamentales.

⁸ ÁLVAREZ CONDE, E.: *Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 504 – 512.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 13 de agosto de 1981 (rec. núm. 25/1981).

II. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN:

El ¹⁰Derecho de Excepción se formula como el conjunto de normas jurídicas dirigidas a la regulación de las situaciones de anormalidad o crisis con el objetivo de superar todas esas situaciones de necesidad y recuperar la normalidad preexistente, aglutinando entre su normativa la suspensión de derechos fundamentales y libertades públicas conjunto con la alteración del equilibrio de los poderes públicos.

La evolución histórica del derecho de excepción en el trascurso de la humanidad puede tener sus orígenes en el derecho romano, con concepciones básicas similares a la materia en estudio, pero la mayoría de la doctrina lo sitúa en el estado liberal con la creación de los derechos fundamentales de la ciudadanía, reforzados posteriormente con la constitucionalización de las medidas excepcionales hasta la actualidad, creando el sistema completo de derechos fundamentales que conocemos a día de hoy.

El Poder Ejecutivo durante la pasada situación de crisis sanitaria del COVID-19 desarrollo un amplio catálogo de normas directamente relacionadas con la ¹¹vulneración de concretos derechos fundamentales de la ciudadanía, siendo pertinente realizar un recopilatorio de las normas más relevantes en relación al objeto principal de estudio, el estado de alarma.

El catálogo jurídico desarrollador del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, comprende el Real Decreto 900/2020, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y Real Decreto 926/2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, todos ellos como estados de alarma originarios de la pandemia.

¹⁰ CUENCA MIRANDA, A.: "Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la covid-19 y el derecho de excepción", en AA.VV. (GARRIDO LÓPEZ, C., coord.): *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 2.

¹¹ MARTÍNEZ CUEVAS, M. D.: "El estado de alarma y el derecho fundamental de huelga: el caso de los controladores civiles de tráfico aéreo en España", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 64, 2020, pág. 2.

El Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, declarado en la totalidad del territorio nacional, entró en vigor el catorce de marzo del dos mil veinte desde el mismo instante de su publicación en el Boletín Oficial del Estado; posteriormente el Gobierno lo comunicó en el Pleno del Congreso de los Diputados el dieciocho de marzo de dos mil veinte, que ratifico su contenido.

Los fundamentos jurídicos esgrimidos para la declaración del estado de alarma podemos encontrarlos en su exposición de motivos, reiterados posteriormente en sus prórrogas, con la declaración de la Organización Mundial de la Salud “*elevando la situación de la crisis sanitaria por COVID-19 a pandemia internacional*”, supuesto preestablecido de crisis sanitaria, permitiendo el establecimiento de medidas generales y especiales basadas en la lucha contra enfermedades, limitativas, no así suspensivas, de derechos fundamentales; posteriormente siendo estudiadas y parcialmente anuladas por la ¹²Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de catorce de julio.

La vigencia temporal de la normativa fue extendida mediante ¹³sucesivas prórrogas, hasta seis, autorizadas por el Congreso de los Diputados, el veinticinco de marzo del dos mil veinte, el nueve de abril del dos mil veinte, el veintidós de abril del dos mil veinte, el seis de mayo del dos mil veinte, el veinte de mayo del dos mil veinte y el tres de junio del dos mil veinte, hasta que, finalmente, el veintiuno de junio del dos mil veinte cesaron sus efectos, aunque no plenamente debido al Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, que extendió la vigencia de determinadas medidas por fases.

La nueva normalidad se caracterizó por carecer de normativa excepcional para favorecer la recuperación mediante Real Decreto-ley 21/2020, de medidas urgentes de prevención contención y coordinación para hacer frente a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, posteriormente transformada en la Ley 2/2021, de idéntica denominación.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 14 de julio de 2021 (rec. núm. 2504/2020).

¹³ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos: IV. La declaración del Estado de Alarma de 14 de marzo de 2020, y sus prórrogas, por la epidemia del coronavirus y sus problemas constitucionales. La incidencia de varios pronunciamientos judiciales, en especial del Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020”, *Diario la Ley: Sección Doctrina*, núm. 9641, 2020, pág. 6.

El Real Decreto 900/2020, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, tuvo únicamente efectos en determinadas localidades bajo la concurrencia de criterios sanitarios preestablecidos, coincidiendo todas en la Comunidad Autónoma de Madrid, conllevando un problema jurídico dentro de los ¹⁴Tribunales madrileños, que no ratificaron las medidas adoptadas en el Plan de Respuesta Temprana en escenario de control de la pandemia por COVID-19, constituyéndose como el tercer estado de alarma declarado en nuestro país.

Los fundamentos sanitarios para la declaración del estado de alarma únicamente en determinadas localidades se basaron en la superación de un tanto por ciento de incidencia acumulada, resultados positivos en pruebas diagnósticas y ocupación de las camas hospitalarias conforme a la exposición de motivos presentada, imponiendo una limitada gama de medidas dirigidas al control territorial del avance de la pandemia.

El Real Decreto 926/2020, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, declarado nuevamente dentro de la totalidad del territorio nacional, entro en vigor el veinticinco de octubre del dos mil veinte, siendo estudiado por Pleno del Congreso de los Diputados el veintisiete de octubre del dos mil veinte, siendo nuevamente ratificado íntegramente y formalmente constituirse como el cuarto estado de alarma declarado en España.

Las medidas establecidas en el marco de la lucha contra las enfermedades se caracterizaron especialmente por la delegación de competencias realizadas por el Poder Ejecutivo a los presidentes de las comunidades autónomas, como Autoridades Delegadas con potestad de dictar normativa de rango inferior al real decreto que declara el estado de alarma, conjuntamente con la facultad de modificar, reactivar o suspender determinadas medidas, dentro del ámbito de competencia delegado, concurrente con su Comunidad Autónoma.

¹⁴ DE LA QUADRA-SALCEDO FERÁÑDEZ DEL CASTILLO, T.: “Abracadabra”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1203339, 2020, pág. 1.

La normativa extendió su eficacia temporal con el Real Decreto 956/2020, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, autorizada por el Pleno del Congreso de los Diputados el veintisiete de octubre del dos mil veinte, fecha idéntica a la de convalidación del estado de alarma original, incluyendo modificaciones respecto a esa normativa original, aumentando las facultades de las autoridades delegadas, y extendiendo temporalmente la vigencia de la normativa por un plazo de seis meses directamente,¹⁵ materia relevante objeto de estudio posterior.

El Decreto-ley 4/2021, por el que se adoptan diversas medidas, con carácter urgente y extraordinario como consecuencia de la situación ocasionada por coronavirus (COVID-19) y se modifican otras disposiciones normativas, se formula como una de las numerosas materializaciones de las competencias conferidas, en legislación previa, a las Autoridades Delegadas para adaptar las medidas establecidas por el Gobierno a su ámbito territorial, siendo en el caso concreto la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero pudiendo hallar una variedad de ellas en el ¹⁶Código Electrónico COVID-19: Derecho Europeo y Estatal, incluyendo una amplia diversidad de medidas entre las que podemos llegar a destacar, en el supuesto concreto, dirigidas a la reactivación del turismo, mantenimiento del empleo asalariado, defensa de trabajadores por cuenta ajena y apoyo a centros docentes privados.

El antecedente histórico único acontecido en nuestro país, respecto a la aplicación de la herramienta jurídica del estado de alarma, es el Real Decreto 1673/2010, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, motivado en el ¹⁷cierre del tráfico aéreo por el abandono colectivo de los controladores aéreos civiles, incurriendo en la paralización de un servicio público para toda la sociedad esencial, siendo declarado en todo el territorio español, incluyendo una medida, la consideración como personal militar de los controladores de tránsito aéreos.

¹⁵ T. C.: “El TC inadmite el recurso de Vox contra la prórroga hasta mayo del Estado de alarma”, *Diario del Derecho: Actualidad*, núm. 1205811, 2020, pág. 1.

¹⁶ MARINERO PERAL, Á. M.: COVID-19: Derecho Europeo y Estatal, Ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

¹⁷ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P.: “La crisis de los controladores aéreos y la covid-19 como emergencias constitucionales insuficientemente regladas. Propuesta de lege ferenda para el estado de alarma”, en AA.VV. (GARRIDO LÓPEZ, C., coord.): *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 2.

Las consecuencias jurídicas de la primera aplicación del estado de alarma no tardaron en formar objeto de estudio del Poder Judicial, con la ¹⁸Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de veintiocho de abril del dos mil dieciséis, originado en el Recurso de Amparo interpuesto por más de trescientos veintiséis recurrentes contra Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, por inadmisión de la demanda con vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El objeto de disputa entre los recurrentes y el órgano judicial precedente fue la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto a los Reales Decretos, fallando el tribunal a favor de la incompetencia jurisdiccional, en base a la naturaleza con valor de ley de la normativa concreta, desestimando la totalidad del recurso y fijando doctrina en la determinación de la competencia en la materia concreta en el Tribunal Constitucional.

La diferencia normativa entre los tipos de decretos en nuestro ordenamiento jurídico, ya presente previamente toda la normativa general respecto a la herramienta jurídica del estado de alarma, sería relevante, con distinción entre las ¹⁹figuras jurídicas del decreto, como norma jurídica de rango reglamentario de facultad autonómica, real decreto también como norma reglamentaria pero competencia del Gobierno, real decreto ley como norma jurídica de rango legal competencia del Gobierno y real decreto legislativo también norma legal competencia del Gobierno, pero por delegación de las Cortes Generales.

Específicamente debemos destacar las figuras jurídicas del real decreto y real decreto-ley como herramientas jurídicas utilizadas por el gobierno durante la situación de crisis sanitaria, resaltando la publicación de los cuatro estados de alarma acontecidos en nuestro país mediante la figura del real decreto, principalmente debido a su determinación en la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, en su artículo sexto, pero también debemos resaltar la utilización por el gobierno del real decreto ley en el Real Decreto-ley 21/2020, de medidas urgentes de prevención contención y coordinación para hacer frente a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, herramienta con gran conflicto doctrinal debido a sus requisitos de “*extraordinaria y urgente necesidad*”.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 28 de abril de 2016 (rec. núm. 4703/2020).

¹⁹ ÁLVAREZ CONDE, E.: *Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 193 - 199.

III. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL:

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Española de 1978, y su normativa de desarrollo creada a lo largo de sus más de cuarenta años de vigencia, tiene la competencia para el estudio de los conflictos originados en los tres nuevos estados de alarma declarados a raíz de la pandemia internacional, resaltando la especial trascendencia jurídica de sus resoluciones debido a la escasa aplicación histórica de la herramienta jurídica del estado de alarma en nuestro país.

Destacar la jurisprudencia más relevante del Tribunal Constitucional contenida en la ²⁰Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio de 2021, la ²¹Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021, de 5 de octubre de 2021, la ²²Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre de 2021, la ²³Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2021, de 28 de octubre de 2021, la ²⁴Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2021, de 18 de marzo de 2021 y en el ²⁵Auto 40/2020, de 30 de abril de 2020.

Determinando así el marco de estudio pertinente en cada una de esas resoluciones, mediante la precisión de las alegaciones realizadas por los recurrentes, con los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, en contraposición a la defensa realizada por el Gobierno, para finalmente estudiar el fallo del Tribunal Constitucional relatando concretos fragmentos más relevantes del razonamiento jurídico utilizado.

Las materias jurisprudenciales más relevantes tratadas por el Tribunal Constitucional son la división entre limitación y suspensión de derechos fundamentales, los límites de los tres tipos de estado excepcional y los efectos de los estados de alarma, excepción y sitio en los derechos fundamentales, con especial consideración respecto al estado de alarma como única de las tres herramientas jurídicas utilizadas en nuestro país.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 14 de julio de 2021 (rec. núm. 2504/2020).

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 5 de octubre de 2021 (rec. núm. 2109/2020).

²² Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 27 de octubre de 2021 (rec. núm. 5342/2020).

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 28 de octubre de 2021 (rec. núm. 6201/2020).

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 18 de marzo de 2021 (rec. núm. 6711/2019).

²⁵ Auto del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 30 de abril de 2020 (rec. núm. 2056/2020).

En el recurso de inconstitucionalidad 2054/2020 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, resuelto en la ²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de catorce de julio del dos mil veintiuno, respecto a determinados artículos del Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus cinco prorrogas, junto a la Orden SND/298/2020, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, las alegaciones de los recurrentes consisten en la denuncia de inconstitucionalidad de parte del articulado comprendido entre esas normas, bajo fundamentos jurídicos generales de ²⁷suspensión de derechos fundamentales en las medidas establecidas, incompatible dentro del estado de alarma, específicamente de los derechos a la libertad de circulación y de residencia, a la libertad y seguridad, a la reunión y de la manifestación y a la libertad ideológica, religiosa o de culto.

En contraposición, las alegaciones de la defensa, en representación del Gobierno, basaron sus alegaciones en solicitud de inadmisión total de las pretensiones, distinguiendo entre la Orden Ministerial, fundamentando su rechazo en la naturaleza no con fuerza de ley de la normativa siendo incompetente para su estudio el Tribunal Constitucional, y los Reales Decretos del primer estado de alarma y sus prorrogas, fundamentado en la ausencia de carga impugnatoria ofrecida por los recurrentes, junto al inexistente o deficitario aporte de alternativas jurídicas para la resolución de la situación de crisis.

El Tribunal Constitucional falló la inadmisión de la pretensión sobre la orden ministerial, la estimación parcial de la pretensión sobre ciertas disposiciones del primer estado de alarma y sus prorrogas, y la desestimación respecto de las pretensiones restantes presentadas en el recurso de inconstitucionalidad, destacando el alto número de votos particulares emitidos, hasta por cinco magistrados.

El fundamento jurídico principal presentado por el Tribunal para la resolución del conflicto jurídico planteado se formula mediante la determinación de los requisitos

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 14 de julio de 2021 (rec. núm. 2504/2020).

²⁷ ARAGÓN. M.: “Hay que tomarse la Constitución en serio”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1196986, 2020, pág. 1.

básicos en la limitación de derechos fundamentales en los estados de alarma, siendo, a su criterio, por naturaleza restrictiva de las medidas superior a la ordinariamente posible, el límite superior de las medidas en la suspensión del derecho fundamental y, finalmente, respeto a los principios de legalidad y de proporcionalidad.

“...²⁸ decreto declarativo de un estado de alarma podrá llegar a establecer restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico... Por otra parte, esas restricciones, aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden llegar hasta la suspensión... Finalmente, y cumplidos los anteriores requisitos, dichas limitaciones deberán respetar, en todo caso, los principios de legalidad y de proporcionalidad...”

Determinando el Tribunal Constitucional la distinción entre la limitación y la suspensión de derechos fundamentales, generando doctrina de nueva creación en el proceso, formada por la naturaleza restrictiva extraordinaria de la limitación, superior a la ordinariamente establecida, pero vinculada al cumplimiento de los requisitos previamente establecidos, en contraposición a la suspensión, del mismo modo de naturaleza restrictiva extraordinaria, superior a la ordinariamente establecida, pero no requiriendo respetar siquiera el contenido básico constitucionalmente determinado para cada derecho fundamental.

“...²⁹ la suspensión -que es, sin duda, una limitación- parece configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos; y que solo en ciertos casos, y respecto de ciertos derechos, puede venir amparada por el artículo 55.1 de la CE. Por el contrario, la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión” “El concepto de limitación (o restricción) es más amplio que el de suspensión, como género y especie: toda suspensión es limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada, según resulta tanto del lenguaje habitual como del jurídico...”

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 14 de julio de 2021 (rec. núm. 2504/2020).

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 14 de julio de 2021 (rec. núm. 2504/2020).

En el recurso de amparo 2109/2020 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, resuelto en la ³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021, de cinco de octubre del dos mil veintiuno, frente a ³¹ Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados de diecinueve de marzo de dos mil veinte, con la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios por el Real Decreto 463/2020 por el que fue declarado el estado de alarma para gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, posteriormente a solicitud y desestimación de reconsideración que fue presentada por los coincidentes recurrentes ante la resolución de la mesa, las pretensiones de los diputados consisten en la solicitud de amparo fundamentado en la vulneración por la Resolución de la Mesa del derecho fundamental a la participación política de los diputados mediante la imposición de la suspensión temporal de tramitación de iniciativas parlamentarias que en palabras de propios recurrentes *“supone la práctica paralización de la actividad del Congreso, y muy en particular, de la función de control al Gobierno...”* de gran relevancia debido a las prerrogativas que poseía el Gobierno.

En respuesta se presentaron alegaciones, en representación de las Cortes Generales, con la pretensión de desestimación íntegra de la demanda de amparo presentada bajo los fundamentos jurídicos ³²de la naturaleza no absoluta del derecho fundamental a la participación política, limitable en situaciones extraordinarias como el estado de alarma, en relación directa con el cumplimiento del principio de proporcionalidad con la situación debido a la declaración de crisis sanitaria por la pandemia nacional.

La resolución del Tribunal Constitucional falló la estimación total de las pretensiones solicitada por los recurrentes y, en consecuencia, declarar la vulneración del derecho fundamental a la participación política de todos los diputados y la nulidad de la resolución de la Mesa, pero con división en el tribunal materializada mediante el ejercicio del voto particular por tres de los magistrados.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 5 de octubre de 2021 (rec. núm. 2109/2020).

³¹ Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 19/03/2020, sobre la suspensión, desde la citada fecha, del cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara, hasta que la mesa levante dicha suspensión, y de los plazos administrativos y de prescripción y caducidad de procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados. BOCG nº 57, de 24 de marzo de 2020.

³² LEIVA ESCUDERO, G.: “Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19: II. Análisis del concepto y significado de la suspensión de derechos fundamentales. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites implícitos de DDFF por colisión con otros DDFF, y referencia a la normativa internacional”, *Diario la Ley: Sección Doctrina*, núm. 9642, 2020, pág. 7.

La fundamentación jurídica alegada por el Tribunal Constitucional para razonar el fallo a favor de los recurrentes se concentró en el resultado jurídico originado por la resolución de la Mesa del Congreso, generando temporalmente una inefectividad de las mociones o de las iniciativas presentadas desde su entrada en vigor, por interrupción de los trámites, generando con ello una suspensión temporal de la función de control del Parlamento y de la responsabilidad política del Gobierno, situación agravada por la duración indeterminada de la medida y la ausencia total de criterio para el levantamiento de la misma.

“...³³ La suspensión del cómputo de los plazos tenía un alcance general, de tal modo que todas las iniciativas parlamentarias en tramitación iban a experimentar esa interrupción temporal... lo que en la práctica suponía que, de modo temporal, aquellas mociones o iniciativas no llegaran a tener efectividad por haber quedado interrumpidos los trámites previos a su resolución... pudiendo contravenir directamente los arts. 66.2, 108 y 116.5 y 6 CE, porque hubiera impedido, aunque fuera de modo temporal, la función de control y de exigencia de responsabilidad política al Gobierno...”

La doctrina de nueva creación del Tribunal Constitucional, en relación con la vulneración del derecho fundamental a la participación política, giró alrededor de la especial relevancia del control parlamentario al Gobierno durante las situaciones de excepcionalidad y el equilibrio entre las especiales prerrogativas del Gobierno para la resolución de la situación extraordinaria y el deber y responsabilidad de control del Parlamento en el uso de esas prerrogativas especiales, imposibilitando con ello cualquier actuación del ejecutivo que entorpezca su control.

“...³⁴ están llamados a preservar (el gobierno) ese necesario equilibrio entre apreciación de aquel suceso o situación extraordinaria (el estado de alarma), que requiere de medidas igualmente extraordinarias, y la preservación del Estado de Derecho y del sistema de los derechos fundamentales... recayendo sobre aquella institución parlamentaria el deber constitucional de asumir en exclusiva la exigencia de responsabilidad al Gobierno por

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 5 de octubre de 2021 (rec. núm. 2109/2020).

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 5 de octubre de 2021 (rec. núm. 2109/2020).

su gestión política en esos periodos de tiempo excepcionales, con más intensidad y fuerza que en el tiempo de funcionamiento ordinario del sistema constitucional... ”

En el recurso de inconstitucionalidad 5342/2020 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, resuelto por la ³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de veintisiete de octubre del dos mil veinte, frente a determinados preceptos del Real Decreto 926/2020, de veinticinco de octubre del dos mil veinte, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de las infecciones causadas el SARS-CoV-2, del Real Decreto 956/2020, de tres de noviembre del dos mil veinte, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020 y la ³⁶ Resolución del Congreso de los Diputados, de veintinueve de octubre del dos mil veinte, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de prórroga del estado de alarma declarado por el citado real decreto, las alegaciones de los diputados recurrentes comprenden la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de un amplio conjunto de preceptos, recogidos entre las normas previamente expuestas, bajo concurrencia de numerosas vulneraciones del ordenamiento jurídico condensable en la atribución de potestades no dispositivas, la extensión temporal de la normativa y la suspensión de un determinado conjunto de derechos fundamentales.

Discrepando la Abogacía del Estado, en representación del Gobierno, que presentó solicitud de inadmisión parcial respecto de las pretensiones de los recurrentes, bajo criterios jurídicos de aplicación de la naturaleza del derecho de excepción, rechazando las vulneraciones de los derechos fundamentales, argumentando a favor de su naturaleza únicamente limitativa, y denunciando la ausencia de fundamentación de la contraparte.

El Tribunal Constitucional resolvió con estimación parcial de las pretensiones de los recurrentes, respecto a la extensión temporal de la vigencia del estado de alarma y a la delegación de competencias del Gobierno a las comunidades autónomas, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad de parte de la normativa en revisión.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 27 de octubre de 2021 (rec. núm. 5342/2020).

³⁶ Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. BOE nº 291, de 04 de noviembre de 2020.

La valoración jurídica realizada por el Tribunal Constitucional, respecto de la extensión temporal de la vigencia del estado de alarma, obtuvo un resultado positivo a favor de los recurrentes, fundamentado en el incumplimiento de dos de cuatro criterios preestablecidos por el mismo, mediante la imposibilidad práctica de valoración de la duración de prórroga y de cumplimiento del control periódico al Ejecutivo por el Congreso de los Diputados.

“...³⁷ la prolongación del estado de alarma por tiempo de seis meses que el Congreso termino por asumir, de manera implícita... (conjunto a) la necesidad de que el estado de alarma deba ser prolongado más allá del inicialmente declarado por el Gobierno... , el establecimiento del periodo de tiempo que, previsiblemente, estime imprescindible para revertir la situación de anormalidad constitutiva del estado de alarma... correspondencia entre aquellas medidas y el previsible periodo de duración de la prórroga, de tal manera que el Congreso deberá razonar sobre si las medidas a aplicar se reputan previsiblemente adecuadas... (y) hacer efectivo el control periódico de la revisión... del Gobierno”

Resolviendo también el Tribunal Constitucional, bajo idéntico parecer, la vulneración de la legalidad por el ejecutivo mediante la³⁸ delegación de competencias a las comunidades autónomas, como autoridades delegadas bajo la exposición de confrontación directa con la legislación orgánica del derecho de excepción y ausencia de naturaleza habilitante de normativa.

“...³⁹ aquella decisión (la prórroga del estado de alarma) contraviene lo dispuesto en la ley orgánica a la que reserva el art.116.1 CE la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes... (conjunto a que) la delegación acordada ... no respondió a lo que es propio de un acto de... habilitación... implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad establezca... los criterios o instrucciones generales... para la aplicación... ”

Resaltando la exposición por el tribunal del rechazo realizado en el proyecto de ley orgánica de los estados de alarma, excepción o sitio, de incluir similar facultad legislativa

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 27 de octubre de 2021 (rec. núm. 5342/2020).

³⁸ SÁNCHEZ BARROSO, B.: *La preeminencia del Ejecutivo sobre el Legislativo en la lucha frente a la COVID-19: un problema que hunde sus raíces en la gestión ordinaria de riesgos*, Ed. Universidad Pontificia Comillas (ICADE), Madrid, 2020, pág. 5.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 27 de octubre de 2021 (rec. núm. 5342/2020).

para la designación de las comunidades autónomas como autoridades competentes, tanto en el Congreso de los Diputados como en la Cámara del Senado, durante su creación.

En el conflicto positivo de competencia 6201/2020, planteado por el Gobierno de España, que fue resuelto por la ⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2021, de veintiocho de octubre del dos mil veintiuno referente al Decreto 87/2020, de nueve de diciembre del dos mil veinte, del Presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación de Real Decreto 926/2020 de veinticinco de octubre del dos mil veinte, por el que se declara el estado de alarma, para contener las infecciones causadas por el SARS-CoV-2, las pretensiones aducidas por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, se centran en la presentación del conflicto de competencia positiva entre la competencia del Gobierno en materia de sanidad exterior y las medidas impuestas, en la normativa autonómica, por la Comunidad Autónoma de Canarias, específicamente fundamentado en la naturaleza contraria, preferente o restrictivamente superior a la normativa estatal.

En respuesta la representación procesal del Gobierno de Canarias, disconforme con todas las apreciaciones realizadas por el Gobierno del Estado, presentó una amplia relación de normas estatales e internacionales de naturaleza similar o idéntica a las aplicadas por la Comunidad Autónoma de Canarias, fundamentando su actuación en “... *tampoco Canarias se ha atribuido la gestión del estado de alarma sino, de forma más limitada la adaptación de las medidas previstas en el Real Decreto 926/2020 a su situación geográfica...* ”

El fallo del Tribunal Constitucional se limitó a constatar la extinción del conflicto positivo entre las competencias estatales y preceptos autonómicos por desaparición sobrevenida del objeto del proceso, resultado de la vigencia temporal de la normativa en estudio, ligada por su naturaleza, y expresada en sus disposiciones transitorias, a la declaración del tercer estado de alarma declarado en nuestro país a raíz de la crisis sanitaria, normativa que en la fecha de estudio por el tribunal ya carecía de vigencia temporal, perdiéndose en consecuencia el objeto del presente proceso.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 28 de octubre de 2021 (rec. núm. 6201/2020).

La fundamentación jurídica aplicada por el Tribunal Constitucional, para la resolución a favor de la extinción del conflicto positivo, se basó principalmente por la apreciación temporal de una inaplicación práctica de la normativa, desde su entrada en vigor hasta su derogación tácita, relatando detalladamente el tribunal las diversas fases por las que llegó a transcurrir la medida de control sanitaria en la Comunidad Autónoma Canaria, debido a la suspensión normativa impuesta por el mismo Tribunal Constitucional, hasta resolución del presente recurso, junto a la propia regulación de la norma de extinción de su vigencia, dependiente del tercer estado de alarma, expirado legalmente en el momento de estudio.

“... ⁴¹ el régimen aquí discutido no es aplicable, ... en tanto no se levante por el Tribunal Constitucional la suspensión de los apartados, ... tales disposiciones no estarán vigentes ni serán de aplicación en lo que se refiere a los pasajeros provenientes de otro Estado... además las medidas establecidas en el presente decreto perderán su vigencia cuando el Estado de Alarma finalice decretado por Real Decreto 926/2020... y habiendo finalizado dicho estado de alarma en los términos expuestos, es forzoso concluir que disposiciones objeto del presente conflicto han decaído y no se encuentran en vigor... ”

La doctrina constitucional referenciada estableció la pérdida de relevancia del objeto del proceso, fundamentado en la inaplicación de la normativa en la actualidad, y desde su creación conforme a lo previamente establecido, interpretando el cese de la controversia jurídica y la inexistencia de fundamentos para la resolución del fondo del conflicto, en contraste directo con las resoluciones del Tribunal Constitucional previamente expuestas, en las que si decidió, pese a la ausencia de vigencia normativa, sobre el fondo del asunto, basado en la posibilidad de futuras controversias similares.

“... ⁴² Constituye doctrina consolidada de este tribunal en procesos constitucionales de naturaleza competencial que la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, la sustitución o la modificación de norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 28 de octubre de 2021 (rec. núm. 6201/2020).

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 28 de octubre de 2021 (rec. núm. 6201/2020).

abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento... si con esa expulsión ha cesado o no la controversia... ”

La Cuestión de Inconstitucionalidad 6283/2020 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que fue resuelta por la ⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2022, de dos de junio del dos mil veintidós presentado contra el artículo diez punto ocho de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, redactado por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de dieciocho de septiembre del dos mil veinte, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia, con un conjunto de actuaciones realizadas por las numerosas partes que conforman el proceso, pueden y deben ser aglutinadas en, por los recurrentes, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante la introducción en el ordenamiento del sistema judicial de control pre constitucional de medidas adoptadas por las autoridades delegadas, por los recurridos, la solicitud de inadmisión total al tribunal fundamentada en la ausencia de conflicto normativo constitucional, denunciando las verdaderas intenciones de realizar un control abstracto de la constitucionalidad de la normativa, y, finalmente, por el Tribunal Constitucional, resolviendo a favor íntegramente de las pretensiones de los recurrentes y declarando en consecuencia la nulidad de los preceptos expuestos.

El fundamento jurídico utilizado por el tribunal, resolviendo a favor de la estimación de las pretensiones íntegras de los recurrentes, se basó en la predeterminación del contenido de la potestad jurisdiccional, con límites mínimos y máximos, delimitando que la competencia “*desborda totalmente la función jurisdiccional*”.

“... ⁴⁴ La Constitución define... en qué consiste la función o potestad jurisdiccional que reserva a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial... dispone que la potestad jurisdiccional... consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado... Este mandato impide que ningún otro poder del Estado ejerza la potestad jurisdiccional. Y también impide, en sentido inverso, que los jueces y tribunales integrantes del poder judicial ejerzan (dichas) potestades públicas ajenas a la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado... ”

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 18 de marzo de 2021 (rec. núm. 6711/2019).

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 18 de marzo de 2021 (rec. núm. 6711/2019).

En el Recurso de Amparo 2056/2020 promovido por la Central Unitaria de Trabajadores/as, resuelto por el ⁴⁵ Auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de treinta de abril del dos mil veinte, interpuesto contra ⁴⁶ Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 136/2020, de veintiocho de abril del dos mil veinte, y ⁴⁷ Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra de veintiuno de abril del dos mil veinte, las pretensiones alegadas por los representantes legales de los recurrentes comprenden la admisión a trámite y estimación del presente recurso de amparo, con la adopción de medidas cautelares previas, fundamentadas en la vulneración del derecho de reunión de los afectados, en lugares de tránsito público, directamente relacionados con el derecho al ejercicio de la libertad sindical, resolviendo directamente el Tribunal Constitucional a favor de la inadmisión a trámite del recurso de amparo, fundamentado en la ausencia de vulneración del derecho presentado, debido a la naturaleza no ilimitada del derecho y en contraposición a la prohibición de producir alteraciones del orden público.

La fundamentación jurídica esgrimida por el tribunal para resolver en contra de la admisión del recurso de amparo se formó mediante la reiteración de la naturaleza no ilimitada de los derechos fundamentales, argumentando su inaplicación en situaciones de vulneración del orden público, en conexión con la posible vulneración de la integridad física de las personas y de la obligación constitucional de protección de la salud, debido a los efectos que poseería sobre los servicios sanitarios, pese a las medidas alegadas.

“... ⁴⁸ Así, la valoración sobre verosimilitud pasa por las siguientes etapas argumentales ... El derecho de manifestación, no es, como no lo es ninguno, un derecho ilimitado... la limitación del ejercicio del derecho tiene una finalidad que no sólo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene que cobertura constitucional... un juicio estricto sobre la proporcionalidad de la medida de prohibición, nos llevaría a concluir que no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada... ”

⁴⁵ Auto del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 30 de abril de 2020 (rec. núm. 2056/2020).

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Coruña (Sala de lo Contencioso) de 28 de abril de 2020 (rec. núm. 152/2020)

⁴⁷ Resolución 3617 de 25 de abril de 2020, de la Subdelegación del Gobierno en Huelva, de revocación de actos administrativos de gravamen o desfavorables al interesado. BOE nº 105, de 03 de mayo de 2022.

⁴⁸ Auto del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 30 de abril de 2020 (rec. núm. 2056/2020).

IV. LA VACUNACIÓN OBLIGATORIA:

La pandemia internacional originada por SARS-CoV-2 dio inicio al planteamiento, entre ciudadanos y juristas por igual, de un amplio conjunto de temas de debate, dirigidos tanto a la resolución de la situación de crisis actual como a la resolución de futuras situaciones similares, entre ellas resalto la posibilidad de establecer dentro de nuestro ordenamiento jurídico la obligación a la ciudadanía de vacunarse frente al Virus del COVID-19.

El origen concreto del tema en discusión fue las declaraciones de la Presidencia de la Comisión Europea, exponiendo la posibilidad de imponer la vacunación obligatoria en los países integrantes de la Unión Europea, tema descartado posteriormente debido al rechazo mayoritario por parte de sus integrantes, pero que generó tema de debate dentro de nuestro país, resuelto mediante las declaraciones del Gobierno de España que descartaron totalmente la posibilidad de legislar a favor de la vacunación obligatoria.

La legalidad de la medida en estudio ha generado una amplia ⁴⁹división doctrinal entre los juristas, teniendo como punto común de inicio que la inclusión de la vacunación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad no sería posible, fundamentando en la inexistencia de desarrollo constitucional específico, pero encontrándose dividida respecto a la posibilidad de una futura aplicación mediante el desarrollo orgánico de la medida, en base al conflicto directo que podría generar con los derechos fundamentales.

La normativa principal referente a la vacunación obligatoria se encuentra conformada por la Ley 8/2008, de diez de julio, de Salud de Galicia, la Ley 8/2021, de veinticinco de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de diez de julio, de Salud de Galicia y por la ⁵⁰ Resolución de treintauno de agosto de dos mil veintiuno, de la Secretaria General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral.

⁴⁹ TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Problemas legales de la vacunación en España”, *Diario La Ley: Sección Tribuna*, núm. 9784, 2021, pág. 2.

⁵⁰ Resolución de 31 de agosto de 2021, de la Secretaria General de Coordinación Territorial, por el que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral Cooperación Administrativa General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia, en relación con la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. BOE nº 226, de 21 de septiembre de 2021.

La Ley 8/2021, de veinticinco de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de diez de julio, de salud de Galicia se caracteriza por haber realizado un conjunto de modificaciones respecto de la Ley 8/2008, de diez de julio, de salud de Galicia, con alcance jurídico de gran relevancia debido a la presentación de ⁵¹ Recurso de Inconstitucionalidad 1975/2021 realizado por el Gobierno de España respecto a la nueva redacción del artículo treinta y ocho punto dos apartado b, inicialmente siendo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante suspensión general de la nueva normativa para de forma posterior únicamente mantener la suspensión respecto del articulado concreto en conflicto.

La modificación legislativa en conflicto se encuentra comprendida en el artículo único apartado quinto de la legislación de modificación, respecto del artículo treinta y ocho de la legislación original, formada mediante la determinación de las medidas concretas que la autoridad sanitaria autonómica puede establecer por razones de urgencia o necesidad, localizándose entre todas ellas la facultad de someter a la ciudadanía a una vacunación obligatoria, reforzada mediante la inclusión del rechazo de la medida dentro del régimen sancionador de la ley como sanción leve.

La fundamentación jurídica alegada por los representantes de la Presidencia del Gobierno podría ser enmarcada en dos vertientes, por un lado los fundamentos jurídicos esgrimidos para el mantenimiento de la suspensión del precepto, compuestos por el grave perjuicio del interés general, y la naturaleza irreversible de la medida, y los fundamentos jurídicos referentes al fondo del asunto, ⁵²la vacunación obligatoria, adelantando materia de estudio para el Tribunal Constitucional, denunciando la vulneración del derecho fundamental a la vida y a la integridad física, y en consecuencia a la competencia exclusiva estatal del desarrollo de legislación orgánica.

Resolviendo finalmente el Tribunal Constitucional a favor de la estimación parcial de las pretensiones realizadas por los recurrentes, dictando el mantenimiento de la suspensión del articulado referente a la vacunación obligatoria, y en consecuencia el levantamiento de la suspensión respecto del contenido restante alegado por los recurrentes.

⁵¹ Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) de 20 de julio de 2021 (rec. núm. 1975/ 2021)

⁵² SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.: “La centralidad parlamentaria en las decisiones en tiempos de pandemia: Comentario sobre la competencia autonómica en la aprobación de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de Julio, de salud de Galicia”, *Revista Galega de Administración Pública (RECGAP)*, núm. 62, 2021, pág. 449.

La ⁵³ Resolución de la Secretaría General de Coordinación Territorial, del treinta y uno de agosto del dos mil veintiuno, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administrativa General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia, en relación con la Ley 8/2021, de veinticinco de febrero, de modificación de Ley 8/2008, de diez de julio, de salud de Galicia, se constituyó como la herramienta jurídica aplicada por los representantes del Poder Ejecutivo y de la Comunidad Autónoma de Galicia, para la resolución del conflicto jurídico acontecido, originado en las reclamaciones realizadas por los recurridos en sus alegaciones, de ausencia de pacto entre los entes estatales.

El procedimiento de pacto realizado entre el Estado y la Comunidad Autónoma Gallega, realizado mediante negociaciones previas del grupo de trabajo, obtuvo resultados a favor del pacto bajo la condición establecida a la Xunta de Galicia de promover una iniciativa legislativa introduciendo una disposición adicional en la legislación en conflicto, basada en establecer la naturaleza voluntaria de la medida de vacunación previamente clasificada por el Tribunal Constitucional como obligatoria, bajo el criterio general de aplicación del principio de colaboración voluntaria de la ciudadanía de someterse a la medida, debiendo la Administración General del Estado en contraprestación ejecutar el desistimiento en el recurso interpuesto frente al Tribunal Constitucional, referente a la materia en conflicto.

Los criterios interpretativos generados de la resolución en el conflicto presentada pueden ser enmarcados en la naturaleza jerárquicamente inferior de la normativa autonómica en estudio, respecto de la normativa estatal marco, el origen legislativo de la norma dentro de la competencia exclusiva autonómica de sanidad interior y el rechazo taxativo de las partes de desarrollo legislativo o establecimiento de límites de derechos fundamentales y libertades públicas, destacando la imposibilidad práctica legislativa de regular las citadas materias debido a la ⁵⁴ reserva constitucional del desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, mediante el ejercicio de la herramienta jurídica de la ley orgánica.

⁵³ Resolución de 31 de agosto de 2021, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia, en relación con la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. BOE nº 226, de 21 de septiembre de 2021.

⁵⁴ SARMIENTO MENDEZ, X. A.: “La centralidad parlamentaria en las decisiones en tiempos de pandemia: Comentario sobre la competencia autonómica en la aprobación de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de Julio, de salud de Galicia: 3 ¿Qué alcance tiene la reserva de ley orgánica en el ámbito de las medidas preventivas en materia de salud pública?”, *Revista Galega de Administración Pública (RECGAP)*, núm. 62, 2021, pág. 438.

El ⁵⁵ Recurso de Inconstitucionalidad 2238/2022, de cuatro de mayo del dos mil veintidós contra el inciso “*este mismo precepto se aplicara a efectos de la exigencia de vacunación*” del artículo catorce punto tres de la Ley del País Vasco 2/2021, de veinticuatro de junio del dos mil veintiuno, de medidas para gestión de la pandemia de COVID-19, constituye un problema jurídico virtualmente idéntico al precedente en la Comunidad Autónoma de Galicia, siendo posible adelantar un desenlace similar del conflicto.

La normativa sanitaria modificada por la Comunidad Autónoma del País Vasco sufrió la suspensión de parte del articulado debido a la presentación por el Presidente del Gobierno de un Recurso de Inconstitucionalidad, dictando mantenimiento de la medida suspensiva el Tribunal Constitucional, con efectos jurídicos persistentes hasta la actualidad, ante la ausencia de resolución firme del tribunal, conformándose la medida en estudio por la ampliación de las potestades sanitarias de la comunidad autónoma, compuestas de la facultad para prohibir realizar determinados actos e imponer obligaciones personales a los ciudadanos, por denegación del consentimiento para vacunación ante enfermedades.

El desarrollo legislativo de la medida de vacunación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico, a fecha de redacción del presente trabajo, tiene total ausencia de normativa, reforzada por la inexistencia de resoluciones del Tribunal Constitucional, pese a los dos supuestos previamente mencionados, debiendo realizar un estudio por aproximación de la doctrina constitucional de mayor relevancia jurídica en relación a la ponderación entre el derecho fundamental a la vida, en contraposición con otros derechos fundamentales.

El ⁵⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya resolvió en el pasado una situación de gran similitud jurídica respecto a la vacunación obligatoria de los menores, basada en la interposición por los tutores legales de un grupo de menores de hasta seis recursos por supuesta vulneración del derecho a la vida privada, con imposición de sanciones económicas o restricciones al servicio escolar, fundados en el incumplimiento de la obligación de vacunación de los menores contra las enfermedades conocidas, con resultado negativo en contra de los recurrentes, por ausencia de vulneración del derecho.

⁵⁵ Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) de 22 de julio de 2022 (rec. núm. 2238/ 2022)

⁵⁶ PRECIADO DOMÈNECH, C. H.: “Vacunación obligatoria de menores: multa y exclusión de los menores de preescolar”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2021.

Los fundamentos jurídicos aducidos por el tribunal internacional se basaron en la determinación de la medida de vacunación obligatoria como injerencia en el derecho a la vida privada de la ciudadanía, junto a la determinación de la naturaleza no ilimitada del derecho en conflicto permitiendo su injerencia mediante la ponderación respecto al derecho a la salud individual y colectiva, para finalmente determinar la naturaleza de las medidas establecidas como protectoras de la salud en contraposición a la determinada por los recurrentes como sancionadora, debido al objetivo final buscado por la normativa, la protección de la ciudadanía cumplidora de la medida de vacunación obligatoria.

El ⁵⁷ Tribunal Constitucional ya en numerosas ocasiones a resuelto conflictos jurídicos, fundamentados en la ponderación entre diversos derechos fundamentales, siendo destacable entre todos ellos el rechazo a las transfusiones de sangre a menores de edad debido a sus creencias como Testigos de Jehová, produciendo una imposición legal por parte del Estado de realización de la medida sanitaria, con posterior denuncia de la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa o de culto, o en contraposición la inacción del Estado, con la consecuencia jurídica de la responsabilidad penal de los tutores legales por el fallecimiento del menor.

La doctrina constitucional de mayor relevancia, en relación con la vacunación obligatoria, se compondría por la determinación del contenido esencial del derecho fundamental en estudio, la libertad ideológica, religiosa y de culto, estipulando una doble dimensión de actuación, interna y externa, la exposición reiterada de la naturaleza no absoluta de todos los derechos fundamentales, superables mediante la ponderación de la situación concreta, y el establecimiento de antecedentes jurisprudenciales respecto a la ponderación positiva de determinados derechos fundamentales, en contraposición al derecho a la vida.

Las conclusiones jurídicas, extraíbles de la doctrina presentada, nos permiten delimitar una dirección de trabajo común dentro de nuestro ordenamiento jurídico, regido mediante la ponderación de los derechos fundamentales en favor del beneficio de la colectividad, permitiendo posiblemente la legislación en favor de la vacunación obligatoria en nuestro país, en situaciones de necesidad como en la aplicación del derecho de excepción, y más en concreto durante situaciones similares a la superada crisis sanitaria.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 07 de agosto de 2002 (rec. núm. 3468/97)

V. LAS MEDIDAS DEL GOBIERNO DE CANARIAS:

Las Medidas del Gobierno de Canarias durante la pasada situación de crisis sanitaria se encuentran clasificadas conforme a las limitaciones jurídicas originadas en la vigencia normativa de los dos estados de alarma declarados en la totalidad del territorio nacional por el Gobierno de España, divididas entre la declaración y derogación del Real Decreto 463/2020, de catorce de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Real Decreto 926/2020, de veinticinco de octubre, por el que declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

La normativa de la Comunidad Autónoma Canaria durante la vigencia del primer estado de alarma, declarado por la ⁵⁸situación de crisis sanitaria, se caracteriza por su composición casi en exclusiva mediante la publicación por la Consejería de Sanidad de órdenes y de recomendaciones dirigidas a la protección de la salud de la ciudadanía, y de los acuerdos del Gobierno de Canarias de aprobación de acuerdos del Gobierno Central destinados a la actualización de medidas de prevención, aplicados no solo durante la vigencia temporal del derecho de excepción, sino durante la fase denominada como “Nueva Normalidad”, situación originada en la limitación normativa acontecida por la regulación de excepción.

En contraposición, la vigencia temporal del tercer estado de alarma declarado por la situación de la crisis sanitaria en nuestro país se caracteriza por tener una amplia gama de legislación autonómica originada en las competencias delegadas a comunidades autónomas para dictar resoluciones, órdenes y disposiciones por delegación del Gobierno Central; en aplicación de esas facultades conferidas la Comunidad Autónoma de Canarias llegó a dictar varios decretos, dirigidos al establecimiento de medidas sanitarias para el control de la pandemia, coexistiendo con la prórroga de la vigencia de la normativa estatal y la regulación específica de determinados eventos anuales. Significar, por relevancia, los siguientes.

⁵⁸ SÁNCHEZ BARROSO, B.: *La preeminencia del Ejecutivo sobre el Legislativo en la lucha frente a la COVID-19: un problema que hunde sus raíces en la gestión ordinaria de riesgos*, Ed. Universidad Pontificia Comillas (ICADE), Madrid, 2020, pág. 2.

El Decreto Ley 14/2020, de cuatro de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, concentra un amplio catálogo de medidas, junto a la relación de sanciones y el procedimiento sancionador, dictadas por la autoridad autonómica, previas a la delegación de competencias del Gobierno Central respecto a las Comunidades Autónomas como Autoridades Delegadas.

Ese régimen sancionador de las medidas establecidas se fundamentó en la ⁵⁹obligación legal y constitucional de establecer mediante norma con rango de ley la relación entre medidas, sanciones y procedimiento, para la habilitación de la potestad sancionadora conforme al principio de legalidad del ordenamiento jurídico, delimitando el contenido normativo del presente decreto, el ámbito espacial autonómico canario, los sujetos pasivos responsables de las infracciones, el catálogo de infracciones y sanciones, clasificadas entre infracciones leves, graves y muy graves y el procedimiento sancionador general, abreviado y, con especial relevancia, abreviado especial.

Las medidas establecidas por la comunidad autónoma se erigen en relación directa con los criterios científicos utilizados por el Gobierno Central en la declaración del estado de alarma original, referente a la pandemia internacional, teniendo una amplia similitud y conformándose principalmente por el uso obligatorio de la mascarilla sanitaria, limitación de número de participantes en reunión, acato de ordenes de la autoridad sanitaria, entre una diversa gama de medidas, ampliadas mediante la inclusión de sucesiva normativa por el Gobierno Central o la Comunidad Autónoma Canaria.

Posteriormente en el tiempo, mediante el procedimiento de tramitación de urgencia, como resultado de la naturaleza normativa del Decreto Ley, la Comunidad Autónoma Canaria dictó la Ley 1/2021, de veintinueve de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, con idéntico contenido.

⁵⁹ CANO CAMPOS, T.: “Las sanciones en el estado de alarma: II. El problema: la ausencia de un régimen sancionador en la Ley orgánica que regula el estado de alarma y en los Reales Decretos que lo han declarado”, *Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2021: Estudios y Comentarios*, Ed. Civitas SA, Madrid, pág. 3.

El Decreto Ley 11/2021, de dos de setiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias, asimismo se compone de un conjunto de medidas autonómicas destinadas al control de situación de crisis sanitaria, temporalmente posteriores a los estados de alarma declarados por el Gobierno Central, y tienen gran relevancia jurídica debido a la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, total respecto de su contenido, pero en especial sobre la competencia autonómica.

La fundamentación competencial esgrimida por la Comunidad Autónoma Canaria para la regulación de esa normativa, y la anterior que había ya dictado, se encuentra comprendida en la Ley Orgánica 3/1986, de catorce de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, Ley 14/1986, de veinticinco de abril, General de Sanidad y Ley 33/2011, de cuatro de octubre, General de Salud Pública, reguladoras de la potestad autonómica de establecer medidas preventivas contra enfermedades por su naturaleza transmisibles en situaciones de riesgo inminente y extraordinario para la salud.

La normativa autonómica originó la presentación del ⁶⁰ Recurso de Inconstitucionalidad 7767/2021, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en relación a la pretensión de declaración de nulidad íntegra de la normativa en conflicto, y, en caso negativo, de determinados preceptos normativos, encontrándose inconclusas las pretensiones ejercitadas debido a la ausencia, en el momento de redacción del contenido de este trabajo, del recurso de inconstitucionalidad.

La alegación de nulidad específicamente respecto de la competencia normativa ejercida por la Comunidad Autónoma de Canarias, se relacionó por los recurrentes con las declaraciones previas del Tribunal Constitucional, fundadas en la imposibilidad por las comunidades autónomas de imponer medidas sanitarias que constituyan ⁶¹desarrollo de los derechos fundamentales, conforme a la obligación de reserva de ley orgánica.

⁶⁰ Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) de 02 de febrero de 2022 (rec. núm. 7767/2021)

⁶¹ TUDELA ARANDA, J.: “El Estado Autonómico y la covid-19: IV. Límites de la capacidad de las comunidades autónomas para incidir sobre los derechos fundamentales”, en AA.VV. (TUDELA ARANDA, J., coord.): *Estado Autonómico y covid-19*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 14.

La Ley 2/2022, de seis de junio, por la que se establece el régimen jurídico de la alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias constituye la última normativa, de relevancia jurídica destacable, dictada por la Autoridad Canaria, para la superación de la situación de crisis sanitaria, reiterando la competencia autonómica en los fundamentos jurídicos expresados previamente, reforzando su postura respecto a la facultad de limitación de derechos fundamentales mediante ley ordinaria, en contraposición a resoluciones judiciales previas respecto a la reserva de ley orgánica.

Las disposiciones generales de la normativa establecieron el ámbito temporal, vigente hasta la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el ámbito territorial, establecido por competencia en el territorio acotado de la Comunidad Autónoma de Canarias, y los principios generales de actuación para los ciudadanos y las autoridades, conformados por el principio de precaución y el deber de colaboración de la ciudadanía y el deber de cautela y de protección de las autoridades.

Las medidas sanitarias establecidas, coincidentes en gran medida con las ya reguladas en el pasado por la comunidad autónoma, son el uso obligatorio de la mascarilla, el respeto a la distancia de seguridad, la limitación de aforos en los espacios privados, el establecimiento del aislamiento y de la cuarenta, las limitaciones en eventos multitudinarios y la realización de pruebas diagnósticas, cribados y rastreo de contagios.

El sistema de aplicación de las medidas sanitarias se fijó mediante la delimitación de los niveles de alerta sanitaria, estableciendo la evolución de la situación de crisis dentro de las delimitaciones territoriales de la Comunidad Autónoma de Canarias para imponer medidas restrictivas eficaces y dirigidas a la especial naturaleza del territorio insular, con la clasificación periódica por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de la evolución sanitaria conforme a la capacidad asistencial y de salud en relación con los indicadores epidemiológicos, resultando en el establecimiento de cuatro niveles de riesgo en orden ascendente, divididos conforme a la situación sanitaria autonómica relacionados con un diverso conjunto de medidas para cada nivel concreto, imponiendo limitaciones en correlación, de menor a mayor grado.

El Decreto 87/2020, de nueve de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación de las competencias delegadas por el Gobierno Central a las Comunidades Autónomas como autoridades delegadas por el Real Decreto 926/2020, de veinticinco de octubre, por el que se declararía el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, objeto de estudio previo debido a la relevancia jurídica acontecida por la presentación del Conflicto Positivo de Competencia 6201/2020 promovido por el Gobierno de la Nación, frente a determinados preceptos de la normativa.

La ⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2021, de veintiocho de octubre del dos mil veintiuno, pese a su resolución desfavorable por desaparición sobrevenida del objeto del proceso, resultando en la extinción de las pretensiones de los recurrentes, planteó en las fundamentaciones jurídicas del Gobierno Central la vulneración por la normativa de la Comunidad Autónoma de Canarias de la competencia exclusiva del estado en ejercicio de la delimitación de las condiciones sanitarias para la entrada en territorio nacional, con especial referencia a las competencias delegadas por el Gobierno Central respecto de las Autoridades Delegadas limitadas a la adaptación de las medidas establecidas.

Finalizando, la actuación del Gobierno de Canarias en la pasada situación de crisis sanitaria se caracteriza por responder eficazmente a las necesidades sanitarias y sociales acontecidas en su territorio competencial durante las diversas fases jurídicas de la crisis, adaptándose paulatinamente a las herramientas jurídicas ⁶³delegadas por el Gobierno Central, pero resaltando en mayor medida los problemas competenciales fruto de las medidas de desarrollo de derechos fundamentales que junto a la ausencia de resoluciones de fondo del Tribunal Constitucional, configuran una ausencia jurisprudencial necesaria para una correcta resolución de futuros conflictos jurídicos, estableciendo la limitación de acción de las comunidades autónomas en el desarrollo de las medidas sanitarias, en conflicto o en desarrollo con los derechos fundamentales de la ciudadanía.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 28 de octubre de 2021 (rec. núm. 6201/2020).

⁶³ DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: “Estado Autonómico y lucha contra la pandemia: II. ¿Existe en nuestro ordenamiento constitucional una reserva de determinadas medidas para luchar contra la pandemia al Estado de alarma?”, en AA.VV. (BIGLINO CAMPOS, D., y DURÁN ALBA, F., coord.): *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020, pág. 19.

VI. LAS CONCLUSIONES:

El recopilatorio jurídico de las fuentes del derecho reguladoras de la pasada situación de crisis sanitaria nos permiten determinar los principales conflictos jurídicos originados en la materialización del derecho de excepción e, incluso, proponer modelos de resolución acompañados de sus posibles beneficios y perjuicios en nuestro ordenamiento jurídico, formados por nuevos criterios jurisprudenciales de limitación de derechos fundamentales, participación de las comunidades autónomas en el derecho de excepción y vacunación obligatoria como nueva medida eficaz de lucha contra enfermedades infecciosas.

La novedosa doctrina constitucional generada a raíz de la aplicación del estado de alarma en nuestro país se caracterizó por confrontarse directamente con la doctrina mayoritaria de los estudiosos constitucionalistas, al decantarse por la naturaleza únicamente limitativa de las medidas establecidas por el Ejecutivo durante los tres estados de alarma sanitarios, en clara discrepancia con el sentir suspensivo de la medida realizada por gran parte de la ciudadanía y del mismo parecer la mayoría de los juristas, proponiendo la creación de nuevos criterios para la determinación entre limitación y suspensión de derechos fundamentales.

Los nuevos criterios doctrinales, aparentemente dirigidos a la adaptación interpretativa de las medidas sanitarias establecidas dentro del marco del derecho de excepción, generan un posible problema jurídico a largo plazo, fundamentando no en la facultad limitativa, sino en el futuro ejercicio de la ⁶⁴suspensión de los derechos fundamentales, debido a una argumentación jurídica fundada en la comparación entre la limitación y la suspensión que estableció la naturaleza de la herramienta jurídica, como una limitación excepcional con ausencia total de límites en su aplicación.

La resolución de la controversia, bajo mi parecer, se fundamentaría en la eliminación del requisito de los estados de alarma, excepción y sitio de concurrir en solo determinados supuestos preestablecidos, para únicamente seleccionar el estado excepcional en cada una de las situaciones de urgencia conforme a las medidas previsiblemente necesarias para la

⁶⁴ BETANCOR, A.: “Contra el terror del virus”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1203309, 2020, pág. 2.

superación de la crisis, incluso posibilitando una futura declaración de otro tipo de estado de excepcionalidad, aumentando así las capacidades adaptativas de la normativa.

La actuación de las autoridades delegadas de las comunidades autónomas durante los estados de excepcionalidad presentados, se caracterizaron por poseer nueva regulación de emergencia adaptada a la situación en conflicto, generadora de numerosos problemas y cuestiones jurídicas relativas al papel de las propias comunidades autónomas durante los estados de excepcionalidad, pese a los claros beneficios originados en la actuación de las autoridades delegadas durante la situación de anormalidad.

Originalmente, como mencionamos con anterioridad, el tema de debate ya fue estudiado por el legislador durante la creación de la normativa de desarrollo de los estados de excepcionalidad tratando las posibles facultades por las autonomías de actuación durante las situaciones de crisis adaptadas a sus competencias, debiendo rescatar el tema de debate y ampliar las competencias autonómicas durante las situaciones de anormalidad.

Los numerosos conflictos jurídicos surgidos entre concretas comunidades autónomas y el Gobierno Central respecto del desarrollo de derechos fundamentales por la normativa autonómica reguladora de la nueva medida sanitaria de la vacunación obligatoria generó la reapertura de un conflicto jurídico clásico, la ponderación entre derechos fundamentales resuelto por la determinación de la competencia estatal debido a la reserva constitucional del desarrollo de derechos fundamentales por ley orgánica.

La medida sanitaria de vacunación obligatoria, conforme a los resultados sanitarios de la pasada situación de crisis, conforme a mi criterio jurídico formarían una nueva medida sanitaria de eficacia directa en la resolución de futuras pandemias, no solo debido a los efectos epidemiológicos, sino a la ampliación de facultades de actuación de las comunidades autónomas de control de las enfermedades infecciosas, siendo necesario el ⁶⁵desarrollo orgánico de la medida por el Poder Legislativo, bajo el previo estudio de los posibles conflictos constitucionales con los derechos fundamentales reconocidos.

⁶⁵ LEIVA ESCUDERO, G.: “Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19: V. Interpretación sistemática en relación a la legislación sanitaria y sus antecedentes legislativos. ¿Podrían haberse adoptado al amparo de la legislación sanitaria las medidas establecidas mediante el Estado de Alarma?”, *Diario la Ley*, núm. 9642, 2020, pág. 5.

La experiencia obtenida durante la fatídica situación sanitaria del COVID-19 en nuestro país, es y debe ser sentida por nuestro sistema legal como una amarga victoria, dividida entre la supremacía del derecho de excepción español sobre una de las situaciones de crisis más graves, por su naturaleza, en nuestro sistema democrático, pero sobre todo como la alarma, nunca mejor expresado con el tema en estudio, necesaria para la actualización del ordenamiento jurídico ante situaciones de anormalidad, excepcionales sí, pero de tal relevancia para la sociedad como para poseer una amplia regulación previa a la materialización de cualquiera de los supuestos establecidos para los estados de excepcionalidad, demostrado durante este periodo histórico la ausencia de herramientas jurídicas y la desactualización del sistema previsto por los legisladores constitucionales, no por su ausencia de visión, si no por la incapacidad adaptativa de la legislación a unas situaciones de tal gravedad jurídica sin contemplar la evolución natural de la sociedad.

Finalmente, resaltando la clásica expresión *“la ley siempre va por detrás de la sociedad”* bajo la intención, no de justificar la actuación mundial acontecida, si no como un recordatorio de la obligación que poseemos todos los ciudadanos como parte de nuestro estado, de impulsar nuestro ordenamiento jurídico para que se adapte a la nueva realidad social, siendo consientes en todo momento de la naturaleza idílica de adelantar la ley a la sociedad, pero como el objetivo necesario para la correcta evolución de nuestra sociedad.

VII. LA BIBLIOGRAFÍA:

- ÁLVAREZ CONDE, E.: *Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 193 - 199.
- ÁLVAREZ CONDE, E.: *Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 504 – 512.
- ARAGÓN, M.: “Hay que tomarse la Constitución en serio”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1196986, 2020, pág. 1.
- ARAGÓN REYES, R.: “COVID-19: Aproximación Constitucional a una Crisis”, *Revista General del Derecho Constitucional*, núm. 32, 2020, pág. 3.
- BETANCOR, A.: “Contra el terror del virus”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1203309, 2020, pág. 2.
- CANO CAMPOS, T.: “Las sanciones en el estado de alarma: II. El problema: la ausencia de un régimen sancionador en la Ley orgánica que regula el estado de alarma y en los Reales Decretos que lo han declarado”, *Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2021: Estudios y Comentarios*, Ed. Civitas SA, Madrid, 2021, pág. 3.
- CUENCA MIRANDA, A.: ”Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la covid-19 y el derecho de excepción”, en AA.VV. (GARRIDO LÓPEZ, C., coord.): *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 2.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: “Estado Autonómico y lucha contra la pandemia: II. ¿Existe en nuestro ordenamiento constitucional una reserva de determinadas medidas para luchar contra la pandemia al Estado de alarma?”, en AA.VV. (BIGLINO CAMPOS, D., y DURÁN ALBA, F., coord.): *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020, pág. 19.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “Abracadabra”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1203339, Madrid, 2020, pág. 1.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P.: ”La crisis de los controladores aéreos y la covid-19 como emergencias constitucionales

- insuficientemente regladas. Propuesta de lege ferenda para el Estado de Alarma”, en AA.VV. (GARRIDO LÓPEZ, C., coord.): *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 2.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P.: “La crisis de los controladores aéreos y la COVID-19 como emergencias constitucionales insuficientemente regladas. Propuesta de lege ferenda para el Estado de Alarma”, en AA.VV. (GARRIDO LÓPEZ, C., coord.): *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 14.
 - FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos: IV. La declaración del Estado de Alarma de 14 de marzo de 2020, y sus prórrogas, por la epidemia del coronavirus y sus problemas constitucionales. La incidencia de varios pronunciamientos judiciales, en especial del Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020”, *Diario la Ley: Sección Doctrina*, núm. 9641, 2020, pág. 6.
 - LEIVA ESCUDERO, G.: “Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19: II. Análisis del concepto y significado de la suspensión de derechos fundamentales. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites implícitos de DDFD por colisión con otros DDFD, y referencia a la normativa internacional”, *Diario la Ley: Sección Doctrina*, núm. 9642, 2020, pág. 7.
 - LEIVA ESCUDERO, G.: “Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19: V. Interpretación sistemática en relación a la legislación sanitaria y sus antecedentes legislativos. ¿Podrían haberse adoptado al amparo de la legislación sanitaria las medidas establecidas mediante el Estado de Alarma?”, *Diario la Ley*, núm. 9642, 2020, pág. 5.
 - MANUEL MIRANDA, L.: *Sinopsis del Congreso de los Diputados artículo ciento dieciséis*, Ed. Cortes Generales, 2018.
 - MANUEL MIRANDA, L.: *Sinopsis del Congreso de los Diputados artículo cincuenta y cinco*, Ed. Cortes Generales, 2016.

- MANUEL MIRANDA, L.: *Sinopsis del Congreso de los Diputados artículo cincuenta y cinco*, Ed. Cortes Generales, 2016.
- MARINERO PERAL, Á. M.: *COVID-19: Derecho Europeo y Estatal*, Ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.
- MARTÍNEZ CUEVAS, M. D.: “El estado de alarma y el derecho fundamental de huelga: el caso de los controladores civiles de tráfico aéreo en España”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 64, 2020, pág. 2.
- LEIVA ESCUDERO, G.: “Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19: V. Interpretación sistemática en relación a la legislación sanitaria y sus antecedentes legislativos. ¿Podrían haberse adoptado al amparo de la legislación sanitaria las medidas establecidas mediante el Estado de Alarma?”, *Diario la Ley*, núm. 9642, 2020, pág. 13.
- PRECIADO DOMÈNECH, C. H.: “Vacunación obligatoria de menores: multa y exclusión de los menores de preescolar”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2021.
- RABTAN, T.: “No hay más ciego que el que no quiere ver”, *Diario del Derecho: Estudios y Comentarios*, núm. 1203340, 2020, pág. 2.
- SÁNCHEZ BARROSO, B.: *La preeminencia del Ejecutivo sobre el Legislativo en la lucha frente a la COVID-19: un problema que hunde sus raíces en la gestión ordinaria de riesgos*, Ed. Universidad Pontificia Comillas (ICADE), Madrid, 2020, pág. 2.
- SÁNCHEZ BARROSO, B.: *La preeminencia del Ejecutivo sobre el Legislativo en la lucha frente a la COVID-19: un problema que hunde sus raíces en la gestión ordinaria de riesgos*, Ed. Universidad Pontificia Comillas (ICADE), Madrid, 2020, pág. 5.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.: “La centralidad parlamentaria en las decisiones en tiempos de pandemia: Comentario sobre la competencia autonómica en la aprobación de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de Julio, de salud de Galicia: 3 ¿Qué alcance tiene la reserva de ley orgánica en el ámbito de las medidas preventivas en materia de salud pública?”, *Revista Galega de Administración Pública (RECGAP)*, núm. 62, 2021, pág. 438.

- SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.: “La centralidad parlamentaria en las decisiones en tiempos de pandemia: Comentario sobre la competencia autonómica en la aprobación de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de Julio, de salud de Galicia”, *Revista Galega de Administración Pública (RECGAP)*, núm. 62, 2021, pág. 449.
- T. C.: “El TC inadmite el recurso de Vox contra la prórroga hasta mayo del Estado de alarma”, *Diario del Derecho: Actualidad*, núm. 1205811, 2020, pág. 1.
- TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Problemas legales de la vacunación en España”, *Diario La Ley: Sección Tribuna*, núm. 9784, 2021, pág. 2.
- TUDELA ARANDA, J.: “El Estado Autonómico y la covid-19: IV. Límites de la capacidad de las comunidades autónomas para incidir sobre los derechos fundamentales”, en AA.VV. (TUDELA ARANDA, J., coord.): *Estado Autonómico y covid-19*, Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 14.