Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2021/2022

Convocatoria: junio 2022

LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS EN EL ESTADO DE ALARMA POR LA CRISIS SANITARIA DEL COVID-19: ESPECIAL REFERENCIA A LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO

LIMITATION OR SUSPENSION OF RIGHTS IN THE STATE OF ALARM DUE TO THE COVID-19 HEALTH CRISIS: SPECIAL REFERENCE TO STC 148/2021, OF JULY 14

Realizado por la alumna D. Celene Estefanía Herrera Montero

Tutorizado por el Profesor D. Sergio Siverio Luis

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

ABSTRACT

On March 14, 2020, the first state of alarm is declared by Royal Decree 463/2020 to deal with COVID-19, but the restraint contained in article 7, which confines the entire Spanish population with a list of exceptions of basic needs in which you can circulate on public roads puts citizens on alert and begins a controversy marked by the distinction between limitation and suspension of fundamental rights, since it was mostly felt that it was a measure that suspended the right to free movement of article 19 of the Constitution and such suspension was only possible under the State of Emergency and not in the State of Alarm, where rights can only be limited or restricted. This issue was resolved by the Constitutional Court in STC 148/2021, of July 14, after an appeal of unconstitutionality presented by more than fifty Deputies of the VOX Parliamentary Group.

Key Words: *right of exception, COVID-19, confinement, limitation and suspension, fundamental rights.*

RESUMEN

El 14 de marzo de 2020 se declara el primer estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020 para hacer frente al COVID-19, pero la medida contenida en el artículo 7, que confina a toda la población española con una lista de excepciones de necesidades básicas en las que se puede circular por la vía pública pone en alerta a los ciudadanos y empieza una polémica marcada por la distinción entre limitación y suspensión de los derechos fundamentales, pues en su mayoría se opinaba que era una medida que suspendía el derecho a la libre circulación del artículo 19 de la Constitución y dicha suspensión solamente era posible bajo el estado de excepción y no en el estado de alarma, donde únicamente se puede limitar o restringir los derechos. Esta cuestión la resuelve el Tribunal Constitucional en la STC 148/2021, de 14 de julio, tras un recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario VOX.

Palabras clave: derecho de excepción, COVID-19, confinamiento, limitación y suspensión, derechos fundamentales.

ÍNDICE:

I. INTRODUCCIÓN 4

II. LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN 5

2.1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL SOBRE EL DERECHO DE EXCEPCIÓN 5

2.1.1. ESTADO DE ALARMA 9

2.1.2. ESTADO DE EXCEPCIÓN 11

2.1.3. ESTADO DE SITIO 13

2.2. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD 14

2.3. EL DILEMA DOCTRINAL ENTRE LA SUSPENSIÓN Y LA LIMITACIÓN DE DERECHOS 17

III. MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA CRISIS SANITARIA DEL COVID-19 19

3.1. ANTECEDENTES: LA CRISIS SANITARIA 19

3.2. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL REAL DECRETO 463/2020, DE 14 DE MARZO POR EL QUE SE DECLARA EL PRIMER ESTADO DE ALARMA POR EL CORONAVIRUS 22

3.2.1. PRIMERAS MEDIDAS ADOPTADAS 22

3.2.2. MEDIDAS POSTERIORES 25

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA 27

4.1. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA 28

4.2. DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN 31

4.3. DERECHO A LA EDUCACIÓN 33

4.4. DERECHO A TRABAJAR Y LIBERTAD DE EMPRESA 35

4.5. DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO 37

V. ANÁLISIS DE LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO DE 2021, QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL ALGUNAS MEDIDAS DEL ESTADO DE ALARMA 39

VI. CONCLUSIONES 47

VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA 49

I. INTRODUCCIÓN

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declara la pandemia mundial debido a que el coronavirus se expande de manera descontrolada por todo el mundo y los Gobiernos de los diferentes países se ven en la tesitura de tomar con celeridad una decisión que proteja a toda la población, haciendo uso de sus mecanismos jurídicos más cercanos que, pronto de ser los más adecuados o meditados para la ocasión, fuesen los más protectores para la situación y garantistas de los derechos fundamentales.

En España, contamos con el Derecho Constitucional de Excepción, desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, el cual está previsto para situaciones extraordinarias con el objetivo de restablecer la normalidad constitucional, compuesto por el estado de alarma, de excepción y de sitio, cada uno de ellos para situaciones totalmente distintas y con garantías aún más diferenciadas, pues en lo que respecta a los derechos fundamentales, la Constitución es clara a la hora de acotar en qué situaciones, bajo qué estado de excepción y que derechos fundamentales son los que se pueden limitar o suspender de manera generalizada para tal fin.

El Gobierno de España declara el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en el cual se contienen una serie de medidas destinadas a evitar la propagación del virus, proteger la salud y la vida de los ciudadanos, ya que las tasas de mortalidad aumentaban drásticamente. Pero la medida del artículo 7, que confina a toda la población española con una lista de excepciones en las que se puede circular por la vía pública pone en alerta a los ciudadanos y empieza una polémica marcada por la distinción entre limitación y suspensión de los derechos fundamentales, pues en su mayoría se opinaba que era una medida que suspendía el derecho a la libre circulación del artículo 19 de la Constitución y dicha suspensión solamente era posible bajo el estado de excepción y no en el estado de alarma, donde únicamente se puede limitar o restringir los derechos.

El objetivo del presente trabajo, se basa en conocer el Derecho de Excepción para saber ante que figura jurídica nos encontramos, aclarar el dilema doctrinal entre suspensión y limitación de derechos, atender a la cuestión de la proporcionalidad y adecuación de las medidas impuestas en el Real Decreto, saber si el objetivo es propio de la situación o si, por el contrario, hubiese sido mejor decantarse por otras medidas menos lesivas o, directamente hubiese sido necesario decretar un estado de excepción y no el de alarma; por último, en relación a estas cuestiones, ponemos de relevancia la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio, en la cual se declara inconstitucional el confinamiento decretado en el artículo 7 del Real Decreto

(entre otros preceptos que no profundizamos), una sentencia de lo más esperada y que, finalmente, como veremos en el presente trabajo, no cierra el debate suscitado.

II. LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN

El ordenamiento jurídico español prevé, en un marco muy acotado, la limitación -también denominada restricción- y la suspensión de los derechos fundamentales, configuradas como el *Derecho Constitucional de excepción*, para enfrentar situaciones de emergencia. REQUEJO RODRIGUEZ hace referencia al Derecho de Excepción describiéndolo como «acontecimientos poco habituales que ponen en riesgo la existencia de la Constitución o de la misma comunidad, con el inconveniente de que no pueden ser solventados por las disposiciones constitucionales *ordinarias* que resultan en estos casos totalmente inoperantes, corriendo, por ello, peligro su futura permanencia»[1]. Es decir, existe la posibilidad de que surjan acontecimientos que, por su carácter extraordinario, necesitan un procedimiento distinto al que la Constitución da para situaciones de normalidad, pero con el único objetivo de restablecer la normalidad constitucional[2] calificándose estas normas como una «garantía de la Constitución Española».

El constitucionalismo liberal, con dicha intención, incorpora el principio de doble reserva de ley en estos supuestos: de un lado, para que fuera el legislador quien estableciera el régimen jurídico de los estados excepcionales con anterioridad para que, por otro lado, fuese el Parlamento (no el Gobierno) quien decidiera la declaración de alguno de los estados excepcionales cuando apreciara de oficio la emergencia[3].

A continuación, procederemos a analizar diversos aspectos relativos al Derecho de excepción, con el fin de desentrañar su regulación jurídico-constitucional:

2.1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL SOBRE EL DERECHO DE EXCEPCIÓN.

El Derecho de excepción, en nuestra Constitución, se pone de manifiesto en los artículos 55.1 y 116[4] de la Constitución española, haciendo referencia este último a las garantías de la

[1] REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: "¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?", en *Revista de Derecho Político*, núm. 51, 2001, pág. 107.
[2] *Ídem*, pág. 110.
[3] GARRIDO LÓPEZ, C.: "Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 110, 2017, págs. 43-73.
[4] Además de estos dos preceptos, existen otros tres en la Constitución Española que afectan al Derecho de excepción: el artículo 30.4 ("mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave

suspensión de derechos y libertades que se produce en tales situaciones excepcionales contenidas en el artículo 55 del mismo cuerpo legal, donde se contempla la suspensión de los derechos en dos vertientes: la suspensión generalizada (apartado 1 del precepto) y la suspensión individual (apartado 2).

Por su parte, el artículo 116.1 de la Constitución nos aclara que: «Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes»; y en los apartados siguientes se plasma la garantía de declaración de dichos estados. Se trata de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio[5], la que regula las situaciones excepcionales, esto es: el estado de alarma, excepción y sitio, que se declararán «cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades» (artículo 1).

El apartado 1 del artículo 55 de la Constitución, dispone: «Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción». Como bien expresa este primer apartado, solamente se permite la suspensión de los derechos y libertades mediante la declaración del estado de excepción o de sitio, quedando totalmente fuera de los supuestos de suspensión de derechos el estado de alarma; pues se califica de general al entender que cualquier persona dentro del territorio afectado por la declaración de los mencionados estados, que podrá ser, bien una Comunidad Autónoma o bien todo el territorio nacional, podrá ver sus derechos fundamentales suspendidos (si bien, no cabe la necesidad absoluta de suspender todos derechos los mencionados en el artículo de manera conjunta, pues podrían ser uno o varios los derechos afectados).

Por otro lado, el apartado 2 dispone que: «Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. […]». Aquí

---

riesgo, catástrofe o calamidad pública*”*); el artículo 117.5 *in fine* (*“[...]* La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”); el artículo 169 (*“*No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116*”*).

[5] Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. BOE núm. 134, de 5 de junio de 1981.

estaríamos ante la suspensión individual de derechos y libertades, pues el precepto dicta que los afectados serán «personas determinadas» y tiene su origen en el sistema penal para la lucha contra el terrorismo, aunque sigue respondiendo a circunstancias extraordinarias y cuya adopción es temporal bajo «una intervención judicial y el adecuado control parlamentario»[6].

Es evidente que, constitucionalmente, el Derecho de Excepción no está completamente desarrollado y que está redactado de forma general -pero con detalle respecto de las garantías- en el artículo 116 de la Constitución, siendo un precepto según CRUZ VILLALÓN «conscientemente incompleto», ya que no especifica que los estados excepcionales son tres (estado de alarma, excepción y sitio), ni tampoco alude a las situaciones a las que dichos estados responden a la Constitución, limitándose a señalar la competencia y el procedimiento de la declaración de cada estado[7]. Por lo que el legislador, en virtud de este precepto debía definir, mediante ley orgánica, conforme al apartado 1 del artículo 116, cada uno de los tres estados excepcionales y las situaciones de emergencia a las que responde cada uno de ellos, ya que, a falta del mismo, las disposiciones constitucionales serían insuficientes. Por lo que, ese desarrollo lo encontramos en la citada Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Los estados excepcionales están pensados para situaciones distintas, pues se encuentran enumerados en la Ley 4/1981, de 1 de junio, de menor a mayor respecto de su gravedad, teniendo en cuenta que, de igual manera, cuanto más grave es el estado, mayores son sus garantías y requisitos para su declaración[8]. Así pues, el estado de alarma (artículo 4 y sucesivos de la citada ley) será declarado cuando se trate de situaciones de crisis propias de la naturaleza (catástrofes, terremotos, inundaciones), para crisis sanitarias (epidemias o contaminación grave) y crisis de interés o conflicto colectivo (huelgas) o desabastecimiento de productos de primera necesidad y el decreto que declare dicho estado se llevará a cabo bajo acuerdo en Consejo de Ministros. Sin embargo, el estado de excepción (artículo 13 y siguientes) tiene lugar cuando afecta gravemente al orden público y será el Congreso de los Diputados el que autorice, previa solicitud por parte del Gobierno, la declaración del estado de excepción y el contenido del decreto, por lo que el Gobierno procedería su declaración luego de un Consejo de Ministros para la elaboración del mismo. Por último, el estado de sitio (artículo 32 y siguientes) es el más

[6] Disponible en https://bit.ly/33Kmgc9 (fecha de última consulta: 21 de enero de 2022).
[7] CRUZ VILLALÓN, P.: "El nuevo derecho de excepción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pág. 95.
[8] Así lo entiende, entre otros autores, ABA CATOIRA, al disponer que «son tres estados de crisis constitucional, enumerados de menor a mayor gravedad, pero que, en esencia, responden al mismo objetivo, responder a las situaciones de emergencia que se puedan producir poniendo en jaque al Estado». Véase: ABA CATOIRA, A.: "El estado de alarma en España", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pág. 324.

grave de los tres que regula el artículo 116 de la Constitución y que tiene lugar cuando haya una amenaza o se produzca un acto de fuerza contra la soberanía, territorio, independencia u ordenamiento de España. Los requisitos de declaración aumentan aún más, pues el Gobierno deberá proponer su declaración al Congreso de los Diputados y en dicha autorización, además de determinar el ámbito territorial, duración y condiciones, y de lo previsto para los dos estados anteriores, se podrá suspender temporalmente las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el artículo 17 de la Constitución, se podrá determinar los delitos que durante su vigencia pasen a quedar sometidos por la Jurisdicción Militar. El Gobierno, mientras dure el estado de sitio, dirigirá la política militar y de defensa.

Para CRUZ VILLALÓN, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, vino a cubrir una de las lagunas más urgentes del ordenamiento constitucional español, no únicamente, en razón de su contenido, sino, además, en razón de la postura que esa ley obtiene en el conjunto de nuestra normativa de excepción[9].

En definitiva, dichos estados excepcionales se exponen a situaciones diferentes que son desarrolladas en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, pero tienen unos requisitos en común que podemos encontrar en el Capítulo I de la citada norma y que son:

- Deben darse circunstancias extraordinarias que hicieren imposible el mantenimiento de la normalidad.
- Se imponen medidas indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad.
- Se publicarán de forma inmediata en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el mismo día de su declaración, entrando en vigor ipso facto.
- Deberá darse máxima difusión por los medios de comunicación.
- Se prohíbe la disolución del Congreso mientras esté declarado alguno de los estados, conforme al artículo 116.5 CE[10].

A pesar de tener estos requisitos en común, tal y como hemos enumerado con anterioridad, los estados están determinados en la Ley Orgánica que desarrolla el artículo 116 de la Constitución, detallados de menor a mayor gravedad, con situaciones que motivan su declaración totalmente contrapuestas, con una lista cerrada de situaciones que pueden justificar su declaración, mientras aumentan los requisitos de la misma, con mayor intervención del

[9] CRUZ VILLALÓN, P.: *op. cit.*, pág. 93.

[10] Para el autor ARROYO GIL, estos requisitos en común de los estados excepcionales declaran un «principio general cuya relevancia no se puede ignorar, pues constituyen la condición ineludible que habilita la declaración de cualquiera de los tres estados». Véase: ARROYO GIL, A.: "La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante", *Garrido López, C. (coord.) Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021.

Congreso de los Diputados y de las prórrogas del estado de alarma y de excepción, ya que en los artículos en que se regula el estado de sitio no se manifiesta acerca de la prórroga, entendiendo que no está permitida.

2.1.1. ESTADO DE ALARMA

El estado de alarma está previsto en la LO 4/1981 de 1 de junio, en el Capítulo II, en sus artículos 4 a 12. Se declarará para las situaciones establecidas en el artículo 4, que son:

a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Este estado será declarado por el Gobierno, cuya facultad le es encomendada por el artículo 116 CE y podrá ser por iniciativa propia o a propuesta del Presidente de una Comunidad Autónoma, que será el ámbito territorial afectado por alguna de las situaciones descritas.

Conforme al artículo 6, la declaración del estado de alarma tendrá una duración no superior a quince días y se llevará a cabo mediante decreto acordado en Consejo de Ministros. Además, sólo se podrá prorrogar mediante autorización expresa del Congreso de los Diputados, pudiendo establecer el alcance y las condiciones de la vigencia de dicha prórroga[11].

Respecto de los efectos del estado de alarma, el mismo no supone una suspensión de derechos fundamentales, aunque sí se podrán establecer limitaciones al ejercicio de los mismos, con medidas como las recogidas en el artículo 11:

a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

[11] Sobre las necesidades de control del Estado de alarma por el Congreso de los Diputados, véase: ALONSO PRADA, V.E.: "El control del Congreso de los Diputados al Gobierno y la actividad parlamentaria durante el Estado de alarma". *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 21, 2020, págs. 73-108 y la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021, que declara inconstitucional el segundo estado de alarma [Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre de 2020, por el que se prorroga el 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.Ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional por tener un «carácter infundado y no razonado»].

b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.
d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto.

En casos de catástrofe o de crisis sanitaria, la Autoridad competente podrá complementar a las medidas anteriores o bien adoptar nuevas medidas conforme a las normas en materia sanitaria o de protección del medio ambiente.

Actualmente, en España, se han declarado dos estados de alarma: uno en 2010 y otro en 2020, con motivo de la crisis sanitaria del coronavirus, que es lo que tendremos la oportunidad de abordar con mayor profundidad en los siguientes apartados del presente trabajo. En 2010, el Gobierno aprueba el primer estado de alarma de la democracia[12], motivado por «las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo»[13].

El Gobierno había alegado una «situación insostenible» y marcó como objetivo «garantizar el derecho a viajar y asegurar una normalidad en los aeropuertos en épocas complicadas para los españoles y lograr un diálogo con los controladores», dicho estado de alarma finaliza 43 días después, el 15 de enero de 2011. No obstante, a diferencia del estado de alarma por la pandemia COVID-19, las medidas de urgencias eran: presencia de fuerza militar en los cuatro centros de control para asegurar un funcionamiento correcto, reforzar el personal de los aeropuertos y el traslado de los coroneles del ejército de aire a las torres de control de los mismos[14].

[12] Sobre estas cuestiones, véase: ABA CATOIRA, A.: "El estado de alarma en España", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, págs. 305-334.
[13] Véase: Auto del Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero de 2012. BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012 y Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril de 2016. BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016
[14] ABA CATOIRA, A.: *op.cit.*, pág. 313.

2.1.2. ESTADO DE EXCEPCIÓN

La declaración del estado de excepción está prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio para cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el de los servicios públicos esenciales o el orden público interno se vean gravemente alterados frente a una crisis.

Será declarado, de conformidad con el artículo 116.3 CE por el Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados, que podrá aprobar o incluso introducir las modificaciones que considere pertinentes, por lo que no basta solo con la voluntad del Gobierno para declarar el estado de excepción a diferencia del de alarma, debe haber una previa autorización del Congreso, lo cual podría ralentizar las medidas que se quieran adoptar[15].

Tendrá una duración que no podrá exceder de los treinta días, prorrogables por otros treinta[16], siempre que se cumplan los requisitos, es decir, debe:

- Determinar expresamente sus efectos, con mención de los derechos que se solicita suspender y que deberán ser los contenidos en el artículo 55 CE, que son: libertad personal (art. 17 CE), inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia(art. 18.2 CE), secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE), libre circulación por el territorio nacional (art. 19 CE), derecho de la libertad de expresión (art. 20.1, a) y d) y art. 20.5 CE), derecho de reunión (Art. 21 CE) y derecho de sindicación y huelga (art. 28.2 y 37.2 CE) y las medidas adoptadas; que si bien, durante el estado de excepción, el Gobierno considera que debe modificar las medidas previstas en el decreto que declara el mismo estado, debe proceder a solicitar del Congreso de los Diputados la autorización para la modificación de las mismas.
- Ámbito territorial al que se extiende y su duración (no superior a treinta días).

[15] Dicho esto, no cabe duda de que el caso de emergencia que el Covid-19 causó, exigía adoptar una secuencia de decisiones con urgencia. Y en este sentido se debe evocar que, mientras para proclamar el estado de alarma basta con que lo acuerde el Consejo de Ministros, dando cuenta al Congreso de los Diputados, el testimonio del estado de excepción pide la previa autorización de la Cámara Baja, lo cual, sin lugar a dudas, hubiera retrasado la declaración. Véase: REVENGA SÁNCHEZ, M. y LÓPEZ ULLA, J.M..: "El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, págs. 215-237.

[16] Al tratarse de un estado que limita los derechos fundamentales, las prórrogas se muestran más reticentes. Ya hemos visto con anterioridad que el estado de alarma tiene una duración de quince días y es susceptible de prórroga, pero la duración del estado de excepción no podrá exceder de los treinta días y se prevé que en caso de urgente necesidad no exceda de dicho plazo, por lo que, en tal caso, se podría agotar el plazo de sesenta días y tras el mismo, no sería posible una nueva prórroga, sino, por el contrario, volver a declarar un nuevo estado de excepción. Véase: CUENCA MIRANDA, A.: "Alarma excepcional", *Papeles faes fundación*, núm. 236, 2020, págs. 1-8.

- Cuantías máximas de las sanciones que la Autoridad gubernativa está autorizada a imponer.

De los preceptos siguientes, artículos 24 y sucesivos de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, podemos dilucidar que la autoridad gubernativa podrá tomar las siguientes medidas:

a) Incautar todo tipo de armas, municiones o sustancias explosivas.
b) Ordenar intervenciones en industrias o comercios que motiven o puedan motivar la alteración del orden público y, además, suspender temporalmente las actividades de estos.
c) Declarar y ordenar las medidas necesarias para la vigilancia y protección de edificios, instalaciones, servicios públicos, obras o explotaciones, a excepción de los domicilios privados.
d) Coordinar el ejercicio de sus competencias con el Gobierno de las Comunidades autónomas, cuando el estado de excepción afecte a todo o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

Este estado excepcional no ha sido declarado en España, aunque tras el estado de alarma declarado por el COVID-19 han surgido posiciones contrapuestas y, más importante, muchos autores expresaban que se trataba de un estado de excepción *encubierto* a raíz de decretar un confinamiento generalizado con las primeras medidas adoptadas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, concretamente la medida contemplada en el artículo 7, al establecer la «limitación de la libertad de circulación de las personas» con una lista de excepciones en las que sí se podía circular por las vías de uso público. Esta ha sido la medida más polémica, pues recordemos que en el estado de alarma no cabe la suspensión, que sí la limitación, de derechos fundamentales a razón del artículo 55.1 de la Constitución y que solamente se contempla la suspensión para los estados de excepción y sitio[17], por lo que se ha puesto en duda de si realmente se estuviese ante una suspensión de la libertad de circulación.

En este sentido se pronuncia CUENCA MIRANDA al considerar que tal medida supone una «prohibición general, pues implica que en principio no cabe abandonar el domicilio (...) y se impone a toda clase de personas, con independencia de su estado de salud y que no encontraría cobertura jurídico-constitucional suficiente en el estado de alarma[18]». También DÍAZ REVORIO opina que «se ha procedido a una suspensión material de la libertad de circulación,

[17] Aunque, no obstante, GARRIDO LÓPEZ considera que ya la Constitución acota el derecho en su artículo 55.1, calificándola de «Constitución suspendible» al establecer un *numerus clausus* de los derechos y libertades que podrán ser restringidos bajo los estados de excepción y sitio. GARRIDO LÓPEZ, P.: *op. cit.*, pág. 374.
[18] CUENCA MIRANDA, A.: *op. cit.*, 2020, págs. 4-5.

derivada de su prohibición general, e incompatible con la Constitución en la declaración del estado de alarma. Las alternativas (...), declarar el estado de excepción o adecuar las medidas a lo que serían propias de un estado de alarma»[19].

2.1.3. ESTADO DE SITIO

El estado de sitio es la tercera figura del Derecho de excepción. La finalidad de dicho estado es reaccionar «frente a crisis que implican un atentado directo contra la identidad del Estado y de su ordenamiento»[20].

En este sentido, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, establece que el Gobierno, conforme al artículo 116.4 CE, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio cuando «se produzca o amenace producirse insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios».

El artículo 55.1 CE, al igual que ocurre con el estado de excepción, marca la pauta sobre los derechos y libertades que podrán ser suspendidos durante el estado de sitio, pero, además de los derechos anteriores, se añade la posibilidad de suspender también las garantías del detenido, contempladas en el artículo 17.3 CE: «Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca».

La particularidad del estado de sitio es que el Gobierno, que dirige la política militar y de la defensa, conforme al artículo 97 de la Constitución Española, asumirá las facultades extraordinarias previstas. Es decir, que es el propio Gobierno y no la autoridad militar quien decidirá sobre cuáles son las competencias en materia de orden público asumidas concretamente por la autoridad militar[21]. Relacionado estrictamente con el artículo 117.5 *in fine* de la Constitución Española: «La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». De esta forma, la autoridad militar es, conforme al artículo 34 de dicha ley,

[19] DÍAZ REVORIO, F.J.: "A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales", *Almacén de Derecho*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3526Gsy (fecha de consulta: 21 de enero de 2022)

[20] LÓPEZ GUERRA, L.: Derecho constitucional [Recurso electrónico]: *Volumen I: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, (11ª ed.), Tirant lo blanch, 2018, pág. 427.

[21] CRUZ VILLALÓN, P.: *op. cit.*, pág. 123

quien va a proceder a la publicación y difusión, con las medidas y condiciones de la declaración del estado de sitio.

A modo de conclusión, en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, el estado de sitio es el que obtiene una regulación más corta, ocupando 5 artículos (del artículo 32 al 36) y también el único estado que no hace referencia a un plazo de duración, ni tampoco a su pertinente prórroga en el caso de tenerla, pues en el apartado 2 del artículo 32, expresa que la correspondiente declaración del estado de sitio, deberá contener el ámbito territorial, duración y condiciones, quedando a disposición de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. El estado de sitio tampoco ha sido declarado, hasta la fecha de hoy, en España[22].

2.2. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD.

El artículo 1.2 de la LO 4/1981, de 1 de junio, dispone que «las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias». Y esto es lo que venimos a poner en cuestión en el presente trabajo, si las medidas adoptadas en el estado de alarma por el COVID-19 eran proporcionadas, necesarias y si se ajustaban al principio de legalidad, pues el artículo citado afecta «tanto a la adopción como a la aplicación de los efectos[23]», debiendo ser proporcionadas a las circunstancias.

---

[22] Cuando se declaró el primer estado de alarma de la democracia en 2010, por la huelga de los controladores aéreos, las medidas que se impusieron en el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, entre las que se impuso una «militarización operativa» a los trabajadores de AENA, por estar bajo las órdenes del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire y por estar bajo las responsabilidades disciplinarias y penales de la jurisdicción militar. Por lo que se decía que «el Gobierno declaró un estado de alarma, cuando debiera haber declarado un estado de excepción, y adoptó medidas propias de un estado de sitio», ya que la medida impuesta en este estado de alarma era propia del artículo 117.5 de la Constitución, el cual dispone: «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». Véase: SIEIRA MUCIENTES, S.: "Los estados excepcionales", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 104, 2018, págs. 361-393.
También en el referéndum de independencia de Cataluña en 2017, suspendido por el Tribunal Constitucional, pero que ante la incertidumbre de ser celebrado de manera irregular y frente a las revueltas violentas que se estaban produciendo, se barajaron vías legales posibles para evitarlo, entre las que se contemplaban la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española o la aplicación de la Ley de Seguridad Nacional, pero también se plantea la declaración del estado de sitio contemplado en el artículo 116 de la Constitución por ser el estado de emergencia que mejor encajaba con la situación que se vivía en el momento en Cataluña. Véase: MACKENZIE PEÑATE, C.: "El Gobierno no descarta declarar el estado de sitio en Cataluña: qué es y cómo se activa", *Los Replicantes*, 2017. Disponible en: https://bit.ly/3HNAY0P (fecha de consulta: 14 de febrero de 2022).

[23] LAFUENTE BALLE, J. M.ª.: "Los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989, pág. 47.

Por un lado, el principio de legalidad se encuentra reflejado en el artículo 9.1 CE, al disponer que: «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»; y también en su apartado 3: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, (…)». En relación con el legislador, éste se encuentra sometido al principio de constitucionalidad, es decir, a la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico[24].

Por otro lado, el principio de proporcionalidad es el auxiliar de resolución de conflictos entre derechos, valores e intereses. Se encuentra en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, siendo consagrado en el mismo como una medida necesaria para las injerencias a las libertades[25] en una sociedad democrática; aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la protección de los derechos y libertades garantizados en dicho Convenio[26].

Los elementos que conforman el principio de proporcionalidad son tres: la idoneidad o juicio de adecuación, la necesidad o juicio de indispensabilidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Cada elemento necesita un juicio o estudio en su concreta aplicación y que involucra un enjuiciamiento de la medida a partir de 3 puntos diferentes:

- En primer lugar, la medida enjuiciada ha de ser oportuna y relacionada con el fin, es decir, es necesario que por lo menos favorezca a la consecución del objetivo planteado (*juicio de adecuación*)[27];
- en segundo lugar, la medida ha de ser necesaria, o la más moderada entre todas las posibles, en el sentido de que no únicamente ha de comprobarse si la acción es válida para su alcance, sino que también es indispensable, ya que no hay otra más moderada a tal objetivo (*juicio de indispensabilidad*[28]);
- finalmente, ha de ser proporcionada, es decir, ponderada o equilibrada por originarse de ella más beneficios que daños sobre otros bienes o valores en conflicto, en especial sobre los derechos y libertades, o sea, hace falta que la medida enjuiciada sea además razonablemente proporcionada relacionadas con el valor político y social que se busca con el fin perseguido (*proporcionalidad strictu sensu*)[29].

---

[24] LÓPEZ GUERRA, L.: *op. cit.* pág. 70.
[25] Artículos 8.2, 9, 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1999.
[26] PERELLO DOMENECH, I.: "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional", *Juezas y jueces para la democracia*, núm. 28, 1997, pág. 70.
[27] *Ibidem.*
[28] *Ibidem.*
[29] *Ibidem.*

El Tribunal Constitucional ha empleado la ponderación de bienes para la resolución de conflictos entre derechos fundamentales, bienes e intereses, pues su doctrina, conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 320/1994, de 28 de noviembre, sostiene que: «La solución al problema que plantea la colisión o encuentro entre derechos y libertades fundamentales consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias *a priori*, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente»[30].

La medida adoptada en el artículo 7 del primer Real Decreto, por el que se declara el estado de alarma, pone en cuestión la proporcionalidad de la misma y si es ponderada a la situación que existía en dicho momento, es decir, si era adecuado al objetivo perseguido que es controlar la pandemia y así impedir una propagación de la enfermedad y también, evitar el colapso en el sistema sanitario, pues para muchos autores, estaba claro que no era proporcional ni atendía a las limitaciones propias del estado de alarma, sino por el contrario, era un supuesto claro del artículo 55.1 de la Constitución, y así lo pone de manifiesto ÁLVAREZ GARCÍA, interpretando que la medida directamente «prohíbe la circulación por las vías públicas (...), es decir, la norma es la prohibición de circulación, la excepción el permiso para muy concretas actividades»[31]. También PRESNO LINERA hace referencia a que, si se atiende a las medidas impuestas, no parece «haber diferencia entre su intensidad y las prohibiciones», pues considera que el legislador podía haberse decantado por unas medidas propias de un estado de alarma y bajo el juicio de la proporcionalidad[32].

La duda real, como comentamos con anterioridad, es saber si el objetivo es propio de la situación o, si, por el contrario, hubiese sido adecuado decantarse por otras medidas menos lesivas para los derechos fundamentales que han sido afectados o, incluso, menos invasivas a los mismos, ya que está claro que en la ponderación de los bienes jurídicos alza la protección

[30] STC 320/1994, de 28 de noviembre de 1994, FJ 2º. BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1994.
[31] ÁLVAREZ GARCÍA, F.: "Estado de alarma o de excepción", *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 40, 2020, págs. 9-10.
[32] PRESNO LINERA, M.A.: "Fuerzas y debilidades del Derecho de excepción frente al covid-19", *Juezas y Jueces para la democracia*, núm. 99, 2020, pág. 42.

de la salud pública y el derecho a la vida, contemplados en los artículos 43.1 y 15 de la Constitución.

2.3. EL DILEMA DOCTRINAL ENTRE LA SUSPENSIÓN Y LA LIMITACIÓN DE DERECHOS

En términos generales, cuando hablamos de *límite* de un derecho fundamental nos referimos a «una reducción impuesta exteriormente al contenido del derecho o libertad objeto de reconocimiento constitucional mediante la exclusión de determinados supuestos fuera del ámbito de protección en virtud de una expresa habilitación constitucional»[33], el cual tiene tres elementos para completar dicha definición: su carácter externo, su proyección sobre el objeto del derecho fundamental y la necesidad de que la propia Constitución habilite al poder público para limitar los derechos fundamentales.

Si bien es importante distinguir, dentro del mismo, los *límites externos*', esto es aquellos que son creados por el poder público habilitado por la Constitución para tal fin; y los *límites internos*, que se corresponden con los dispuestos de manera explícita en la Constitución o los derivados de normas con el mismo rango constitucional[34]. Las limitaciones se manifiestan bajo restricciones que van dirigidas a los titulares del derecho fundamental en cuestión que se esté limitando, a su contenido[35] o a su objeto, garantizando este último; solamente cuando el poder público tenga la autorización para disponer del derecho, respondiendo a un canon constitucional, ya que solo las normas con rango de ley pueden crear límites a los derechos, con el único fin de proteger otros derechos o bienes constitucionales[36].

Sin embargo, la suspensión (en su vertiente de «suspensión general») de los derechos fundamentales, en la Constitución, solamente se permite de manera temporal, siendo una medida prevista en el artículo 55.1 de la Constitución Española para solventar una situación extraordinaria mediante un estado excepcional, contemplado en nuestro ordenamiento, con el fin de volver a la normalidad constitucional. Por lo que el presupuesto necesario para que se

---

[33] OTTO Y PARDO, I., "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art.53,1 de la Constitución", en *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, 1988 (cit. por VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: "Los límites de los derechos fundamentales", en AA.VV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, 1, Tecnos, 2004, pág.106).

[34] VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: "Los límites de los derechos fundamentales", en AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. et al.): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, 1, Tecnos, 2004, pág.106.

[35] Por ejemplo, lo contenido en el artículo 29.1 CE, donde se remite a la ley para fijar la forma y requisitos para el ejercicio del derecho de petición: "Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley".

[36] VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *op. cit.*, pág. 110.

pueda dar una suspensión de un derecho fundamental es la existencia de un estado de excepción o sitio conforme al artículo 55.1 de la Constitución, quedando descartada la suspensión de derechos en el supuesto de que se declare un estado de alarma por parte del Gobierno[37], en cuyo caso, sí se permite la limitación de los derechos.

Los derechos susceptibles de suspensión por parte del Gobierno, previa solicitud y autorización al Congreso de los Diputados, para la declaración del estado de excepción o sitio son, como ya hemos indicado en los apartados precedentes: el derecho a la libertad y seguridad personal (art. 17 CE), derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), derecho de libertad de circulación y residencia (art. 19 CE), derecho de libertad de expresión, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20.1 a) y d) CE) y el secuestro de las publicaciones, grabaciones u otro medio de información (art. 20.5 CE), derechos de reunión y manifestación (art. 21), derechos de huelga y a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 28.2 y 37.2) .

REQUEJO RODRÍGUEZ considera que la suspensión del artículo 55 de la Constitución supone que se «desfundamentaliza» los derechos que en el mismo se señala y que, además, los «desconstitucionaliza», ya que el poder público puede regularlos hasta el punto de eliminarlos por completo de manera lícita y recalca que no es un «cheque en blanco» en manos de los poderes públicos, puesto que la finalidad de dicha adopción es la superación de un estado de excepción o sitio declarado de manera totalmente válida[38].

Pues bien, estas situaciones de emergencia o situaciones extraordinarias son las que encontramos en el mismo cuerpo normativo, en los artículos 55.1 y 116 de la Constitución, referidos a los estados de alarma, excepción y sitio, siendo los supuestos más relevantes en los que se permite interferir de forma generalizada en los derechos fundamentales ante circunstancias extraordinarias, limitándolos o suspendiéndolos, generando un debate doctrinal tras la pandemia por la COVID-19 y la consiguiente declaración del estado de alarma, en el que se manifiesta la dificultad de distinguir ambos conceptos.

Reconociendo la dificultad de dicha distinción, DÍAZ REVORIO afirma que «la afectación del contenido esencial constituye la verdadera diferencia entre restricción y suspensión de derechos»[39]. En la misma línea, dice que la suspensión de un derecho no involucra una pérdida

---

[37] REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: "La suspensión de los derechos fundamentales", en AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. et al.): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, 1, Tecnos, 2004, págs. 198-199.

[38] *Ídem.*

[39] DÍAZ REVORIO, F.J.: "Desactivando conceptos constitucionales: La suspensión de derechos y los estados excepcionales", GARRIDO LÓPEZ, C. (Coord.), Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021, pág. 135.

o desaparición, sino una variación o, en su caso, un movimiento de la garantía. No obstante, este autor no es partidario de «desactivar» el término de suspensión, puesto que aquello supondría que en los estados de excepción se podrían adoptar medidas que produjeran la desfiguración del derecho hasta hacerlo irreconocible, o sea, la afectación de su contenido importante[40].

La suspensión de los derechos fundamentales supone una *desconstitucionalización* de los mismos pero, a su vez, se mantiene «el mínimo indispensable que le permite conservar su naturaleza de derecho fundamental» al mismo tiempo que los poderes públicos «no pueden comportarse como si los derechos no existiesen, pues tan solo se les habilita para sustituir temporalmente su régimen jurídico habitual por otro que no tiene que respetar su contenido esencial»[41].

Para conocer el contenido esencial de los derechos fundamentales, tomemos de referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril[42], donde se establecieron cuáles son las dos vías para conocer el contenido esencial de los derechos fundamentales: «El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho» […] «El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos».

Pues bien, en cuanto al primero, respecto de la naturaleza jurídica del derecho en cuestión, constituiría el contenido esencial «esas facultades o modalidades de actuación primordiales para que el derecho sea recognoscible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a aquel tipo y tiene que pasar a permanecer comprendido en otro, desnaturalizándose»; el sentido, respecto de los intereses jurídicamente protegidos, lo constituiría «la alusión a aquella parte del contenido del derecho que es definitivamente esencial para que los intereses jurídicamente protegibles, que ofrecen vida al derecho, resulten real, concreta y salvaguardados»[43].

III. MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA CRISIS SANITARIA DEL COVID-19.

3.1. ANTECEDENTES: LA CRISIS SANITARIA.

[40] *Ibidem*, pág. 135–157.
[41] REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: *op. cit.*, pág. 113.
[42] STC 11/1981, de 8 de abril de 1981, FJ.8. BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981.
[43] ÁLVAREZ GARCÍA, F.: *op. cit.*, pág. 8.

En diciembre de 2019, se detectaron en Wuhan[44] varios casos de neumonía de etiología desconocida hasta el momento, todos coincidían con una exposición en el mismo lugar. El 31 de diciembre, la Comisión Municipal de Salud y Sanidad de Wuhan, informó sobre 27 casos, 7 de ellos graves. En enero de 2020, identifican el brote con un nuevo virus de la familia *Coronaviridae*, posteriormente denominado SARS-CoV-2, lo que actualmente conocemos como Coronavirus o COVID-19. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia mundial.

En España se detectó el primer caso de coronavirus en La Gomera, pasando a detectarse de manera casi descontrolada en la Península en febrero de 2020. No es hasta el viernes 13 de marzo de 2020, tras una reunión del Consejo de Ministros, cuando se plantea declarar el estado de alarma previsto en nuestro ordenamiento jurídico y cuya regulación ya hemos descrito. En este momento, España contaba con 132 muertos y más de 5.100 infectados[45].

Como hemos visto con anterioridad, el estado de alarma será declarado por el Gobierno[46] mediante la facultad que le otorga el artículo 116 de la Constitución y por estar inmersos en la situación del artículo 4.b) de la Ley 4/1981, de 1 de junio. En este preciso caso, se ha declarado en todo el territorio nacional mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19[47]. Respecto de los efectos del estado de alarma, recordemos que las medidas que se adopten no pueden suponer una suspensión de derechos fundamentales, aunque sí se podrán establecer limitaciones al ejercicio de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.

Además, cabe precisar que, conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio y del artículo 162 del Reglamento del Congreso de los Diputados[48], cuando el Gobierno declare el estado de alarma, debe remitir de manera inmediata al Presidente del Congreso una comunicación acompañada del Decreto acordado en Consejo de Ministros; cuando se planteen las prórrogas de los quince días estimados inicialmente -para cada una de las mismas- (artículo

[44] Provincia de Hubei, China.

[45] ELORDI. CUÉ. C.: "Sánchez decreta el estado de alarma durante 15 días", *El País*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3FFz8x0 (fecha de consulta: 28 de diciembre de 2021)

[46] Recordemos que, la Constitución Española otorga al Gobierno, en su artículo 86.1, a que «en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general».

[47] Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

[48] Resolución de 24 de febrero de 1982, por la que se ordena la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados, BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982

116.2 CE), deberá el Gobierno solicitar autorización del Congreso de los Diputados antes de la expiración del mismo.

Esta pandemia mundial ha sido la causa de la declaración de tres estados de alarma[49]:

- El primer estado de alarma, en el que nos centraremos en este trabajo, tuvo una duración de cuatro meses con seis prórrogas intermedias[50]: desde el 14 de marzo al 21 de junio de 2020. Fue declarado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19[51], para todo el territorio nacional.
- El segundo estado de alarma tuvo una duración de quince días, esto es, desde el 9 de octubre hasta el 24 de octubre de 2020, sin prórrogas y declarado mediante el Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declaró el Estado de Alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por la transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2[52]. Lo relevante de este estado de alarma es que fue declarado solamente para 9 municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid, restringiendo la entrada y salida de los mismos.[53]

[49]Nota de prensa emitida por el Gabinete de la Presidencia del Gobierno de España el día 9 de mayo de 2021. Disponible en: https://bit.ly/3nBwGSe (fecha de consulta: 29 de diciembre de 2021).

[50] Con el fin de dar cuenta del consenso parlamentario generado, fuera del marco constitucional que abordamos, haremos una breve referencia al apoyo de las formaciones políticas en el Congreso de los diputados de las diferentes prórrogas de este primer estado de alarma, declarado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para dar cuenta de la pérdida de apoyo político que fue aumentando conforme iban solicitando nuevas prórrogas, así pues, la primera solicitud de prórroga ha obtenido 321 votos a favor, 0 en contra y 28 abstenciones; la segunda solicitud de prórroga ha obtenido 270 votos a favor, 54 en contra, 25 abstenciones, 1 no votan; la tercera solicitud de prórroga ha obtenido 269 votos a favor, 60 en contra, 16 abstenciones, 5 no votan; la cuarta solicitud de prórroga ha obtenido 178 votos a favor, 75 en contra, 97 abstenciones; la quinta solicitud de prórroga ha obtenido 177 votos a favor, 162 en contra, 11 abstenciones; la sexta solicitud de prórroga ha obtenido 177 votos a favor, 155 en contra, 18 abstenciones. Para más información acerca de los datos aportados, véase la web oficial del Congreso de los Diputados, en la sección de notas de prensa. Disponible en https://bit.ly/342j2jY (fecha de consulta: 24 de enero de 2022).

[51] Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

[52] Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, 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. BOE núm. 268, de 9 de octubre de 2020.

[53] La declaración de este estado de alarma dio pie a una cadena de desencuentros entre el Gobierno de España y la Comunidad Autónoma de Madrid, ya que la presidenta del Gobierno Regional de este último, Isabel Díaz Ayuso, consideraba que la Comunidad de Madrid era la más afectada del país por la «gestión de la pandemia», pues se estaban enfrentando a una segunda ola de contagios y la misma adoptó una serie de medidas para prevenir y contener los mismos, las cuales no consiguieron contener la curva de contagios y estableció restricciones para 45 zonas de la región, que provocó protestas entre los ciudadanos. Tras una reunión, se publica en el BOE las nuevas restricciones para la Comunidad de Madrid, una decisión que mostró disconformidad entre el Gobierno de España y el Gobierno Regional, acusando al primero de estos de actuar bajo «inspiraciones políticas y no a razones sanitarias». Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha denegado estas nuevas medidas referidas a las restricciones de movilidad que afectaban a nueve municipios de Madrid al entender que suponían una «injerencia en los derechos fundamentales sin habilitación legal que la ampare, constituyendo una injerencia de los poderes públicos». Véase: TORRES BENAYAS, V.: "El TSJM anula las restricciones impuestas por Sanidad

- El tercer y último estado de alarma tuvo una duración de siete meses, del 25 de octubre de 2020 al 9 de mayo de 2021, solamente tuvo una prórroga[54] con una duración de seis meses. Lo ampara 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[55], para todo el territorio nacional.

3.2. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL REAL DECRETO 463/2020, DE 14 DE MARZO POR EL QUE SE DECLARA EL PRIMER ESTADO DE ALARMA POR EL CORONAVIRUS

3.2.1. PRIMERAS MEDIDAS ADOPTADAS

La presente norma encuadra en su exposición de motivos que el contenido que se plasma se encuentra dentro de una acción gubernamental para proteger la salud y estabilidad de los ciudadanos, defender la progresión de la COVID-19 y así reforzar el sistema de la salud pública.

Además, las medidas contenidas se entienden como imprescindibles para encarar la situación de pandemia y proporcionadas a la extrema gravedad de la misma, no debiendo suponer en ningún caso una suspensión de derechos fundamentales tal y como se expresa en el artículo 55 de la Constitución Española.

Estas medidas iniciales se encuentran reguladas en los artículos 7 a 16 del presente Real Decreto, así, en primer lugar, se limita el derecho a la libertad de circulación de las personas durante la vigencia del estado de alarma (artículo 7) en el que se especifica unas excepciones en las que sí se podrá circular por las vías de uso público. Se trata de cuando se acuda a por productos de primera necesidad, tal como alimentos y medicamentos, para acudir al médico, al trabajo, al banco, o para regresar al domicilio habitual, prestar asistencia o cuidado a personas dependientes o, si se trata de una situación de necesidad o fuerza mayor.

Dicha circulación por la vía pública en los supuestos mencionados, debían realizarse de manera individual a excepción de los menores, personas mayores que necesiten asistencia o personas con discapacidad o bien, con una causa justificada. Además, se permitía el paseo de

---

en Madrid para frenar los contagios de covid-19", *El País*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3qPDrlt (fecha de consulta: 21 de enero de 2022).

[54] La prórroga ha sido declarada mediante el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre de 2020, por el que se prorroga el 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. Ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional por tener un «carácter infundado y no razonado». Véase: STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021.

[55] 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 núm. 282, de 25 de octubre de 2020.

mascotas domésticas de manera breve, el desplazamiento para dar alimento a animales de fincas o de protectoras.

La circulación de los vehículos particulares se permitiría únicamente para realizar las actividades mencionadas con anterioridad y/o para el repostaje en las estaciones de servicio. Del mismo modo, el Ministro del Interior podría acordar la restricción de acceso o el cierre de la circulación de carretera o tramos de ella.

Esta, sin duda, ha comportado la medida más polémica y en la que nos centraremos en el presente trabajo teniendo en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021[56], que la declara inconstitucional. Varios autores ya proclamaban que se trataba de un *confinamiento domiciliario generalizado*, así, por ejemplo, en una encuesta realizada a catedráticos y catedráticas de Derecho Constitucional sobre el Derecho de excepción, CARMONA CONTRERAS considera que en «lo que atañe a las restricciones de derechos fundamentales lo cierto es que, sobre todo, en el primero de ellos, el severo confinamiento domiciliario decretado supuso una limitación muy intensa de la libertad de circulación, así como de otros derechos vinculados a la misma»[57]. También AMOEDO-SOUTO, al denunciar sobre esta medida una «inconsistencia constitucional» como respuesta a la pandemia, pues considera que el confinamiento generalizado no es una simple limitación del derecho de circulación «en determinados lugares, momentos o espacios públicos, sino una suspensión general de los mismos; suspensión que habría obligado como requisito previo a la declaración del estado de excepción»[58].

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo once b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, las autoridades competentes delegadas podrán acordar, de oficio o a solicitud de las comunidades autónomas o de las entidades locales, que se practiquen requisas temporales de todo tipo de bienes necesarios para el cumplimiento de los fines previstos en este real decreto (artículo 8).

En el ámbito de la educación, se suspendió la actividad presencial en todos los niveles de enseñanza (artículo 9), incluida la enseñanza universitaria. De esta manera, no se suspendía la actividad educativa, sino que se reemplazaba la modalidad presencial por la *online* siempre que

---

[56] STC 148/2021, de 14 de julio de 2021. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021.

[57] ARAGÓN REYES, M.; CANOSA USERA, R.; CARMONA CONTRERAS, A.; CRUZ VILLALÓN, P.; GARRIDO LÓPEZ, C.; PRESNO LINERA, M.A.; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: "Encuesta Sobre El Derecho De Excepción", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2022, págs. 72-73. Disponible en: https://bit.ly/3H4n6xQ (fecha de consulta: 21 de enero de 2022).

[58] AMOEDO-SOUTO, C.A.: "Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86-87, 2020, pág. 66 (cit. por. GARRIDO LÓPEZ, P.: "La naturaleza bifronte de estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pág. 384)

se resultara posible. Lo que sí resultaba suspendido eran las actividades extraescolares, tales como actividades deportivas en los centros educativos o clases particulares.

También se aplica la suspensión de apertura de los locales y establecimientos minoristas por suponer un riesgo de contagio (artículo 10). Las excepciones eran, entre otras, los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos.

Además, quedaba prohibido el consumo de productos dentro de los establecimientos para evitar aglomeraciones y que empleados y consumidores mantengan la pertinente distancia de seguridad para evitar contagios; la apertura de los establecimientos comerciales, por lo tanto, es para que los consumidores adquieran alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendidas las actividades de hostelería y restauración, exceptuando el servicio de entrega a domicilio.

En el ámbito religioso se adoptaron medidas organizativas y de asistencia (artículo 11) para evitar las aglomeraciones de personas y respetar las distancias de seguridad para evitar contagios, dependiendo de las dimensiones y características de los distintos lugares de culto, ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres.

Con independencia de la Administración competente, el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana quedaba habilitado para dictar actos y disposiciones que fuesen necesarios para establecer condiciones a los servicios de movilidad, en orden a la protección de las personas, bienes y lugares (artículo 14). Asimismo, los servicios de transporte público (carretera, ferroviarios, aéreo y marítimo) se vieron afectados de manera directa por la reducción de su oferta, ya que se llevaron a cabo ajustes necesarios para que no se aglomeraran y se respetaran las distancias de seguridad, esto es, reduciendo el porcentaje de aforo en hasta un 50%, así como cualquier decisión que resultara necesaria y proporcionada para proteger la salud pública.

Respecto del abastecimiento alimentario, con el fin de garantizar el suministro (artículo 15), las autoridades competentes delegadas adoptarían las medidas necesarias para garantizar el abastecimiento alimentario, así como acordar la intervención de empresas o servicios y la movilización de las Fuerza y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Fuerzas Armadas con el fin de asegurar el buen funcionamiento de la distribución de alimentos desde el origen hasta los establecimientos comerciales de venta al consumidor.

Las autoridades competentes estaban autorizadas para adoptar medidas necesarias para garantizar el tránsito aduanero en las entradas o puntos de inspección fronteriza de aeropuertos

y puertos marítimos, dando prioridad a los productos de primera necesidad (artículo 16). Asimismo, se garantizaba el suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural, tomando las medidas necesarias conforme a la Ley 24/2012, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, un aspecto que resultó clave para ayudar a aquellas personas en riesgo de vulnerabilidad social.

Por último, los medios de comunicación social de titularidad pública y privada quedan obligados a la inserción de mensajes, anuncios y comunicaciones que las autoridades competentes delegadas consideren necesario emitir para informar a la población y concienciar sobre las medidas aplicables (artículo 19).

3.2.2. MEDIDAS POSTERIORES

A colación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a los días posteriores de su declaración se entiende necesario introducir modificaciones para reforzar la protección de la salud pública y el funcionamiento de los servicios públicos esenciales y se realiza mediante el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19[59].

Se modifica en lo que a las medidas sociales refiere, entre las mismas, el primer inciso y la letra h) del artículo 7.1, para añadir en las actividades de análoga naturaleza y permitir que la circulación por vías públicas sean individualmente, salvo para acompañar a personas dependientes; el título del artículo 10 y el primer apartado del mismo para añadir que se suspenderá cualquier actividad que a juicio de la autoridad competente suponga un riesgo de contagio por las condiciones en las que se viene desarrollando; se añade un nuevo apartado 6 al artículo 10 que permite al Ministerio de sanidad decidir si amplía, modifica o restringe las medidas en lugares o establecimiento que se definen en los apartados anteriores del mismo por razones de salud; por último, se modifica el apartado 4 del artículo 14, añadiendo que por resolución del Ministro de Transporte, Movilidad y Agenda urbana, establecerá condiciones necesarias «con objeto de garantizar el abastecimiento y la entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia».

[59] Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

Por otro lado, a pesar de adoptar las medidas ya redactadas, el Presidente del Gobierno anunció que se debían aprobar nuevas limitaciones en beneficio de la salud pública debido a los datos obtenidos y el contagio masivo del momento, por lo que se aprobó el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19[60].

El presente Real Decreto ley es muy escueto, pues solo consta de cinco artículos, cuatro disposiciones adicionales y tres disposiciones finales; en resumen, lo que viene a regular son los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) durante la vigencia del estado de alarma y sus pertinentes prórrogas. Lo importante de esta regulación es que debido a la crisis económica y laboral que se estaba suscitando, había una urgencia y era dar respuesta a la población ante la inseguridad laboral que iba creciendo notablemente, por lo que había que «proteger la actividad productiva y la supervivencia del tejido empresarial de España por medio de la aprobación de normas que facilitaran la entrada de medidas coyunturales como la suspensión colectiva de contratos de trabajo, la reducción temporal y colectiva de jornadas de trabajo y la probabilidad de acogerse a exoneraciones de cuotas de la Seguridad Social»[61], a fin de evitar una destrucción masiva de empleos, ya que con las medidas adoptadas inicialmente con la declaración del estado de alarma, tales como reducciones de aforo en los comercios y locales, o el adelanto del horario de cierre en los mismos perjudicaba a la demanda y por lo tanto, a sus beneficios, por lo que empezó a resultar insostenible para mantener al personal laboral o inclusive, para mantener negocios propios en el caso de los autónomos[62].

En este sentido, y con base en el artículo 2 del Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, se pronuncia el Tribunal de lo Social nº 29 de Barcelona acogiendo que: «la normativa que surgió durante el estado de alarma tenía por objeto evitar el gran número de extinciones de relaciones laborales o despidos que se producirían por causas provenientes de la crisis que podían tener un enfoque diferente, de modo que se evitase un gran impacto en el empleo, por ello ofreció a las empresas la posibilidad de suspender los contratos de trabajo y de llevar a cabo reducciones de jornada, tanto por causa de fuerza mayor como por causas económicas, técnicas, organizativas

[60] Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. BOE núm. 86, de 28 de marzo de 2020. Actualmente, el referido Real Decreto Ley ha sido tácitamente sustituido por la Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

[61] NAVARRA CUÉLLAR.A y ALONSO BARRERA, P..: "Límites y restricciones a la extinción de contratos de trabajo durante la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19", *Actualidad Jurídica*, núm. 55, 2021, págs. 151–161.

[62] Empresario individual o trabajador por cuenta propia.

o de producción, estableciendo una excepción a la normativa laboral que regía en una situación de normalidad»[63].

Cabe destacar que, España, a finales del año 2020[64] cerró con setecientos cincuenta y cinco mil personas acogidas al sistema de ERTE[65].

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

Como ya hemos indicado, el estado de alarma es el único estado excepcional en el que no se pueden suspender los derechos fundamentales conforme al artículo 55.1 de la Constitución, pero sí se pueden limitar o restringir algunos, de conformidad con las medidas del artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

A la vista del precepto citado y de las medidas incluidas en el mismo, podemos entender que los derechos fundamentales que pueden verse afectados, con mayor o menor intensidad, pero de manera directa son: derecho a la libertad de circulación y residencia (artículo 19 CE). derecho a la libertad personal (artículo 17 CE), derecho de reunión y manifestación (artículo 21 CE), derecho de propiedad privada (artículo 33 CE), derecho a la educación (artículo 27 CE), derecho a la libertad religiosa y de culto (artículo 16 CE), derecho al trabajo (artículo 35 CE) y derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE).

Aunque con la declaración del estado de alarma y su pertinente Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no sólo se produjeron consecuencias -con la limitación o restricción de los derechos fundamentales- de manera directa, sino que se afectó a otros derechos fundamentales, de manera indirecta sin estar contemplado en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

Más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario VOX, mediante la legitimación que le otorga el artículo 162.1, a) de la Constitución y el artículo 32.1, c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional[66], han interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la pandemia por COVID-19, concretamente los artículos 7, 9, 10 y 11. También se incluyen el

[63] Sentencia Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona nº 180/2020, de 28 de julio de 2020, FJ 3º.

[64] En cuanto al impacto laboral que ha tenido la pandemia, debemos señalar de igual manera que la situación por desempleo en España ha incrementado un 0.96% (36.825 personas). Véase: Estatal, S. P. D. E. El paro registrado ha aumentado en 36.825 personas en el mes de diciembre. Servicio Público de Empleo Estatal, 2021. Recuperado 24 de enero de 2022, de https://bit.ly/3nPqiXG

[65] La Moncloa. 05/01/2021. El número de personas en ERTE se sitúa en 755.000 a 31 de diciembre [Prensa/Actualidad/Inclusión, Seguridad Social y Migraciones], 2021. Recuperado 24 de enero de 2022, de https://bit.ly/3IBok59

[66] Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979.

Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que modifica el anterior, los siguientes Reales Decretos declarados para prorrogar el primero[67] y por la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres con el fin de evitar el contagio del COVID-19, que no vamos a entrar a analizar.

Pero por cuestiones que el asunto nos atañe, vamos a conocer los derechos fundamentales - bajo qué precepto y con qué magnitud de intensidad - que más impacto recibieron por el presente Real Decreto que declara el estado de alarma, conforme a lo alegado por parte de los recurrentes y a lo decidido, finalmente, por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio[68].

4.1. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA

El derecho a la libertad personal (artículo 17 CE) y el derecho a la libertad de circulación y residencia (artículo 19 CE), son los derechos fundamentales que más polémica ha generado el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, pues hubo un confinamiento domiciliario que ocasionó un debate acerca de si estábamos ante un supuesto de suspensión del artículo 55 de la Constitución[69] o se trataba de una limitación con un grado de intensidad elevado, pero justificado debido a la proporcionalidad con el fin previsto (proteger la salud pública)[70] y que perduró incluso tras la finalización del estado de alarma.

El artículo 17 de la Constitución consagra la libertad personal, que es la «consideración del hombre como un fin en sí mismo, como esfera propia, como entidad que puede marcar y cumplir

[67] Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 86, de 28 de marzo de 2020.
Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 101, de 11 de abril de 2020.
Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 115, de 25 de abril de 2020.
[68] STC 148/2021, de 14 de julio de 2021. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021.
[69] Como defienden autores como DE LA MATA BARRANCO al disponer claramente que «cuando la prohibición lo es de circular, de salir de casa, no es una restricción si no una suspensión del derecho». Véase: DE LA MATA BARRANCO, N.J.: "Pandemia, estado de alarma y suspensión de libertad", *Almacén de Derecho*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3gODEzi (fecha de consulta: 15 de febrero de 2022)
[70] Como defienden otros autores como LEIVA ESCUDERO, pues entiende que incluso esta medida también se podría haber adoptado bajo el amparo de la legislación sanitaria ordinaria, pero que, adoptándose bajo el estado de alarma, sus efectos jurídicos son relevantes. Véase: LEIVA ESCUDERO, G.: "Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19", *Diario la ley*, núm. 9642, sección doctrina, Wolters Kluwer, 2020, disponible en: https://bit.ly/3sGN7OI (fecha de consulta: 15 de febrero de 2022)

sus propios fines»[71]; por otro lado, el artículo 19, que configura la libertad deambulatoria, dando libre albedrío para que se pueda circular con total libertad por el territorio nacional, así como la elección de elegir residencia en el lugar y el tiempo que se decida personalmente, trasladándose de un lugar a otro, independientemente de su origen.

Desde un punto de vista doctrinal, la facultad personal de *afincarse* en un lugar determinado, como la de circular con total libertad por el territorio nacional, tiene una estrecha conexión con la libertad personal[72].

Volviendo al debate generado, debemos señalar que el detonante fue el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, que disponía la medida de limitación de la libertad de circulación de las personas durante la vigencia del estado de alarma, estableciendo situaciones excepcionales en las que sí se podía circular, en resumidas cuentas, eran ocho supuestos distintos pero que todos se clasifican como esenciales o básicos. Y, es que, se nos ordenó quedarnos en casa, salvo situación justificada, restringiendo los movimientos de entradas y salidas del domicilio, generalizando un confinamiento domiciliario porque era «una medida indispensable para la protección de la salud pública que no sacrifica desproporcionadamente la libertad de circulación de las personas»[73], aunque lo cierto es que para una parte significante de la población, este confinamiento ha privado de manera absoluta la libertad deambulatoria y, por conexión, la libertad personal.

Los siguientes días del mes de marzo de 2020, el Ministro del Interior dicta órdenes[74], de cara a controlar la entrada a territorio nacional[75] permitiendo la entrada por vía terrestre, a ciudadanos españoles, residentes o trabajadores fronterizos -o en caso de fuerza mayor-; y también para establecer criterios para el cruce de personas en las fronteras[76], decisiones sometidas a motivos de orden público o salud pública de cara a personas nacionales de terceros países, limitando, por tanto, también el derecho contenido en el artículo 19 de la Constitución.

---

[71] GÁLVEZ MONTES, J.: "Comentarios al artículo 17", *Alzaga Villamil, Óscar (dir.): Comentarios a las leyes políticas, Edersa*, 1984, pág. 379.

[72] MARRUECOS RUMÍ, M. E.: "Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19 en España", *Revista de la Facultad de Derecho en México*, Tomo LXX, núm. 278, 2020, pág. 258.

[73] ALFONSO FIGUEROA, A.: "Estado de alarma, estado de excepción y libertad de circulación", *Almacén de Derecho*, 2020, págs. 16-17. Disponible en: https://bit.ly/3IMqfDT (fecha de consulta: 21 de enero de 2022)

[74] Autorizado por el artículo 4.2, b) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

[75] Orden INT/239/2020, de 16 de marzo, por la que se restablecen los controles en las fronteras interiores terrestres con motivo de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 70, de 16 de marzo de 2020

[76] Orden INT/270/2020, de 21 de marzo, por la que se establecen criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 79, de 22 de marzo de 2020.

¿Estas medidas son propias de un estado de alarma? o por el contrario, ¿son propias de un estado de excepción?, ¿estamos ante una limitación o una suspensión de derechos fundamentales?

Consideramos que no cabe lugar a dudas de que la crisis sanitaria y la pandemia entra en el supuesto del artículo 4, b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, por lo que era una situación que encaja perfectamente con los supuestos de declaración del estado de alarma; en lo que si nos genera dudas es acerca las medidas adoptadas dentro del Real Decreto en estudio y compartimos la opinión de DE LA MATA BARRANCO[77] acerca del confinamiento domiciliario, pues fue una prohibición general, a toda la población nacional, de no salir de casa y supone, a nuestro juicio, una suspensión del derecho fundamental a la libertad de circulación por los siguientes motivos: en primer lugar porque conforme al artículo 11.a) de la Ley Orgánica 4/1981, se podrá «limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos» y, la medida declarada en el artículo 7 del Real Decreto no responde a requisitos, más bien responde a excepciones para poder salir de casa, además, la limitación de circular por las vías públicas no se ajustaba a la disposición de «horas y lugares determinados», pues fue general, para toda la población nacional y hasta el fin de la vigencia del estado de alarma, que además, con el control de la entrada a territorio nacional y lo que ello implicó, supuso una limitación impracticable y dificultó con totalidad el ejercicio real del derecho contenido en el artículo 19, suponiendo un movimiento de la garantía del derecho fundamental.

Más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados, han interpuesto recurso de inconstitucionalidad por entender que el artículo 7 del Real Decreto deroga el derecho de libertad de residencia y circulación del artículo 19 de la Constitución, una suspensión de altísima intensidad, contraria a la propia Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, considerando discutible su adopción en el estado de excepción o sitio. Sobre este recurso de inconstitucionalidad se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio, valorando y resolviendo el supuesto debatido acerca de si se trata de una suspensión o una limitación intensa del derecho a la libertad deambulatoria del artículo 19 de la Constitución, para el cuál entraremos en detalle con la Sentencia del Tribunal Constitucional en el siguiente apartado.

[77] Véase *supra* nota a pie de página número 69.

4.2. DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Contemplado en el artículo 21 de la Constitución española y desarrollado por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión[78]. Concretamente, una reunión se entiende cuando concurren más de veinte personas con una finalidad determinada y la misma es temporal, sin embargo, una manifestación es también una reunión, pero con la diferencia de que la misma se realiza al aire libre, en lugares de tránsito público y se desplazan de manera continua de un lugar a otro[79].

Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1988, de 28 de abril, el derecho de reunión surge «como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, que mantiene en la actualidad una tan íntima conexión doctrinal con ellos, que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, [...], que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, [...]»[80].

Este derecho no estuvo limitado propiamente por el Real Decreto, sino que fue de manera indirecta por el confinamiento domiciliario y por el artículo 7.1, apartado h) al limitar salir acompañado, salvo que se tratara de personas dependientes o por causa justificada. Sólo se podría suspender este derecho fundamental bajo la declaración del estado de excepción y con amparo en el artículo 22 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

Durante el estado de alarma, ha tenido lugar una polémica en relación con el ejercicio de este derecho de reunión y manifestación, destacando el Auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de 30 de abril[81], que inadmite a trámite un recurso de amparo presentado por el sindicato Central Unitaria de Traballadores/as (CUT), de la ciudad de Vigo, que denuncia la vulneración del derecho de manifestación, contemplado en el artículo 21 de la Constitución, en relación con el derecho a la libertad sindical del artículo 28 del mismo cuerpo legal, al haber convocado -y comunicado- una manifestación que tenía previsto celebrarse el 1 de mayo de 2020, en coches particulares, con la protección debida e identificados por el sindicato y con la

[78] Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. BOE núm. 170, de 18 de julio de 1983
[79] *Derecho de reunión*. Servicios al Ciudadano. Recuperado 14 de febrero de 2022, de https://bit.ly/3LxMik4
[80] STC 85/1988, de 28 de abril de 1988, F.J.2º. BOE núm. 128, de 28 de mayo de 1988.
[81] ATC 40/2020, de 30 de abril de 2020. Recurso de amparo 2056-2020. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2056-2020, promovido por la Central Unitaria de Traballadores/as (CUT) en proceso contencioso-administrativo sobre ejercicio del derecho de manifestación.

predisposición de atender a las indicaciones de la subdelegación del Gobierno de Pontevedra. La manifestación fue prohibida atendiendo a la emergencia sanitaria y en base a lo dispuesto en el artículo 7.2 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma.

El Tribunal Constitucional declara que la medida «limitadora del ejercicio del derecho de manifestación es proporcionada y es justificada según la finalidad perseguida para garantizar la protección de la salud y el derecho a la vida e integridad física de las personas»[82], aunque para autores como COTINO HUESO, a pesar de la extensión del mismo, considera que es un «auto realizado bajo la urgencia y necesidad por cuanto su redacción, algo propio del confinamiento y de esos días, como por la naturaleza del procedimiento»[83]. En esta posición se une PRESNO LINERA, que considera que el Tribunal Constitucional «no hace ningún esfuerzo por tratar de hacer efectivo un derecho tan relevante como el de reunión en una fecha tan importante como la del 1 de mayo», argumentando que en la sentencia no se tuvo en consideración las dos primeras exigencias del principio de proporcionalidad (juicio de idoneidad y necesidad), sino que se atendió en exclusiva el juicio de proporcionalidad en sentido estricto[84]; opinión que no comparte CARRILLO LÓPEZ, pues para el mismo si fue una decisión razonable[85].

Pues bien, el Tribunal Constitucional vuelve a calificar esta medida en la Sentencia 148/2020, de 14 de julio, rechazando nuevamente la impugnación realizada por el Grupo Parlamentario VOX (alegaban que el artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020, vulneraba el derecho de reunión y manifestación del artículo 21 de la Constitución, por suponer una absoluta imposibilidad de celebrar las mismas en la vía pública) al considerar que «sigue abierta la posibilidad de dirigir comunicación previa a la autoridad para su celebración y se mantiene la garantía constitucional de que las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones sólo podrán ser prohibidas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público,

[82] DELGADO DEL RINCÓN, L.E.: "Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia", *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2020, pág. 2.

[83] COTINO HUESO, L.: "Las restricciones del derecho de reunión y manifestación bajo el Covid 19 (y la aparente constitucionalidad del decreto de alarma 463/2020 para el Tribunal Constitucional)", *Rodríguez Ayuso, Juan Francisco y Atienza, Elena (eds.), Retos jurídico-éticos ante la crisis del Covid-19: perspectiva interdisciplinar*, Wolters Kluwer, 2020, págs. 7-8.

[84] PRESNO LINERA, M.A.: "El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por covid-19", *GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.), Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España,* Colección Obras Colectivas, *Fundación Manuel Giménez Abad*, 2021, págs. 23-24.

[85] CARRILLO LÓPEZ, M.: "Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia", *Revista del Parlamento Vasco*, núm.1, 2020, págs. 60-93. La opinión del autor se basa, principalmente, en que no debe prevalecer la garantía del orden público, sino la protección del derecho a la salud y a la vida.

con peligro para personas o bienes; o cuando su ejercicio pueda deparar la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución»[86].

No compartimos la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, pues en primer lugar y durante el confinamiento, el derecho de reunión fue totalmente suspendido al establecer el artículo 7 del Real Decreto que las actividades señaladas para hacer uso de las vías públicas debía hacerse de manera individual salvo para las personas dependientes o causa justificada, por lo que la reunión solamente existía entre convivientes, sin posibilidad de ejercer el derecho fuera del entorno personal; en segundo lugar, respecto de las manifestaciones y, en concreto, la manifestación prohibida en Vigo por atender a la emergencia sanitaria, ligado con la presente decisión del Tribunal Constitucional, la cual calificamos de incongruente, pues el sindicato (CUT) convocó y comunicó la manifestación con todas las garantías y además, mostró su predisposición a adoptar todas las medidas e indicaciones que le proporcionara el Gobierno de Pontevedra; la manifestación se iba a realizar con coches particulares y con todas las medidas higiénico-sanitarias para proteger los derechos que hacían frente en la pandemia, por lo que no consideramos que existan «razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes» ni tampoco que el ejercicio del derecho ocasione una «desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución».

4.3. DERECHO A LA EDUCACIÓN

Configurado en el artículo 27 de la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación[87], sí se vio limitado de manera directa por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo al disponer en su artículo 9 lo siguiente: «Se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza» y «durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y «on line», siempre que resulte posible». COTINO HUESO califica esta medida de «suspensión sin suspensión», ya que no podría considerarse que la suspensión de clases presenciales implicase una suspensión material del derecho[88].

Esta medida supuso un auténtico revuelo, pues se tuvo que reorganizar todo el sistema educativo en cada centro -más bien improvisar con los medios tecnológicos que se tenían en el

[86] STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, F.J. 6º. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021.
[87] Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. BOE núm. 159, de 04 de julio de 1985.
[88] COTINO HUESO, L.: La enseñanza digital en serio y el derecho a la educación en tiempos del coronavirus, *Revista de Educación y Derecho*, núm. 21, 2020, págs. 1-25.

momento- para poder seguir impartiendo clases de manera virtual durante el confinamiento. El lado positivo de esta medida es que ha supuesto una obligación, repentina, de desbloqueo de tecnología para permitir la impartición de la educación[89] y lo que ya se venía desarrollando en las clases de los más pequeños para el aprendizaje del uso de la tecnología de manera responsable, ha dado un gran empujón a un avance favorable. Pero, sin embargo, esta medida también ha tenido un lado negativo, aún más importante que el anterior, pues se ha manifestado una desigualdad de trato y educativa en las familias con menos recursos se ha hecho cuesta arriba la «función compensadora» de la escuela[90], ya que se carece de las condiciones necesarias para su continuidad tales como conexión a internet, espacio adecuado, ordenadores, tablets o móviles, que faciliten el seguimiento de las clases, el acceso a las plataformas virtuales, así como todo lo que engloba el proceso educativo en general[91]. En esta posición se mantiene CASTAÑÓN JIMENEZ, considerando que la pandemia ha hecho retroceder «de manera alarmante los avances alcanzados en el ODS 4[92] hacia una educación de calidad, inclusiva y equitativa en todos los niveles»[93].

Alguno de estos motivos y, en especial, el artículo 9 del Real Decreto, son entendidos por el Grupo Parlamentario VOX como una «suspensión en toda regla del derecho fundamental a la educación, por no contemplar la Constitución otra modalidad del ejercicio del derecho que no sea de manera presencial». Sin embargo, el Tribunal Constitucional no considera la medida desproporcionada teniendo en cuenta las circunstancias en las que se adoptó, pues debía preservarse la defensa de la salud y de la vida, por lo que no se puede calificar como inadecuado, ya que «las medidas de distanciamiento físico entre personas se presentaban como imperiosas para limitar el contagio y evitar la propagación comunitaria del virus», además, recuerda la oferta de la Ley Orgánica 2/2006 de garantizar el derecho a la educación con la educación a distancia.[94]

---

[89] *Ídem*, pág. 18.

[90] La presencialidad en los colegios, sobre todo en los más pequeños, denota favorablemente las capacidades sociales y de aprendizaje y la estabilidad emocional.

[91] Véase: DÍEZ GUTIÉRREZ, E. y GAJARDO ESPINOZA, K.: "Educar y Evaluar en Tiempos de Coronavirus: la Situación en España", *Multidisciplinary Journal of Educational Research, Remie*, VOL. X, 2020, págs. 102-134.

[92] Los Objetivos de Desarrollo Sostenible son adoptados por las Naciones Unidas para priorizar el progreso de la sostenibilidad económica, ambiental y social a nivel mundial. El Objetivo 4 es lograr una educación de calidad. Véase: *Objetivos de Desarrollo Sostenible | Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo*. (s. f.). PNUD. Recuperado 19 de enero de 2022, de https://bit.ly/3I4F2tI

[93] CASTAÑÓN JIMÉNEZ, C.: "Derecho a la educación, desarrollo y COVID-19: una urgente e inaplazable relación", *Revista Derechos Humanos y Educación*, núm. 4, 2021, pág. 225.

[94] STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, F.J. 9º. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021.

Compartimos la decisión del Tribunal Constitucional, pues la Ley Orgánica 2/2006 también incluye la modalidad online en aras de garantizar el derecho a la educación y así adaptarse al modelo de vida de cada persona sin tener que renunciar a la formación, además, el Real Decreto que declara el estado de alarma no suspende el derecho, lo limita, inhibe la presencialidad con el fin de limitar la propagación del virus, pero en ningún momento se suspenden los cursos en ningún nivel educativo. Se tuvo que readaptar la enseñanza y si hubo una desigualdad educativa respecto de las familias con menos recursos, lo cuál es bastante importante, pero por el tema que nos atañe, la medida fue proporcional para limitar los contagios y preservar el derecho a la salud y a la vida.

4.4. DERECHO A TRABAJAR Y LIBERTAD DE EMPRESA

El derecho al trabajo configurado en el artículo 35 de la Constitución, junto con el derecho a la libertad de empresa, artículo 38 de la Constitución[95], fueron de los derechos que se vieron afectados de manera directa por el Real Decreto 463/2020, al disponer, de un lado el artículo 8.2 que «podrá imponerse la realización de prestaciones personales obligatorias imprescindibles para la consecución de los fines de este real decreto», afectando directamente al derecho del trabajo; y, por otro lado, el artículo 10 del Real Decreto, limitando intensamente el derecho a la libertad de empresa, en él se establecen unas «medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativos, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales», entre las cuales se encuentra la prohibición de apertura de los negocios que no sean considerados de primera necesidad, tales como los locales y establecimientos minoristas, locales y establecimientos donde se lleven a cabo actividades tales como espectáculos públicos, deportivas y de ocio, museos, bibliotecas, archivos o monumentos y, más importante, la suspensión de la hostelería y restauración, a excepción del servicio de entrega a domicilio, y los establecimientos de alojamiento turístico.

Estas medidas fueron graves e impactantes, ya que supusieron la paralización de gran parte del sector terciario o de servicios[96], impidiendo, en gran parte, el ejercicio de la libertad de

[95] Hay que destacar que ambos derechos no comportan el carácter de derecho fundamental pues no están dentro de la sección 1º, capítulo II, título I, pues son derechos y deberes de los ciudadanos recogidos en la sección 2º, pero se abordan en el presente trabajo por ser uno de los derechos que VOX manifiesta haber sido vulnerados por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

[96] Este sector es muy importante en España, ya que ocupa casi el 70% del PIB del país. Véase: CIDONCHA MARTÍN, A.: "Coronavirus y libertad de empresa. Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional", *Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad*, págs. 11-12.

empresa de los empresarios[97], si bien era proporcional a proteger, razonablemente, la vida y la salud de la población.

El 17 de marzo, se dicta el Real Decreto Ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19[98], el primero en regular los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo[99] (ERTE[100]) y en poner de preferencia el trabajo a distancia en su artículo 5, lo cual ayudó a muchas empresas y trabajadores continuar con su trabajo desde casa[101], por lo que cuenta con una connotación positiva en el entorno laboral. No obstante, GALLO considera que esto supone un problema de seguridad laboral en el trabajo realizado en el domicilio, pues pone en contraposición «el ejercicio del deber de seguridad presencial del empresario y el derecho a la intimidad del trabajador, respecto del cual no se avizora una manera clara de solucionar conflictos en ese caso extremo»[102].

Los recurrentes en la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2020, de 14 de julio, impugnan la totalidad del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 porque consideran que se suspenden todas las actividades profesionales y empresariales que no se consideran esenciales, vulnerando así el contenido esencial del derecho a elegir profesión u oficio, además de la libertad de empresa. Sin embargo, para el Tribunal Constitucional no «cabe duda de que las reglas del artículo 10 (apartados 1, 3 y 4) constriñen, con carácter temporal, intensísimamente el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores» pero que la misma contó con fundamento en la Ley Orgánica 4/1981 y en el artículo 116.1 de la Constitución, por lo que resulta proporcionada al contar con «suficiente respaldo constitucional» y rechaza la pretensión de inconstitucionalidad.

Lo que sí considera desproporcionado el Tribunal, es la introducción[103] del apartado 6 del mencionado artículo porque permitió que la libertad de empresa «fuera limitada más allá de lo previsto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 10, sin la correspondiente dación de cuentas al

---

[97] *Ídem*, pág. 14.

[98] Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

[99] Luego regulado por el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. BOE núm. 86, de 28 de marzo de 2020.

[100] Véase supra nota a pie de página número 64.

[101] En estos casos, la empresa debía hacerse responsable de todos los costes por parte del empleado lo que durara su actividad en el domicilio o bien, fuera de la oficina. Véase: MERCADER UGUINA, J.R.: "Derecho del Trabajo y Covid-19: tiempos inciertos", *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, núm.1(2), 2020, págs. 4-15.

[102] GALLO, P.: "Trabajo en el domicilio y prevención de accidentes laborales", *Almacén de Derecho*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3uUx9Dx (fecha de consulta: 16 de febrero de 2022)

[103] Modificación introducida por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

Congreso de los Diputados, siendo una garantía de orden político de la que no cabe prescindir», por lo que estima inconstitucional los términos «modificar y ampliar» del mismo apartado, al ser contrarios con el artículo 38 y 116.2 de la Constitución[104].

Estamos de acuerdo con la decisión de inconstitucionalidad de la introducción del apartado 6 al artículo 10, pero no lo estamos en que las reglas de este precepto no comportaron una suspensión a la libertad empresarial, recordemos que durante el confinamiento muchos establecimientos estuvieron completamente cerrados al público, bien por no contar con servicio a domicilio o bien por no tener oportunidad de adaptarse, por lo que su actividad empresarial quedó completamente suprimida durante ese período de tiempo. No obstante, si las medidas venían motivadas para evitar la propagación del virus, los establecimientos directamente no vieron opción a determinar, de manera autónoma, cómo gestionar la seguridad e higiene de éstos, simplemente se le prohibió la libertad empresarial. Además, el Tribunal no tiene en consideración la generalidad que adopta la medida del artículo 10, que afecta a miles de establecimientos de toda España, sobre todo en el sector de la hostelería, que sin duda fue el más afectado por la medida y, para nuestro juicio, desfavorable en cuanto a la igualdad de oportunidades. Por lo que consideramos que la medida si afecta al contenido esencial del artículo 38 de la Constitución, pues siquiera conforme al artículo 55 del mismo cuerpo legal, ni el Gobierno ni las Cortes Generales pueden acordar bajo el estado de excepción y de sitio, la suspensión de este derecho.

4.5. DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO

El derecho a la libertad ideológica y religiosa, está contemplado en el artículo 16 de la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa[105]. En principio, el Real Decreto regula la libertad religiosa y de culto, desde el ámbito propio del estado de alarma, que es restringir o limitar, mediante las medidas adoptadas, los derechos fundamentales cuando se considera necesario, pues el artículo 11 del presente Real Decreto así lo plasma al disponer medidas organizativas para evitar la aglomeración de las personas manteniendo una distancia prudencial para evitar los contagios, tanto en lo que se refiere a los lugares de culto y a las ceremonias civiles o religiosas, entre las que incluye las fúnebres. Aunque desde la perspectiva del confinamiento domiciliario, hay autores, como CARMONA CUENCA, que consideran que supuso una limitación bastante severa de los derechos

[104] STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, F.J. 9º. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021.
[105] Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980.

fundamentales, entre los que plantea la libertad de culto como derecho vinculado a la libertad de circulación[106]. Sin embargo, COTINO HUESO, se contrapone a esta idea, pues para el mismo «este precepto tan siquiera ha implicado una restricción de la libertad religiosa, sino más bien una mera ordenación de su ejercicio»[107].

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, contempla en su artículo 4 las autoridades competentes para las funciones contempladas en la norma y en el apartado 3, se autoriza a las mismas para dictar las «órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que sean necesarias para garantizar la prestación de todos los servicios, en orden de protección de personas, bienes y lugares».

El Ministro de Sanidad, dictó el 29 de marzo de 2020, la Orden SND/298/2020, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19[108]. Esta Orden ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario VOX, por considerar que modifica el Real Decreto que declara el estado de alarma, ya que impone unas restricciones mucho más intensas en la libertad religiosa y de culto, al igual que el artículo 11 de dicho Real Decreto, por considerar que «prohíbe de facto la asistencia de los ciudadanos a los actos religiosos» al no hallarse, de manera expresa, el desplazamiento para asistir a los mismos. El Tribunal Constitucional en la sentencia considera que no procede hacer referencia a la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo ya que no puede ser enjuiciada por el cauce del recurso de inconstitucionalidad y considera que el artículo 11 del Real Decreto no «constriñe la libertad religiosa y de culto, ni cabe reprochar al Real Decreto 463/2020 que no haya preservado expresamente el libre desplazamiento con la finalidad de ejercer aquellas libertades»[109].

Decisión con la que nos mostramos de acuerdo, pues aunque en esta orden se prohíbe de manera explícita «los velatorios en todo tipo de instalaciones, públicas o privadas, así como en los domicilios particulares», hay que tener en cuenta que se da la posibilidad de posponer la «celebración de cultos religiosos o civiles fúnebres hasta la finalización del estado de alarma», por lo que consideramos que no suspende la libertad religiosa y de culto, aunque si una

---

[106] ARAGÓN REYES, M.; CANOSA USERA, R.; CARMONA CONTRERAS, A.; CRUZ VILLALÓN, P.; GARRIDO LÓPEZ, C.; PRESNO LINERA, M.A.; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: *op. cit.*, págs. 72-73.

[107] COTINO HUESO, L.: "Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus", *Diario La Ley*, núm. 9608, sección doctrina, Wolters Kluwer, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3HUBb2p (fecha de consulta: 16 de febrero de 2022)

[108] Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. BOE núm. 88, de 30 de marzo de 2020.

[109] STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, F.J. 10º. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021.

limitación bastante intensa al ejercicio del derecho, uniéndonos a la idea de COTINO HUESO, pues se acerca más a la ordenación del ejercicio del derecho que a la suspensión del mismo.

V. ANÁLISIS DE LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO DE 2021, QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL ALGUNAS MEDIDAS DEL ESTADO DE ALARMA

La sentencia tiene origen en un recurso de inconstitucionalidad[110] presentado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario VOX del Congreso de los Diputados, contra los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el anterior; contra los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril y 492/2020, de 24 de abril, que prorrogan el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020; y también, contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio del COVID-19.

La sentencia dictada ha sido esperada por toda la población y, además, una de las más comentadas del Tribunal Constitucional en los últimos tiempos, pues resolvía un dilema doctrinal que obedece a distintas maneras de entender el Derecho de excepción en relación directa con los derechos fundamentales. El fallo fue decidido por una mayoría de seis magistrados que integran el tribunal, mientras que otros cinco magistrados -incluido el presidente del Tribunal Constitucional- discrepaban del parecer de la mayoría y formularon sus votos particulares[111].

Tras adelantar en los anteriores apartados, algunos aspectos de la sentencia, como son las supuestas vulneraciones a los diversos derechos fundamentales por los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020 de las que no nos vamos a ocupar aquí, nos disponemos a analizar con profundidad la resolución del supremo intérprete de la Constitución respecto a la suscitada controversia doctrinal con el artículo 7, el «confinamiento domiciliario» y determinar si comportó una suspensión o una limitación de altísima intensidad del derecho a la libre circulación (artículo 19 CE) y si se debía haber declarado un estado de excepción en lugar de un estado de alarma.

[110] Recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020.

[111] Si bien el Tribunal Constitucional está compuesto por doce magistrados (artículo 159.1 CE), esta sentencia ha sido deliberada por once de los mismos ya que, el Magistrado Fernando Valdés causó baja médica tras comenzar una investigación por el Tribunal Supremo por delito de violencia de género. Véase: PARERA GONZÁLEZ, B.: "El magistrado del TC investigado por maltrato pide la baja médica en el tribunal", *El Confidencial*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3Jsd9vT (fecha de consulta: 14 de febrero de 2022).

Los recurrentes consideran, en síntesis, que el artículo 7 del Real Decreto vulnera los artículos 55.1 y 116 de la Constitución, ya que el confinamiento domiciliario de la totalidad de la población del territorio nacional comportó una suspensión del artículo 19, siendo contrario a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, pues el estado de alarma no permite la suspensión de los derechos fundamentales, siendo solamente posible en los estados de excepción y sitio. Asemejan tal situación al «arresto domiciliario» de la disciplina militar y a la «pena privativa de libertad con localización permanente» ya que supone una prohibición general de salir del domicilio y, además, impide a la población recibir visitas en su domicilio, derecho con el que sí cuenta el ejecutado a la localización permanente. Añaden a esta situación que, la verdadera privación de libertad se encuentra en el «régimen de intervención policial para garantizar el cumplimiento del confinamiento y en el régimen sancionador previsto por las disposiciones impugnadas», lo que supone un cumplimiento forzoso que vulnera la libertad personal y la capacidad ambulatoria de los artículos 17 y 19 de la Constitución[112].

De manera breve, el Tribunal comienza haciendo distinción entre el estado de alarma y el de excepción, partiendo de que ambos estados serán declarados por el Gobierno, con la diferencia de que en el estado de alarma se da cuenta al Congreso y, en el estado de excepción, será previa autorización del Congreso; en el estado de alarma cabe solamente limitar derechos, mientras en el de excepción, cabe suspenderlo. Obviando que «la potestad gubernamental para declarar uno u otro tiene efectos inmediatos en la mayor o menor agilidad procedimental y, lo que más interesa, la incidencia sobre los derechos fundamentales restringidos y la determinación del parámetro de control constitucional de tal decisión, pues el concepto de suspensión de derechos introducido en el artículo 55 de la Constitución devendría inútil como criterio de control material sobre el contenido en una declaración expresamente caracterizada como de estado de alarma»[113].

El magistrado Xiol Ríos, añade en su voto particular que dicho debate pone de manifiesto que la diferencia entre ambos estados no se encuentra en la «intensidad de la crisis, sino en la distinta naturaleza de la situación excepcional que la ocasiona», pero para él, hay razones que le hacen sostener que ambos estados se fundamentan en presupuestos de hecho distintos y por lo tanto, hay que dar cuenta a la causa que origina la situación y no a la diferente graduación de la crisis; esas razones se basan en «los debates constituyentes, las consecuencias que el artículo 55.1 de la Constitución atribuye a la declaración del estado de excepción, a la regulación de los estados de alarma y de excepción que establece la Ley Orgánica 4/1981 y, por último, a que el

[112] STC 148/2021, de 14 de julio de 2021. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021. Antecedente 1º.
[113] *Ídem*, F.J. 3º.

estado de excepción tiene una duración constitucionalmente limitada conforme al artículo 116.3 de la Constitución»[114].

En la sentencia no se discute la concurrencia del presupuesto que permite declarar el estado de alarma, sino, se constriñe al análisis de la constitucionalidad de las medidas impugnadas. Por lo que, ahora bien, la dificultad de la cuestión se basa en determinar si el artículo 7 del Real Decreto, donde se configura el llamado confinamiento domiciliario, se trató de una limitación de un derecho fundamental o una suspensión del mismo.

La mayoría de los magistrados, en la sentencia, hacen alusión a diferenciar suspensión de un derecho fundamental y la limitación del mismo, así una «primera aproximación permite apreciar que el concepto de limitación es más amplio que el de suspensión: toda suspensión es una limitación especialmente cualificada. Conforme a los diccionarios de la lengua española y panhispánico del español jurídico, el término de limitación -o restricción- hace referencia a la acción y efecto de reducir a menores límites algún derecho o facultad, mientras que la suspensión implica una cesación o privación temporal que impide temporalmente el ejercicio de un derecho»[115]. Por lo que dejando claro que para ellos la suspensión de los derechos fundamentales supone una «cesación temporal» de las garantías que protegen los derechos y del ejercicio del mismo, lo cierto es que para los magistrados que discrepan en los votos particulares, el Tribunal no ha conseguido aclarar el alcance de los conceptos en la sentencia, así más claro lo comenta Cándido Conde-Pumpido al considerar que ha sido un «atajo argumental», pues la suspensión y la limitación/restricción de los derechos fundamentales operan en marcos jurídicos diferentes y la suspensión a la que se refiere el artículo 55 de la Constitución «exige una declaración formal explícita y se debe identificar con la suspensión temporal del derecho o, más bien, con el desplazamiento circunstancial o pro tempore de la norma constitucional, de tal modo que el régimen jurídico-constitucional del derecho suspendido, incluyendo sus garantías, pasaría a ser sustituido por el régimen que establezca la Ley Orgánica 4/1981 para los estados de excepción y sitio»[116].

En este estudio de diferenciación de conceptos claves, se hace referencia al principio de proporcionalidad, el que sin duda es determinante en el ámbito de los derechos fundamentales, pues es la propia Ley Orgánica 4/1981 en su artículo 1.2 la que destaca que es necesario para controlar las medidas adoptadas atendiendo a las circunstancias en los diferentes estados y asegurar el retorno a la normalidad. Partiendo de que, como sabemos, en el estado de alarma es

[114] *Ídem*, voto particular que formula el magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos.
[115] *Ídem*, F.J. 3º.
[116] *Ídem*, voto particular que formula el magistrado Don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

absolutamente imposible suspender los derechos fundamentales, en la sentencia se señala que «los derechos a los que se refiere el artículo 55.1 CE no oponen otra posible resistencia que la derivada del necesario respeto a lo establecido en la ley a la que remite el artículo 116.1 CE, sin perjuicio de que los actos singulares de ejecución de las medidas autorizadas hayan de atenerse siempre al principio de proporcionalidad. Ante el estado de alarma, por contraste, los derechos no pueden suspenderse, pero son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas en la Ley orgánica, si bien cuentan adicionalmente con la defensa que aporta el principio de proporcionalidad»[117], lo que en otras palabras sería que las limitaciones entre las medidas acordadas que pueda originar el estado de alarma, pueden suponer una limitación bastante severa, sin llegar a una suspensión (es decir, que aún sea reconocible su contenido esencial), siempre que sean idóneas, necesaria y razonable a tal fin. Pero en contradicción a esto, veremos como el Tribunal se centra primero en si las medidas supusieron una limitación acorde al estado de alarma o, por el contrario, suspendieron el derecho fundamental del artículo 19 de la Constitución, antes de considerar si dichas medidas responden al juicio de la proporcionalidad. Uno de los votos particulares discrepa ya que «precisamente la desproporción es lo que podría afectar al contenido esencial de un derecho fundamental y no la suspensión de este lo que convierte en fuera de lugar todo control, porque ya no quedaría nada que proteger»[118].

Por tanto, el precepto en cuestión, el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, tiene por título «Limitación de la libertad de circulación de las personas» y en la presente sentencia se discuten los apartados 1, 3 y 5, en los que se dispone que no se podrá transitar por las vías o espacios públicos con excepción del listado que contiene las posibilidades para hacerlo que atienden a circunstancias de subsistencia personal, y en cuestión de los vehículos, que sería solamente para las actividades atendidas en dicho listado y para repostaje, además de la habilitación al Ministro del Interior para acordar el cierre de la circulación por carreteras o tramos de la misma o, incluso, restringir el paso a vehículos determinados, todo ello, por motivos de salud.

Para los recurrentes, este artículo vulneraba el artículo 55.1 de la Constitución en relación con los artículos 17, 19 y 21 del mismo cuerpo normativo y en relación con la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, que regula los estados excepcionales. Pues bien, la sentencia, brevemente, descarta que se haya producido una vulneración del artículo 17 de la Constitución, referida a la libertad personal, argumentando que «solo puede hablarse de su privación cuando, de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita. No es este el caso del

[117] *Ídem*, F.J. 3º.
[118] *Ídem*, voto particular que formula el magistrado Don Andrés Ollero Tassara.

precepto controvertido; el artículo 7 restringe la licitud de los desplazamientos a determinados supuestos, fuera de los cuales la persona no queda privada de esta libertad que la demanda invoca[119]». Así pasa de manera rápida a valorar si el confinamiento domiciliario a toda la población nacional habría deparado un daño al derecho fundamental de la libre circulación y a elegir libremente la residencia.

El Tribunal explica que ante «coyunturas de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (en palabras del artículo 30.4 CE), la libertad de circulación, como otras, podría llegar a redefinirse y contraerse, incluso sin dar lugar a un estado de alarma, con arreglo a lo que el tribunal llamó tempranamente los límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos[120]», si bien aboga por afirmar que la Constitución es la que ha previsto la posibilidad de limitaciones extraordinarias en su artículo 116.2 y 3 de la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981 es la que proporciona la cobertura formal para la limitación excepcional de este derecho[121].

Pero dispone el mismo que, el artículo 7 del Real Decreto plantea la posibilidad de circular «no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, por su finalidad y por sus circunstancias. De este modo, la regla es la prohibición de circular por las vías de uso público y la única salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede de lo que la LOAES permite limitar para el estado de alarma[122]», considerando además que supuso un vaciamiento de hecho de este derecho.

Para Balaguer Callejón, «la calificación del confinamiento domiciliario como medida suspensiva de la libertad deambulatoria, termina por parecer un ejercicio de voluntarismo cargado de subjetividad, entre otras razones porque olvida que la restricción de movimientos no fue absoluta, en la medida en que se contemplaban un elevado número de excepciones y de razones que justificaban la salida del domicilio. En cambio, si la sentencia hubiera aplicado al juicio de constitucionalidad sobre el artículo 7 del Real Decreto, el mismo canon que aplica al resto de los preceptos impugnados, es decir, un juicio clásico de proporcionalidad, la solución hubiera sido mucho más comprensible y objetiva»[123].

---

[119] *Ídem*, F.J. 4º

[120] Referencia a la STC 5/1981, de 13 de febrero, F.J. 7º. (STC 148/2021, de 14 de julio de 2021. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021. F.J. 4º).

[121] *Ibidem.*

[122] *Ibidem.*

[123] *Ídem*, voto particular que formula la magistrada Doña María Luisa Balaguer Callejón.

Respecto de la posible vulneración del derecho a elegir libremente la propia residencia del artículo 19.1 de la Constitución en relación con el artículo 7.1, d) del Real Decreto, cuando da la única posibilidad de retorno al lugar de residencia habitual, hace decantarse al Tribunal por declarar que aquí «no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constricción a aquél que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del Real Decreto, lo que determina, la privación o cesación del derecho contemplado en el artículo 19.1 CE»[124].

Estas razones fueron claves para que en la sentencia se decantaran los magistrados por apreciar que efectivamente se produjo una suspensión del derecho a la libre circulación y además, que había una «ausencia de cobertura legal suficiente», por lo que deciden declarar inconstitucional los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto, argumentando por otra parte que, la pandemia originada por el COVID-19 evolucionó tan rápido que alcanzó dimensiones «desconocidas y desde luego, imprevisibles» que llevaron a las autoridades competente a tomar una respuesta súbita declarando el estado de alarma, si bien tomando medidas que se discuten por su adecuación, acusadas de ser «en gran parte similares a las adoptadas por otros países cercanos al nuestro»[125] y que por más que se siguieron las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, las medidas establecidas en el artículo exceden de lo permitido por el estado de alarma por la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981, pues lo contenido aquí son parámetro de actuación del Gobierno ante estas situaciones de emergencia. Se considera de tal gravedad la situación sanitaria, al confirmar que impidió un normal funcionamiento en todos los ámbitos (tal como los servicios sanitarios, actividades educativas, comercios, industrias, etc.) y justifican esta grave alteración de las circunstancias existentes en el momento, con la idoneidad de declarar el estado de excepción[126].

Esta decisión es lo que conlleva a discrepar, en su mayoría, a los cinco magistrados que emitieron voto particular, pues no consideran que la medida sea desproporcionada, ni que, de serlo, sea razón suficiente para declarar un estado de excepción, ya que no se estaría garantizando la protección de los derechos fundamentales. Así, Balaguer Callejón motiva que «si aceptamos que lo único relevante para declarar un estado de emergencia es el alcance suspensivo de los derechos, que se deriva de las medidas previstas en el real decreto, debería asumirse también que su control se limita a verificar la naturaleza y el alcance de estas medidas. (...) Por otro lado, y en la medida en que no es viable declarar simultáneamente el estado de

[124] *Ídem*, F.J. 4º.
[125] *Ídem*, F.J. 11º.
[126] *Ibidem.*

alarma y el estado de excepción, una vez que el Tribunal Constitucional ha entendido que debió optarse por el de excepción para imponer la medida del confinamiento domiciliario, lo lógico hubiera sido declarar inconstitucional la totalidad del Real Decreto»[127].

Por otro lado, la opinión de Conde-Pumpido, es más contundente y directa con sus palabras al añadir que «proponer que se garantizan mejor los derechos de los ciudadanos suprimiéndolos en lugar de restringiéndolos, dejando incólumes sus garantías constitucionales es no comprender adecuadamente el sistema de derechos fundamentales establecido en nuestra norma fundamental»[128].

Para el magistrado, la sentencia no resuelve, «sino que crea un grave problema político y sanitario, al desarmar al Estado contra las pandemias, privándole del instrumento que la ley determina expresamente para hacer frente a las crisis sanitarias, que es el estado de alarma. Y no responde, a criterios propiamente jurídicos, pues dichos criterios deben proporcionar certeza y seguridad jurídica mientras que, en el caso actual, se utiliza un atajo argumental (calificar como suspensión una restricción intensa de un derecho fundamental) para estimar la inconstitucionalidad de una medida sanitaria solicitada por un partido político, que previamente la había apoyado expresamente en el debate y votación parlamentaria de la prórroga del estado de alarma»[129].

No obstante, la decisión del Tribunal ha sido clara: declarar inconstitucional los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, porque las medidas adoptadas por el Gobierno, incidiendo en un confinamiento domiciliario, exceden de la legitimación que la Constitución (artículo 116 CE) y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, concede al estado de alarma. Además, destaca que «la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales»[130].

La declaración de inconstitucionalidad trae consigo unos efectos de la declaración de nulidad -siendo erga omnes y de alcance a todo el territorio nacional- aplicando el principio general de prohibición de la retroactividad de las normas, por aplicación del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), que se concluyen en que no son susceptibles de ser revisados los procesos conclusos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, las situaciones decididas mediante

[127] *Ídem*, voto particular que formula la magistrada Doña María Luisa Balaguer Callejón.
[128] *Ídem*, voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.
[129] *Ibidem.*
[130] *Ídem*, F.J. 11º.

actuaciones administrativas firmes y tampoco las situaciones jurídicas generadas posteriormente por la inconstitucionalidad de los preceptos señalados.

Por el contrario, sí será posible la revisión de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un proceso sancionador, en base al principio de legalidad, pues la única excepción de la retroactividad es que los efectos devengan favorables para los condenados o sancionados, y como consecuencia de la nulidad declarada a la norma aplicable, podría resultar una reducción de la pena o de la sanción o, una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. Por lo que aquellos ciudadanos que hayan recibido multa por infringir dichos preceptos declarados inconstitucionales y no la haya pagado, no tendrá que hacerlo porque el expediente deberá ser finalizado y archivado, pues se entiende que el hecho nunca existió -al tratarse de un expediente sancionador por vía judicial, la sanción será anulada ya que se aplicará la inconstitucionalidad declarada en la sentencia-; si por el contrario la pagó, deberá instar un procedimiento de revisión para solicitar la devolución de la cuantía pagada -en los expedientes sancionadores, si ya existe sentencia firme debe iniciar el ciudadano un procedimiento de revisión de sentencia firme-.

Por último, no serán posibles las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, porque la normativa que ha sido declarada nula, en el momento que ha sido declarada, los ciudadanos tenían el deber jurídico de cumplirla.

El único voto particular que se pronuncia al respecto de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad es el del magistrado Xiol Ríos, pues en él se discute que «la modulación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad no se ha efectuado con la claridad que este tipo de declaraciones requiere. El casuismo en el que incurre y la imprecisión de los conceptos utilizados puede inducir a confusión y si algo debe estar claro en una sentencia es el alcance del fallo», asegura que es motivo de producir una inseguridad jurídica, que va a dar pie a «litigios y pronunciamientos judiciales contradictorios»[131].

Como conclusión de la sentencia, podemos decir que el Tribunal Constitucional no ha cumplido la función de «cerrar el debate» que surgió con la declaración del estado de alarma y el consiguiente confinamiento domiciliario, pues de algún modo el ansia del pronunciamiento del Tribunal ha generado expectativas y, no ha conseguido unificar la opinión de la población, sino a incrementar la polémica. Ha sido una sentencia poco clara, tendente a la confusión y, a nuestro modo de ver, quizá también estratégica en cuanto se utilizan unos parámetros para determinar la vulneración de unos derechos fundamentales que no ocurre en cuanto al derecho

[131] *Ídem*, voto particular que formula el magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos.

de circulación. Respecto del dilema que nos ocupa, que es la valoración inicial de limitación o suspensión del derecho a la libertad del artículo 19 de la Constitución, la sentencia solamente entra a valorar si las medidas acordadas eran propias de un estado de alarma o no, como en palabras textuales dice «lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa»[132] y consideramos que faltó el juicio de la proporcionalidad de las medidas, la respuesta hubiese sido más acorde si se mide la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida para la situación vigente y dentro de la legitimación del mecanismo de estado de alarma utilizado, y no tanto en si la medida conlleva más garantías para los ciudadanos en un estado u otro.

Por otro lado, el Tribunal tardó en resolver el recurso de inconstitucionalidad casi un año después de que el presente Real Decreto dejara de tener vigencia, teniendo en cuenta la gravedad del asunto y el riesgo de haber sufrido lesiones en los derechos fundamentales, destaca una inseguridad jurídica debido a la tardanza del Tribunal Constitucional, ya que nada impidió que las medidas contenidas en el Real Decreto se aplicaran diariamente, para todo el territorio español y, que todos los ciudadanos se rigieran por estas normas hasta el fin de la vigencia del estado de alarma.

VI. CONCLUSIONES

El confinamiento domiciliario declarado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha protagonizado una polémica que hoy en día sigue en debate, pues no se ha logrado equiparar ideas con la Sentencia del Tribunal Constitucional, una sentencia de la más esperada y que ha recibido una infinidad de críticas (inclusive dentro del mismo Tribunal entre los magistrados con sus votos particulares).

Tras el análisis realizado en el presente Trabajo de Fin de Grado, podemos concluir que los presupuestos que habilitan el estado de alarma son acordes a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de julio, pues era una crisis sanitaria, situación que no se contempla para declarar un estado de excepción. Por lo que nos mostramos de acuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional de declarar inconstitucional los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7, pero no lo estamos con el procedimiento que ha seguido el mismo para llegar a tomar esa decisión, pues ha dejado fuera criterios importantes, como la proporcionalidad de la medida, que no lo ha hecho en el análisis de las supuestas vulneraciones de los demás derechos que se manifestaban en el recurso de inconstitucionalidad, donde sí lo ha aplicado.

[132] *Ídem*, F.J. 11º.

El Gobierno Nacional, ante la novedad de la situación, imitó la actuación de los países vecinos adoptando el confinamiento de la población, pero se les olvidó adecuar la medida a nuestros mecanismos jurídicos, pues en el estado de alarma, a pesar de considerar que es el correcto, no se puede suspender los derechos fundamentales y consideramos que esta medida se excedió de la interpretación jurídica de nuestro ordenamiento al incluir en la «limitación de la circulación o permanencia de personas» un confinamiento.

La medida no superaba el juicio de la proporcionalidad, suponía una prohibición a la circulación por las vías públicas y las únicas excepciones que incluían eran básicamente las esenciales para la supervivencia y el desplazamiento a la residencia habitual, añadiendo la presión policial cuando se salía del domicilio, con un estricto control de las vías públicas reclamando acreditación para circular, como el tique de la compra en el supermercado, de repostaje o, incluso, un papel acreditativo de que acudías al puesto de trabajo. Las multas eran elevadas y había condenas penales por desobediencia.

El fin no justifica los medios y, por tanto, este motivo nos lleva directamente a la suspensión del derecho a la libertad de circulación del artículo 19 de la Constitución, contraria a lo dispuesto en los artículos 55.1 y 116 del mismo cuerpo legal y a la Ley Orgánica 4/1981. La medida era desproporcionada, pues era generalizada, quizá más proporcional al fin perseguido si se hubiese decretado confinamiento a las personas contagiadas por el virus a fin de evitar la propagación del mismo, pero igualmente, no justifica la declaración de un estado de excepción ya que el mismo cesa la garantía de los derechos fundamentales, no los protege y, es justo con lo que no estamos de acuerdo; incluso, declarar un estado de excepción hubiese conllevado más tiempo para su declaración y no habría tiempo para meditar las medidas, las cuales permiten suspender los derechos (conforme al artículo 55.1 CE) resultando más lesivo para los derechos fundamentales.

Llamar a la declaración de un estado de excepción en lugar de proclamar la adecuación de las medidas otorgadas al estado de alarma, solo denota una inseguridad jurídica, pues esta situación se podría repetir en un futuro y, esta sentencia ha creado doctrina y se aplicará lo dispuesto en la misma ya que no hay otras decisiones para solventar una situación de esas características. A nuestro juicio, son dos versiones contrapuestas pero que ninguna se podría ver como un entendimiento jurídico correcto.

Por último, de *lege ferenda*, el estado de alarma contempla la posibilidad de limitar los derechos fundamentales, que no de suspenderlos, pero no bajo qué supuestos específicos ni con qué condiciones ni alcance. En general, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de julio, tiene ángulos

muertos que deben ser corregidos dada la experiencia, pues evidentemente, no ha sido creada para afrontar este problema.

VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ABA CATOIRA, A.: "El estado de alarma en España", en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011.

ALFONSO FIGUEROA, A.: "*Estado de alarma, estado de excepción y libertad de circulación*", en *Almacén de Derecho*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3IMqfDT (fecha de consulta: 21 de enero de 2022)

ALONSO PRADA, V.E.: "El control del Congreso de los Diputados al Gobierno y la actividad parlamentaria durante el Estado de alarma". *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 21, 2020.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.: "Estado de alarma o de excepción", *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 40, 2020.

AMOEDO-SOUTO, C.A.: "Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86-87, 2020 (cit. por. GARRIDO LÓPEZ, P.: "La naturaleza bifronte de estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020).

ARAGÓN REYES, M.; CANOSA USERA, R.; CARMONA CONTRERAS, A.; CRUZ VILLALÓN, P.; GARRIDO LÓPEZ, C.; PRESNO LINERA, M.A.; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: "Encuesta Sobre El Derecho De Excepción", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2022. Disponible en: https://bit.ly/3H4n6xQ (fecha de consulta: 21 de enero de 2022).

ARROYO GIL, A.: "La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante", *Garrido López, C. (coord.) Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021.

CARRILLO LÓPEZ, M.: "Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia", *Revista del Parlamento Vasco*, núm.1, 2020.

CASTAÑÓN JIMÉNEZ, C.: "Derecho a la educación, desarrollo y COVID-19: una urgente e inaplazable relación", *Revista Derechos Humanos y Educación*, núm. 4, 2021.

CIDONCHA MARTÍN, A.: "Coronavirus y libertad de empresa", *Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. (dirs.) Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad.

COTINO HUESO, L.: "Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus", *Diario La Ley*, núm. 9608, sección doctrina, Wolters Kluwer, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3HUBb2p (fecha de consulta: 16 de febrero de 2022)

COTINO HUESO, L.: "La enseñanza digital en serio y el derecho a la educación en tiempos del coronavirus", *Revista de Educación y Derecho*, núm. 21, 2020.

COTINO HUESO, L.: "Las restricciones del derecho de reunión y manifestación bajo el Covid-19 (y la aparente constitucionalidad del decreto de alarma 463/2020 para el Tribunal Constitucional)", *Rodríguez Ayuso, Juan Francisco y Atienza, Elena (eds.)*, en *Retos jurídico-éticos ante la crisis del Covid-19: perspectiva interdisciplinar*, Wolters Kluwer, 2020.

CRUZ VILLALÓN, P.: "El nuevo derecho de excepción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.2, 1981.

CUENCA MIRANDA, A.: "Alarma excepcional", *Papeles faes fundación*, núm. 236, 2020.

DE LA MATA BARRANCO, N.J.: "Pandemia, estado de alarma y suspensión de libertad", *Almacén de Derecho*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3gODEzi (fecha de consulta: 15 de febrero de 2022)

DELGADO DEL RINCÓN, L.E.: "Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia", *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2020.

DÍAZ REVORIO, F.J.: "Desactivando conceptos constitucionales: La suspensión de derechos y los estados excepcionales", *GARRIDO LÓPEZ, C. (Coord.), Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España*, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021.

DÍAZ REVORIO, F.J.: "A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales", *Almacén de Derecho*, 2020. Disponible en: https://bit.ly/3526Gsy (fecha de consulta: 21 de enero de 2022)

DÍEZ GUTIÉRREZ, E. y GAJARDO ESPINOZA, K.: "Educar y Evaluar en Tiempos de Coronavirus: la Situación en España", *Multidisciplinary Journal of Educational Research*, Remie, VOL. X, 2020.

GALLO, P.: “Trabajo en el domicilio y prevención de accidentes laborales”, *en Almacén de Derecho,* 2020. Disponible en: https://bit.ly/3uUx9Dx (fecha de consulta: 16 de febrero de 2022)

GÁLVEZ MONTES, J.: "Comentarios al artículo 17", *Alzaga Villamil, Óscar (dir.): Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, 1984.

GARRIDO LÓPEZ, C.: “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 110, 2017.

MARRUECOS RUMÍ, M. E.: “Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19 en España”, *Revista de la Facultad de Derecho en México*, Tomo LXX, núm. 278, 2020.

MERCADER UGUINA, J.R.: “Derecho del trabajo y Covid-19: tiempos inciertos”, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm.1(2), 2020.

LAFUENTE BALLE. J.Mª.: “Los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989.

LEIVA ESCUDERO, G.: “Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19”, *Diario la ley*, núm. 9642, sección doctrina, Wolters Kluwer, 2020, disponible en: https://bit.ly/3sGN7OI (fecha de consulta: 15 de febrero de 2022)

LÓPEZ GUERRA, L.: Derecho constitucional [Recurso electrónico]: *Volumen I: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, (11ª ed.), Tirant lo blanch, 2018.

NAVARRA CUÉLLAR.A y ALONSO BARRERA, P.: “Límites y restricciones a la extinción de contratos de trabajo durante la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19”, *Actualidad Juridica*, núm. 55, 2021.

OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53,1 de la Constitución”, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, 1988 (cit. por VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “Los límites de los derechos fundamentales”, en AA.VV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, 1, Tecnos, 2004).

PERELLO DOMENECH, I.: “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Juezas y jueces para la democracia*, núm. 28, 1997.

PRESNO LINERA, M.A.: "El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por covid-19", *GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.), Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España,* Colección Obras Colectivas, *Fundación Manuel Giménez Abad,* 2021.

PRESNO LINERA, M.A.: "Fuerzas y debilidades del Derecho de excepción frente al covid-19", *Jueces para la democracia,* núm. 99, 2020.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: "¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?", *Revista de Derecho Político,* núm. 51, 2001.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: "La suspensión de los derechos fundamentales", AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. et al.): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978,* 1, Tecnos, 2004.

REVENGA SÁNCHEZ, M. y LÓPEZ ULLA, J.M.: "El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021.

SIEIRA MUCIENTES, S.: "Los estados excepcionales", *Revista de las Cortes Generales,* núm. 104, 2018.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: "Los límites de los derechos fundamentales", en AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. et al.): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978,* 1, Tecnos, 2004.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

ATC 40/2020, de 30 de abril de 2020. Recurso de amparo 2056-2020

ATC 7/2012, de 13 de enero de 2012. BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012.

SJSO nº 29 de Barcelona nº 180/2020, de 28 de julio de 2020.

STC 11/1981, de 8 de abril de 1981. BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981.

STC 148/2021, de 14 de julio de 2021. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021.

STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021

STC 320/1994, de 28 de noviembre de 1994. BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1994.

STC 83/2016, de 28 de abril de 2016. BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016.