



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**TUTELA DEL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN
Y DEL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD
EN EL MARCO DEL ESTADO DE ALARMA
PROVOCADO POR LA PANDEMIA COVID – 19**

AUTOR: Álvaro Tojo Ledo

Grado en Derecho (E-1)

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Francisco Valiente Martínez

Madrid

Abril, 2022

Resumen:

La pandemia causada a nivel mundial por el virus COVID – 19, llevó aparejada además de las evidentes amenazas a la salud y economías mundiales, una supresión y limitación de derechos fundamentales de una manera nunca vista en la historia constitucional. La libertad de circulación del artículo 17 CE, así como la libertad y seguridad de los ciudadanos recogida en el artículo 19 CE, serán analizados en profundidad en este trabajo. De la misma manera será de especial relevancia analizar la jurisprudencia emitida en relación con la inconstitucionalidad de las medidas adoptadas por parte del ejecutivo.

A lo largo del siguiente trabajo, se hablará en primer lugar desde un prisma teórico e histórico del aspecto jurídico que entraña un estado de alarma para posteriormente adentrarse en el análisis de la limitación de los dos derechos anteriormente mencionados. La normativa legal de nuestro país, prevé diversos estados excepcionales para afrontar situaciones de emergencia como es una crisis sanitaria de este calado si bien, de la misma manera, recoge de una manera clara y concisa cuales son los límites de cada uno de los estados previstos así como las consecuencia de una posible vulneración de los mismos. Se dará especial peso a lo dictaminado tanto por tribunales nacionales como internacionales en esta materia y como han afectado estas medidas a la vida cotidiana de la totalidad de los ciudadanos de nuestro país.

Palabras clave: limitación, supresión, estados excepcionales, estado de alarma, control en vía judicial, Tribunal Constitucional, jurisprudencia, medidas y preceptos, derechos constitucionales, inconstitucionalidad.

Summary:

The worldwide pandemic caused by the COVID-19 virus, in addition to the obvious threats to world health and economies, led to the suppression and limitation of fundamental rights in a way never seen before in constitutional history. The freedom of movement under Article 17 EC, as well as the freedom and security of citizens under Article 19 EC, will be analysed in depth in this paper. Likewise, it will be of special relevance to analyse the jurisprudence issued in relation to the unconstitutionality of the measures adopted by the executive.

Throughout the following work, we will first discuss, from a theoretical and historical perspective, the legal aspect involved in a state of alarm, before going on to analyse the limitation of the two aforementioned rights. Spanish legislation provides for various exceptional states of emergency situations, such as a health crisis of this magnitude, although it also clearly and concisely sets out the limits of each of the states provided for and the consequences of a possible violation of them. Special weight will be given to the rulings of both national and international courts on this matter and how these measures have affected the daily life of all citizens in our country.

Key words: limitation, suppression, exceptional states, state of alarm, judicial control, Constitutional Court, jurisprudence, measures and precepts, constitutional rights, unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS

TC	Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
LOAES	Ley Orgánica nº 4/1981, de 1 de junio, (LOAES), reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.
RD	Real Decreto
OMS	Organización Mundial de la Salud
LO	Ley Orgánica
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
FJ	Fundamento Jurídico
RD 463/2020	Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, a través del cual se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria a causa de la pandemia por la enfermedad COVID – 19.

LOT	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
ST	Sentencia del Tribunal Supremo
TE	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ÍNDICE

1	<i>EL CONTROL DE ASPECTOS CONSTITUCIONALES</i>	3
1.1	CONTROLES A LA CONSTITUCIONALIDAD	3
1.2	PROCEDIMIENTOS DE CONTROL ORDINARIOS	5
1.2.1	CONTROL ABSTRACTO	5
1.2.2	CONTROL CONCRETO.....	6
1.3	PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	7
1.4	CONTROL POR PARTE DE LOS PODERES ESTATALES.....	10
2	<i>ESTADO DE ALARMA</i>	11
2.1	INTRODUCCIÓN E IMPLANTACIÓN EN ESPAÑA	11
2.1.1	ANTECEDENTES EN ESPAÑA.....	12
2.1.2	CONSTITUCIÓN DE 1978	14
2.2	ANÁLISIS SOBRE EL ESTADO DE ALARMA	15
2.2.1	DECLARACIÓN	16
2.3	EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA	18
2.4	ESTADO DE ALARMA DURANTE LA PANDEMIA COVID – 19	20
2.4.1	PROCEDIMIENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA	21
3	<i>DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN</i>	23
3.1	INTRODUCCIÓN Y REGULARIZACIÓN	23
3.2	TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE CIRCULACIÓN	25
3.3	SUSPENSIÓN DEL DERECHO DURANTE LA PANDEMIA	26
3.4	ALCANCE DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO	32
4	<i>DERECHO A LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD</i>	36
4.1	INTRODUCCIÓN Y RANGO NORMATIVO	36
4.2	ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL DERECHO	37
4.3	DEL ESTADO DE ALARMA AL DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO A LA LIBERTAD	40
5	<i>VOTOS PARTICULARES DE LOS MAGISTRADOS EN LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO</i> 42	
6	<i>CONCLUSIONES</i>	47
7	<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	50

INTRODUCCIÓN

A lo largo del siguiente trabajo de investigación se procederá a tratar el carácter legal y su posible vulneración de derechos constitucionales básicos durante la vigencia del Estado de Alarma causado por la pandemia sanitaria a raíz del COVID- 19. El presidente del Gobierno Pedro Sánchez decretó el día 14 de marzo de 2020 el conocido como estado de alarma. Se trata de una figura jurídica y a priori constitucional, recogida en el artículo 116 de nuestra Constitución a través del cual se permite y se faculta al Gobierno de la nación a la aplicación de una serie de medidas de carácter excepcional y temporal en una situación cuya extrema necesidad así lo necesite. En nuestro país, tal y como recoge nuestra carta magna, existen tres tipos diferentes de estados de carácter excepcional siendo el estado de alarma el más liviano, el que menos derechos recorta a los ciudadanos. Este tipo de estado excepcional, está previsto "cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes", según establece la Ley Orgánica. 4/1981, de 1 de junio de Estados de Alarma, Excepción y Sitio, que establece las competencias y limitaciones correspondientes aunque también son recogidos por la Constitución Española en su artículo 116.

Para poder establecer la vigencia de un estado de alarma, el Gobierno debe elaborar un decreto acordado en consejo de ministros y dar cuenta de manera regular al congreso de los diputados para que este haga un seguimiento de las actividades llevadas a cabo por parte del ejecutivo. Algunas de las medidas tomadas por parte del ejecutivo fue limitar la circulación de las personas por las vías y espacios públicos desde las 11 horas hasta las seis horas siendo estos horarios modificados a medida que avanzaba la pandemia. También se restringió la entrada y salida de personas del territorio tanto nacional como territorial en cada una de las comunidades, se limitaron las reuniones de grupos de personas en espacios tanto públicos como privados, se limitaron también los lugares de culto así como la afluencia a espectáculos tanto culturales como deportivos.

A través de el siguiente trabajo de investigación se pretende profundizar en la legalidad y tutelas de las diferentes medidas adoptadas desde el punto de vista del Derecho Constitucional, pudiendo saber si los derechos de los ciudadanos fueron vulnerados y en que medida y que razones llevaron a su vulneración.

1 EL CONTROL DE ASPECTOS CONSTITUCIONALES

1.1 CONTROLES A LA CONSTITUCIONALIDAD

A la hora de realizar un análisis pormenorizado de la defensa de la constitucionalidad, conviene hacer una clara referencia a el control de esta desde el prisma de lo que se recoge en nuestra constitución. Tal y como defiende Manuel Aragón, para poder llevar a cabo un control de los preceptos constitucionales vamos a precisar de dos presupuestos básicos para que se pueda dar: una situación de claro peligro a los principios legales, así como el conjunto de actuaciones empleadas para erradicar el mismo. Este peligro del que venimos refiriendo se trata de actuaciones desde el punto de vista interno que, en un primer momento, y hasta una decisión firme por parte del tribunal competente se considerarán lícitos puesto que no perjudican ningún tipo de legalidad. Por su parte, y haciendo referencia a la segunda de las partes, las medidas adoptadas deben ser procedimientos ordinarios en los cuales la Constitución no sufra ningún tipo de perjuicio¹.

En el territorio europeo, las diferentes Constituciones y su protección a través de los organismos judiciales era completamente dispar a la idea o concepción concebida en territorio americano. Intelectuales europeos como Locke plasmaban de una manera clara que el poder legislativo tenía un poder cuasi absoluto puesto que de lo de él emanado no podía encontrar impedimento en la vía judicial a través de la actuación de los jueces.² Montesquieu por su parte, abre un poco más la actuación del poder judicial afirmando que podrá intervenir o aplicar en casos tasados además de afirmar que tanto el poder legislativo como el ejecutivo tienen la potestad de dictar normas. Dentro del espacio común del que es perteneciente España (entiéndase Europa), de una manera habitual se ha rechazado la posibilidad de conferirle los letrados la cualidad para determinar la constitucionalidad de los actuaciones o actos.

¹ Aragón, Manuel. “El control como elemento inseparable del concepto de constitución”. Revista española de derecho constitucional. Núm. 19. p 15.

² García Torres, Jesús. “El sistema europeo de control de constitucionalidad”. La historia manifiesta. La esencia. Revista Española de Derecho Constitucional, año 8, número 24 septiembre-diciembre 1988. Págs. 2-23

De esta manera, y de una manera notablemente generalizada se ha llegado a la conclusión y consecuente creación de órganos completamente separados (de manera que tengan un prisma independiente y no influenciado en la toma de sus decisiones), que se conoce en la actualidad como el modelo Kelsen³. Se trata de un modelo de defensa de la constitución a través de la creación de un órgano especial, con capacidad de emitir resoluciones y que se centra específicamente en el control y la adecuación de la totalidad de normas legales a los preceptos constitucionales. La figura de la que venimos haciendo referencia se trata del Tribunal Constitucional organismo compuesto por magistrados que salvaguardan el cumplimiento de la constitución, y en su defecto emiten resoluciones contrarias con el fin de restablecer la legalidad vigente.⁴

Para poder llevar a cabo un control férreo de la legalidad constitucional, se deben atender a los diferentes modelos existentes para la defensa de la misma pero siempre convergiendo en un objetivo comunitario como es salvaguardar los límites constitucionales de manera que los diferentes textos legales producidos por el poder legislativo se adapten de una manera clara a los parámetros constitucionales.

Los procedimientos de control de la constitucionalidad fluctúan mucho dependiendo del país al que hagamos referencia, si bien los más comunes son los tipos de control llevados a cabo por parte de del poder político y los tipos de controles llevados a cabo por parte del poder judicial. Si bien estos controles a la legalidad no se consideran excluyentes entre si, el control político no puede ser agrupado en un sentido estricto de la palabra como control puesto que para llegar a la legalidad o ilegalidad de las actuaciones debe existir una intervención clara y directa por parte de los organismos judiciales de manera que se considera de una manera clara que este último es el sistema o método idóneo para el control y protección de la Constitución.

³ Considera Kelsen, que debemos llamar a las garantías constitucionales como los diferentes métodos de control implementados que sirven para controlar a los diferentes órganos en los que está transferida la soberanía popular. Se consideran métodos tendentes a garantizar y proteger el conocido como Estado de derecho.

⁴ López Guerra, Luis. "Introducción al Derecho Constitucional." Tiran lo Blanch. Valencia 1994. Págs. 102-112

En nuestro país de igual manera, se ha optado por un modelo de control por vía judicial de manera que el Tribunal Constitucional aglutina el ejercicio de la defensa de la Carta Magna española.

1.2 PROCEDIMIENTOS DE CONTROL ORDINARIOS

En líneas generales, con una visión completamente genérica de la defensa de la constitución vamos a poder distinguir principalmente dos modelos. En primer lugar, podemos hacer una clara distinción entre aquel método o modelo en que existe una clara distinción entre los procedimientos constitucionales y el resto de los procedimientos de carácter ordinario mientras que, por otro lado, encontramos una convergencia de ambas facetas, es decir, son los mismos órganos jurisdiccionales que resuelven los litigios ordinarios los encargados de resolver las problemáticas o conflictos constitucionales.⁵

De esta manera llegaremos a la distinción de los siguientes modelos:

1.2.1 CONTROL ABSTRACTO

El control abstracto de las normas constitucionales, se aglutinan en torno al conocido como recurso de inconstitucionalidad. Se denomina control abstracto ya que el límite, el control, no se realiza en función de un caso concreto, sino que se refiere al control ejercido en base a una incompatibilidad entre un precepto constitucional y una determinada norma legal. Esta norma legal en su esencia será de dudosa constitucionalidad y por lo tanto foco de análisis y control. El Tribunal encargado de realizar el control a la constitucionalidad del precepto estudiado, tiene la potestad para fundamentar su declaración de inconstitucionalidad haciendo referencia a un articulado constitucional distinto al utilizado durante el transcurso del proceso. EN este sentido podrán llevar a cabo y utilizar este recurso: el presidente del Gobierno,

⁵ En este sentido, cabe diferenciar aquellos controles en los que se presentan los recursos de inconstitucionalidad (controles abstractos) de aquellos en los que se presenta un recurso indirecto (control concreto).

el Defensor del Pueblo⁶, cincuenta diputados o cincuenta senadores, si bien en el caso de las comunidades autónomas se podrá referir legitimidad a los órganos de gobierno de estas.

Lo que se pretende a través de la legitimidad de una minoría de diputados o referentes de carácter político, es no conceder un poder absoluto a las fuerzas de mayor relevancia en el espectro político, limitando y controlando de una manera más exhaustiva sus actuaciones. De esta manera, el Grupo Parlamentario Vox pudo llevar a cabo la presentación de un recurso de inconstitucionalidad frente al estado de alarma promulgado y aprobado por el gobierno al entender, que se estaban vulnerando de una manera flagrante, derechos constitucionales.

1.2.2 CONTROL CONCRETO

Este control difiere desde un punto de vista teórico del otro control anteriormente mencionado y explicado. En este sentido, a la hora de analizar el control a la constitucionalidad por parte de los tribunales, se trata de *“plantear como cuestión incidental que ha de resolverse con anterioridad a su aplicación a un caso concreto sometido al conocimiento de un juez o tribunal”*⁷. Se trata en este caso de un análisis de las normas para que no infrinjan la legalidad vigente puesto que los jueces tal y como es sabido, tienen el deber de aplicar las normas.

En este punto considero de importancia citar el siguiente artículo en referencia a la cuestión planteada. En este sentido el artículo 35.1 de la LOTC, reza que: *“Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda*

⁶ Alto Comisionado de las Cortes Generales encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad de las administraciones públicas españolas.

⁷ “La Constitución y el Tribunal Constitucional” Tribunal constitucional. P.20.

ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.”⁸

1.3 PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El poder legislativo de nuestra Constitución, así como del resto de normas legales constitucionales de los diferentes países, únicamente van a poder garantizar su supremacía y por ende su validez, cuando se pueda garantizar a través de un procedimiento eficaz la defensa férrea del Estado (a través de los diferentes mecanismos de los que dispone) para poder reaccionar frente a ataques cometidos frente al texto constitucional, es decir, que el poder estatal reaccione de una manera rápida y consistente ante la coacción de la supremacía del citado texto legal.⁹

Estos ataques o agresiones citados con anterioridad pueden tener su origen tanto de manera interna del propio poder, como de una fuente o proveniencia externa. A lo largo de la historia, se han producido diversos cambios sociales o cambios e el organigrama del sistema político que han llevado aparejado un cambio del texto constitucional vigente en aquel momento. Por su parte, y haciendo de nuevo referencia a los ataques o agresiones a la legalidad constitucional debemos hacer una clara referencia al estigma social en ocasiones tendente al estrago del testo supremo

⁸ Mencionar aquí el artículo 35.2 LOTC que reza: *“El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”*

⁹ Artículo 161 CE: *“El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.”*

del estado; utilizando para ello y como bien referimos con anterioridad a modificaciones o cambios en el apartado social.

Contra estas amenazas a la continuidad y garantía de los preceptos constitucionales es de especial importancia, que el ordenamiento desarrolle una serie de procedimientos que actúen y defiendan la Constitución de una manera eficaz, garantizando su aplicación y supremacía.¹⁰ Para ello debemos analizar cuales son los dos principales sistemas de defensa frente a posibles vulneraciones de los parámetros constitucionales:

- **Procedimientos ordinarios de defensa**, son utilizados tal y como su nombre indica frente a ataques normales en el funcionamiento del Estado a través de la realización de nuevas leyes o textos legales equiparables a la mismas que en ocasiones sobrepasan los límites constitucionales. Se realiza a través de estos procedimientos la defensa de esta.¹¹
- **Procedimientos extraordinarios de defensa**, son utilizados tal y como su nombre indica para situaciones que escapan de lo común, situaciones en las cuales exista o se catalogue un ataque férreo y directo frente al texto constitucional. Este ataque puede ser tanto de carácter interno como de carácter externo en el que se busca el establecimiento de medidas para poder volver a la normalidad constitucional. Estos ataques

¹⁰ López Guerra, Luis. "Introducción al Derecho Constitucional" Págs. 173- 198. 1994

¹⁰ Artículo 53 CE: 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

buscan imponer un nuevo orden y pueden provenir tanto del exterior como del interior.¹²

Estos procedimientos de defensa tienen en común su finalidad última, es decir, buscan establecer una garantía de mantenimiento de la superioridad legal de la Constitución, puesto que se considera a la Carta Magna como un elemento cohesionados y garante de los derechos y libertades de los ciudadanos por lo que debe tener sistemas de protección consistentes y que funcionen de una manera rápida y eficaz frente a posibles ataques. Es por ello que la consideramos uno de los pilares del conocido como Estado de Derecho,¹³ el cual es una forma de organización del Estado en el cual se prima la igualdad de las ciudades frente a los preceptos legales, incluidos los organismos que aglutinan el poder. Para poder conseguir esta ansiada igualdad de todos frente a la ley, esta debe ser soberna y sin injerencias de ninguna índole. Es para ello, la existen de mecanismos de protección tendentes a garantizar la normal y correcta aplicación de las normas legales.

La Constitución como bien hemos venido analizando, goza de supremacía frente al resto del ordenamiento jurídico si bien se puede realizar un análisis de dicha superioridad tanta desde un punto de vista formal y material siendo este último el que de una manera más concisa analiza y establece el procedimiento de control de las normas constitucionales puesto que realiza el análisis como bien indica su nombre por materia y la relaciona con su precepto constitucional. Por su parte desde un punto de vista formal, el análisis se centraría en el estudio del órgano judicial que debe conocer la cuestión y no tanto por razón de materia. En los diversos modelos de protección de los preceptos constitucionales son aquellos que se basan en el contenido de esta los que mayor protección confieren a la misma.

¹² Porres Azkona, Juan. A. "La defensa extraordinaria del estado" Págs. 145-148.

¹³ *"Principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal"*

1.4 CONTROL POR PARTE DE LOS PODERES ESTATALES

Nos encontramos en un tipo de modelo de Estado en la cual prima la división de poderes como modelo de gestión. Esta división de poderes es conocida en términos teóricas como la no preponderancia tanto desde un punto de vista formal como real de un poder sobre el resto; así estaremos hablando tanto del poder legislativo, ejecutivo como judicial.

Esta división de poderes, como en el resto de los ámbitos tiene un impacto a la hora de poder establecer mecanismos de defensa eficaces y rápidos para evitar o por el contrario intervenir en el caso de una intromisión clara y directa de cualquier poder. En el caso particular de nuestro texto legal, establece y debe establecer cuales serán los principios y métodos para actuar y poder mantener el Estado de Derecho, es decir, poder mantener a la Constitución en una situación de superioridad frente al resto de normas legales.¹⁴ Principalmente la constitución debe garantizar los derechos y libertades de todos los ciudadanos salvaguardando el principio de igualdad, poder garantizar el orden público (promover y proteger la correcta interacción y convivencia de las personas) y por último llevar a cabo una correcta función de integración de los ciudadanos.

Haciendo un análisis ahora del poder legislativo en consonancia con el seguimiento de la constitucionalidad del que venimos hablando debemos afirmar que se diferencia en muchos aspectos del poder ejecutivo, así como del poder judicial siendo importante mencionar de igual manera que existe una clara diferenciación en el plano legal. Debemos mencionar la función del poder legislativo que es la creación de las normas legales para que posteriormente estas puedan ser aplicadas y sean de uso por parte de los organismos judiciales por lo que el control de los preceptos constitucionales en este apartado difiere notablemente de la norma general.¹⁵

¹⁴ Solozábal Echavarría, J.J., “Los derechos fundamentales en la constitución española”, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm. 195. Julio - septiembre 1999, p.11.

¹⁵ Artículo 97 CE.

2 ESTADO DE ALARMA

2.1 INTRODUCCIÓN E IMPLANTACIÓN EN ESPAÑA

El estado de alarma se trata de un estado excepcional que confiere la facultad al poder ejecutivo de declararlo por una serie de motivos tasados durante un periodo de quince días prolongables con la aprobación y autorización del Congreso de los Diputados.¹⁶ Los motivos que permiten la declaración de este estado (cabe recordar que es más leve de todos los estados excepcionales previstos en nuestra constitución) son entre otros: catástrofes, calamidades, desabastecimiento y paralización de servicios esenciales para la comunidad (cabe recordar la huelga de controladores aéreos que derivó en un Estado de Alarma) así como problemas sanitarios de gran calado que precisen de la utilización de este estado excepcional con el fin de poder pararlo. Si bien el Estado de Alarma confiere un poder al poder ejecutivo del país, este no puede hacer un uso por encima de los previsto atendiendo al principio de proporcionalidad¹⁷ desprendido de la STC 33/1981, de 5 de noviembre.

Este estado de índole excepcional supone como bien citamos con anterioridad, es una aglutinación de poderes entorno a la figura del Gobierno de la nación, entorno al poder ejecutivo si bien tiene una serie de límites que tratan de velar por la correcta aplicación y las garantías constitucionales del mismo. No se va a poder coartar en líneas genéricas derechos si bien si que podrá de manera excepcional limitar o no permitir un total movimiento por el conjunto de la nación.¹⁸ Por otra parte, conviene decir que no se podrá de ninguna de las maneras llevar a cabo actuaciones por parte del ejecutivo que pongan en peligro o no supongan una garantía para salvaguardar los límites constitucionales. Podemos hacer referencia en este sentido al artículo 169 CE en cual reza que: “*No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra*

¹⁶ Artículo 116 CE: “*El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo.*”

¹⁷ Este principio de proporcionalidad desprendido de la jurisprudencia dada se articula como una manera de control de los Tribunales a las distintas actuaciones, en este caso del poder ejecutivo, para que actúen ajustado a derecho.

¹⁸ “*Estado de Alarma*” Presidencia del Gobierno, Gobierno de España (última actualización 9 de mayo 2021)

o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116”. El poder ejecutivo por lo tanto no podrá empezar ni llevar a cabo ningún procedimiento de reforma constitucional durante el tiempo en el que este vigente este estado excepcional.¹⁹ Conviene de la misma manera subrayar que el ejecutivo de la nación no podrá en ninguno de los casos llevar a cabo la disolución de las Cortes y para la eficacia y entrada en vigor de todas y cada una de las medidas adoptadas durante este periodo es necesario su correcta publicación con efecto inmediato en el BOE.

2.1.1 ANTECEDENTES EN ESPAÑA

Antes de introducirnos en hablar sobre estados de excepción en nuestro país, conviene referir que a lo largo de toda nuestra Historia Constitucional, han existido innumerables variaciones en lo que preceptos constitucionales se refiere siendo la más salvable la constitución del año 1845. No podemos, por lo tanto, hablar en ninguna de los periodos constitucionales de una unidad o estabilidad a nivel legislativo. El constitucionalismo español es considerado a los ojos y en comparación con otros sistemas constitucionales como un modelo en el que se introduce (bajo control de las Cortes Generales) los diferentes modelos de estados de excepción.

Siempre se ha tenido en cuenta y por lo tanto se ha puesto de manifiesto en las diferentes constituciones la posibilidad de condiciones o situaciones de emergencia ante las que las normas legales en principio no pueden dar una solución completa y adecuada para la resolución de estas. La Constitución de Cádiz que marca el inicio de una etapa de consenso en nuestro país introduce a lo largo de todo su texto legal, normas para garantizar y proteger la libertad individual. Se introdujeron por parte de los legisladores garantías en las que su trasfondo era de una manera clara y concisa el poder garantizar la libertad de todos los individuos si bien y bajo la potestad de defender la integridad del Estado se preveía una serie de medidas excepcionales. Posteriormente, la Constitución de 1869 en el desarrollo del periodo constitucionalista de nuestro país amplía una suspensión de garantías y será con la

¹⁹ Aba Catoira, A. “El estado de alarma en España”, en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28. UNED. Págs. 320-334

Ley de Orden Público de 1870 la encargada de citar los conocidos como “estado de prevención y alarma” así como el “estado de guerra” haciendo de una manera clara una graduación de los diferentes estados y su diferenciación a efectos de su posible aplicación puesto que cada estado excepcional, y tal y como se dijo a lo largo de este trabajo de investigación, lleva aparejado consigo una serie de medidas excepcionales que coartan en mayor o menor medida las libertades, garantías y derechos de los ciudadanos.²⁰

Es con la Constitución de 1876 cuando asistimos a un completo vuelco y ruptura con las constituciones anteriores puesto que elimina por completo la posibilidad de mantener la ley de orden público de la que veníamos haciendo referencia con anterioridad pasando a legitimar al poder ejecutivo (en manos del gobierno de la nación) a adoptar en casos de urgencia y de clara y manifiesta necesidad, medidas que coarten garantías siempre y cuando se reciba la aprobación por parte del poder legislativo.

Durante el periodo histórico de la II República, y por lo tanto reflejado en su texto constitucional se sigue con la línea argumental de la anterior Carta Magna confiriéndole potestad al ejecutivo a llevar a cabo medidas que limitasen en mayor o menor medida una serie de derechos fundamentales pero cumpliendo siempre las siguientes premisas: que el periodo en el que dichas medidas tuvieran efecto no supusieran un plazo temporal superior a 30 días y trasladando dichas medidas a las Cortes Generales para que pudieran tener constancia de la profundidad de las medidas así como poder llevar a cabo un seguimiento de las mismas.²¹ Recupera la conocida como Ley de Orden Público en este caso del año 1933 en la cual se preveía de una manera clara cuales podrían ser los tres estados de características excepcionales dentro de nuestro territorio como eran el de alarma, el de prevención y el conocido como estado ordinario.

²⁰ Cruz Villalón, P. “El nuevo derecho de excepción”, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 2, 1981

²¹ Aba Catoira, A., “El estado de alarma en España”, en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28. UNED. Págs. 320-334

2.1.2 CONSTITUCIÓN DE 1978

Dentro de las deferentes estadias constitucionales a los que venimos refiriendo, podemos apreciar como los diferentes estados de excepción previstos son de beneficio para poder mantener la estabilidad en el periodo de una situación excepcional si bien deben ir siempre acompañados del cumplimiento de las medidas de control necesarias para no incurrir en una vulneración de preceptos constitucionales. Se introduce de esta manera en la Constitución de 1978, el artículo 116 el cual reza: *“El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.”* Este artículo es el encargado de regular de una manera clara y concisa la declaración del estado de alarma y se relaciona de manera directa con el articulado relacionado con la posible suspensión de derechos y libertades plasmados en el artículo 55 de la CE si bien y cobrando especial relevancia este aspecto, este artículo recuerda la posibilidad de suspender los derechos en él enumerado, pero únicamente durante los estados de excepción y sitio.

2.2 ANÁLISIS SOBRE EL ESTADO DE ALARMA

A la hora de realizar un análisis pormenorizado del estado de alarma debemos establecer una clara diferenciación entre lo que se debe considerar un estado de alarma en comparación con los también dispuestos estados de excepción y sitio. El estado de alarma queda previsto para aquellas situaciones de carácter excepcional normalmente con un contenido de catástrofes o situaciones límites naturales, situaciones en las que algún servicio básico se vea gravemente alterado influyendo de manera diaria en la vida de los ciudadanos o como el declarado en el año 2020 a causa de una situación de crisis sanitaria mientras que por otro lado las restantes situaciones tienen un contenido más político por lo que ambas situaciones tienen un ámbito de aplicación totalmente dispar.²² Debemos remarcar de una manera clara que tal y como se desprende de la redacción del artículo 55 en relación con el artículo 116 regulador del estado de alarma, la suspensión de derechos queda limitada a los estados de excepción y sitio no así hay una previsión similar para el estado de alarma aplicado durante la pandemia de COVID – 19.

Como hemos venido refiriendo, el estado que estamos analizando se considera el más amplio puesto que no atiende a una naturaleza de corte político por lo que en consecuencia, el ámbito de actuación y medidas adoptadas durante el mismo son dispares y atiende a criterios varios. En relación con la diferenciación anteriormente citada entre los estados de excepción y sitio y el estado de alarma, y tal y como sostiene el profesor Santaolalla: *“El error de nuestra Constitución ha sido introducir en el mismo artículo 116 a los estados de alarma, excepción y sitio, que son situaciones cualitativamente distintas entre sí. Si realmente se pensó que el estado de alarma tuviese como supuestos de hecho los recogidos más tarde en el artículo 4º de la ley estudiada (catástrofes y calamidades públicas, crisis sanitarias, desabastecimientos de productos), nunca debió ser previsto en el mismo precepto constitucional que los estados de excepción y sitio, y nunca debió establecerse (art. 116.1º) que una misma ley regularía estos tres estados. En efecto, los estados de*

²² Álvarez Conde, Enrique. “Curso de Derecho Constitucional” (2008) Págs. 30-36.

*excepción y sitio son situaciones de anomalía estatal, situaciones que afectan a la vida y seguridad del Estado, mientras que el estado de alarma, en la forma regulada, no es más que una situación de anomalía social, que implica la existencia de unas alteraciones importantes en la colectividad, pero que no tienen trascendencia como para poner en peligro la vida del Estado. De ahí lo desafortunado de introducir en el mismo «saco» a los estados de excepción y sitio y al estado de alarma, dando a este último un alcance y una trascendencia que en modo alguno tiene”.*²³ Lo que se viene a explicar en el párrafo anterior, es que la ubicación dentro del apartado 116 CE del estado de alarma no es del todo correcto puesto que se considera a ojos de la teoría, se trata de situaciones distintas que limitan y afectan a una serie de derechos diferentes y que por lo tanto deben tener una regulación completamente independiente.

2.2.1 DECLARACIÓN

Es importante de igual manera realizar un análisis de la declaración de este. El estado de alarma en nuestro territorio precisa de una aprobación en el Consejo de Ministros determinando de una manera clara la duración del mismo, las medidas que va a producir y el territorio al que va a afectar. Cualquier tipo de falta aclaratoria en este sentido, podría suponer la nulidad de pleno derecho de dicha declaración. Si no deja de ser cierto que la declaración de estado de estado de alarma procede del Gobierno de la Nación esto no resulte excluyente para que en el caso de petición por parte de algún ejecutivo territorial se pueda adoptar dicho estado excepcional quedando recogido este aspecto en el artículo 6.2 de a Ley Orgánica que regula el estado de alarma.²⁴

El primer paso, posterior reunión del Consejo de Ministros y aprobación de la declaración del estado de alarma, es dar traslado de manera continua al Congreso de los Diputados si bien queda en potestad del ejecutiva la declaración sin que pueda

²³ Santaolalla López, Fernando. “Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad.” Revista de Derecho político (UNED). Págs. 170-178.

²⁴ Referencia al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma en nuestro país.

existir negativa por parte de la Cámara la cual tendrá asignada y encomendada la función de control y supervisión de las acciones del gobierno para que todas ellas se sitúen dentro del marco de la legalidad vigente.²⁵ Se trasladará por lo tanto el decreto por el cual se declara el estado excepcional con las medidas adoptadas y el periodo de vigencia. Recordemos que el estado de alarma se proclama por un periodo de quince días con la peculiaridad de que estos serán prorrogables. En esta prórroga entra en escena el papel del congreso de los diputados puesto que se precisa de la aprobación de esta cámara para poder realizar la continuación de este estado de excepcionalidad. A mi modo de entender, esta necesaria aprobación es un tanto confusa en términos legales puesto que al legitimar al ejecutivo la inicial declaración del estado de alarma, no resultado de mucha comprensión tener que pedir autorización a la cámara baja. En el caso que nos atañe, las diversas prórrogas propuestas por el ejecutivo liderado por Pedro Sánchez Castejón (gobierno en coalición con Unidas Podemos) fueron respaldadas por parte de la Cámara de Representación en tanto que se consideraba necesario el mantenimiento de excepcionalidad para paliar los efectos causados por la pandemia COVID – 19.

La entrada en vigor del estado de alarma, precisa de su publicación en el Boletín Oficial del Estados (BOE) así como su mayor difusión posible (entiéndase medios de comunicación con el objetivo de dar a conocer al mayor número de ciudadanos posibles la declaración. En lo que este trabajo atañe y con un estudio posterior, es de vital importancia remarcar que no es posible la restricción o coerción de ningún derecho considerado como fundamental si bien se está legitimado para establecer una serie de limitaciones que no afectan a lo recogido en la constitución con el objetivo de conseguir los objetivos que llevan a aparejados la declaración de estado de alarma. Es importante en este sentido realizar una clara diferenciación entre lo que se considera limitación con lo que se considera prohibición de manera absoluta entrañando la última de las modalidades un ataque a los preceptos constitucionales.

²⁵ “Estado de alarma excepción y sitio” Ministerio de Defensa. Gobierno de España. Mayo 2020.

2.3 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA

A la hora de analizar los posibles efectos de la declaración de estado de alarma y siguiendo las premisas analizadas por parte de Lafuente Balle, es importante dividirlos en los deberes de los ciudadanos, mando único del poder ejecutivo (concentración entorno al Gobierno de la Nación) así como llevar a cabo un proceso y una serie de medidas tasadas que incluyen un acortamiento de los derechos fundamentales, recordando que se podrán limitar, pero en ningún caso prohibirlos en su totalidad.

Analicemos por lo tanto cada uno de los efectos anteriormente mencionados:

1. **Mando único:** los artículos 9 y 10 de la LOAES son los encargados de recoger este aspecto. El primero de los artículos mencionados hace referencia a la afectación directa de la conocido como la Administración no militar a lo que establezca el mando único llevando a cabo cuantas actuaciones se consideren necesarias para para llevar a cabo las medidas excepcionales para cumplir con los parámetros del estado de alarma. Esta circunstancia cambiaría en el caso de que dicho estado extraordinario su máxima autoridad recayera sobre el presidente de una Comunidad Autónoma.

Por su parte, el artículo 10 de la LOAES, habla acerca de las posibles sanciones en caso del no cumplimiento con las medidas adoptada por el ejecutivo dentro de este marco legal extraordinario tanto de los ciudadanos en su conjunto como de aquellas personas que forman parte del aparato del estado.²⁶

2. **Limitaciones en la esfera de las libertades y derechos:** Ninguna proclamación del estado de alarma debe dejar sin efecto ningún derecho fundamental no así con lo que ocurre con los estados de sitio y excepción en los que si se puede dar tal supresión. Los artículos 11 y 12

²⁶ Lafuente Balle J. M. ^a. “Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio”, en Revista de derecho político, p. 34.

de la LOAES hacen referencia a este aspecto siendo importante citarlos en aquellos aspectos más importantes.²⁷

*El artículo 11: Artículo 11.a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. Artículo 11.b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias. Artículo 11.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. Artículo 11.d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. Artículo 11.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.*²⁸

*El artículo 12 de la misma ley reza: Artículo 12.2: Intervención de empresas y servicios en los presupuestos de hecho de los artículos 4.c (paralización de servicios públicos esenciales) y 4.d (desabastecimiento de productos de primera necesidad).*²⁹

- 3. Deberes y obligaciones de los ciudadanos:** Se encuentran regulados a lo largo de los artículos 9, 10 y 11 de la LOAES.

²⁷ Lafuente Balle J. M. ^a. “Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio”, en Revista de derecho político, p. 34.

²⁸ Artículo 11 LOAES.

²⁹ Artículo 12 LOAES.

2.4 ESTADO DE ALARMA DURANTE LA PANDEMIA COVID – 19

El Real Decreto Legislativo 463/2020, de 14 de marzo, establece y acuerda por segunda vez en la historia de España el establecimiento de un estado de alarma en nuestro territorio a causa de la pandemia sanitaria declarada por parte de la OMS a causa del COVID– 19. Se proclama el estado de excepcionalidad con el fundamento de confinar a la totalidad de la población con el fin de parar la transmisión del virus para aligerar la presión sobre el sistema sanitario español. En un primer momento, y tal y como se recoge en los preceptos legales se determina para un periodo de 15 días si bien será el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, el encargado de establecer las medidas que se aplicarán temporalmente. De esta manera se considera importante realizar una enumeración de estas:³⁰

- a) **Limitación de la libertad de circulación de las personas.** Se ve claramente limitada el libre movimiento y circulación de la población a lo largo del territorio nacional. En un primer instante no se permite salir del domicilio familiar excepto para la adquisición de productos básicos y de primera necesidad, así como para acudir a centros sanitarios.
- b) **Prestaciones personales obligatorias y requisas**
- c) **Sector educativo.** Se suspende la actividad educativa presencial. Se pasa de manera genérica a la vía telemática y se pasa al teletrabajo cuando se permita la actividad de laboral en los sectores profesionales.
- d) **Actividad comercial, cultura, ocio, hostelería.** Se tuvo que cerrar de manera total esta enumeración de actividades
- e) **Sistema Nacional de Salud.** En el momento en el que se declara el estado de alarma se encontraba colapsado debía a la gran presión hospitalaria, así como el número de ingresos que debían soportar diariamente.
- f) **Servicios esenciales.** Se mantienen los servicios esenciales en la totalidad del territorio con el fin de mantener una asistencia básica y esencial para el conjunto de la ciudadanía.

³⁰ Aba Catoira, A. “El estado de alarma en España”., p. 328

g) **Régimen Sancionador.** Se establece un régimen sancionar severo, con multas para aquellas personas que no cumplan con los parámetros legales establecidos en el Real Decreto.

h) **Habilitación del Gobierno para poder dictar sucesivos decretos que modifiquen o amplíen las medidas establecidas.** Tal y como se expone más adelante el gobierno hizo uso de esta facultad con el fin de mantener la estabilidad ante la situación de crisis sanitaria en la que estaba sumida el país.

Tras el periodo de quince días, periodo temporal obligatorio para el establecimiento del estado de alarma en España se establecieron seis prórrogas consecutivas hasta el día 21 de junio de 2020. Las prórrogas de las que nos venimos refiriendo se ven reflejadas en los siguientes Reales Decretos: Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, Real Decreto 555/2020, de 5 de junio.

2.4.1 PROCEDIMIENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA

El partido político Vox, fue el encargado de presentar ante el Tribunal Constitucional los recursos de inconstitucionalidad relativos a la aplicación de estado de alarma en el territorio español al considerar que se habían vulnerado durante el mismo, diversos derechos y libertades colectivas recogidas y protegidas dentro del texto constitucional.³¹ El tribunal anteriormente mencionado, fue el encargado de admitir a trámite y posteriormente dictar sentencia favorable al recurso interpuesto. En una primera sentencia en el mes de julio de 2021, se declaran inconstitucionales algunos de los puntos recogidos en el Real Decreto 463/2020 sobre todos aquellos relativos a la afectación directa de libertades individuales pues que estos consideran que no se eliminan, sino que directamente se suprimen. Unos meses más

³¹ Recordar en este punto, el poder que confiere la Constitución Española a las minorías parlamentarias a la hora de presentar recursos de inconstitucionalidad. Se permite, por lo tanto, no contar con el apoyo de la más de la mitad de la mayoría parlamentaria para poder hacerlo siendo un elemento este, fundamental para mantener un control férreo sobre el poder ejecutivo en materia constitucional.

adelante concretamente en el mes de octubre del mismo año se declaran de la misma manera inconstitucionales algunas de las medidas del Real decreto 926/2020. Esta última sentencia por parte del Tribunal Constitucional se diferencia principalmente en que se permite la reclamación de daños y perjuicios a los tribunales por las sanciones impuestas durante el periodo declarado inconstitucional. Por lo tanto, en lo que radica el objeto de debate es entorno a si el estado de alarma se considera una limitación o una total suspensión de los derechos fundamentales y en concreto si el artículo 19 de nuestra constitución se ha visto vulnerado de alguna manera.

3 DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN

3.1 INTRODUCCIÓN Y REGULARIZACIÓN

El derecho de libre circulación es un derecho recogido y plenamente vigente dentro del marco de la constitución española. El artículo 19 es el encargado de regular de la siguiente manera: *“Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.”* El motivo de estudio de este artículo es a consecuencia de las medidas adoptadas en los diferentes Reales Decretos aprobados en Consejo de Ministros durante el estado de alarma y que vulneran de una manera flagrante y clara este precepto constitucional. Debemos hacer en este punto de nuevo referencia al artículo 55 de nuestra constitución ya que entra en un análisis acerca de aquellos derechos que pueden ser suspendidos, si bien aclara de una manera correcta que esta circunstancia solo podrá suceder durante los estados de excepción y sitio pero nunca durante un estado de alarma.³² En caso de una vulneración clara de este precepto y tal y como se recoge de manera literal en este texto legal, *“la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en LO 4/81 producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”*

Durante el estado de alarma declarado a causa de la pandemia COVID – 19, se produjo una total suspensión de este derecho a través de diferentes mecanismos entre los que cabe mencionar el conocido como toque de queda el cual no permitía a los ciudadanos salir de sus domicilios durante un determinado periodo de tiempo así como la prohibición impuesta por el gobierno central que aglutinaba el mando único de las decisiones, de la circulación libre por la totalidad del territorio nacional así como la salida y entrada de pasajeros en el país. El derecho de libre circulación debe

³² Referencia al artículo 55 CE, en la que se limita de una manera clara y firme cual es el alcance que puede adoptar un estado de alarma en nuestro país. Todo acto que exceda de estos límites debe ser considerado fuera de derecho y por lo tanto inconstitucionales.

ser entendido en su totalidad y en su literalidad puesto que supone el derecho de los ciudadanos a circular y moverse por la totalidad del territorio sin encontrar durante el mismo ningún tipo de traba o impedimento.

Conviene decir de este derecho que como todos y cada uno de los contenidos dentro del panorama constitucional, no son absolutos, sino que se pueden someter a una serie de limitaciones siempre obedeciendo a lo citado en la ST 11/81 de 11 de abril, en la que se establece en sus fundamentos de derecho que se podrán establecer una serie de limitaciones a diferentes derechos fundamentales, pero siempre acomodándose y adaptándose a lo establecido y en ningún caso suspendiéndolos en su totalidad.³³

En este sentido, y hasta la declaración del estado de alarma a causa de la pandemia, en nuestro país el derecho de libre circulación había sido limitado en pequeñas e individuales circunstancias como por ejemplo ordenes de alejamiento dictadas por un juez o facultades atribuidas a los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado para poder controlar o establecer la normalidad.

La inconstitucionalidad del derecho de libre circulación, así como de demás derechos recogidos de manera clara en la Sentencia dictada por parte del tribunal constitucional radica en el alcance de las medidas adoptadas en los sucesivos Reales Decretos que coartaban y anulaban de una manera evidente derechos fundamentales. Se ampara el gobierno para la defensa de las medidas adoptadas en que es una limitación temporal pero este motivo no excluye de su incurrimento en una posición absolutamente inconstitucional. Aparejado con el derecho que venimos analizando y con la prohibición de este, se encuentra la imposibilidad de reuniones tanto en la esfera pública como en la esfera privada vulnerando consecuentemente este derecho en tanto en cuanto, al no permitir una completa movilidad por el territorio español no se podrán llevar a cabo encuentros. De igual manera, encontramos también una

³³ Duran Alba, Juan Fernando. “Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma declarado a causa de la crisis Covid -19” Págs. 3- 5.

vulneración clara de otro de los aspectos recogidos dentro del artículo 19 como es el derecho a elegir de una manera libre el lugar de residencia puesto que en este sentido solo se permitía un regreso al considerado como lugar de residencia habitual tal y como se establece en el real decreto que regula el estado de alarma. Se mantiene por lo tanto el lugar de residencia habitual como obligatorio para permanecer durante el tiempo en el que se mantengan la prohibición de desplazar y por lo tanto de fijar el lugar de residencia allí donde se considere.

3.2 TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE CIRCULACIÓN

Como bien se viene sosteniendo a lo largo del presente trabajo, la libertad de circulación ha sido un derecho que se ha visto vulnerado durante el periodo de duración del estado de alarma, en concreto, durante la duración de la primera ola de la pandemia.³⁴ El artículo 19 en el que viene proclamado este derecho ha dispuesto de una defensa escasa a lo largo de los años, así como su protagonismo en la esfera jurídica puesto que no ha tenido excesiva relevancia jurídica hasta la fecha. Principalmente ha sido utilizado para poner en consonancia las medidas adoptadas en el marco de la UE en materia de libre circulación a lo largo del territorio común. Por su parte, y en lo relacionado con lo que a jurisprudencia se refiere en lo relacionado con este derecho, el TC no ha realizado a lo largo del tiempo sentencias que entre de una manera profunda en el trasfondo del artículo 19 CE pronunciándose con más asiduidad en lo relacionado con la libertad de circulación de ciudadanos extranjeros, así como con el establecimiento de su residencia. En esta línea argumental, conviene hacer referencia a la STC 72/2005, de 4 de abril así como a la STC 146/2006 en la que el alto tribunal realiza de una manera más pormenorizada el análisis de los derechos recogidos en el artículo 19 CE reconociendo de esta manera *“a ‘los españoles’ cuatro derechos fundamentales distintos: el derecho a elegir libremente su residencia, el derecho a circular por el territorio nacional, el derecho a entrar en España y el derecho a salir libremente del territorio nacional”*.

³⁴ Duran Alba, Juan Fernando. “Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma declarado a causa de la crisis Covid -19” Págs. 3- 5.

El derecho de libre circulación tal y como se desprende de la teoría constitucional, no se considera un derecho absoluto que no pueda estar sujeto a ninguna limitación sino que permite cierta flexibilidad a la hora de poder limitar de una manera temporal pero siempre cumpliendo de una manera clara y fidedigna los parámetros constitucionales; puesto que en caso de no cumplirlos se incurriría de facto en una circunstancia, jurídicamente hablando, inconstitucionalidad de las medidas adoptadas y por lo tanto la nulidad de pleno derecho de las mismas y de sus efectos desplegados.

De la misma manera en la que se hace referencia al artículo 19 CE para el análisis de la libertad de circulación es necesario relacionarlo de una manera directa con el artículo 139.2º CE el cual entra en fundamento acerca de el alcance de las limitaciones que pueden adoptar los órganos de gobierno referentes a los derechos fundamentales recogidas en el mismo texto constitucional. De esta manera el artículo hace referencia a este aspecto de la siguiente manera: *“Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.”*

3.3 SUSPENSIÓN DEL DERECHO DURANTE LA PANDEMIA

Como bien es conocido y en base a la argumentación realizada a lo largo del presente trabajo, el 14 de julio del año 2021 el Tribunal Constitucional emitió sentencia en la que se declaraba la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos establecidos en el RD 463/2020, de 14 de marzo, regulador del estado de alarma. La sentencia en cuestión suscita un elemento de interés a nivel doctrinal puesto que se adentra a analizar los preceptos de los artículos 55 y 116 CE respectivamente, así como el análisis de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, encargada de recoger la articulación de los estados de alarma, excepción y sitio. Cabe recordar en este punto, que la sentencia mencionada con anterioridad responde al recurso de inconstitucionalidad presentado por parte del Grupo Parlamentario Vox en que se

presentan como susceptibles de devenir en inconstitucionales los artículos 7, 9, 10 y 10 de RD 463/2020, el RD 465/2020, de 17 de marzo, que circunscribe y prolonga el estado de alarma promulgado por el primero, así como todos los sucesivos RD que prorrogan el estado de alarma declarado por el Ejecutivo.³⁵

El RD 463/2020, tal y como se articula a lo largo del artículo 4.b, basa la declaración del estado de alarma por razones sanitarias de gran calado que ponen a la totalidad de la población en peligro. La sentencia del TC admite a trámite el recurso declarando en su fundamentación jurídica inconstitucionales los apartados 1,3 y 5 del artículo 7 del RD 463/2020, una serie de términos del apartado 6 del artículo 10, así como algunas cuestiones menos relevantes del artículo 2 del mismo Real Decreto. El resto de los motivos presentados se desestiman y no advierten los magistrados inconstitucionalidad de ningún tipo.

La sentencia del TC evidencia una clara disparidad de criterios que serán analizados con posterioridad en cuanto a la naturaleza de las decisiones tomadas durante el estado de alarma siendo el núcleo principal de la discusión establecer si ha existido o no una serie de derechos fundamentales entre los que se encuentre la limitación a la libertad de circulación, derecho previsto en el artículo 19 CE. Pese a esta disparidad de criterios y en boca del criterio de Aragón: *“el Tribunal Constitucional ha cumplido con su función de defender la Constitución frente a los actos de los poderes públicos que la vulneren”*³⁶ El Tribunal Constitucional ha actuado conforme a sus funciones de control de la legalidad, controlando los movimientos del poder ejecutivo en la articulación de este estado excepcional; no puede la disparidad de criterios alejar el análisis sobre la correcta y adecuada actuación de este órgano de control y supervisión.

En lo concreto, el Tribunal Constitucional analiza si ha existido una limitación (y por lo tanto se encontraría dentro de los límites del estado de alarma) o una supresión (más propio de un estado de excepción) de la libertad de circulación de

³⁵ Álvarez, V. J. (2021). “Los errores de diseño del derecho de necesidad para la lucha contra las pandemias y algunas claves para su reordenación futura”. Diario del Derecho, Págs. 1-20.

³⁶ Aragón, M. (2021, 4 de agosto). “El Tribunal Constitucional cumplió con la sentencia sobre el estado de alarma”. El País.

nuestro país durante el periodo que duró el estado de alarma, en concreto, durante los primeros meses de este en los que se establecieron medidas más restrictivas con los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional, advierte en este punto que *“la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE), pero sí ‘la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones’ a su ejercicio (STC 83/2016, FJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone”*.³⁷

El estado de alarma como bien se ha venido analizando, tiene la potestad de limitar derechos recogidos en el texto constitucional si bien la supresión de los mismo durante este estado es lo que deriva en cuestiones de inconstitucionalidad. El principal debate se articula principalmente entorno a la cuestión de dirimir si realmente las medidas adoptadas limitaron o suprimieron el contenido material del derecho de libre circulación.³⁸ El artículo 7.1 del RD 463/2020, establece los límites impuestos a la libertad de circulación en nuestro país por parte del Ejecutivo entre la que se encuentra una serie de motivos tasados y establecidos para poder circular por las vías y espacios públicos que no son más que medidas para garantizar la estricta sobrevivencia.³⁹ Estas actividades, tal y como se desprende del mismo articulado deben realizarse de manera individualizada excepto motivos alegados en los que sea estrictamente necesario el acompañamiento; motivo que restringe de una manera más evidente el derecho por las circunstancias en las que se produce. Siendo estrictos en el análisis, debemos cerciorarnos acerca de si la lista del artículo 7.1 del RD 463/2020 supone una lista opaca o por el contrario permite cierta flexibilidad puesto que es una cuestión que pude determinar la limitación estricta o directamente la supresión del derecho en

³⁷ El estado de alarma tiene encomendados poderes de limitación de derechos, como el derecho a la libertad de circulación, si bien no se prevé en ningún caso la supresión de estos. En este sentido, podemos apreciar un fallo en la articulación legal para la declaración del estado de alarma puesto que el control necesario para la declaración se produce *a posteriori* por parte del Congreso de los Diputados pese a que dicho control debería realizarse antes de la declaración de este para que el control sea efectivo e impida una deriva en cuestiones constitucionales.

³⁸ García, J. (2021, 12 de julio). “Constitucionalidad de la alarma.” El País.

³⁹ Extraído del RD 463/2020.

cuestión. En este sentido, la letra h del mismo punto habla acerca de actividades de una naturaleza similar a las mencionadas a lo largo del mismo lo que nos puede llevar a la conclusión provisional, de que no se lleva a cabo una supresión total del derecho al conferirse cierta flexibilidad en el ejercicio de este. Nada más allá de lo declarado por parte del TC en su sentencia que considera que pese a que no es estrictamente una lista cerrada, se está produciendo una suspensión de derechos. El tribunal declara lo siguiente en lo relativo a lo mencionado: *“es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las ‘vías o espacios de uso público’ a los que se refiere el artículo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios”*⁴⁰ Otros de los problemas para poder diferenciar entre la limitación o supresión del derecho, radica en la habilitación conferida a los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del estado para vigilar el cumplimiento de las medidas lo que de una manera u otra supone un mecanismo de intimidación a la ciudadanía y un motivo para afianzar el argumento de la suspensión. Para poder hablar de suspensión de derecho a la libertad de circulación, este debe quedar completamente vacío de contenido, es decir, el derecho pierde su sentido fundamental para pasar a encuadrarse como una excepción a la regla tal y como sucede durante el estado de alarma, donde la circulación estaba suspendida excepto en una serie de motivos claramente tasados.

La exposición realizada, nos lleva a afirmar que efectivamente se produce una suspensión completa del derecho a la libertad de circulación motivo para declarar esta medida como contraria a los preceptos constitucionales.⁴¹ El artículo 55 CE, limitante de los efectos del estado de alarma, no recoge para este la suspensión de ningún derecho considerando que la actuación del Ejecutivo fue excesiva en las medidas adoptadas en lo relacionado a la libertad de circulación articulada en el artículo 7.1 del RD 463/2020. Más allá de declarar la mera inconstitucionalidad del precepto, el TC argumenta cuales debieron ser las actuaciones acordadas para cumplir con la

⁴⁰ García, J. (2021, 12 de julio). “Constitucionalidad de la alarma”. El País.

⁴¹ Álvarez, V. J. (2021). “Los errores de diseño del derecho de necesidad para la lucha contra las pandemias y algunas claves para su reordenación futura.” Diario del Derecho, Págs. 1-20.

legalidad vigente además de proteger de una manera eficaz la salud de la ciudadanía. En este sentido, tal y como extraemos del texto de la sentencia: “ *conforme a la condición de ‘intérprete supremo de la Constitución’ que le atribuye el artículo 1 de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sí le compete ‘dota[r] a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias... a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta’ (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9)* ”.⁴² El Tribunal constitucional considera por tanto que las medidas que más entonaría con la situación que vivía nuestro país en la declaración directa del estado de excepción; un estado que pese a contar con similitudes con el estado de alarma permite la suspensión de derechos de una manera acorde a la legalidad, en la que estarían justificadas las actuaciones del gobierno de la nación y en la que no se incurriría en ningún tipo de falla legal. De la misma manera, declara el tribunal, el control por parte de la Cámara Baja en el estado de excepción se produce *ex ante* a la declaración de este lo que supone un mecanismo de control más exigente que el previsto para el estado de alarma.

Como toda medida, esta propuesta del tribunal encuentra críticas por parte de los teóricos constitucionales como es el caso de Vicente Álvarez García que declara que al igual que la interpretación realizada por parte del ejecutivo del artículo 55 CE (se extralimita en su interpretación), el TC se extralimita en el análisis de la Ley Orgánica 4/1981. La argumentación para declarar esta extralimitación sostiene Álvarez García, se basa en el que el estado de alarma prevé entre sus motivos de declaración las causas sanitarias si bien el estado de excepción se debe declarar para fuerzas de mayor calado que alteren de una manera muy evidente el orden público. Nos da una idea esto, de una necesaria reforma de la legislación vigente en lo relativo.⁴³ A la previsión de declaración de los distintos estados ya que la previsión de motivos para los diferentes estados excepcionales limita de una manera negativa la actuación de los gobiernos.

⁴² Argumentación referida a una posible implantación del estado de excepción en nuestro país.

⁴³ Álvarez, V. J. (2021).” Los errores de diseño del derecho de necesidad para la lucha contra las pandemias y algunas claves para su reordenación futura.” Diario del Derecho, Págs. 1-20.

Esta clara la dificultad para la toma de decisiones a la hora de declarar un estado excepcional u otro es por este motivo por el cual se produce una interpretación del artículo 116 CE, en base a lo declarado por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este punto es de especial relevancia mencionar la Decisión de 20 de mayo de 2021 (Terhes c. Rumanía), *“no cabe duda de que la pandemia de la COVID-19 puede tener efectos muy graves no solo para la salud, sino también para la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general”*⁴⁴ En base a la argumentación conferida por parte del alto tribunal europeo, podemos entender que el inicio de la pandemia trajo consigo una grave afectación del orden público lo que argumentaría y sostendría la declaración de un estado de excepción en nuestro país. Si nos remontamos a los primeros pasos de la pandemia en nuestro territorio, debemos analizar el estado de los hospitales y la atención primaria en los primeros momentos. Un desbordamiento nunca visto en un sistema de salud dotado de las mejores garantías y recursos, lo que nos lleva a afirmar que no solo nos encontrábamos ante un problema sanitario, sino que el orden público se encontraba en grave peligro y la declaración de un estado de excepción más severo al de alarma, estaría indudablemente justificado. La libertad de circulación no puede en ningún caso y en base a las afirmaciones referidas, ser vaciada de contenido si no es por un problema de orden público, por lo que no se defiende que no debiera ser suspendida sino los medios para llegar a dicha suspensión.⁴⁵

Si bien el TC tiene potestad absoluta para declarar la inconstitucionalidad de las medidas relativas a la limitación del derecho de libre circulación del artículo 7.1 del RD 463/2020, tampoco deja de ser cierto que el este tribunal excede de sus funciones al recomendar o intentar imponer una metodología legislativa que corresponde de manera autónoma al poder legislativo, al poder político. En este punto, encontramos de nuevo opiniones dispares entre las que cabe mencionar la

⁴⁴ Se trata de la literalidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se sostiene que esta pandemia no es solo un problema de salud, sino que representa una grave alteración del orden público vigente, lo que conlleva una novedad en el paradigma tanto político como jurídico.

⁴⁵ Presno, M. Á. (2020). “Estado de alarma y sociedad del riesgo global.” En E. Atienza y J. F. Rodríguez, Las respuestas del derecho a las crisis de salud pública (págs. 15-28).

rotunda disparidad con la actuación del constitucional argumentada por parte de García Roca de la siguiente manera: *“el Constitucional no puede sustituir al legislador orgánico, traspasando la reserva constitucional, para identificar los supuestos de hecho habilitantes de la alarma o la excepción, aunque declarase inconstitucionales sus normas, que no se han impugnado, porque esa es una decisión política de oportunidad que corresponde al poder constituyente y subsidiariamente al legislador democrático”* El Tribunal Constitucional debe ser una institución jurídica completamente autónoma y apartada del poder legislativo, garantizar la separación de poder es lo que nos lleva al Estado de derecho esencial en todo país democrático que se preste. La actuación del tribunal, pese a una correcta declaración de inconstitucional de los preceptos anteriormente mencionados en lo relativo a la libertad de circulación, se extralimita en sus funciones meramente jurídicas abarcando un área legislativa reservado únicamente para el poder político.⁴⁶

3.4 ALCANCE DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO

Como bien se ha venido adelantando y analizando a lo largo del presente trabajo, el RD 463/2020, de 14 de marzo como los sucesivos RD 476/2020, de 27 de marzo y el RD 487/2020, de 10 de abril los cuales prorrogan el estado de alarma inicial, establecen una serie de limitaciones a derechos fundamentales que desde un prisma jurídico vulneran de manera flagrante algunos de los derechos fundamentales recogidos en la constitución española. Tanto el primero Real Decreto como las sucesivas modificaciones hacen una clara referencia a la circulación de vía públicas si bien los sucesivos cambios realizados sobre los textos legales mencionados prohíben de una manera tajante la circulación en todos sus ámbitos llegando a prohibir reuniones sociales tanto en espacios públicos como domicilios particulares. Esta limitación tal y como se sostiene supone una total limitación y por lo tanto se adecuaría más a una situación de estado de excepción y no a un estado de alarma, al transgredir los límites de este.

⁴⁶ Cruz Villalón, P. (1984). “Estados excepcionales y suspensión de garantías.”

En esta línea temática es importante remarcar que el derecho de circulación es un derecho reconocido tanto por el derecho interno español como por los diferentes derechos internacionales que engloban y afectan al estado español. Debemos hacer referencia en este sentido, a que el derecho recogido dentro del artículo 19 de nuestro texto constitucional lo está de igual manera recogido dentro del panorama legal internacional.⁴⁷

Se trata de un derecho fundamental tal y como se desprende de la Constitución Española. Esta característica no es absoluta puesto que se puede regular y limitar según lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio que regula los estados de alarma, excepción y sitio. Los límites del ejercicio material del derecho están claramente establecidos si bien durante las disposiciones legales tendentes a regular el estado de alarma este contenido queda vacío puesto que se prohíbe su ejercicio en todas las formas posibles. Hay que tener en cuenta el confinamiento inicial de la población, momento en el que mayor afectación tuvo este derecho ya que tal y como recogía el Real Decreto únicamente se podía salir del domicilio para comprar productos básicos o acudir a centros sanitarios.⁴⁸ Se restringe de esta manera de una manera nunca antes vista en nuestra constitucional un derecho fundamental y que a ojos del Tribunal Constitucional vulnera claramente las bases legales establecidas a la hora de dictar el estado de alarma.

Lo anteriormente analizado no es excluyente de que tanto el derecho español como el derecho internacional permiten en su ordenamiento una serie de circunstancias que lleven consigo aparejadas la limitación del derecho de libre circulación. Deben para ello, estar previsto de una manera adecuada dentro de un texto legal y para salvaguardar un interés legítimo y manifiestamente grave como lo es una epidemia. Visto desde este prisma podría adecuarse al ordenamiento jurídico y encontrarse dentro de los límites constitucionales si bien, el mando único asumido

⁴⁷ Dentro de este punto y dentro del ordenamiento europeo, debemos mencionar el Artículo 3, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea; artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); títulos IV y V del TFUE; y artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴⁸ Ramón Ribas, E. “Desobediencia, estado de alarma y COVID-19”. Págs. 35 – 39.

por el gobierno central lo hizo de una manera autoritaria y restrictiva que no da pie a otro análisis que no sea la nulidad de pleno derecho.

El Ministerio del Interior tal y como se prevé en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, recibe por parte del gobierno la delegación por parte del gobierno de la capacidad de control de las medidas relativas a la libertad de circulación de las que venimos hablando a lo largo de este punto. Esta delegación viene dada a través de una circular⁴⁹, en la que se le confiere potestad a los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado a llevar a cabo un control exhaustivo y pormenorizado de los desplazamientos y movilidad de los ciudadanos evidencia de manera más clara todavía la vulneración de la libertad que predica el artículo 19 de nuestra constitución. En línea con este mecanismo gubernamental establecido para el control de los desplazamientos, debemos analizar de igual manera el apartado de las sanciones previsto en caso de no cumplir con lo establecido para esta materia. Más de medio millón de sanciones y alrededor de las 4000 detenciones son el balance que el Ministerio del Interior refleja de ciudadanos que no han cumplido con lo establecido en los mandatos legales del gobierno central. Se trata de una vía de coacción, el hecho de establecer mecanismos de control para el cumplimiento de un mandato legal que va en contra de los valores constitucional tal y como dictaminó posteriormente el Tribunal Constitucional de nuestro país.⁵⁰

Es cierto y debemos coincidir con parte de la voluntad del gobierno, en que la llegada de la pandemia a nuestro país hizo necesaria la toma de una serie de complejas medidas para frenar el avance y la transmisión del virus. Si bien esto no deja de ser cierto, si analizamos de una manera estricta y objetiva la actuación del gobierno en lo relativo en la movilidad de las personas tanto a nivel estatal como autonómico, podremos apreciar como existe una clara vulneración y vacío del contenido del derecho contenido dentro del articulado que recoge la libertad de circulación. Aplicar sanciones difiere en gran medida del objetivo primordial del decreto del estado de

⁴⁹ Orden INT/226/2020: por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con 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.

⁵⁰ Ramón Ribas, E. *“Desobediencia, estado de alarma y COVID-19”*. Págs. 27 – 35.

alarma que no era otro que salvaguardar la salud de los ciudadanos, teniendo más similitudes con un estado de excepción.⁵¹

⁵¹ No podemos en este sentido, vulnerar la idea del gobierno que según se extrae de las declaraciones del ejecutivo es la de salvaguardar la salud de los ciudadanos, si bien las medidas tomadas no se pueden adaptar de ninguna manera a los preceptos legales previstos para el estado de alarma ratificando esta idea las sentencias del Tribunal Constitucional.

4 DERECHO A LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD

4.1 INTRODUCCIÓN Y RANGO NORMATIVO

El derecho a la libertad y seguridad se encuentra recogido dentro de la constitución española y más concretamente dentro del artículo 17 de la misma el cual reza que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”* La declaración del estado de alarma en nuestro país llevó a un confinamiento estricto de la población durante los primeros meses siendo estas medidas algo más laxas en los meses posteriores. Podemos apreciar de una manera clara y evidente, una vulneración flagrante de este epígrafe constitucional en la medida en la que se controlaba de una manera férrea os movimientos de la población, así como las reuniones de esta tanto en el ámbito público como de carácter más privado.

En este punto considero de vital importancia y antes de focalizar nuestro análisis en el estado de alarma en cuestión en como se proyecta el derecho a la libertad y seguridad personales durante el estado de excepción y sitio.⁵² El planteamiento de estos dos estados, contemplan de una manera expresa que se puede llevar a cabo la detención de un ciudadano que ponga en serio peligro la estabilidad del orden público que se pretende conservar. En línea con esta comparación, en lo previsto para el estado de sitio, se puede llegar a menoscabar ciertas garantías procesales en lo que a una detención y enjuiciamiento se refiere, destacando en esta faceta el suprimir la asistencia letrada o incluso informar del motivo de la detención.⁵³ Todo lo dicho, queda sin efecto al referirnos a un estado de alarma en nuestro, estado previsto por el gobierno para tratar de frenar el avance de la pandemia por nuestro país. Tal y como se recoge en la jurisprudencia desprendido del Tribunal constitucional, la salud pública no se considera un motivo tasado para argumentar la supresión de un derecho

⁵² Fernández – Fontecha, Manuel. “El estado de alarma algunas cuestiones fundamentales” Elderecho.com (Lefebvre)

⁵³ Aguiar de Luque, L. “Los límites de los derechos fundamentales”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, p. 26.

tal y como ocurrió con el derecho a la libertad y seguridad de nuestro texto constitucional. En esta línea argumental, debemos responder con rotundidad y de una manera afirmativa, la pregunta sobre si se ha visto afectado el contenido esencial del derecho a la libertad en nuestro país.

4.2 ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL DERECHO

El concepto recogido dentro del artículo 17 CE, se considera un término de gran magnitud en cuanto a su importancia y significado. Según la Real Academia Española el término libertad se refiere a: “*Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos*” mientras que define el término seguridad incluido también dentro de este precepto constitucional como:” *Situación de tranquilidad pública y de libre ejercicio de los derechos individuales, cuya protección efectiva se encomienda a las fuerzas de orden público*” Como se puede ver de una manera evidente, el tanto el primer como segundo término son de gran amplitud incluyendo una lista *numerus apertus* en la que es difícil delimitar su alcance. Es por ello por lo que debemos proceder a un análisis pormenorizada de las diferentes medidas que pueden poner en cierto riesgo la libertad y seguridad de los ciudadanos tales como la libertad de educación, la libertad de empresa o la libertad de culto. El TC analiza de manera profunda estas cuestiones si bien en líneas genéricas, establece que el artículo 7 no vulnera de una manera directa el artículo 17 CE ya que no supone una afectación profunda a la libertad personal de los ciudadanos.⁵⁴

Si hablamos de poner en peligro la libertad personal con las medidas adoptados por parte del ejecutivo, debemos referirnos de una manera clara a los confinamientos, restricciones generalizadas y particulares a la libertad personal que se llevaron a cabo en nuestro país. En primer lugar, debemos remarcar el estricto confinamiento que se llevo a cabo en nuestro país durante los primeros meses de pandemia. Este término tan empleado en los últimos tiempos, cierto es que no se encuentra recogido de manera clara por ninguna norma de corte legal en nuestro país. Alguna de las escasas

⁵⁴ Díez Picazo, L. M. “Sistema de derechos Fundamentales”, Madrid, p. 232.

menciones en las que podemos encontrar este confinamiento es en “*la Ley de Gestión de Emergencias vasca (Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril (LA LEY 6642/2017)) incluye entre las medidas del artículo 8. 1º las de «confinamiento». También textualmente en el artículo 9 Ley 4/1997, de 20 de mayo (LA LEY 2395/1997), de Protección Civil de Cataluña.*” En este sentido, debemos referir que se establece en el RD 463/2020, regulador del estado de alarma una prohibición de salir del domicilio salvo casos tasados, así como un confinamiento general si bien no se establece de manera directa y clara ninguna prohibición absoluta a la libertad. Los diferentes confinamientos establecidos en nuestro país por parte de las comunidades autónomas han tenido en un primer momento el respaldo judicial. El artículo 17 de nuestra constitución supone una protección integral de la libertad de los ciudadanos siendo también de vital importancia frente a posibles vulneraciones de la misma. Las medidas de confinamiento adoptadas pueden llegar a constituir una infracción del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 17 CE si bien tal y como se desprende del artículo 55. 1º CE, no tenemos porque hablar de manera absoluta de una suspensión del derecho, sino que se puede encuadrar como una restricción o limitación de calado de la libertad de los ciudadanos. Si bien queda de un cierto modo argumentado y decidido la actuación del Ejecutivo en lo que a libertad personal se refiere, de mayor discusión deber ser llevar a cabo medidas para la totalidad de la población refiriendo para ello cuestiones de salud.⁵⁵

Por otra parte, los conocidos como internamientos y tratamientos médicos forzosos, internamiento que debe realizarse cuando se está contagiado por la enfermedad ponen en peligro “*el principio de consentimiento del artículo 10.1º CE (LA LEY 2500/1978), restringen la integridad física (art. 15 CE (LA LEY 2500/1978)), intimidad corporal (art. 18. 1º CE (LA LEY 2500/1978)) y la libertad personal (art. 17 CE (LA LEY 2500/1978)).*⁵⁶ *El mismo el artículo 5.1, e) CEDH (LA LEY 16/1950) prevé «el internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa*”. Esta línea argumental viene

⁵⁵ Presno, M. Á. (2020). “Estado de alarma y sociedad del riesgo global” En E. Atienza y J. F. Rodríguez, Las respuestas del derecho a las crisis de salud pública (págs. 15-28).

⁵⁶ Listado de derechos relativos a la libertad que se ponen en peligro tal y como se ha articulado el estado de alarma.

dada en virtud de las actuaciones del gobierno en materia de internamientos o confinamientos de personas contagiadas o susceptibles de portar la enfermedad. Un caso de especial relevancia es el acaecido en la localidad tinerfeña de Adeje, donde una serie de turistas que se encontraban en un hotel en la isla de Tenerife, fueron confinados en este recinto por parte de las autoridades gubernamentales atendiendo a razones sanitarias. Este confinamiento venía motivado por la detección de un caso positivo de un huésped del hotel. El gobierno canario, aprueba una orden por la que se impide a los ciudadanos extranjeros alojados en el hotel a salir del recinto. De la misma manera y paralelamente, para la aprobación y ejecución de las medidas, tanto el Juzgado de Instrucción número 1 de Arona, así como el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, aprueban y no ven indicios de vulneración de derechos en las medidas aprobados por parte del ejecutivo canario. Ambos tribunales, analizaron tal y como se extrae del auto pronunciado, las diferentes circunstancias en las que se impone el estricto confinamiento si bien en ningún caso se hace mención a una posible vulneración de derechos. Resulta curioso que dos tribunales de justicia, más todavía tras la sentencia de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional, no hayan apreciado la clara vulnerabilidad y vaciamiento de los artículos 17 y 19 CE relativos a la libertad. Es todavía más flagrante el caso, ya que, para el cumplimiento de las medidas por parte de los huéspedes de la entidad hotelera, se decide apostar en los alrededores del hotel policías que no permiten en ningún caso la salida o entrada de gente en el recinto.⁵⁷ De la misma manera de un punto de actuación judicial totalmente contrario, nos encontramos con el caso de Palencia, Se trata de un caso radicalmente distinto si lo comparamos con el anteriormente mencionado. En este caso se trata de la petición de alta voluntaria de un paciente infectado por la enfermedad. El Juzgado de Primera Instancia de Palencia, tras analizar la situación del paciente, es capaz de identificar una vulneración clara de derechos fundamentales entre los que se presenta de forma primordial el derecho a la libertad. La medida de aislamiento y confinamiento que se pretendía imponer establece una merma clara del artículo 17.1 CE aglutinando

⁵⁷ Durán Alba, Juan Fernando. “Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma declarado a causa de la crisis Covid -19” Págs. 8- 9.

también la vulneración del artículo 15 (derecho a la vida e integridad física, así como el 43 referente a la salud. La imposición de la medida de confinamiento se trata de una clara afectación de la libertad personal relacionada de manera indirecta con una restricción o supresión según el caso, de la libertad circulatoria.⁵⁸

4.3 DEL ESTADO DE ALARMA AL DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO A LA LIBERTAD

Los diferentes estados previstos en nuestra constitución para situaciones excepcionales tratan de articular una graduación tanto de medidas previstas como de limitaciones en función de la circunstancia acaecida. Analizando la Ley Orgánica 4/1981 que regula los estados de alarma, excepción y sitio, se regula en su artículo 4.b que el estado de alarma es el indicado para una causa de emergencia como es una epidemia. Los estados de excepción y sitio por su parte reconocen circunstancias de mayor calado que llevan aparejadas medidas muy limitantes de nuestros derechos y libertades. Por parte del gobierno en la redacción de los diferentes decretos reguladores del estado excepcional impuesto en nuestro país, se aprecia una merma clara de la libertad y seguridad de las personas, medidas todas ellas más propias de un estado de excepción que de un estado de alarma debido a la limitación excesiva de nuestra esfera de movimientos.⁵⁹ Tal y como prevé la LOEAES en su artículo 13.1, el estado de excepción y por ende las medidas y limitaciones del mismo no pudieron ser aplicadas en ningún momento en nuestro país ya que *“el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”*.

⁵⁸. Durán Alba, Juan Fernando. “Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma declarado a causa de la crisis Covid -19”

⁵⁹ Álaez Corral, B. “El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales” en López Guerra, L.M., y Espín Templado, E. La Defensa del Estado. p. 234.

El Real Decreto legislativo, encargado de ordenar y tasar de una manera pormenorizada los efectos de la declaración de alarma en nuestro país, sostiene una serie de enumeraciones que afecta de una manera manifiesta al derecho a la libertad y la circulación de los ciudadanos. De esta manera si leemos su artículo 7.1 en concreto podremos encontrarnos con la siguiente enumeración: *“Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza”*

El hecho de establecer una serie de excepciones para poder ejercer la libertad inherente a cada una de las personas ya representa una merma del derecho fundamental recogido en la constitución.

5 VOTOS PARTICULARES DE LOS MAGISTRADOS EN LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO

La sentencia que declara la inconstitucionalidad del estado de alarma, pese a contar con la mayoría de los votos a favor que permiten emitir la sentencia en cuestión, encuentra contradicciones por parte de algunos magistrados incluidos el presidente de este. En este sentido Juan José González Rivas presidente del tribunal encargado de analizar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra preceptos del RD 463/2020 y sucesivos reguladores del estado de alarma, considera inadecuada la sentencia en base a su fundamentación jurídica al no considerar que se ha producido una suspensión de derechos, sino que lo que se ha producido es una limitación de estos que no lleva a la declaración de inconstitucionalidad. En el este sentido, el magistrado sostiene lo siguiente: *“Por cuanto la suspensión de vigencia de los derechos fundamentales solo existe cuando así se acuerda formalmente por el poder público que tiene atribuida esa facultad. Suspender los derechos fundamentales supone sustituir su vigencia por el régimen jurídico que, a juicio del poder público habilitado para ello, conviene a la situación de emergencia. Es claro que, en este caso, no se ha adoptado una decisión formal de esta clase, con lo que ninguno de los derechos fundamentales ha sido suspendido en sentido propio”*⁶⁰

En la misma línea argumental al presidente, sostiene de la misma manera González Rivas su intento de llegar a una decisión de mayor consenso en la que se estableciese de un modo más plausible la decisión del tribunal. Defiende que el principio de proporcionalidad de las medidas se ha cumplido en todo momento por parte del ejecutivo no pudiendo hablar de una suspensión de derechos argumentado que el tribunal *“debería de haber analizado si las restricciones a la libertad deambulatoria obedecían a finalidades legítimas y si se orientaban a ellas de una manera necesaria y proporcionada, y tendría que haber procedido a realizar este examen en términos análogos a los que fueron utilizados en el auto 40/2020”* En lo

⁶⁰ Voto particular que formula el Presidente don Juan José González Rivas a la sentencia dictada en el RI 5342-2020.

relativo a la limitación del derecho de libertad de circulación recogido en el artículo 7, sostiene el magistrado que la declaración de estado de alarma aglutina de una manera eficaz estas limitaciones puesto que en ningún caso supone una suspensión total del contenido del mismo. A la previsión formulada también en la sentencia acerca de la declaración de un estado de excepción para poder suspender de manera temporal el derecho de libertad de circulación, sostiene el magistrado que: *“las previsiones del art. 20 de la ley orgánica 4/81 (sobre los estados de alarma, excepción y sitio), no se pueden aplicar por no ser constitutivas de un estado de excepción”*.⁶¹

Siguiendo con la línea contraria a la sentencia encontramos al magistrado Andrés Ollero, un magistrado de corte conservador que sorprende en su argumentación contraria a la sentencia dictada. Sostiene Ollero que *“La mayoría del Tribunal se ha inclinado a defender la necesidad de que el Gobierno hubiera declarado el estado de excepción, al detectar la vulneración del contenido esencial de algunos derechos fundamentales, al haberse producido una efectiva suspensión de los mismos, que el estado de excepción posibilita, pero desbordaría lo constitucionalmente admisible tras la declaración de un estado de alarma. A mi juicio, el establecimiento de una frontera entre ambos estados, así como con el estado de sitio también contemplado en el citado artículo, lleva consigo -como, por lo demás, toda actividad jurídica- una dimensión interpretativa, que implica en este caso la entrada en juego de un inevitable juicio de proporcionalidad”* Alude Ollero de la misma manera, a la STC 11/1981, de 8 de abril en su fundamento jurídico 8, en el que se articula que: *“facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico [me permito subrayarlo] de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”* Articula

⁶¹ Alude en este caso el magistrado que la posible formulación de un estado de excepción no puede ser valorado en ningún sentido, por no encontrarse nuestro país inmerso en una situación que se pueda encuadrar dentro de este estado excepcional.

en este sentido una argumentación jurídica más tendente a adaptarse a los diferentes momentos históricos que precisan de una modelación de los derechos fundamentales vigentes con un objetivo. Remata la argumentación del magistrado sosteniendo que el problema nuclear de la cuestión radica en la protección de los derechos fundamentales como es el derecho a la libertad de circulación no obstante argumenta que mientras que el estado de excepción se articula para problemas de orden público *“con notorias connotaciones políticas, el de alarma remite a catástrofes y situaciones como la actual pandemia. La clave, a mi juicio, radica en que al declarar el estado de excepción se decide, a priori, afectar al contenido esencial de derechos fundamentales. Por el contrario considero que el estado de alarma solo se convierte en inconstitucional cuando se detecta a posteriori”*⁶²

La magistrada María Luisa Balaguer, sostiene que hay incongruencias en la declaración de la inconstitucionalidad de preceptos como puede ser el del derecho a la libertad de circulación. No entiende como solo algunos aspectos de los RD decretos reguladores del estado de alarma se declaran inconstitucionales manteniéndose otros tantos inamovibles con respecto a lo dictaminado por el Ejecutivo, en esta línea sostiene: *“Si la forma elegida era constitucionalmente inviable, lo era con carácter general, porque las medidas no podían fragmentarse, utilizando el estado de excepción para las suspensivas de derechos y el estado de alarma para las meramente limitativas. En suma, o todo es inconstitucional por inadecuación del estado excepcional identificado, o nada lo es, habida cuenta de la imposibilidad de disociar las medidas adoptadas en varios instrumentos normativos distintos”*. Alude de la misma manera la dificultad legislativa derivada del escenario causado por la pandemia haciendo referencia a su voto en la STC 172/2020, de 19 de diciembre, por que, de manera análoga al caso planteado, *“genera más inseguridad jurídica de la que intenta combatir y, añadido, resulta menos garantista de lo que pudiera intuirse al leer el fallo parcialmente estimatorio. Desde un somero análisis del sentido común, es difícil aceptar como contraria a la Constitución una legislación que ha permitido, de una manera rápida y eficaz, arbitrar medidas sociales efectivas de cara a proteger*

⁶² Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación a la Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054/2020.

bienes jurídicos tan importantes como la vida y la salud de las personas, y en un contexto de identificación con las medidas del entorno europeo que no han sido discutidas, con el grado de intensidad que lo son en España, en sus estados respectivos.” Considera de la misma manera incompleto el análisis realizado sobre los artículos 55 y 116 CE ya que estos no contemplan las causas de declaración de los estados excepcionales previstos en nuestro país y el juicio entorno a las ideas de suspensión y limitación nos son más que un elemento meramente abstracto sin una fundamentación jurídica y concreta. De la misma manera, alude la magistrada a que lo fundamental de la declaración de una posible declaración de estado de excepción es la suspensión de derechos fundamentales elemento que no se puede acaecer de la misma manera a la hora de referirse a un estado de alarma. Alude la magistrada que la consecuencia directa de una declaración de este calado en cuanto a la restricción de derechos fundamentales *“es que podría llegar a considerarse constitucional cualquier declaración de un estado de excepción que contemple medidas suspensivas de derechos, aprobadas por la mayoría de una Cámara, que tendría un amplísimo margen para verificar la concurrencia o no de la causa habilitante. Pero la lectura de los trabajos parlamentarios, previos a la aprobación de la LO 4/1981, da cuenta de la identificación de los riesgos que una facultad tan amplia tendría para el propio estado de derecho. Las garantías para a ciudadanía, en este caso, no serían mayores, ni quedarían mejor salvaguardados los derechos fundamentales desde esta opción argumental.”* Finaliza su argumentación en contra del fallo emitido, sosteniendo que el artículo 43 CE en relación con el artículo 15 CE ambos relativos a la salud, son correspondientes a la esfera personal de cada uno de los ciudadanos si bien debe en ocasiones como la de una pandemia global articularse en gran medida entorno a la salud y seguridad colectivas siendo en ocasiones necesario limitar la esfera de derechos personales para acaecer objetivos de la colectividad.⁶³

El Magistrado Cándido Conde, emite voto particular contrario a el núcleo de la sentencia. El magistrado afirma en su argumentación que se ha llegado a la confusión

⁶³ Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020.

más absoluta de los términos limitación y suspensión; siendo el objeto de inconstitucionalidad un mero formalismo buscado por parte de los magistrados que si concuerdan con el objeto de la sentencia. Menciona de esta manera que la función del Tribunal Constitucional *“es la de resolver problemas políticos con argumentos jurídicos. La sentencia de la mayoría hace exactamente lo contrario. No resuelve, sino que crea un grave problema político, al desarmar al Estado contra las pandemias, privándole del instrumento que la ley determina expresamente para hacer frente a las crisis sanitarias, el estado de alarma”*. Considera de esta manera que la declaración de inconstitucionalidad no responde a criterios íntegramente jurídicos, sino que se entrelazan “atajos” para poder admitir y declarar lo propuesto por el Grupo Parlamentario Vox que, como recuerda el magistrado, no ve problema en mantener el estado de alarma en nuestro país. Rechaza de igual manera la idea de declarar un estado de excepción en nuestro país puesto que supondría una merma todavía mayor de los derechos constitucionales.⁶⁴

⁶⁴ Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020.

6 CONCLUSIONES

La pandemia causada por la enfermedad COVID – 19, ha generado un cambio en la concepción del mundo actual, así como un impacto directo y repentino en la vida de la población a nivel global. Ha detenido de un día para otro, las actividades cotidianas, así como causar una merma en las actividades económicas de los ciudadanos. Se ha hecho necesario investigar y avanzar a pasos agigantados, hacia soluciones que permitan salvaguardar la integridad y salud de la población, hemos aprendido nuevas fórmulas de relaciones sociales, se ha revolucionado la enseñanza durante los meses de pandemia, hemos sido testigos de un cambio de rutinas y libertades asumidas como básicas en nuestra vida diaria. Los paradigmas legales, surgidos durante esta pandemia han sido de gran discusión doctrinal al tener que legislar de una manera casi instantánea y desconocida que ha llevado a textos legales de escasa profundidad jurídica.

Este escenario casi apocalíptico, cogió desprevenidos a los distintos poderes ejecutivos de las naciones del mundo puesto que nunca nos habíamos enfrentado como sociedad a un escenario de semejante relevancia tanto para la salud como para la economía del planeta y por ende, de nuestro país. La disparidad de criterios entre los distintos gobiernos ha sido una constante a lo largo de la pandemia existiendo gobiernos más restrictivos en sus ordenamientos jurídicos, así como otros ejecutivos más laxos a la hora de aplicar medidas. De una manera u otra, los derechos fundamentales de los ciudadanos se vieron limitados e incluso suprimidos de una manera nunca vista lo que entraña una falta de criterios jurídicos y legales en la mayoría de los casos.

La libertad de circulación, así como la libertad genérica reconocida en los textos legales a los ciudadanos, se vio altamente afectada con el paradigma de garantizar la protección de la población. Fronteras, educación, confinamientos estrictos, limitaciones a la movilidad y a las reuniones, son solo algunos ejemplos de lo limitados que quedaron los derechos en este escenario pandémico. Tal y como se extrae de las argumentaciones conferidas por el mando único aglutinado entorno al gobierno de la nación, el objetivo primordial era el de garantizar y proteger la salud pública del artículo 43 de nuestro texto constitucional el cual reza: “1. Se reconoce el

derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”.

La protección de la salud, en ningún caso debe ser discutida desde un plano de vista legal si bien las medidas y preceptos legales utilizados para tal fin son los que generan y acaparan las dudas en cuanto a la legalidad de las mismas.

Nuestro ordenamiento jurídico no es completo en cuanto a la previsión de un estado de alarma eficaz a causa de motivos sanitarios, si bien no se encuentra vacío para dar respuesta a la problemática surgida. Se encuentra recogido a lo largo de diferentes normas de rango legal soluciones que si ser eficaces en su totalidad, se hubieran ajustado más a derecho que las empleadas por parte del Ejecutivo. La articulación legal llevada a cabo por el gobierno contraviene en muchos puntos la vigencia de derechos fundamentales tal y como hemos analizado, dejando vacío de contenido el ejercicio de estos. La limitación de estos derechos hubiera sido la medida más eficiente para tratar de paliar los efectos de la pandemia, si bien la supresión de estos ha derivado en un escenario de escasa legitimación legal y más que dudosa constitucionalidad. De la misma manera, debemos destacar la utilización de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado para garantizar el cumplimiento de las medidas, elemento que sostiene de una manera más latente medidas que no se acogen a la legalidad vigente. Multas, sanciones e incluso detenciones totalmente dispares a lo recogido en nuestra Carta Magna que suponen la mayor vulneración de derechos en nuestra historia constitucional reciente.

Siguiendo la línea argumental ratificada por parte del Tribunal Constitucional, tanto las medidas como la aplicación de las mismas no se han ajustado en ningún momento a la finalidad última de los diversos Reales – Decretos aprobados, que era la protección de la salud pública. Se ha llevado a cabo un vaciamiento de derechos sin ninguna base legal sólida, dejando de lado en diversas ocasiones el control en vía parlamentaria y actuando de una manera totalmente contraria al Estado de derecho que caracteriza a nuestro país.

Si bien no deja de ser cierto que ha existido una extralimitación de garantías constitucionales por parte del Ejecutivo, tampoco se debe aparcar la cuestión de una

necesaria reforma y actualización de partes de nuestro texto constitucional. Se han llevado a cabo una serie de medidas en nuestro país contrarias a derecho lo que nos puede mostrar que, si bien hay mecanismos para regular el estado de alarma en nuestro país, estos deben ser adaptados y focalizados con una mayor profundidad. Nos encontramos ante una situación en la que pese a existir regulación al respecto esta requiere de una ampliación y adaptación tal y como ha quedado reflejado a lo largo de la duración del estado de alarma.

En este punto de análisis, es de importancia mencionar la flexibilidad que confiere la LOMEMSP en materia de delegación de competencias en materia de salud. Las autonomías tal y como es lógico, tienen atribuidas potestades legislativas por parte del gobierno central poniendo de ejemplo entre otros, la posible limitación de derechos fundamentales en materia de libertad con la finalidad de proteger la salud, la implementación de medidas tendentes al cumplimiento de estos preceptos además de delegación en materia de coordinación de servicios de salud y seguridad. Debido a la disparidad de criterios en las diferentes comunidades autónomas, se llega a una extralimitación de medidas o, por el contrario, a una relativa poca aplicación de estas que hace replantear la utilización de un modelo único para coordinarlas de manera correcta. En este sentido, la limitación de medidas debería realizarse en exclusiva por parte del gobierno central para dar una mayor adecuación de las medidas al contexto en el que se utilizan.

El estado de alarma en nuestro país ha llevado aparejado una vulneración de derechos fundamentales protegidos por parte del texto constitucional. Este planteamiento viene apoyado por parte de las sentencias del TC, que pese a la disparidad de criterios en el seno interno del tribunal, declara preceptos referentes a la libertad como inconstitucionales en base a las medidas adoptadas por parte del ejecutivo.

7 BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, V. J. (2021). “Los errores de diseño del derecho de necesidad para la lucha contra las pandemias y algunas claves para su reordenación futura. Diario del Derecho.”
- ARAGÓN, MANUEL. (2021, 4 de agosto). “El Tribunal Constitucional cumplió con la sentencia sobre el estado de alarma.” El País.
<https://elpais.com/opinion/2021-08-04/el-tribunal-constitucional-cumplio-con-la-sentencia-sobre-el-estado-de-alarma.html>
- CRUZ VILLALÓN, P. (1984). “Estados excepcionales y suspensión de garantías.”
- GARCÍA, J. (2021, 12 de julio). “Constitucionalidad de la alarma.” El País.
<https://elpais.com/opinion/2021-07-12/constitucionalidad-de-la-alarma.html>
- NOGUEIRA, A. (2020). “Confinar el coronavirus: entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción. El Cronista del Estado Social, Democrático y de Derecho.”
- PRESNO, M. Á. (2020). “Estado de alarma y sociedad del riesgo global.” En E. Atienza y J. F. Rodríguez (dirs.), *Las respuestas del derecho a las crisis de salud pública*
- ARAGÓN, MANUEL. “El control como elemento inseparable del concepto de constitución”. *Revista española de derecho constitucional*.
- GARCIA TORRES, JESÚS (1988). “El sistema europeo de control de constitucionalidad. La historia manifiesta.” *La esencia. Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, número 24 septiembre-diciembre.
- LOPEZ GUERRA, LUIS. (1994) “Introducción al Derecho Constitucional” 1994

- DURÁN ALBA, JUAN FERNANDO; “Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma declarado a causa de la crisis Covid -19”
- ÁLAEZ CORRAL, B., “El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales” en López Guerra, L.M., y Espín Templado, E. (coords.), La Defensa del Estado.
- DÍEZ PICAZO, L. M. “Sistema de derechos Fundamentales”. Madrid.
- FERNÁNDEZ – FONTECHA, MANUEL; “El estado de alarma algunas cuestiones fundamentales” Elderecho.com (Lefebvre).
- AGUIAR DE LUQUE, L., “Los límites de los derechos fundamentales”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales.
- RAMÓN RIBAS, E; “Desobediencia, estado de alarma y COVID-19”.
- ABA CATOIRA, A. (2011) “El estado de alarma en España”. Número 28.
- BASTIDA FREIJEDO. (2004), et al., “Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978”, Tecnos, Madrid.

RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, a través del cual se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria a causa de la pandemia por la enfermedad COVID – 19.
- 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 SARSCoV-2.
- 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.
- Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, que prorroga el estado de alarma a causa de la pandemia ocasionada por la enfermedad COVID – 19.
- Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, que prorroga el estado de alarma a causa de la pandemia ocasionada por la enfermedad COVID – 19.
- Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, que prorroga el estado de alarma a causa de la pandemia ocasionada por la enfermedad COVID – 19.
- Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, que prorroga el estado de alarma a causa de la pandemia ocasionada por la enfermedad COVID – 19.
- Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, que prorroga el estado de alarma a causa de la pandemia ocasionada por la enfermedad COVID – 19.

- Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, que prorroga el estado de alarma a causa de la pandemia ocasionada por la enfermedad COVID – 19.
- 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 transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio, en el que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Político Vox. [Ref. BOE-A-2021-13032]
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/1981, de 8 de abril [versión electrónica –base de datos del Tribunal Constitucional. [Ref. ECLI:ES:TC:1981:11].
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, asunto C-621/15, de 21 de junio de 2017, [versión electrónica – InfoCuria ECLI:EU:C:2017:484].
- Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9. [Ref. BOE-A-2012-14602]
- Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2005, de 4 de abril. [Ref. BOE-T-2005-7514].
- Sentencia del Tribunal Constitucional 146/2006, de 8 de mayo. [Ref. BOE-T-2006-10183]
- Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020. [2020-2054VPS3]

- Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020. [2020-5342VPS]
- Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación a la Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054/2020. [2020-2054VPS2]
- Voto particular que formula el Presidente don Juan José González Rivas a la sentencia dictada en el RI 5342-2020 [2020-5342VPS4]
- Orden INT/226/2020: por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con 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.