



Universidad
de Alcalá

**EL IMPACTO DEL ESTADO DE ALARMA POR EL
COVID-19 EN EL DERECHO A LA LIBERTAD
DEAMBULATORIA EN ESPAÑA**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por: **Fabiola de la Fuente Martínez**

Dirigido por: **D^a Itziar Gómez Fernández**

Cotutor: **Prof. Guillermo Escobar Roca**

Alcalá de Henares, a 24 de abril de 2022

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. DERECHO DE EXCEPCIÓN	6
2.1. Concepto y regulación en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio	6
2.2. Disposiciones comunes a los tres estados excepcionales. Garantías y controles	9
2.3. El estado de alarma	13
2.3.1. <i>Supuesto habilitante</i>	13
2.3.2. <i>Declaración y competencia</i>	14
2.3.3. <i>Efectos</i>	14
2.4. El estado de excepción	16
2.4.1. <i>Supuesto habilitante</i>	16
2.4.2. <i>Declaración y competencia</i>	17
2.4.3. <i>Efectos (artículos 55.1 CE y 16 a 23 LOEAS)</i>	17
2.5. El estado de sitio	19
2.5.1. <i>Supuesto habilitante</i>	19
2.5.2. <i>Declaración y competencia.</i>	19
2.5.3. <i>Efectos</i>	20
3. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD CIRCULATORIA EN EL MARCO DEL ESTADO DE ALARMA DECLARADO PARA LA GESTIÓN DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN ESPAÑA	20
3.1. El Real Decreto 463/2020	21
3.2. Real Decreto 926/2020 y su prórroga	27
4. LEGISLACIÓN ORDINARIA DE URGENCIA COMO FÓRMULA PARA ADOPTAR MEDIDAS SANITARIAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD CIRCULATORIA	34
5. DERECHO COMPARADO Y Dº INTERNACIONAL DE LOS DDHH	38
6. CONCLUSIONES	43

RESUMEN

Con motivo de la pandemia mundial provocada por Covid-19, el Gobierno español, haciendo uso del derecho de excepción, decretó el Estado de alarma para toda la población a través de la figura del Real Decreto. Esta herramienta es la idónea para hacer frente a estas situaciones de anormalidad, donde se requiere limitación de DDFF, y no la legislación ordinaria de urgencia dado que ésta, por sí sola, no es adecuada. La pandemia mundial (crisis sanitaria) se ajusta al supuesto de hecho previsto en la LOEAES para la declaración del estado de alarma. Entre las primeras medidas para hacer frente a esta situación extraordinaria se estipuló el confinamiento domiciliario estricto de la población. Esta medida fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia 148/2021, de 14 de julio, sin observar el criterio del juicio de proporcionalidad, dado que la consideró una suspensión del ejercicio del derecho fundamental a la libertad deambulatoria recogido en el art. 19 de la Constitución. A su vez, el TC justificó que se debería haber declarado un estado de excepción atendiendo a los efectos devastadores de la pandemia, donde sí tendría cabida esta medida suspensiva de derechos. A través de este trabajo se ha querido argumentar que la declaración de uno u otro estado excepcional se ha de decidir atendiendo al examen de las situaciones habilitantes y que, respecto al enjuiciamiento de las medidas de afectación de derechos fundamentales, habrá que estar a una valoración de la proporcionalidad de las mismas siguiendo así la doctrina del TEDH.

Palabras clave: pandemia Covid-19, derecho de excepción, estado de alarma, estado de excepción, derechos fundamentales, Tribunal Constitucional, juicio de proporcionalidad

ABSTRACT

On the occasion of the global pandemic caused by Covid-19, the Spanish government, making use of the right of exception, decreed a State of Alarm for the entire population by means of a Royal Decree. This is the ideal tool for dealing with these abnormal situations in which restrictions on fundamental rights are required, since the ordinary emergency legislation alone is not adequate. The global pandemic (health crisis) is in line with the factual assumption foreseen in the LOEAES for the declaration of a state of alarm. Among the first measures to deal with this extraordinary situation, strict house confinement of the population was stipulated. This measure was declared unconstitutional by the Constitutional Court (CC) in its judgment 148/2021 of 14 July, without observing the criterion of proportionality, given that it was considered a suspension of the exercise of the fundamental right to freedom of movement enshrined in Article 19 of our Constitution. In turn, the CC justified that a state of emergency should have been declared in view of the devastating effects of the pandemic, where such a measure suspending rights would have been appropriate. The aim of this paper is to argue that the declaration of one exceptional state or the other has to be decided on the basis of an examination of the enabling situations and, with regard to the assessment of the measures affecting fundamental rights, an evaluation of their proportionality will have to be made, following the doctrine of the ECtHR.

Keywords: Covid-19 pandemic, emergency law, state of alarm, state of emergency, fundamental rights, Constitutional Court, proportionality test

EL IMPACTO DEL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19 EN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE AMBULATORIA EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

El 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, declaró que la propagación del coronavirus SARS-CoV-2 constituía una emergencia de salud pública de interés internacional (PHEIC por sus siglas en inglés). Pocas semanas después, el 11 de marzo, la OMS declaró oficialmente que nos encontrábamos ante una pandemia mundial provocada por una enfermedad infecciosa respiratoria que alcanzaba altos índices de mortandad.

Esta enfermedad, conocida en todo el mundo como COVID-19, ha marcado un antes y un después en nuestras vidas, y quizás en la historia de la humanidad. Su vertiginosa expansión no ha podido ser controlada por ningún país, incluidos los más avanzados en ciencia y tecnología, ni organización internacional. Este factor, referido a la rapidez de la propagación intercontinental de la enfermedad, ha marcado la diferencia respecto a otras enfermedades infecciosas que a lo largo de la historia han asolado poblaciones o regiones enteras, como, por ejemplo, la peste negra de 1348 o la llamada gripe española de 1918.

La crisis sanitaria sobrevenida necesitaba de una rápida solución para frenar el alcance del nuevo coronavirus y sus devastadoras consecuencias. Es por este motivo, que se requería poner en marcha los mecanismos del Derecho más oportunos. El ordenamiento jurídico español regula el llamado derecho de excepción, el cual nuestros constituyentes de 1978 quisieron recoger, no sin imperfecciones, para poder preservar y fortalecer “nuestra garantía común de modelo de convivencia” (Cuenca Miranda 2021). Este derecho constitucional de excepción llega a donde no alcanza el derecho normal u ordinario. O sea, llega a poder adecuarse con flexibilidad y urgencia a la emergencia, aunque, claro está, no puede contemplar o preverlo todo.

El Gobierno de la nación, con la consiguiente autorización del Congreso de los Diputados, hizo uso, para la gestión de la crisis sanitaria y sofocamiento de la pandemia, de la herramienta jurídica del derecho de excepción. En concreto, se decantó por declarar el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, al contemplar la

crisis sanitaria como presupuesto amparado por el mismo y recogido en el art. 4, apartado b), de la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Esta situación tan grave trajo consigo numerosas medidas adoptadas por el Gobierno para frenar las muertes y preservar así, en la mayor medida posible, el derecho a la salud y a la vida. Estas medidas de control del contagio del coronavirus, adoptadas bajo el amparo del estado de alarma, han tenido un gran impacto en los derechos fundamentales y esto, a su vez, ha traído una discusión sobre la forma más adecuada de adopción de esas medidas. En ocasiones, el debate se ha centrado en cuestiones que no tienen una respuesta única y evidente. Este es el caso de si el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, es contrario –o no– a la prohibición implícita de suspender derechos fundamentales del art. 55.1 CE.

En este trabajo se pretende analizar y dar una respuesta teórica, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la anterior pregunta, centrándose en el derecho fundamental de la libertad deambulatoria. De esta manera, se estudiará hasta qué punto el Real Decreto antes mencionado ha intervenido, con su proclamación de medidas de control frente al COVID-19, en el núcleo de la libertad de circulación de las personas. En concreto, se llevará a cabo un estudio sobre si el presupuesto habilitante, la pandemia mundial, se adecúa a la modalidad elegida de declaración de estado de emergencia y, por consiguiente, si la medida del confinamiento se ajusta o no a lo estipulado para el estado de alarma en la LO/1981. Esto nos llevará al gran problema teórico, donde se ha dividido la doctrina, que trata de responder a la siguiente pregunta: ¿el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la pandemia ocasionada por el COVID-19 ha suspendido la libertad deambulatoria, incurriendo por tanto en inconstitucionalidad al no haber seguido los cauces propios de declaración del estado de excepción? Por tanto ¿dónde están los límites, dado que en el Derecho imperan los matices, entre la limitación y la suspensión de un derecho fundamental?

Para dar respuesta a las anteriores preguntas, el presente trabajo ha elegido el estudio de la medida del confinamiento estricto de toda la población española, dado que fue la primera medida adoptada por el Gobierno para tratar de frenar la pandemia. Aquella afectó a la libre circulación por el territorio nacional y, a partir de ahí, se vieron intervenidos, con mayor o menor intensidad, diferentes derechos humanos reconocidos tanto por tratados y convenios europeos e internacionales como por nuestra Constitución.

Como una reacción en cadena, una vez decretado el confinamiento, derechos fundamentales como el de reunión o manifestación (art. 21CE) o el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), entre otros, se vieron restringidos para proteger otros, tales como la vida, la integridad (art 15 CE) y la salud pública (art. 43 CE).

Es por esto, por la importancia de los hechos y su repercusión en derechos tan importantes para el individuo y la vida social, que se ha elegido este objeto de estudio. De esta manera se pretende ahondar en el debate jurídico sobre los límites de los derechos que tantas veces ha salido a la luz en épocas de crisis, y especialmente a partir de los atentados en EEUU de 2001, bajo la justificación o en pro de la seguridad frente a la libertad.

Para llevar a cabo dicho trabajo se tendrá en cuenta la jurisprudencia tanto nacional como internacional, así como los estudios doctrinales recogidos en publicaciones científicas sobre la materia, con el fin de poder acercarnos al problema aplicando los conocimientos y competencias adquiridos durante la trayectoria de mi formación jurídica y, en concreto, los obtenidos gracias al Máster de Acceso a la Profesión de Abogado.

2. DERECHO DE EXCEPCIÓN

2.1. Concepto y regulación en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

Como se ha podido comprobar a lo largo de la historia, los Estados “no siempre viven en plena normalidad, con funcionamiento regular y perfecto de los organismos, instituciones y servicios en que su actuación se desenvuelve” (Pérez Serrano, 1984), a veces sufren grandes acontecimientos o perturbaciones que llegan a conmocionar a toda la sociedad y, por ende, alterar todo su funcionamiento. Estas problemáticas hacen referencia a acontecimientos de diferente índole, muchas veces imprevisibles, como el terrorismo, las catástrofes naturales, oleadas migratorias, situaciones de emergencia constitucional como la recogida en el art. 155 CE¹ o, entre otros, las crisis sanitarias.

¹ Véase la STC 89/2019, de 2 de julio de 2019.

Cualquiera de estas situaciones o supuestos extraordinarios que ponen en peligro el funcionamiento del Estado de derecho o directamente a la población, pueden justificar constitucionalmente que el derecho *normal* u *ordinario* y sus reglas habituales cedan ante un régimen jurídico diferente denominado derecho de excepción², con el fin de lograr así “la pronta restauración de la normalidad político-constitucional” (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2020). En definitiva, esta regulación extraordinaria, en el sentido de que se aplica para casos realmente fenomenológicos, prevista en nuestro ordenamiento jurídico, hace posible una enérgica y rápida acción política encaminada a resolver la situación de crisis y a recuperar la “normalidad” constitucional lo antes y más eficazmente posible.

A diferencia de otros sistemas constitucionales³, nuestro constituyente de 1978 optó por una previsión constitucional no detallada de cada uno de los tres posibles supuestos excepcionales, que son los de alarma, excepción y sitio. En concreto, son dos preceptos constitucionales, artículos 55.1 y 116 CE, los que establecen el marco jurídico del Derecho de excepción. Hay que resaltar que, aunque la Constitución establece un marco diferenciado para cada uno de estos estados, no hace una descripción de las circunstancias en las que procede la adopción de uno u otro.

El artículo 116 CE encarga a una ley orgánica la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio. A su vez, establece para la declaración de cada uno de ellos diferentes directrices procedimentales. Este mismo precepto prohíbe la suspensión tanto del mandato del Congreso como de los demás poderes constitucionales en tanto en cuanto estén vigentes estos estados y, por último, acaba señalando que la declaración de

² Para Lafuente Balle, “el Derecho de excepción presupone necesariamente un texto constitucional que establezca un cuadro de libertades democráticas y un sistema orgánico de división de poderes. Así configurado, este estado constitucional ‘normal’ será el que, sobrevenidos ciertos presupuestos de hecho, ha de ser objeto de la consiguiente suspensión temporal excepcional”. Véase LAFUENTE BALLE, J. M. (1989), “Los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, 30, p. 34.

³ Frente a fenómenos anómalos o circunstancias extraordinarias que ponen en jaque la normalidad del funcionamiento del Estado, algunos sistemas constitucionales dan una respuesta diferente a la dada por la Constitución española. A modo de ejemplo, Bélgica ha optado por la prohibición de medidas excepcionales de protección (art. 187 de su vigente Carta Magna establece que “la Constitución no podrá ser suspendida ni total ni parcialmente”); no obstante, emplea la técnica de la exoneración parlamentaria una vez resulte la apreciación incontestable del estado de necesidad. Por otra parte, otros Estados han optado por la concentración de poderes, como es el caso de Francia, cuya Constitución proclama en su art. 16 que “cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos estén amenazados de manera grave [...] el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias”.

cualquiera de estos estados excepcionales no modificará “el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes”.

Por su parte, el art. 55 relaciona taxativamente los derechos o garantías constitucionales que se pueden llegar a suspender con la declaración del estado de excepción y con la del estado de sitio (presupuestos estos, según apartado 1º de dicho artículo, necesarios para que pueda darse tal suspensión)⁴. Cabe resaltar, toda vez que incide directamente en el objeto esencial de este trabajo, que este artículo constitucional no menciona el estado de alarma. Por lo que, haciendo una lectura de contrario, este precepto no prevé suspensión de derechos en el caso de declaración de estado de alarma, aunque nada impide una profunda o intensa “restricción” en el ejercicio de los derechos. Observamos pues, que la diferencia más palpable entre suspensión y limitación la encontramos en el contexto normativo mismo, el cual condiciona de igual manera los efectos que motivan uno u otro estado.

Siguiendo al profesor Lafuente Balle, además de los dos artículos anteriormente mencionados, existen otros tres preceptos constitucionales relativos al derecho de excepción. En concreto, el art. 30.4 CE “establece una reserva de ley en materia de deberes de los ciudadanos en los casos de riesgo grave, catástrofe o calamidad pública”; el art. 117. 5 CE in fine, extiende el supuesto del estado de sitio al ámbito de la jurisdicción militar y, por último, el art. 169 CE, establece la prohibición de emprender el procedimiento de reforma constitucional mientras estén vigentes estos estados.

De los tres preceptos antes señalados se ha de resaltar el art. 30.4 CE. Este artículo, como ha destacado el profesor Javier García Roca, establece “un deber de colaboración” en aras a una solidaridad social: “la libertad de unos acaba donde comienza el derecho a la vida y la salud de otros”⁵. En este sentido, si se establece dicho deber razonablemente mediante ley, la población civil podría –siempre que concurra un motivo real de justificación– realizar sacrificios o prestaciones personales en situaciones de naturaleza excepcional que

⁴ Nuestra Constitución no prohíbe suspender en estas dos situaciones (excepción y sitio) los derechos de los artículos 17, 8.2, 18.3, 19, 20.1.a, 20.1.d, 20.5, 21, 28.2, 37.2. Los derechos reconocidos en el artículo 17.3 sólo se podrán suspender cuando se declare el estado de sitio. Teniendo esto en cuenta, se puede observar como el estado de alarma es mucho menos restrictivo que los otros dos estados excepcionales.

⁵ GARCÍA ROCA, J. (2020), “La necesidad de controles de estado de emergencia: la experiencia del coronavirus”, *Agenda Estado de Derecho*, 12 de agosto de 2020. Disponible en <https://agendaestadodederecho.com/la-necesidad-de-controles-del-estado-de-emergencia-la-experiencia-del-coronavirus/>. Agradezco al profesor García Roca, del cual tuve el honor de ser alumna, el que me facilitase su documento de trabajo titulado “Covid y restricciones”, donde ya aparecían las ideas aquí expuestas.

apelen o reclamen las fuerzas de toda la comunidad social y política, como podría ser una pandemia⁶. Para él, como para otros juristas, como Francisco Rubio Llorente, este precepto incluso llega a tener naturaleza de deber constitucional⁷.

El mandato de desarrollo constitucional de los artículos 116.1 y 55 CE se cumple con la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES), la cual vino a exponer, después de un largo recorrido hasta su consolidación en las Cortes Generales, el derecho de excepción⁸. La declaración de cada uno de los estados excepcionales debe someterse, en el procedimiento y en el contenido, a sus preceptos⁹. La LOEAES define los presupuestos habilitantes para los que procede adoptar cada uno de dichos estados¹⁰. En definitiva, esta ley orgánica “trata de configurar la normalidad de lo anormal”¹¹, normativizando, en la medida de lo posible, las diferentes situaciones de crisis y dando una respuesta tanto contundente como eficaz para cada una de ellas.

2.2. Disposiciones comunes a los tres estados excepcionales. Garantías y controles

En el Capítulo I de la LOEAES, llamado “disposiciones comunes a los tres estados”, el legislador establece los principios que informan el Derecho de excepción. Estos principios tienen rango constitucional porque, aunque aparecen recogidos en esta ley, se inspiran en la propia Constitución¹². El artículo primero de dicha ley establece el presupuesto de hecho indispensable para la declaración de cualquier estado excepcional:

⁶ Al respecto, el art. 30.4 CE señala que “mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”.

⁷ RUBIO LLORENTE, F. (2001), “Los deberes constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62, pp. 34 y ss.

⁸ Publicada en el *Boletín Oficial de Estado*, núm. 134, de 5 de junio de 1981.

⁹ DÍAZ REVORIO, F. J. (2021), “Desactivando conceptos constitucionales. La suspensión de derechos y los estados excepcionales”, en Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Gómez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0003>

¹⁰ Al respecto véase, GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021), “¿Limitación o suspensión? una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales”, en Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Gómez Abad, Zaragoza, p. 4. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0002>

¹¹ Fernández Segado, F. (1981), “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, 11, pp. 83-116. <https://doi.org/10.5944/rdp.11.1981.8119>

¹² Como señala Pedro de Vega, la normativa constitucional no es simplemente una declaración de principios sino derecho directamente aplicable “y que, como tal, obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados”; DE VEGA GARCÍA, P. (2017), *Obras escogidas*, ed. y est. introd. de R. Rubio Núñez, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 558.

la imposibilidad de mantener el normal funcionamiento de los poderes ordinarios de las autoridades competentes debido a circunstancias extraordinarias.

Ese supuesto de hecho, la amenaza a la estabilidad del Estado y la incapacidad de las autoridades competentes de poder mantener la normalidad¹³, requiere de la aplicación imprescindible del principio de necesidad, por el cual se justifica o ampara la aplicación del Derecho de excepción. Atendiendo a este supuesto de hecho, la vigencia de derechos y libertades constitucionales puede cesar total o parcialmente (según el estado de crisis declarado), por lo que, esa restricción, en un Estado de derecho y democrático como en el que vivimos, sólo puede ocurrir en situaciones que efectivamente sean extraordinarias y requieran la implantación de ese estado de crisis como herramienta necesaria e imperiosa para hacer posible la vuelta a la normalidad.

En lo referente a la declaración de un estado excepcional, son dos los principios a tener en cuenta según la LOEAES: el de publicidad, recogido en el artículo 2, y el de temporalidad, recogido en los artículos 1, 2 y 3.

El principio de publicidad establece la obligación de publicar la declaración de cualquier estado excepcional en el *Boletín Oficial del Estado* y, también, la obligación de difundir dicha declaración en todos los medios públicos y privados que convengan¹⁴. Por su parte, el principio de temporalidad que recoge la Ley Orgánica establece que la duración será en cualquier caso “la estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad”. De tal manera que, una vez restablecida la normalidad, el estado excepcional debe cesar, siguiendo el mismo procedimiento establecido para la declaración inicial.

Tanto para la adopción de uno u otro estado como para la aplicación de sus efectos, la LOEAES consagra el principio de proporcionalidad; en su artículo 1 apartado segundo señala que las medidas adoptadas al amparo de cualquier estado excepcional, así como su duración, “serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a

¹³ LAFUENTE BALLE, J. M. (1989), “Los estados de alarma...”, *Op. Cit.*, p. 46.

¹⁴ Atendiendo al art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), toda Alta Parte Contratante que ejerza el derecho de derogación (en el caso de España el Derecho de excepción) deberá informar al Consejo de Europa tanto de los motivos por los que se ejerce como de las medidas que se quieran adoptar. España, no creyó necesario recurrir en 2020 a dicha cláusula dado que no notificó al Secretario General del Consejo de Europa las medidas adoptadas frente a la crisis sanitaria. No obstante, sí lo hicieron una decena de Estados parte del CEDH atraídos por una vinculación formal a dicho precepto del Convenio.

las circunstancias”. Por tanto, estas medidas “deben ser: necesarias, graduales, temporales y proporcionales”¹⁵, a la par que adecuadas para lograr el fin perseguido y para acabar con la emergencia sobrevenida, sea del orden que sea.

Este derecho de excepción consiste en un instituto especial y delicado y puede llegar a ser susceptible de ser empleado de un modo abusivo. Por este motivo, tanto el constituyente de 1978 como el legislador que confeccionó la ley de 1981 quisieron respaldar esta regulación con garantías y controles. Debido a que el Poder Ejecutivo, en cualquiera de los tres estados se reviste importantes competencias, los artículos 1.4 y 3 de la Ley Orgánica recogen una serie de garantías para salvaguardar los derechos y libertades de los ciudadanos, oponiendo una serie de límites a la acción del Gobierno. Estos controles y garantías se encuentran fundamentados en principios constitucionales —arts. 116.5 y 116.6 CE—. Estos son el principio de ininterrumpibilidad del normal funcionamiento de los poderes constitucionales y el principio de responsabilidad de la Administración al sancionar. A estos dos principios debe sumarse el de justiciabilidad e impugnabilidad jurisdiccional de los actos y disposiciones administrativas y la responsabilidad que puede derivar en la indemnización por daños y perjuicios. Los poderes públicos son responsables de los actos o disposiciones que adopten durante la vigencia de cualquiera de estos estados (alarma, excepción y sitio), por lo que, quienes debido a la aplicación de los mismos sufran menoscabos, tendrán derecho a recibir una indemnización. Este principio ofrece así una garantía al administrado fundamentada en los arts. 9.3 y 106 de la Constitución.

Por último, fundamentado en el principio de justiciabilidad, encontramos un control jurisdiccional y constitucional de los actos del Gobierno y de la Administración, que se suman al control político¹⁶. Nuestro Tribunal Constitucional puede ejercer un control de constitucionalidad directamente sobre la declaración de cualquier estado excepcional declarado por el Gobierno. Esta declaración se lleva a cabo utilizando la figura del Real

¹⁵ AYALA CORAO, C. (2020), “Retos de la pandemia del Covid-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos”, *Civilis Derechos Humanos*, 1, En línea. Consultado en <https://www.civilisac.org/democracia-estado-de-derecho-y-ddhh/carlos-ayala-corao-retos-de-la-pandemia-del-covid-19-para-el-estado-de-derecho-la-democracia-y-los-derechos-humanos>

¹⁶ Siguiendo, entre otros, a CRUZ VILLALÓN, P. (2004), “Normalidad y excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, pp. 187-200.

Decreto que, pese a no seguir el procedimiento legislativo (no es aprobado por las Cortes Generales sino dictado por el Gobierno), sí tiene rango y fuerza de ley¹⁷.

Por otra parte, será la jurisdicción ordinaria competente la encargada de judicializar los actos y disposiciones que se dicten en aplicación de dicha norma, garantizando así el principio de responsabilidad de los poderes públicos. Las personas afectadas por los actos o disposiciones que se dispongan para la consecución de lo establecido en dicho Real Decreto de declaración podrán, una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria, interponer recurso de amparo constitucional contra esos actos o disposiciones siempre y cuando se haya producido una lesión de algún derecho o libertad fundamental y esta sea imputable causalmente a la administración (art. 55.2 LOTC). Cabe decir, respecto al control político, que existe un mecanismo de rendición de cuentas ante el Congreso como forma de supervisión de la actuación del Gobierno¹⁸.

Teniendo en cuenta los efectos de la declaración de estos estados excepcionales, esta herramienta cobra gran importancia. De hecho, será el Congreso de los Diputados quien autorice la prórroga del estado de alarma declarado por el Gobierno o bien conceda la autorización para la declaración del estado de excepción y del estado de sitio (previa propuesta del Gobierno).

Para finalizar, una vez determinados los aspectos comunes que irradian a los tres estados excepcionales, cabe referirse a cada estado en concreto dado que, las situaciones que justifican la declaración de uno u otro no son similares, como tampoco lo son los procedimientos de adopción y las medidas concretas que se pueden establecer a su amparo. Será el presupuesto habilitante, o sea, la emergencia concreta que se esté produciendo y que atenta contra la normalidad del ejercicio del Estado, la que determine la modalidad del estado de emergencia¹⁹. Y, una vez elegida la modalidad que mejor se ajuste al supuesto de hecho en cuestión, esta deberá ceñirse a lo establecido para ella en el marco que ofrece la LO 4/1981 en cuanto a declaración, temporalidad, efectos y medidas (Gómez Fernández 2021).

¹⁷ STC 83/2016 relativa a la huelga de los controladores aéreos. En esta sentencia el TC español señaló que los actos gubernamentales y parlamentarios de declaración, autorización y prórroga del estado de alarma sólo podrán estar sometidos a su jurisdicción.

¹⁸ El Gobierno debe responder de sus actos y omisiones ante las Cortes Generales, esta facultad de control está recogida en los arts. 108 y ss. CE.

¹⁹ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021), “¿Limitación o suspensión?...”, *Op. Cit.*, p. 10.

No obstante, sobre lo anterior, no existe acuerdo en la doctrina. Para una doctrina minoritaria, lo que determina la adopción de uno u otro estado excepcional sería la intensidad de las medidas necesarias para luchar contra la situación extraordinaria o de emergencia y no el supuesto de hecho en cuestión. Quiere decir esto que, si las medidas requeridas por la situación extraordinaria necesitan ser muy intensas, llegando incluso a suspender derechos fundamentales, se necesitaría declarar un estado de excepción por parte del Gobierno con la garantía de la preceptiva autorización previa por parte del Congreso²⁰. De esta manera, haciendo una interpretación de la legalidad y de la Constitución, “ante una necesidad tan grave que requiera la suspensión de derechos” –ya sea una pandemia o graves problemas de orden público– se puede acudir “a la declaración del estado de excepción, en lugar de al de alarma, que sólo permite la limitación de los mismos”²¹.

2.3. El estado de alarma

La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, hace referencia a este estado excepcional a lo largo de todo su Capítulo II, denominado “El estado de alarma”, artículos 4 a 12²².

2.3.1. Supuesto habilitante

De acuerdo con la LOEAES, las situaciones que justifican la declaración del estado de alarma son distintas a las situaciones que justifican la declaración del estado de excepción o de sitio.

El presupuesto habilitante es una “alteración grave de la normalidad”. Dicha ley dedica el artículo 4 a enumerar una serie de ejemplos posibles²³: catástrofes, calamidades o

²⁰ Al respecto, y sobre la noción de suspensión de derechos fundamentales con especial mención a la tesis del contenido esencial del derecho, véase DIAZ REVORIO, F. J. (2021). “Desactivando conceptos constitucionales. La suspensión de derechos y los estados excepcionales”, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Gómez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0003>

²¹ ARAGÓN REYES, M. (2021), “¿Alarma o excepción?”, *Diario del Derecho*. Blog, consultado en 06/07/2021, en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213081

²² También hay otras disposiciones normativas referentes al estado de alarma. Es el caso del Reglamento del Congreso de los Diputados, artículos 162 y 165. Estos artículos regulan el procedimiento a seguir en este órgano a nivel interno.

²³ Hay que resaltar que los presupuestos habilitantes de la declaración del primer estado de alarma declarado en 2020 por el Gobierno español fueron los detallados y recogidos en la LOAES para dicho estado excepcional; la crisis sanitaria y el desabastecimiento de productos de primera necesidad. Y, para la declaración del segundo estado de alarma el presupuesto que continuaba existiendo era la crisis sanitaria originada por el Covid-19.

desgracias públicas, tales como terremotos urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud; crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad y, por último, situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Como puede observarse, los presupuestos de hecho del estado de alarma no tienen connotaciones de índole política, por lo que debe considerarse independiente totalmente del estado de excepción y en ningún caso una fase previa de este. Siguiendo al profesor Fernández Segado, las situaciones extraordinarias que atentan contra el normal funcionamiento del Estado y de la vida social devienen de hechos naturales o sociales, sin ningún tipo de intencionalidad política²⁴.

2.3.2. *Declaración y competencia*

El Gobierno es el que tiene la competencia para declarar el estado de alarma, mediante Decreto acordado en el Consejo de Ministros. Y puede declararlo para una parte del territorio nacional o para su totalidad. La duración del estado de alarma según queda establecida en la Constitución (art. 116) y en la LOEAES (art. 6) es de un plazo máximo de 15 días. La prórroga del estado de alarma solo se podrá llevar a cabo con autorización expresa del Congreso de los Diputados y, a su vez, deberá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga²⁵. En conclusión, el Decreto acordado por el Gobierno deberá contener el ámbito territorial afectado por el estado de alarma, la duración y sus efectos (arts. 116.2 CE y 6 a 8 LOEAES). Si hubiera una disolución de las Cortes Generales o expirara su mandato, la Constitución prevé que las competencias de estas sean asumidas por su Diputación Permanente (arts. 78.2 y 116.5 CE).

2.3.3. *Efectos*

Aunque ha habido discusión por parte de la doctrina, ha quedado esclarecido por el Tribunal Constitucional, como luego veremos, que no puede haber una suspensión estricta de los derechos fundamentales durante la vigencia del estado de alarma (según lo previsto en el art. 55.1 CE). No obstante, puede haber deberes y limitaciones que afecten directa o indirectamente, con mayor o menor intensidad, al ejercicio de estos derechos y libertades públicas. Por ello, habrá que estar a una valoración de la proporcionalidad de

²⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981), “La Ley Orgánica... *Op. Cit.*

²⁵ Al respecto, no se prevé para la prórroga del estado de alarma ningún tipo de limitación temporal. Sobre la prórroga del estado de alarma véase STC 183/2021, de 27 de octubre, sobre la cual más adelante incidiremos.

afectación de estos derechos para evaluar si las medidas adoptadas se pueden llegar a considerar suspensión o limitación de derechos (Gómez Fernández, 2021).

Los efectos de la declaración del estado de alarma contemplados en la LOEAES son:

a) Modificación de competencias (artículos 7 y 9)

La declaración del estado de alarma hace posible que diferentes sujetos como las autoridades civiles de la Administración Pública, Corporaciones Locales, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (que se encuentren en el territorio nacional afectado) queden bajo las “Órdenes directas de la Autoridad competente”.

A efectos del estado de alarma, la autoridad competente es el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma si afectara el Decreto a una concreta Comunidad²⁶.

b) Limitación de determinados derechos (artículos 11 y 12.2)

En concreto, la limitación de la circulación o permanencia de personas y vehículos en horas y lugares determinados, así como condicionar esta circulación o permanencia a determinados requisitos; practicar requisas e intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas o locales de cualquier naturaleza; limitar el uso de servicios o consumo de artículos y, por último, asegurar el abastecimiento mediante ordenes si hubiera falta de productos de primera necesidad.

A su vez, el art. 12 prevé para ciertos supuestos, como calamidades o crisis sanitarias, que la autoridad competente adopte otras medidas adicionales a las ya citadas, establecidas éstas en otras normas para la lucha de enfermedades o protección del medio ambiente. También el apartado segundo de dicho artículo permite adoptar medidas complementarias en los casos de paralización de servicios públicos esenciales o desabastecimiento de productos de primera necesidad.

²⁶ En lo que respecta a las Fuerzas Armadas, el artículo 37.1 de la ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, dispone que la protección civil se efectuará a través de la Unidad Militar de Emergencias. Al efecto, el 7 de octubre de 2005 se creó por Acuerdo del Consejo de Ministros tal Unidad Militar de Emergencia para proceder en caso de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas. A su vez, la LO 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, en su artículo 15.3, establece el deber de las Fuerzas del Estado y las Administraciones públicas de preservar la seguridad y el bienestar de los ciudadanos en los mismos casos anteriormente mencionados.

Cabe decir que el Gobierno de España ha procedido a declarar el estado de alarma en cuatro ocasiones. La primera debido a la huelga de los controladores aéreos, mediante el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo²⁷. Este estado de alarma duró 15 días y, previa autorización del Congreso, fue prorrogado durante otros 15 días más. Los controladores aéreos recurrieron dicho Acuerdo en amparo, pero el Tribunal Constitucional a través del Auto 7/2012, de 13 de enero, inadmitió el recurso alegando que el acto del Congreso por el cual adoptaba dicho Acuerdo tenía valor de ley y, por tanto, solo podría ser impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad para el cual los recurrentes carecían de legitimación²⁸. La segunda, tercera y cuarta ocasión es la que trae causa de este trabajo, la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Durante esta crisis se aprobaron tres Reales Decretos: el 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 para todo el territorio nacional, finalizando el 21 de junio de 2020; el 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, que afectó a nueve municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid y finalizó el 24 de octubre de 2020; y, en tercer y último lugar, el Gobierno aprobó el Real Decreto 926/2020, que afectó a todo el territorio nacional y que tuvo una prórroga por un periodo de seis meses, finalizando el mismo el 9 de mayo de 2021²⁹.

2.4. El estado de excepción

2.4.1. *Supuesto habilitante*

Continuando con los estados excepcionales, la LO 4/1981 establece en su artículo 13 que se podrá declarar el estado de excepción en las situaciones en donde “el libre ejercicio de

²⁷ Con la aplicación del estado de alarma para redimir dicha huelga, se superó la visión de que se tenga que identificar indispensable y necesariamente el estado excepcional que se pretende declarar con la naturaleza de su presupuesto de hecho. Al respecto, véase TERUEL, G. (2021), “Derecho de excepción: el incompleto y confuso manual de instrucciones ofrecido por el Constitucional”, *Hay Derecho*. Blog consultado en 01/02/2022 en: <https://www.hayderecho.com/2021/07/20/derecho-de-excepcion-el-incompleto-y-confuso-manual-de-instrucciones-ofrecido-por-el-constitucional/>

²⁸ Como señala PRESNO LINERA, M. A. (2021), “El estado de alarma en crisis”, *Revista de las Cortes Generales*, 111, p. 160, “solo a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (eventualmente una autocuestión) pueden enjuiciarse en términos generales el decreto que declara el estado de alarma y sus eventuales prórrogas”. DOI: <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1611>

²⁹ Consultado 15/01/22 en: <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx>.

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”.

Teniendo en cuenta este supuesto de hecho, se puede determinar que el estado de excepción opera para situaciones que amenazan el orden constitucional y el orden público, ya desde una dimensión política.

2.4.2. Declaración y competencia

Atendiendo a los artículos 116.3 CE y 13 a 15 LOEAES, es necesaria una autorización previa del Congreso de los Diputados para que el Gobierno declare mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros el estado de excepción. Por este motivo, es el Gobierno quien debe remitir al Congreso de los Diputados una solicitud de autorización. Dicha solicitud debe contemplar expresamente la determinación de los efectos del estado de excepción, con expresa mención de los derechos que se pretenden suspender (que no podrán ser otros que los determinados en el art. 55.1 CE). También debe contener la relación de medidas a adoptar, relacionadas con los derechos cuya suspensión se pretende, como el ámbito territorial al que va a afectar y su duración. Igualmente, la solicitud puede establecer sanciones para quienes no cumplan con las disposiciones dictadas, debiendo en este caso contener el importe máximo de las mismas.

Una vez que el Congreso de los Diputados reciba esta solicitud de autorización, podrá aprobarla en los términos remitidos o bien introducir cambios en ella. Después de este trámite, el Gobierno emitirá un Decreto acordando el estado de excepción con el contenido autorizado previamente por el Congreso.

Una vez finalizadas las circunstancias que originaron la adopción del estado de excepción, el Gobierno podrá decretar el fin del mismo. No obstante, en caso contrario el Gobierno puede solicitar una prórroga al Congreso que no podrá exceder de 30 días³⁰.

2.4.3. Efectos (artículos 55.1 CE y 16 a 23 LOEAES)

Respecto a los efectos que puede haber durante la vigencia del estado de excepción, podemos encontrar grandes diferencias respecto al estado de alarma antes explicado.

³⁰ Parte de la doctrina entiende que, dado que solo es posible la adopción de una prórroga, en caso de que la situación de anormalidad persistiese, lo que procedería adoptar ya es el estado de sitio. Véase ALONSO DE ANTONIO, J. A. y ALONSO DE ANTONIO, A. L. (2015), *Derecho Constitucional Español*, Editorial Universitas, Madrid, 6ª ed., p. 412.

Este estado sí permite la suspensión de derechos y libertades fundamentales, pero solo respecto de los exclusivamente establecidos en la Constitución. Es por este motivo que, durante la vigencia de este estado, el principio de proporcionalidad debe ser tenido muy en cuenta. A la vez, si se requiere la suspensión de derechos, estos deben ser únicamente los necesarios para garantizar el cese de las perturbaciones que dan origen a la inestabilidad constitucional.

Los derechos que pueden ser suspendidos si se declara un estado de excepción son los que se explican a continuación:

- a) El derecho a la libertad y a la seguridad personal (art. 17 CE, con excepción del apartado 3). Respecto a las medidas a adoptar que pueden afectar a este derecho, pudieran citarse la posible detención de cualquier persona sospechosa de haber provocado altercados y, a su vez, la ampliación de los días que esa persona puede estar detenida, hasta alcanzar un máximo de diez. No obstante, la detención debe ser siempre comunicada al Juez competente para conocer del asunto en un plazo máximo de 24 horas.
- b) El derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Esto supone la posibilidad de realizar inspecciones y registros domiciliarios sin la previa autorización judicial. No obstante, se debe comunicar en la mayor brevedad de tiempo posible al Juez competente las causas que motivaron la inspección o el registro y los resultados hallados en los mismos.
- c) La libertad de circulación y de residencia (art. 19 CE). La autoridad gubernativa tiene competencia para prohibir circular a las personas o vehículos en horas y lugares determinados, exigir a los que se desplazan que acrediten su identidad y guiarles hacia un nuevo itinerario. También, dicha autoridad, podrá delimitar zonas, prohibir lugares determinados, exigir a las personas que justifiquen con antelación sus desplazamientos, disponer que las mismas salgan del lugar donde residen y fijar transitoriamente la residencia de determinadas personas.
- d) El derecho a la libertad de expresión e información, a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de la libertad de información, y a la garantía de autorización judicial en el secuestro de medios de comunicación [20.1.a) y d) y 5 CE].
- e) Los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), aunque la LOEAES excluye en su art. 22.3 las reuniones de los partidos políticos, sindicatos y

asociaciones empresariales que traigan causa de sus fines asignados en sus estatutos.

- f) El derecho al secreto de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas (art. 18.3 CE).
- g) El derecho de huelga (art. 28.2 CE).
- h) El derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE).

Junto con estas medidas, la autoridad gubernativa puede disponer de otras adicionales. Entre estas, podemos resaltar la adopción de medidas sobre personas extranjeras, apátridas o refugiados, como, por ejemplo, la expulsión de los mismos si contravinieran las normas establecidas y contribuyeran a propiciar alteraciones del orden público o, en otro sentido, podríamos destacar la prohibición de espectáculos si ello fuera necesario (art.24. 1, 2 y 26.2 LOEAES).

2.5. El estado de sitio

2.5.1. Supuesto habilitante

Atendiendo al art. 32.1 de la LOEAES, el estado de sitio podrá declararse cuando “se produzca o amenace con producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial, o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios”. Con respecto a esto último, la doctrina entiende que con otros medios se refiere el legislador al estado de excepción puesto que el estado de alarma no guarda relación alguna con ninguno de estos últimos supuestos³¹.

2.5.2. Declaración y competencia.

De acuerdo con los artículos 116.4 CE y 32 LOEAES, el estado de sitio requiere de mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para ser declarado, previa propuesta del Gobierno. El conjunto del Congreso determinará su duración y condiciones sin que la Constitución fije ningún tipo de límite temporal³².

³¹ Se entiende que dicha situación (agresión o amenaza interior) es diferente a otras tales como el *estado de guerra* (art. 15 y 63.3 CE). También se comprende que la herramienta de declaración del estado de sitio difiere con la otorgada por el artículo 155 CE, el derecho de intervención, dado que tienen procedimientos y motivos de adopción propios y diferenciados.

³² Observamos que, cuando la crisis es mayor o adquiere más relevancia, el Congreso va adquiriendo a su vez mayor implicación.

2.5.3. Efectos

Como indica Álvarez Conde, durante la vigencia de dicho estado puede darse una parcial sustitución de la autoridad civil por la militar. De hecho, los tribunales militares pueden asumir mayores funciones e incluso las propias de los tribunales ordinarios³³.

Según la Constitución (art. 55.1) y la LOEAES (arts. 32 a 36), los efectos de la declaración de un estado de sitio son la suspensión de los mismos derechos que en el caso del estado de excepción, junto a la suspensión de derechos y garantías del detenido (art. 17.3 CE), y la adopción de las medidas previstas tanto para el estado de excepción como para el de alarma. A su vez, la LOEAES (art. 33 apartado 1 y 2) dota al Gobierno de capacidad para asumir facultades extraordinarias previstas en la Constitución y, por ello, puede designar a la autoridad competente militar que, bajo su dirección, ejecute las medidas amparadas en el marco legal del estado de sitio, pues “la autoridad militar actúa como mera ejecutora de las decisiones tomadas por el Gobierno”³⁴. Las autoridades civiles, por su parte, continuarán con sus funciones siempre y cuando no hayan sido trasladadas a la autoridad militar.

Por último, en la declaración del estado de sitio se podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan relegados a la Jurisdicción militar (art. 35 LOEAES en relación con el art. 117.5 CE).

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD CIRCULATORIA EN EL MARCO DEL ESTADO DE ALARMA DECLARADO PARA LA GESTIÓN DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN ESPAÑA

Al exponer las normas del ordenamiento jurídico español que configuran el marco del Derecho de excepción, hemos observado cómo éste tiene la capacidad de incidir sobre el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales una vez sea declarado cualquiera de

³³ Cit. por ALONSO DE ANTONIO, J. A. y ALONSO DE ANTONIO, A. L. (2015), *Derecho Constitucional...*, *Op. Cit.*, p. 417.

³⁴ *Idem*, p. 418.

los tres estados excepcionales (alarma, excepción o sitio), ya que pueden restringir, limitar o suspender su ejercicio.

En este epígrafe se estudiará cómo las medidas de alcance constitucional tomadas por el Gobierno en respuesta a la pandemia de Covid-19 han limitado el derecho fundamental a la libre circulación recogido en el artículo 19 de nuestra Constitución. Para ello estudiaremos dos reales decretos: el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 y el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. En concreto, se examinará cómo y hasta qué punto puede ser limitado el ejercicio de dicho derecho en el marco del estado de alarma, todo ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta, asimismo, la visión crítica de la doctrina.

3.1.El Real Decreto 463/2020

Mediante esta norma el Gobierno declaró el primer estado de alarma como herramienta de gestión de la “grave y excepcional”³⁵ crisis sanitaria originada por el Covid-19. El estado de alarma se decretó para todo el territorio español, con una vigencia de quince días. Al término de esta, y tras las pertinentes autorizaciones del Congreso de los Diputados (art. 6.2 LOAES), fue prorrogado hasta en seis ocasiones, durando cada prórroga quince días y aprobándose la última de ellas el 6 de junio, por lo que este primer estado de alarma decayó definitivamente el 21 de junio de 2020.

Este Real Decreto introdujo la adopción de una serie de medidas especialmente controvertidas, las cuales se encuadran “en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y la seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”³⁶. Entre ellas cabe destacar las limitaciones a la libertad de circulación de las personas (art. 7), las requisas temporales y prestaciones personales obligatorias (art. 8), las medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación (art. 9), otras referidas al ámbito de las actividades comerciales, incluidas las

³⁵ RD 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: Consultado en BOE: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>

³⁶ Preámbulo, RD 463/2020.

recreativas, la hostelería y la restauración (art. 10); y, por último, las medidas de contención en relación con los lugares de culto y las ceremonias civiles (art. 11). Unas disposiciones, todas ellas restrictivas, tomadas en aras a salvaguardar y proteger tres derechos recogidos en la norma iusfundamental: el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y los referidos a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), gozando estos dos últimos de la máxima protección internacional y constitucional.

Muchas de estas medidas que suponen limitaciones de derechos no están previstas en la LOEAES, no obstante, se presentaron como consecuencias necesarias para afrontar la crisis sanitaria³⁷. Respecto a este punto cabría reflexionar, como señala José María Lafuente Balle, si el Gobierno sin autorización parlamentaria puede adoptar medidas que no se encuentran previstas ni en el artículo 116.2 CE, ni en el artículo 11 de la LOEAES. Y, una vez planteada esta interrogante, también podríamos preguntarnos si se podrían adoptar por el Ejecutivo una vez medie la autorización parlamentaria³⁸. Como muestra de lo anterior podríamos resaltar, por ejemplo, la previsión que contuvo el RD 926/2020 sobre el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE) no contemplada en la LOEAES, que disponía que “podrán limitarse, condicionarse o prohibirse cuando en la previa comunicación presentada por los promotores no quede garantizada la distancia personal necesaria para impedir contagios”.

De todas estas medidas adoptadas mediante este Real Decreto 463/2020 y sus prórrogas, nos centraremos en la validez del confinamiento domiciliario generalizado para toda la población nacional, recogido en su artículo 7.1. Este precepto limita la libertad de circulación de las personas salvo para proveerse de productos de primera necesidad, asistencia sanitaria, desplazamientos al lugar de trabajo o domicilio habitual, asistencia a dependientes, desplazamientos a entidades financieras y por fuerza mayor (apartado 1). Por su parte, los vehículos solo pueden circular para las actividades antes numeradas y repostaje (apartado 3) y, por último, este precepto habilita al Ministerio de Interior a cerrar la circulación en carreteras (apartado 5). Por lo tanto, esta medida afecta al derecho fundamental recogido en el artículo 19 de la Constitución; precepto que proclama la

³⁷ Por ejemplo, las medidas que atañen a la libertad de culto del art. 16 CE o a al derecho a la educación del art. 27 CE. Al respecto, CARMONA CUENCA, E. (2021), “Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿limitación o suspensión?” *Revista de Derecho Político*, 112, p. 23. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32214>

³⁸ LAFUENTE BALLE, J. M. (1989), “Los estados de alarma...”, *Op. Cit.*, p. 348.

libertad de circulación por todo el territorio nacional, la libre elección de residencia y el derecho a entrar y salir libremente de España³⁹.

Esta medida fue la más controvertida y sobre la que versó la argumentación de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional en su polémica sentencia 148/2021, de 14 de julio⁴⁰. El planteamiento del Tribunal para llegar a ese resultado fue analizar en primer lugar si la constricción excepcional impuesta por el Real Decreto que nos ocupa, se acomodaba o no a la LOEAE (ley de desarrollo del art. 116 CE) y, tras ver si tenía o no cabida legal, examinar si podía provocar una suspensión del derecho a la libertad circulatoria (una opción vedada para el caso del estado de alarma) o, por el contrario, si su alcance no podía ser calificado de suspensión sino de mera limitación. En este último caso, si el derecho no quedaba suspendido sino solamente limitado, el Tribunal entraría a analizar hasta qué punto la medida respetaba las exigencias del principio de proporcionalidad.

Respecto de la primera cuestión, el Tribunal llegó a la conclusión de que la limitación excepcional de la libertad constitucional reflejada en los preceptos controvertidos contó “con un primer y necesario soporte en la LOEAE” y también en la ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (FJ 4).

No obstante, respecto al segundo aspecto del análisis, y una vez esclarecido que la medida tenía cobertura legal, el Tribunal se centró en la dicotomía entre suspensión o limitación de derechos, sin llegar a hacer una profunda distinción o definición de estos términos⁴¹. Su análisis para ver si la libertad de circulación de las personas quedó suspendida o limitada, partió de la premisa de que el estado de alarma no ampara una suspensión de derechos (art. 55.1 CE *sensu contrario*⁴²), cosa que sí podría suceder de haberse procedido

³⁹ Véase LOSADA GONZALEZ, H. (2018), “Art. 19”, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., y CASAS BAAMONDE, M. E. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, t. I, pp. 567-579. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-94_1

⁴⁰ En esta sentencia, el Tribunal Constitucional señala que la idoneidad de la declaración del estado de alarma no se cuestiona, por lo que la tacha de inconstitucionalidad se centra en la validez de algunas medidas declaradas por el Gobierno al amparo del mismo. El resultado es la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7, con el alcance y efectos señalados en los fundamentos jurídicos 2.d) y 11.a), b) y c). Se ha de señalar que dicho precepto del RD impugnado sufre una modificación mediante el RD 465/2020, de 17 de marzo; en concreto, se modifica el primer inciso y la letra h) del apartado 1.

⁴¹ En relación con eso, véase el FJ 4 apartado i) STC 148/2021, de 14 de julio.

⁴² Al respecto, el TC señala en su argumentación que el artículo 55.1 CE no constituye canon de constitucionalidad aplicable en el supuesto del estado de alarma ya que se “se limita a permitir una eventual suspensión de derechos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio” (STC 148/2020 FJ 3).

a la declaración de un estado de excepción⁴³. En este sentido, para dilucidar el grado de afectación que sufrió dicha libertad, utilizó la técnica típica de la suspensión de la vigencia del derecho⁴⁴, considerando que la prohibición era la regla general –si bien cabían excepciones a la misma– y determinando, en consecuencia, la inconstitucionalidad del artículo 7. Por lo tanto, se puede concluir, como señaló M.^a Luisa Balaguer en su voto particular discrepante, que el Tribunal en esta sentencia no llega a utilizar la técnica del juicio de proporcionalidad para calificar la medida como *suspensiva* de derechos ya que de forma apriorística llega a esa conclusión utilizando, como se ha señalado, la técnica de la identificación de la suspensión del derecho fundamental concreto⁴⁵. Esto es así cuando el mismo determina que, con la medida del confinamiento domiciliario generalizado, se “configura una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOEAES permite *limitar* para el estado de alarma”. Continúa el Tribunal concluyendo que “tal restricción aparece, pues, más como una *privación* o *cesación* del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones”, llegando así a un “vaciamiento de hecho”, “o, si se quiere, [a] una suspensión del derecho” proscrita para el estado de alarma (FJ 4).

La misma argumentación recae sobre el derecho fundamental a elegir libremente la propia residencia (art. 19.1 párrafo primero CE) ya que, para el Tribunal Constitucional, se impone una “privación” o “cesación” de este derecho cuando el ejecutivo únicamente

⁴³ Indica el TC que “la suspensión de un concreto derecho fundamental es una de estas técnicas y resulta relevante en este momento porque el artículo 55.1 CE prevé que solo resulte practicable en los estados de excepción y de sitio” (STC 148/2020 FJ 4)

⁴⁴ ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. (2021), “Alarma y pandemia: problemática jurídicoconstitucional de los estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio, recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020. (BOE, núm. 182, de 31 de julio de 2021); a la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre, recurso de inconstitucionalidad núm. 5342- 2020. (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021); y a la Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021, de 9 de octubre. Recurso de amparo núm. 2109-2020 (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)”, *Revista de las Cortes Generales*, 111, p. 554. DOI: <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1633>

⁴⁵ Aunque podría pensarse que esta limitación llega a afectar por su gran intensidad al contenido esencial del derecho a la libertad circulatoria, y así lo avala parte de la doctrina llegando por este motivo a la misma conclusión de inconstitucionalidad que la sentencia (caso, por ejemplo, de Lorenzo Cotino), el TC aclara que el criterio del contenido esencial del derecho es una técnica “propia del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales”, por lo tanto, no es válida para “actuar como parámetro constitucional de control de la reducción del contenido y alcance del derecho” dentro de un régimen extraordinario como es el caso del Derecho de excepción. (STC 148/2021 FJ 4). Sobre la postura del citado catedrático, véase COTINO HUESO, L. (2021), “La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid”, en GARRIDO LÓPEZ, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA_OC21.0004

permite con dicha medida retornar al lugar de residencia habitual como única actividad posible, lo que implica “una prohibición o exclusión a trasladar o modificar el lugar de la residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo” (FJ 4).

Una vez expuesto el razonamiento del TC y siguiendo la discrepancia con el mismo de la magistrada M.^a L. Balaguer, se puede observar una falta de congruencia. Como bien señala esta jurista en su voto particular: “una vez que el Tribunal Constitucional ha entendido que debió optarse por el de excepción para imponer la medida del confinamiento domiciliario, lo lógico hubiera sido declarar inconstitucional la totalidad del Real Decreto”. En efecto, “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”. La posición de esta magistrada y catedrática de Derecho Constitucional se entiende como lógica en la medida de que dota de seguridad jurídica y no genera debate, en cierta medida, político. En este sentido, es difícil de entender que para el Tribunal la medida del confinamiento domiciliario generalizado tenga cabida legal en la LOEAES, toda vez que puede subsumirse como limitación excepcional de la libertad constitucional de circulación (art. 11), pero luego, sin llegar a observar el criterio del juicio de proporcionalidad (como sí hará posteriormente en la STC 183/2021), se declare inconstitucional en tanto en cuanto excede en lo que la LOEAES permite “limitar” para el estado de alarma la libertad circulatoria, y, por tanto, solamente pueda categorizarse esta medida como suspensión de derechos. Se observa aquí, en cierta manera, una visión formalista, como apunta parte de la doctrina⁴⁶, pero con connotaciones subjetivas —como también apunta Balaguer⁴⁷— que no llegan a aproximarse al problema de la realidad de la crisis pandémica.

También cabe mencionar la postura de Juan Antonio Xiol Ríos, contenida en otro de los cinco votos particulares de la sentencia aquí discutida. El actual vicepresidente del Tribunal, haciendo referencia al art. 116 de la Constitución, afirma que “la calificación de estos estados de alarma, de excepción o de sitio que realiza este precepto constitucional no se efectúa atendiendo a una diferente graduación de la crisis, sino a la causa que la

⁴⁶ Véase GARCÍA ROCA, J. (2021), “Una controvertida decisión”, *Diario del Derecho*. Blog, consultado en 02/03/2021, en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213847

⁴⁷ En su voto particular afirma que calificar el confinamiento domiciliario establecido en el RD 663/2020 como medida suspensiva de derechos fue un ejercicio de “voluntarismo cargado de subjetividad”.

provoca” coincidiendo en tal extremo con lo expuesto en la LOEAES, su ley orgánica de desarrollo. Esta teoría tradicional “causalista” explicada en el epígrafe anterior, se contrapone a la expresada por la sentencia de la mayoría. Prueba de lo anterior es que en el fundamento jurídico 11 se advierte que para justificar un estado excepcional “lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa”. O sea, que, aunque la epidemia en un primer momento sea la causa que justifica el recurso al estado de alarma (art. 4, b) de la LOEAES), “los efectos perturbadores justificarían la declaración del estado de excepción” dado que se llegan a alcanzar “unas dimensiones desconocidas” e “imprevisibles”, lo que, por otra parte, hubiera requerido de la previa autorización del Congreso de los Diputados⁴⁸.

A nuestro juicio, esto supondría que, teniendo en cuenta el devenir de los acontecimientos acaecidos durante una determinada crisis —aunque tal situación no suceda por alteración de la seguridad ciudadana o del orden público—, se podría, omitiendo el supuesto de hecho para el estado de excepción establecido en la LOEAES, declarar el mismo alegando para ello exclusivamente que la situación ha conllevado “dimensiones desconocidas” y que sus efectos han sido cuanto menos “perturbadores”⁴⁹. Por tanto, haciendo una interpretación de la constitucionalidad en cierta forma cuestionable, si se hubiera procedido a la declaración del estado de excepción (si bien bajo autorización del Congreso) en vez de declarar el estado de alarma, ya que no se atiende al supuesto de hecho o a la causa para declarar uno u otro, podrían suspenderse un elenco de derechos que para nada solucionarían por ejemplo la problemática de una pandemia (como pudiera ser el derecho a la libertad y a la seguridad personal art. 17 CE con excepción de su apartado 3⁵⁰).

Al hilo de este último razonamiento y siguiendo la interpretación causalista, encontramos el voto particular de Cándido Conde Pumpido Tourón, el cual destaca que mediante el

⁴⁸ En este sentido conviene invitar a la reflexión planteada por parte de la doctrina, caso de Blanca Lozano y Ander de Blas, cuando señalan que supondría una paradoja el hecho de que el Gobierno hubiera solicitado al Congreso la autorización previa para la declaración del estado de excepción con la “consiguiente suspensión de determinados derechos” siendo “más que probable que el Congreso no hubiera autorizado dicha declaración por estimar que lo procedente era el estado de alarma” dado que es lo que prescribe la LOEAES para “crisis sanitarias, tales como epidemias”. Véase, al respecto, LOZANO CUTANDA, B., y DE BLAS GALBETE, A. (2021), “Alcance y efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto del Estado de Alarma”, *La Ley Digital.*, Blog consultado el 09/02/2022.

⁴⁹ BILBAO, I., y BASURTO, A., (2021), “¿Estado de alarma o de excepción? Una opinión disidente”, en Blog *Hay Derecho*, consultado el 25/03/2022 en <https://www.hayderecho.com/2021/07/30/estado-de-alarma-o-de-excepcion-una-opinion-disidente/>

⁵⁰ CARMONA CUENCA, E. (2021), “Estado de alarma... Op. cit., p. 23.

criterio de la sentencia se “conculca la configuración constitucional y legal del estado de alarma, en tanto propone declarar un estado de excepción, suspendiendo derechos fundamentales y, por ende sus garantías constitucionales, para luchar contra una pandemia, pues el propio poder constituyente, a través de la remisión que ha realizado al legislador orgánico de excepción, ha decidido que en el caso de pandemias, y cuando no se produce una alteración del orden público, no se puedan suspender los derechos fundamentales”. Por tanto, como esclarece este último voto particular, el estado de alarma es el que “mejor se adaptada al presupuesto de hecho, una pandemia”.

En conclusión, esta visión del Tribunal Constitucional justifica la adopción del estado de excepción si se tienen en cuenta los efectos devastadores de la pandemia originada por el Covid-19. Y es al amparo de este estado excepcional donde cabría adoptar medidas como la aquí discutida (prohibición de circular por la vía o espacio público salvo excepciones recogidas en la norma). Coincidiendo con el Miguel Ángel Presno, esta decisión del alto Tribunal, un tanto confusa para la opinión pública, quizá se haya excedido en lo que respecta a sus competencias como “garante del control de la constitucionalidad” y, a su vez, tampoco ha podido dar –a pesar de dilatarse dieciséis meses en emitir su fallo– una respuesta concisa y esclarecedora de cómo proceder ante situaciones de tal gravedad como la pandemia que a día de hoy seguimos viviendo⁵¹.

3.2. Real Decreto 926/2020 y su prórroga

Este decreto declaró el segundo estado de alarma para todo el territorio nacional destinado a contener las masivas infecciones y muertes extraordinarias causadas por el SARS-CoV-2⁵². Esta norma tuvo una vigencia de 15 días, pero contó con una prórroga de seis meses más, hasta el 9 de mayo de 2021, declarada mediante el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre. Esta nueva declaración de estado de alarma se debió al incremento del número de casos de Covid-19 puesto que aún no se disponía de vacunas suficientes para hacer frente a la pandemia.

⁵¹ PRESNO LINERA, M. A. (2021), “El estado de alarma... Op. cit., p. 169.

⁵² Se declaró previamente a este, el Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre. Este decreto declaraba el estado de alarma solamente en ciertos municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid. Las medidas adoptadas hacían referencia a la limitación de la libertad circulatoria ya que se prohibió la entrada y salida de personas de los municipios afectados salvo excepciones tales como trabajo, estudio o asistencia a personas vulnerables o a centros sanitarios.

El RD 926/2020 introduce novedades en cuanto a la forma de lucha contra la pandemia a nivel estructural u organizativo, ya que emplea el método de la “cogobernanza”. Como determinó su artículo 2, el Gobierno de la Nación fue la autoridad competente, pero cada comunidad o ciudad autónoma dispuso de una autoridad competente delegada que se correspondía con quien ostentaba la presidencia en cada uno de esos territorios⁵³.

Este nuevo decreto, con su única prórroga, estableció medidas limitativas de derechos fundamentales teniendo en cuenta, al igual que su antecesor, el marco previsto en la LOEAES. De todas estas medidas, nos centraremos de nuevo y exclusivamente en las que implican limitaciones a la libertad circulatoria reconocida en el art. 19 CE. Estas son las siguientes: en primer lugar, se acuerda un toque de queda, que consistió en la limitación de la libre circulación de personas en horario nocturno a fin de evitar los contactos y por ende los contagios (art. 5); en segundo lugar, se limita la entrada y la salida de personas de sus respectivas Comunidades Autónomas o ciudades con estatuto de autonomía (salvo causas justificadas, art. 6); y, en tercer y último lugar, se limita la permanencia de grupos de personas en espacios privados y públicos (art. 7).

Para estudiar estas medidas y su adecuación al estado de alarma se utilizarán las argumentaciones del Tribunal Constitucional en su sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021. Debido al objeto de este trabajo y la limitación de su extensión, no se tratará otros aspectos importantes de dicha STC como la duración de la prórroga única de seis meses, el mecanismo de “rendición de cuentas” al Congreso de los Diputados o la designación de autoridades competentes delegadas⁵⁴. Por ello, solamente nos centraremos en la pretensión de los recurrentes relativa a la declaración de inconstitucionalidad de determinadas medidas contenidas en el RD 926/2020 por considerar que las mismas vulneran el derecho a la libertad circulatoria del art. 19 CE.

⁵³ Este método de control de la pandemia también fue controvertido ya que no tiene del todo correspondencia con lo dispuesto en el artículo 7 de la LOEAES. Este precepto habilita al Gobierno a delegar la autoridad cuando el estado de alarma se declare exclusivamente para todo o parte del territorio de una comunidad. Debido a lo anterior, este artículo 2 del RD 926/2021 fue recurrido en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Vox y el Pleno del Tribunal Constitucional confirmó la nulidad de todos los preceptos que designaron autoridades competentes delegadas en su Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021.

⁵⁴ Estas pretensiones de los recurrentes sí las estima el Tribunal Constitucional inconstitucionales y por tanto declara nulos los preceptos relativos a la duración de la prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados y también la regulación del régimen de delegación que efectuó el Gobierno mediante autoridades competentes en cada comunidad o ciudad autónoma (véase fallo de la STC 183/2021).

En respuesta a la denunciada infracción que aquí nos interesa, el TC determina que todas esas medidas antes mencionadas, que atañen al derecho a la libertad circulatoria, son ajustadas a la constitucionalidad y, por tanto, no vulneran ningún derecho fundamental (FJ 4, 5, 6 y 7).

El TC en esta sentencia recuerda de nuevo su doctrina general sobre la limitación de derechos en el estado de alarma, ya establecida en la anterior sentencia 148/2020, de 14 de junio. Recalca de nuevo en su fundamento jurídico tercero que la declaración del estado de alarma “no consiente la suspensión de derecho fundamental alguno, lo que sí cabe para determinados derechos y con arreglo a lo previsto en el bloque de constitucionalidad, cuando se llegue a proclamar el estado de excepción o de sitio (arts. 55.1, 116.3 y 4 CE y LOEAES)”.

El examen del TC de nuevo versa sobre si las limitaciones o restricciones incluidas en la norma recurrida “exceden el alcance constitucionalmente posible del estado de alarma; lo cual supondría, sencillamente, una vulneración de los derechos afectados”. Partiendo de la premisa de que el real decreto declarativo de un estado de alarma puede suponer limitaciones a derechos fundamentales, el TC analiza si las mismas exceden de lo previsto en su régimen jurídico extraordinario, dado que no pueden llegar a suponer la suspensión de derechos. Para realizar ese análisis y valoración, el TC estudia si dichas medidas respetan los principios de legalidad y de proporcionalidad; o sea, valora si las medidas impugnadas “cuentan o no con respaldo de la LOEAES” y, a su vez, si cumplen con las exigencias de idoneidad y necesidad, por lo que la afectación del derecho se mostraría “razonable por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido” [(FJ 3, e)].

Respecto a la primera medida, limitación de la circulación de personas en horario nocturno, el TC señala que la LOEAES “proporciona cobertura formal para una limitación excepcional de la libertad constitucional de circulación” (como admitió también en la STC 148/2021). Esta medida puede incluirse dentro del art. 11 de la LOEAES para el caso de declaración del estado de alarma por el supuesto previsto en el art. 4 b) de “crisis sanitarias, tales como pandemias”. También señala que la LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud pública, puede igualmente otorgar amparo a dicha disposición toda vez que el art. 12.1 de la LOEAES admite que la autoridad competente adopte las medidas previstas en la ley de salud pública para “la lucha de enfermedades infecciosas”. Una vez que encuentra cobertura legal, el Tribunal

analiza si la medida “puede integrarse dentro del margen constitucional posible para el estado de alarma”, si era “estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 1.2 LOEAES) y, por último, si se ajustaba al principio de proporcionalidad.

El TC encuentra una diferencia tanto cuantitativa como cualitativa entre esta medida y la que estableció el art. 7 del RD 463/2021: el hecho de que la limitación a la libertad de circulación sea determinada para un horario concreto (durante las noches) en vez de durante todo el día como establecía el precedente y el que, además, fuera exclusivamente en horario nocturno en vez de durante toda la jornada, marcó dicha diferencia. Por este motivo, la medida llamada coloquialmente “toque de queda nocturno” no implicó suspensión de derechos fundamentales, tan solo un régimen de limitación (FJ 4 *in fine*).

Una vez aclarado que la medida tiene soporte legal y no implica una suspensión de derechos fundamentales, el TC analiza mediante el juicio de proporcionalidad si la misma se ajusta o no a lo dispuesto en el art. 116.1 CE y en la LOAES. Este juicio de proporcionalidad se caracteriza por ser un “principio técnico de control de la arbitrariedad del legislador”, pues “las regulaciones y habilitaciones legales con un significado invasor de los derechos fundamentales deben ser apropiadas y necesarias para alcanzar su finalidad respectiva, que a su vez debe ser constitucionalmente legítima”⁵⁵, y –como lo viene haciendo el tribunal– transcurre por tres etapas en las que se analiza sucesivamente la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida concreta enjuiciada.

Siguiendo este último esquema, la medida se consideró adecuada para combatir la situación pandémica y la evolución de la incidencia acumulada en la población española. También necesaria, dado que otras como las medidas individuales de prevención de contagios resultaban insuficientes y no conseguían reducir los contagios. Y, por último, se consideró proporcional “a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y de interés general para la comunidad social como era el de la preservación de la vida (art. 15 CE) y de la salud pública (art. 43.2 CE)” (FJ 4).

Se concluyó, por tanto, que la medida limitativa de la circulación de las personas en horario nocturno fue conforme al bloque de la constitucionalidad. Esto fue así tanto para

⁵⁵ SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J. (2020), *Derechos fundamentales y forma política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 65.

lo previsto en el art. 5.1 del RD 926/2020 como para la extensión de su vigencia a través de la prórroga única declarada mediante RD 956/2020, de 3 de noviembre.

En lo que respecta a la segunda y tercera medida, referidas a la limitación de entrada y salida de personas en comunidades y ciudades autónomas, así como en territorios administrativos inferiores, y a la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados (art. 6 y 7 respectivamente del RD 926/2020), el fallo del tribunal fue el mismo del caso anterior: las medidas son limitativas de derechos y están circunscritas al bloque de constitucionalidad. Así el TC utiliza aquí el mismo análisis que en la medida antes vista del “toque de queda nocturno”. Para no ser repetitivos en nuestra exposición, este Tribunal entiende que, una vez se ha reconocido la adecuación del estado de alarma recogido en el art. 116 CE y LOEAES⁵⁶ (algo que no se discute por los recurrentes), las limitaciones se pueden calificar de muy intensas pero no llegan a alcanzar “el núcleo irreductible del derecho fundamental”, por lo que pueden ser adoptadas siempre que su vigencia se ajuste al tiempo estrictamente necesario e indispensable (como determina la LOEAES) y que se adecuen al principio de proporcionalidad “en su establecimiento y ejecución” (FJ 6 B).

Para terminar este apartado se hará mención a los votos particulares de los magistrados Juan Antonio Xios Ríos y M.^a Luisa Balaguer Callejón a esta STC 183/2021.

El voto particular de Xiol Ríos discrepa de la sentencia de la mayoría tanto en la argumentación como en la decisión⁵⁷. Haremos referencia a dos ideas de este jurista, que ya dejó dichas en la anterior STC 148/2021, dado que quizá iluminen el problema jurídico que plantean estas limitaciones de derechos fundamentales en el marco del Derecho de excepción.

En primer lugar, este magistrado trae a colación el concepto de contenido esencial de un derecho fundamental. En este sentido afirma que, en los casos en que este derecho “colisione con otros bienes o valores constitucionales” podrá su contenido esencial verse

⁵⁶ A diferencia de lo que opina parte de la doctrina, para el TC la LOEAES sí entra dentro del bloque de constitucionalidad (a modo ilustrativo véase FJ 6 B STC 183/2021).

⁵⁷ Este magistrado, realizando un juicio de proporcionalidad y utilizando la “fórmula del peso” (la cual quiere decir, en palabras suyas, “valorar el peso de cada uno de los derechos afectados y determinar cuál tiene valor prevalente”), llega a la misma conclusión que el Tribunal respecto a la constitucionalidad de las medidas. Al respecto, señala que “el sacrificio de los derechos que se contraponen al derecho a la vida y a la salud en los términos que resultan de los actos impugnados se ajusta a la ley de la proporcionalidad”. Véase al respecto el voto particular de Xiol Ríos a la sentencia pronunciada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020, en concreto los apartados I, II B) y IV b).

reducido e, incluso, se podrían adoptar “medidas que conlleven la privación del derecho, siempre que tales medidas las adopte el legislador y cumplan las exigencias de proporcionalidad”⁵⁸. Y, en segundo lugar, considera que “la intensidad de la limitación, aunque suponga vaciar de contenido el derecho fundamental, no constituye una suspensión”. Así, partiendo de esta última idea, Xiol Ríos estima que la suspensión de los derechos fundamentales se entiende como una “cesación temporal de la eficacia de la norma que garantiza el derecho fundamental”, efecto que “se produce como consecuencia de una expresa declaración que así lo establezca, no por la intensidad de las limitaciones que puedan imponerse al ejercicio del derecho que esa norma consagra”. En conclusión, si no se declara expresamente el estado de excepción o de sitio no se podrían valorar las medidas como suspensivas de derechos.

Por su parte, Balaguer Callejón discrepa en parte con el fallo de la sentencia, así como de los argumentos adoptados en la misma⁵⁹. Esta magistrada apunta que la línea argumental de la mayoría se contradice, sin justificación alguna, con la posición que adoptó en la STC 148/2021.

El Tribunal Constitucional —como apunta Balaguer— no ha establecido coherentemente una interpretación del Derecho de excepción. En referencia al monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley que ostenta este Tribunal y al control de la actividad de los poderes del Estado, sabiendo que estos se someterán a su doctrina, no ha llegado a alcanzar en su pronunciamiento constitucional, “un cuerpo consistente de reglas interpretativas, cuya funcionalidad esté a al servicio de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, y de la preservación del propio estado de derecho”.

Esto es así, según Balaguer Callejón, porque el TC no deja claro, atendiendo a las dos sentencias estudiadas en este trabajo, cuándo hay que decretar el estado de alarma y cuándo hay que decretar el estado de excepción porque, al respecto, basa su decisión

⁵⁸ En cuanto a la noción de contenido esencial, véase SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J. (2020), *Derechos fundamentales...* Op. cit., pp. 63-64; LOPEZ GUERRA, L. (2008), *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 3ª Ed., p. 93.

⁵⁹ Esta magistrada no discrepa del fallo en la constitucionalidad de las medidas impugnadas, sólo que hubiera llegado a la misma conclusión de un modo diferente, utilizando el juicio de proporcionalidad que lleva a cabo habitualmente el Tribunal Constitucional. A su vez, no comparte el fallo en lo que respecta a la designación de las autoridades competentes, dado que argumenta que las CCAA deberían poder ejecutar las medidas “adecuadas a la idiosincrasia de su población” (siguiendo así un modelo de reparto competencial y optando por una visión actualizada y evolutiva de la LOEAES). Véase al respecto su voto particular a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342.2020, apartado II.

priorizando “el análisis de las medidas sobre el examen de las situaciones habilitantes”. En este sentido y atendiendo al análisis de las medidas apunta que, el confinamiento domiciliario exige la declaración del estado de excepción y el confinamiento perimetral o el “toque de queda”, por el contrario, no, aunque las razones o supuesto de hecho sea el mismo.

Para hacer el análisis en la sentencia 183/2021 de las medidas limitativas de derechos, el TC sí considera la LOEAES como integrante del bloque de la constitucionalidad y en la precedente solo utiliza la CE. Como dice la magistrada “no puede ser una cosa y la contraria a la vez”. Este es el gran dilema que hace pendular el fallo. Mientras que en la sentencia precedente no tiene en cuenta las causas que recoge la LOEAES como elemento diferenciador entre el estado de alarma y de excepción, haciendo de contrario “un juicio abstracto que gira entorno a las ideas de limitación y suspensión de los derechos y de afectación o no de su contenido esencial” que determinó la inconstitucionalidad del confinamiento domiciliario generalizado, en la sentencia 183/2021 sí “asume la naturaleza completiva de la LOAES” para declarar constitucionales las medidas impugnadas por los recurrentes o para declarar no acorde a la constitucionalidad la prórroga del estado de alarma.

En conclusión, a través de esta última sentencia y teniendo en cuenta la primera, se puede observar como el criterio del Tribunal Constitucional es ambiguo ya que no establece unos parámetros claros de constitucionalidad de las medidas tomadas por el Gobierno para afrontar la crisis sanitaria utilizando el recurso del estado de alarma. No obstante, como señala el mismo TC, lo fallado en esta última STC 183/2021 no es extrapolable a futuras situaciones que originen la adopción del Derecho de excepción como herramienta de solución, por lo que se habrá de estar tanto a la concreta situación de crisis como a la valoración de las medidas que se tomen para afrontarlo.

4. LEGISLACIÓN ORDINARIA DE URGENCIA COMO FÓRMULA PARA ADOPTAR MEDIDAS SANITARIAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD CIRCULATORIA

Una vez explicado el Derecho de excepción y la experiencia reciente de su aplicación en todo el territorio nacional por motivo de la crisis sanitaria, debemos señalar que existe otra vía o modelo de imposición de medidas restrictivas de derechos; un modelo que encontramos en la legislación ordinaria, en concreto al amparo de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (en adelante, LOMESP).

Tanto el primer modelo estudiado en este trabajo, el excepcional –bajo el paraguas del estado de alarma–, como este segundo modelo, el ordinario, han permitido la toma de medidas restrictivas de derechos fundamentales con carácter generalizado para así hacer frente a la crisis originada por Covid-19, aunque, como luego veremos, no sin escollos. La diferencia con el modelo excepcional más relevante, para el caso que nos ocupa, radica en que, bajo la legislación sanitaria especial, las limitaciones adoptadas necesitarían únicamente la autorización o ratificación judicial para que sean válidas y eficaces y, por tanto, poder ser aplicadas⁶⁰.

Es por ello, que el derecho fundamental que aquí nos interesa, el derecho a la libertad circulatoria, se ha visto limitado a través de la aplicación de la LOMESP por parte de las Administraciones Autonómicas sin que estuviera vigente el estado de alarma⁶¹. En concreto, el precepto de dicha ley utilizado para la imposición de medidas sanitarias

⁶⁰ Referente a este punto, cabe decir, que ha sido mediante las recientes modificaciones de la LJCA (arts. 8.6, 10.8 y 11.1. i), en concreto a través de la Disposición Final 2ª de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, cuando se ha permitido dejar atrás el control judicial sobre la ejecución de las medidas recaídas sobre un sujeto particular o individualizado y se ha permitido la imposición de medidas de carácter generalizado aunque los “destinatarios no estén identificados individualmente” (art. 10.8), todo ello en correlación con art. 3 LOMESP. Al respecto véase GARCÍA MAJADO, P. (2022), “Libertad de circulación de las personas, leyes de policía sanitaria y Covid-19”, *Revista de Derecho Político*, 113, pp. 141-145.

⁶¹ Respecto a tal extremo, cabe hacerse la reflexión que planteó la Letrada de la Junta de Andalucía en el recurso de casación nº 3473/2021 al Alto Tribunal. Se planteaba si las CCAA pueden adoptar medidas sanitarias que puedan suponer una limitación de derechos fundamentales no vinculadas a un individuo concreto o a su entorno, si no adoptadas de forma genérica para todo un municipio “en tanto autoridades sanitarias al margen de la declaración de los estados excepcionales”. El TS falló dictaminando falta de objeto del recurso de casación y, por tanto, también ordenando el archivo del mismo. En este sentido véase también ARAGÓN REYES, M. (2021), “Covid-19 y Estado autonómico”, en TUDELA ARANDA J. (coord.), *Estado autonómico y Covid-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 5-6; DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA_OC21.0204

limitativas de derechos es su artículo 3. Este señala que “con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”.

Bajo este supuesto jurídico se han tomado medidas limitativas de la libertad de circulación de las personas por parte de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, en concreto los llamados *cierres perimetrales* y las limitaciones horarias conocidas como *toques de queda* nocturnos. Por su parte, la mayoría de los tribunales han considerado título jurídico habilitante dicho artículo 3 para validar cualquiera de esas dos medidas en el ámbito concreto de su jurisdicción, dado que han ratificado o autorizado las mismas⁶². A modo de ejemplo, podemos resaltar el Auto 170/2020 de 22 de octubre, del TSJ de Navarra, que ratifica el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma, o, en el mismo sentido, la autorización del TSJ de la Rioja (Auto 97/2020 de 24 de octubre). También diferentes TSJ avalaron confinamientos nocturnos como, por ejemplo, el de Baleares (Auto 152/2021, de 7 de mayo). Son minoría los TSJ que no avalaron dichas medidas y, en este sentido, puede destacarse el Auto del TSJ de Canarias que denegó la ratificación del toque de queda nocturno y la prohibición de entrada y de salida de las islas alegando falta de proporcionalidad en ambas medidas sanitarias de alcance general.

Esta línea interpretativa que han llevado la mayoría de los TSJ es la adoptada tanto por el Tribunal Supremo⁶³ como también por una parte de la doctrina⁶⁴. El Alto Tribunal argumenta en diferentes sentencias que, si bien se puede pensar que el precepto

⁶² Tras la reforma de la LJCA (véase nuestra nota 60) los Juzgados de lo Contencioso Administrativo deberán ejercer el control judicial, autorización o ratificación de las medidas, cuando éstas estén recogidas en actos administrativos singulares que afecten a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada (art. 8.6 LJCA), y, por otro lado, corresponde a las Salas de lo Contencioso de los TSJ si las medidas adoptadas recaen sobre sujetos no identificados individualmente y, además, son implantadas por autoridades inferiores al ámbito estatal (art. 10.8 LJCA), o, bien, si se acuerdan por autoridad estatal, corresponderá su control a la Sala de lo Contencioso de la AN (art. 11.1. i LJCA). A su vez, otra reforma del art. 87 LJCA debido a la crisis del Covid-19, ha introducido la posibilidad de que los autos denegatorios de autorización o ratificación de medidas sanitarias dictados por los TSJ o la AN sean susceptibles de un novedoso recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (donde deberá “reexaminar” la cobertura jurídica y la proporcionalidad de la medida).

⁶³ Al respecto véase la STS 719/2021, de 24 de mayo y la STS 788/2021, de 3 de junio.

⁶⁴ En este sentido véase, por ejemplo, BAÑO LEÓN, J. M. (2020), “Confusión regulatoria en la crisis sanitaria”, en Blog *Almacén de Derecho*; consultado el 01/04/2022 en: <https://almacenederecho.org/confusion-regulatoria-en-la-crisis-sanitaria>

controvertido (el art. 3 LOMESP) es “escueto y genérico”⁶⁵, las medidas encuentran cobertura jurídica suficiente en dicho precepto. Además, para este Tribunal, siempre que se justifique a través de un juicio de proporcionalidad y de forma motivada la adopción de las mismas, podrán ser consideradas indispensables para salvaguardar el derecho a la salud pública. De esta manera, si se cumple que las medidas están amparadas en un marco jurídico necesario y que son idóneas, motivadas y proporcionales, se puede superar la ausencia de determinación que caracteriza al precepto.

No obstante, siguiendo a Patricia García Majado, adoptar dichas medidas limitativas de la libertad de circulación de personas amparándose en el artículo 3 de la LOMESP no deja de ser cuanto menos cuestionable⁶⁶.

Esta profesora argumenta, en primer lugar, que el precepto antes citado no especifica “ni los derechos fundamentales que pueden verse afectados ni las medidas limitativas de los mismos susceptibles de ser adoptadas por la Administración” y, por tanto, todas las medidas *oportunas* se ajustan a dicho “apoderamiento en blanco”. Y, en segundo lugar, que las medidas a adoptar necesitan inexorablemente que se dé el supuesto de hecho para su aplicación –siendo este la existencia de una enfermedad de carácter transmisible– y, a su vez, que éstas tienen que ser aplicables tan solo a unos individuos determinados: los enfermos o las personas que hayan estado en contacto con ellos (“contactos estrechos”)⁶⁷. Es por este motivo, imponer una limitación a la libertad de circulación –cierre perimetral de una Comunidad Autónoma– a toda una generalidad de personas, no solo a los enfermos o contactos estrechos sino también a individuos “sanos”, parece resultar una medida que excede del supuesto material del mencionado art. 3 LOMESP. Como subraya Patricia García Majado, “no se identifica, así pues, a los destinatarios concretos de la medida, sino que se identifica un determinado ámbito territorial y se impone la restricción de la libertad circulatoria a todo aquel que se encuentre en el mismo, independientemente de su singular situación sanitaria”.

⁶⁵ STS 788/2021, de 3 de junio.

⁶⁶ GARCÍA MOJADO, P. (2021) “Libertad de circulación...”, *Op. Cit.*

⁶⁷ Siguiendo la literalidad del art. 3 LOMESP, podemos destacar, la ratificación a través del Auto 37/2020, de 31 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Santander, de la medida de aislamiento domiciliario obligatorio y absoluto por un periodo de 14 días prorrogables de una mujer contagiada por Covid-19; el confinamiento de los clientes de un hotel en Tenerife debido al contagio de uno de sus huéspedes a través del Auto 84/2020 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1, sección 7, de Santa Cruz de Tenerife; o, la ratificación de la medida del confinamiento a todo un núcleo familiar a través del Auto 31/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santiago de Compostela.

Si se amplía el sentido de este artículo 3, permitiendo la aplicación general de las medidas a cualquier individuo (enfermo o no), tomando como punto de referencia para ello un territorio o un horario, se estaría incurriendo en una interpretación laxa de dicho artículo, no preceptiva o adecuada cuando se trata de limitaciones a los derechos fundamentales, dado que lo correcto sería, dada la importancia constitucional de estos derechos, hacer siempre una interpretación restrictiva y respetar las exigencias de taxatividad y previsibilidad, haciendo posible que el ciudadano pueda tener siempre claro cómo puede ser su actuación y la del poder público en cada situación.

Siguiendo la argumentación de García Majado, la LOMESP no puede considerarse habilitación legal única y exclusiva para imponer medidas restrictivas de derechos fundamentales de forma generalizada por carecer tal imposición del criterio de taxatividad⁶⁸.

Debido a lo anterior, es cuestionable que medidas sanitarias limitativas de la libertad circulatoria como las antes expuestas (confinamientos y toques de queda) sean impuestas a través de normas autonómicas con rango de ley, desarrollando o completando el art. 3 LOMESP⁶⁹. Esto es así si atendemos al artículo 81.1 CE, el cual establece que el desarrollo de los derechos fundamentales debe hacerse a través de una ley orgánica, más, si cabe, si lo que se pretende es introducir limitaciones al ejercicio de estos derechos y libertades constitucionales. Por lo que, si una ley autonómica se excede en su cometido ya no “concretando aspectos accesorios del derecho fundamental concernido sino fijando *ex novo* un límite a aquellos” estará, “por tanto, *desarrollándolos* en los términos del art. 81.1 CE”⁷⁰, lo que es problemático.

Una vez más observamos la confusión generada a la hora de establecer medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales, ahora a través de la legislación ordinaria de urgencia. En esta ocasión se une una confusión legislativa y una confusión,

⁶⁸ Coincidiendo con la argumentación de García Majado encontramos, entre otras muchas, la de las juristas Eva Sáenz Royo y Ana Carmona Contreras. Véase al respecto, SÁENZ ROYO, E. (2020) “Limitar derechos fundamentales durante la pandemia”, Fundación Manuel Giménez Abad, disponible en: <https://www.fundacionmgimenezabad.es/en/node/7553>; y CARMONA CONTRERAS, A. (2020), “El fin no justifica los medios, el enmascaramiento de la excepcionalidad, al amparo de la covid-19, eroniona el Estado de derechos”, en *El País*, 16/07/2020, disponible en: <https://elpais.com/opinion/2020-07-15/el-fin-no-justifica-los-medios.html>

⁶⁹ A modo ejemplificativo podemos resaltar la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de Salud de Galicia, que vino a modificar la anteriormente existente introduciendo la posibilidad de establecer limitaciones a la libertad circulatoria de las personas en “zonas afectadas” por la enfermedad transmisible en determinadas franjas horarias.

⁷⁰GARCÍA MOJADO, P. (2021) “Libertad de circulación...”, *Op. Cit.*, p. 139.

consecuentemente, judicial. La provocada incertidumbre, de cara a situaciones futuras, debería solucionarse siempre pensando en el ciudadano o administrado, dado que es deber del legislador aprobar leyes plasmando en ellas previsibilidad y certeza, en aras a conseguir seguridad jurídica, más cuando se trata de desarrollar o limitar el ejercicio de derechos fundamentales.

5. DERECHO COMPARADO Y Dº INTERNACIONAL DE LOS DDHH

Con la experiencia de la crisis sanitaria mundial producida por el Covid-19 hemos sido conscientes de la necesidad de poder gestionar situaciones de emergencia. Hemos observado como cada Estado contempla en sus Constituciones, o en su legislación ordinaria de urgencia, la posibilidad de hacer frente a dichos contextos excepcionales. No obstante, existen claras diferencias en la gestión de estas situaciones por parte de los distintos Estados, sin que se hayan desarrollado políticas comunes fuertes, en sentido estricto, en las áreas regionales de cooperación o integración existentes.

En el caso de la Unión Europea (UE), que es el que más nos atrae por congrega países integrados en un mismo modelo de Estado de Derecho, no se ha contemplado aún la posibilidad de trabajar en la elaboración de un derecho de excepción aplicable a los 27 Estados miembros, pues es una materia reservada para cada Estado en consonancia con los arts. 4.2 TUE y 72 TFUE⁷¹. Sin perjuicio de lo anterior, en el ámbito de la UE encontramos una cooperación y un apoyo a las políticas nacionales para garantizar el derecho a la salud de forma transversal, de acuerdo con el principio estructural de solidaridad de esta organización supranacional (arts. 168 y 222 TFUE).

Lo cierto es que en todos los países se contempla la posibilidad, de una forma u otra, de establecer un régimen de restricción, tanto colectiva como individual, de los derechos

⁷¹ Ante la ausencia de una política común por parte de la UE referente a este tema, hay quienes se preguntan acerca de si sería preceptiva su creación teniendo en cuenta una perspectiva amplia e integrada; al respecto véase FAGGIANI, V. (2020), “Los estados de excepción ante nuevos desafíos: hacia una sistematización en perspectiva multinivel”, *Federalismi.it, Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, 24, pp. 19-43.

fundamentales cuando una amenaza atente contra la población o las estructuras mismas del Estado, produciéndose así una “ruptura de la normalidad”⁷².

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea está realizando una labor interpretativa y de cohesión, para ofrecer unos límites a los poderes de los Estados miembros en su uso del derecho de excepción o de urgencia y garantizar, de esta manera, tanto los derechos fundamentales de los ciudadanos como los valores y principios comunes dimanantes de la Unión. Como resalta el dictamen 1.1 de la Agencia de Derechos Humanos de la UE (FRA), “las instituciones de la UE deben seguir supervisando las medidas de emergencia a la luz de los valores fundacionales de la UE [...], incluidos los derechos fundamentales, el Estado de Derecho y la democracia”⁷³.

También hay que contemplar lo establecido en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, dado que estos permiten la suspensión o derogación de la aplicación de las obligaciones de ellos dimanantes por parte de los Estados parte en casos de afectación de la seguridad del Estado o de “peligro público que atente contra la vida de la nación”, salvo los núcleos duros inderogables (*inter alia*, art. 15 del CEDH, art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966).

Cabe resaltar que el art. 15 del CEDH, establece que los Estados parte de este convenio (como España) pueden tomar medidas que impliquen derogación de sus obligaciones en caso de aplicación de estados de excepción, pero, siempre “en la estricta medida en que lo exija la situación”. Esta aclaración –suerte de principio de necesidad– es, como apunta Guillermo Escobar Roca, de utilidad ya que completa el art. 55.1 de nuestra Constitución y reafirma lo dicho, como ya hemos visto, en la LO 4/1981. A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha considerado que en los estados excepcionales debe aplicarse, también, el principio de proporcionalidad⁷⁴.

Por otra parte, el Comité de Venecia como órgano consultivo del Consejo de Europa ha recomendado que las restricciones de los derechos fundamentales necesarias para afrontar

⁷² SIERIA MUCIENTES, S. (2020), “Estado de alarma”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, p. 278.

⁷³ Véase al respecto el *Informe sobre los derechos fundamentales 2021* de la FRA; consultado el 10/04/2022 en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-opinions_es.pdf.

⁷⁴ ESCOBAR ROCA, G. (2021), “Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, 110, pp. 124-133. DOI:[10.5944/rdp.110.2021.30330](https://doi.org/10.5944/rdp.110.2021.30330)

situaciones excepcionales deben estar amparadas o previstas preferiblemente en la Constitución de cada Estado miembro y si no, cuanto menos, en una ley⁷⁵.

Junto a lo anterior se debe tener también en cuenta que tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su *Declaración sobre la suspensión de obligaciones dimanantes del Pacto en relación con la pandemia de Covid-19*, de 30 de abril de 2020, como la Alta Comisionada de Naciones Unidas de Derechos Humanos, en unas *Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la atención a la pandemia por el Covid-19*, han venido a entablar unas bases a tener en cuenta por los Estados parte, a causa de la pandemia mundial. Entre estas bases encontramos algunas muy ilustrativas como el deber de los Estados de notificar al Secretario General “las disposiciones derogadas y las razones de excepción”, así como las medidas a adoptar, su alcance y aplicación. Se explica que estas medidas deben ser limitadas, temporales y proporcionales. Igualmente, las mismas han de ser empleadas estrictamente por motivo de las “exigencias de la situación de salud pública”, ser lo menos intrusivas posibles y, a su vez, eficaces para devolver la normalidad y poder aplicar de nuevo las leyes ordinarias. Continúa dicha declaración del Comité de Derechos Humanos estableciendo que los Estados parte no deben suspender los derechos consagrados en el Pacto ni invocar una suspensión de los mismos sin contemplar las limitaciones establecidas en el propio Pacto, así como lo establecido en el derecho internacional (apartados c y d)⁷⁶.

Teniendo en cuenta estas premisas aportadas por Derecho internacional sobre la cuestión, podemos adentrarnos brevemente en cómo se ha llevado a cabo la gestión de la pandemia en algunos países vecinos y, en concreto, cómo se ha visto afectado el derecho a la libertad deambulatoria en ellos.

Destaquemos en primer lugar el caso de Francia. Este país empleó la herramienta del estado de emergencia con base jurídica en la Ley de 3 de abril de 1955⁷⁷, para luchar contra la pandemia mundial. En lo referente a las medidas adoptadas por su Gobierno,

⁷⁵ En castellano, con presentación de CASTELLÀ ANDREU, J. M. (2020), “Compilación de la Comisión de Venecia de estudios e informes sobre el estado de alarma”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 32, pp. 1-7.

⁷⁶ Disponible en: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2020/05/declaracion-pacto-covid.pdf>

⁷⁷ Véase respecto a tal extremo CERDÁ GUZMAN, C., (2017), “Los Derechos Fundamentales y la lucha contra el terrorismo: Francia Bajo Estado de emergencia”, *Revista de Derecho Constitucional europeo*, 27. Disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/02_CERDA.htm

también el Consejo Constitucional francés tuvo que pronunciarse sobre su constitucionalidad teniendo en cuenta, para ello, el principio de proporcionalidad y la máxima de que la declaración de inconstitucionalidad debe ser la última ratio, prevaleciendo, por tanto, el respeto a la ley⁷⁸. Teniendo en cuenta esto, el Consejo avaló tanto el estado de urgencia como las medidas limitativas de la libertad de circulación⁷⁹, ya que las consideró estas proporcionales y adecuadas al fin perseguido que es la protección de la vida y de la salud, dada la gravedad o amenaza de la crisis pandémica.

En Alemania, tras el comienzo de la pandemia, se modificó la Ley de Protección contra Infecciones (*Infektionsschutzgesetz*). Esta nueva modificación de la ley fija las medidas que puede adoptar el Gobierno, pero también, las que pueden adoptar los *Länder* específicamente (como la de limitación de la libertad de circulación. En este país también se optó por el confinamiento generalizado y, yendo más allá, se impusieron restricciones de acceso a los no vacunados (la llamada regla 2-G) a cualquier establecimiento de ocio o restauración (medida que aún puede ser más dura y estricta si así lo estima la autoridad de cada *länder*). El Tribunal Constitucional alemán también tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las medidas adoptadas como “freno federal de emergencia” tales como el confinamiento o el toque de queda y, tras examinar y reconocer su impacto en los derechos fundamentales, las consideró “proporcionadas” y “compatibles con la Ley Fundamental”.

A su vez, podemos resaltar el caso de Italia. Este país no prevé en su Constitución un estado de emergencia, tan solo un “stato di guerra” (art. 78) no aplicable al caso. No obstante, se han ido adoptando diferentes actos legislativos; normas con valor de ley del Gobierno y ordenanzas, actos, por tanto, de diferente procedencia y rango, para hacer frente a la pandemia. Es por esto que el Consejo de Ministros italiano declaró el 31 de enero de 2020 el “stato di emergenza nazionale” con una duración inicial de seis meses, que se fue prorrogando hasta 31 de marzo de 2022, durando así más de dos años. Debido a que Italia, caracterizada por la dispersión normativa, no contemplara un mecanismo

78 Véase al respecto la Decisión núm. 2021-824, del 5 de agosto 2021. Disponible en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2021/2021824DC.htm>

79 Entre ellas el confinamiento domiciliario de toda la población francesa, salvo justificación que permita el desplazamiento. El Presidente de la República decretó dos confinamientos domiciliarios generales estrictos, el primero empezó el 17 de marzo de 2020, duró un mes y 28 días, y el segundo (más laxo) se mantuvo desde 28 de octubre al 15 de diciembre de 2020. También se adoptaron medidas similares a las implantadas en España como los confinamientos estrictos en diferentes áreas metropolitanas del país y la implantación de toque de queda en toda Francia.

legal sólido para estos casos de emergencia, también ha sido de gran valor la labor de su Tribunal Constitucional exigiendo que, por ejemplo, cada ordenanza fuese “motivada, limitada en el tiempo, impugnabile y conforme a los principios fundamentales del ordenamiento” italiano⁸⁰.

Como polo relativamente opuesto a los tres países anteriores expuestos respecto a la medida del confinamiento, encontramos el caso de Suiza. El Gobierno suizo optó por modificar la Ley de Epidemias de 1970 para implantar medidas necesarias para la lucha contra la pandemia. Por ello dispuso, por ejemplo, un confinamiento “blando” para la generalidad de la población; las personas podían salir y entrar de sus casas sin justificación siempre y cuando respetaran la distancia de seguridad y no formasen grupos. Referente a Suiza⁸¹, cabe resaltar la STEDH de fecha 15 de marzo de 2022, caso *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*, en donde la demandante, una asociación cuyo objetivo es la defensa de los intereses de los trabajadores y no trabajadores en el ámbito de las libertades sindicales, invocaba el derecho a organizar manifestaciones o participar en cualquier reunión pública, basándose en el art. 11 del CEDH dado que, mediante una ordenanza federal (0.2 COVID-9) este derecho se había prohibido –bajo sanción penal severa– durante varios meses, en aras a luchar contra la pandemia de Covid-19. El TEDH argumenta que, restricciones de prohibición total y genéricas (en este caso referentes al ejercicio del derecho a la libertad de reunión) deben requerir razones de peso que las justifiquen y, además, exigen un examen minucioso por parte de los órganos jurisdiccionales facultados para ponderar los intereses en juego. Por tanto, para este Tribunal, reviste gran importancia el control judicial independiente y efectivo de las medidas adoptadas por el Ejecutivo. Continúa en esta sentencia advirtiéndole que, para que una medida se considere proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, es necesario que no haya otro medio para lograr el mismo fin que interfiera menos gravemente en el derecho fundamental en cuestión. Concluye el TEDH (por cuatro votos contra tres) sosteniendo que se ha producido una violación del derecho a la libertad de reunión pacífica dado que, sin infravalorar la situación pandémica, se había producido una injerencia de los derechos protegidos por el art. 11 CEDH dado que la medida, por su carácter general y su duración, no había sido

⁸⁰ MASTROMARIANO, A. (2020), “La respuesta a la emergencia Covid-19: el caso italiano”, en Biglino Campos, P., y Durán Alba, F., *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0024>

⁸¹ Suiza no recurrió al art. 15 CEDH para adoptar medidas de excepción a sus obligaciones.

proporcionada. Además, tampoco los Tribunales nacionales habían llevado una revisión de tal medida durante el periodo que estuvo vigente, lo que es necesario en una sociedad democrática⁸².

Teniendo en cuenta todo lo anterior y que, como hemos visto, una de las medidas restrictivas de derechos fundamentales ha sido el confinamiento estricto (adoptada en casi todos los países) podemos reseñar que esta medida sólo afecta –al contrario de lo que una parte minoritaria de la doctrina argumenta⁸³– al derecho a la libertad circulatoria. En este sentido, podemos destacar una de las decisiones del TEDH referente a la pandemia Covid-19, el caso *Terhes c. Rumanía*. En esta decisión de inadmisibilidad de 20 de mayo de 2021, el Tribunal establece que las restricciones para salir de casa impuestas en Rumanía (el nivel de restricciones a la libertad de movimiento debidas al confinamiento) no equivalían a un arresto domiciliario y, por tanto, no se pueden considerar una privación de la libertad del art. 5.1 CEDH⁸⁴.

6. CONCLUSIONES

La crisis sanitaria provocada por el nuevo coronavirus nos ha hecho reflexionar acerca de cuestiones jurídico-constitucionales, muchas de ellas indispensables para poder afrontarlas de manera democrática. Por este motivo, se ha tenido que ver qué herramientas hay en el ordenamiento jurídico útiles para enfrentar estas situaciones de anormalidad social, política y económica. La pandemia mundial ha puesto en el límite tanto a nuestras instituciones democráticas como a nuestro ordenamiento jurídico, pero, sobre todo, a miles de personas que han tenido que luchar contra esta devastadora enfermedad. En España, hemos observado como, por primera vez en la historia de nuestras vidas, hemos

⁸² Consultado en: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13596>

⁸³ COTINO HUESO, L. (2020) Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/04/06/confinamientos-libertad-de-circulacion-y-personal-prohibicion-de-reuniones-y-actividades-y-otras-restricciones-de-derechos-por-la-pandemia-del-coronavirus> también en COTINO HUESO, L. (2021) “La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la Covid”

⁸⁴ Cabe advertir, como también hace este Tribunal, que Rumanía informó al Secretario General del Consejo de Europa tanto de las medidas tomadas para luchar contra el Covid-19 como de los motivos que llevaron su implantación, salvaguardando así la justificación de las restricciones a la libertad circulatoria.

estado todos los ciudadanos sometidos al derecho de excepción, bajo la figura del estado de alarma, con la consecuente afectación de nuestros derechos. Por todo ello, es conveniente expresar unas conclusiones referentes a tan novedosa y dura situación.

En primer lugar, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, las situaciones de emergencia o extraordinarias que puedan llegar a acaecer, tales como la vivida con la pandemia, requieren de la herramienta del derecho de excepción⁸⁵. No se debe olvidar, a pesar de que haya pasado tiempo ya, que al principio de la pandemia escaseaban productos de primera necesidad, había un desbordamiento del sistema sanitario y fallecían nuestros mayores en las residencias. Por todo ello y para su estabilización, no cabe duda de que fue necesario la toma de medidas de forma rápida, eficaz y unísona en todo el país, a través del poder Ejecutivo (concentración de competencias), más aún cuando se trataba de medidas que implicaban afectación o restricción de derechos fundamentales⁸⁶.

Lo anterior encuentra cobertura en la propia Constitución (art. 55.1, *sensu contrario*, y art. 116) y en la LOEAES (art. 4.1). Dentro de los estados excepcionales se optó por el estado de alarma atendiendo a una concepción *proporcional* y no gradualista, en el sentido de que se tuvo en cuenta el supuesto de hecho específico (la pandemia) y no los diferentes grados de intensidad de la situación de emergencia, lo que respondería a la concepción *gradualista*⁸⁷. Como concluyó el Defensor del Pueblo “no puede reprocharse que, excluidos los estados de excepción y sitio por no concurrir sus presupuestos, fuera elegida la aplicación del estado de alarma. Era una salida constitucional, proporcionada, realista y orientada a salvar vidas”⁸⁸.

⁸⁵ Por todo lo expuesto en el apartado 4, la legislación ordinaria de urgencia no es una herramienta útil por sí sola para afrontar la lucha contra la pandemia de Covid-19.

⁸⁶ Al respecto se produjo un cambio sustancial en la segunda ola de coronavirus dado que, a través del RD 555/2020, de 5 de junio, se permite que la autoridad delegada pase a ser el presidente de cada CCAA. Estos pudieron adoptar las medidas que creyeron necesarias en su territorio (coincidiendo en parte con la finalización ya del estado de alarma y, por tanto, quedando estas medidas al amparo de la LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública). Esto, el régimen de delegación que efectuó el Gobierno, produjo un desconcierto generalizado y fue decretado inconstitucional por el TC (STC FJ 3, D). Los poderes públicos autonómicos no deben restringir derechos fundamentales amparándose exclusivamente en la citada ley, dado que en ella no se especifica ni el derecho que puede ser restringido ni las condiciones y garantías de dicha restricción. Como recalca Eva Sáenz Royo, “la consecuencia de dicha delegación [...] es la desaparición de la rendición de cuentas que se prevé que debe realizar el Gobierno ante el Congreso de los Diputados durante la vigencia del estado de alarma (art.8.2 LOEAES)”;

SÁENZ ROYO, E. (2021), “Estado Autonómico y Covid-19”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 48, p. 391.

⁸⁷ CARMONA CUENCA, E. (2021), “Estado de alarma... Op. cit., p. 18.

⁸⁸ “El defensor del pueblo considera que la declaración del estado de alarma respetó la Constitución”, en Defensor del Pueblo, 04/09/2020, en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/constitucionalidad-estado-alarma/>.

Debido al debate suscitado no solo por la doctrina si no por el mismo TC en su sentencia 148/2020, se ha evaluado si, por el contrario, la mejor opción hubiera sido declarar el estado de excepción. Esta opinión la mantienen tanto los que creen que se produjo una auténtica suspensión de derechos fundamentales, en especial del derecho a la libertad deambulatoria⁸⁹, como los que piensan que hubo una alteración del orden público (supuesto habilitante para decretar el estado de excepción)⁹⁰.

Ambos estados excepcionales, de excepción y alarma, cuentan con una serie de garantías y de diferencias entre ellos. Aunque los dos tienen carácter temporal (sólo pueden estar vigentes mientras la situación excepcional los requiera), el estado de excepción únicamente puede estar vigente, como máximo, durante dos meses, mientras que el estado de alarma puede ser prorrogado si así lo autoriza el Congreso de los Diputados cada 15 días, logrando así alargarse con facilidad hasta que concluya la situación que lo requirió. Por este motivo, el estado de excepción no hubiera podido servir de herramienta útil a la lucha contra la pandemia, ya que, como se ha demostrado, esta rebasó su posible temporalidad y sigue aun existiendo. Por otro lado, ambos estados excepcionales revisten de garantías, tanto jurisdiccionales como políticas, y pueden ser controlados por el TC. La diferencia constitucional entre ellos se basa en que el estado de excepción permite la suspensión de un elenco de derechos –lo que no quiere decir su desaparición⁹¹–, lo cual no está previsto para el estado de alarma, motivo este por el cual adquiere mayor protagonismo el Congreso para su aprobación. Aun así, esa suspensión de derechos no está privada de garantías, pues sigue vigente tanto el control político como el jurisdiccional, que pasa a ser posterior.

Por otra parte, las medidas adoptadas al amparo del estado de alarma supusieron restricciones muy intensas, entre otras, la establecida a la libertad deambulatoria por el art. 7 del RD 463/2020, de 14 de marzo, el cual fijaba un confinamiento estricto de toda la población y cierres perimetrales; pero aun considerándose esta medida como una suspensión del derecho a la libertad deambulatoria, como así lo ha declarado el TC, el estado de excepción no hubiera sido la solución. Desde mi punto de vista, este exceso de la norma, declarado inconstitucional, no deslegitima el estado de alarma como solución a

⁸⁹ ARAGÓN REYES, M. (2021), “¿Alarma o excepción?..., *Op. Cit.*

⁹⁰ Véase al respecto SÁNCHEZ FERRIZ, R. (2020) “Reflexiones constitucionales desde el confinamiento”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis, pp. 20-22.

⁹¹ El estado de excepción no implica una supresión de los derechos fundamentales, no desaparecen ni se desconstitucionalizan. Sobre este aspecto véase: CARMONA CUENCA, E. (2021), “Estado de alarma... *Op. Cit.*; y ESCOBAR ROCA, G. (2021), “Los derechos humanos..., *Op. Cit.*

la pandemia, sino simplemente advierte al Ejecutivo que las medidas no deben llegar a suspender derechos fundamentales –como así se ha entendido, de manera algo confusa, que pasó con ese art. 7– durante la vigencia de dicho estado. A mi juicio, el estado de excepción hubiera dado una solución exorbitante e inadecuada, dado que hubiera permitido la suspensión de más derechos y de diferente naturaleza, medidas éstas que no corresponden con la finalidad perseguida: la lucha de la pandemia de Covid-19.

Una vez llegados a este punto, se puede advertir que el problema suscitado, o en que se ha basado la controversia, ha sido la delimitación entre suspensión y limitación. Como ha venido advirtiendo la doctrina, especificar dicha distinción en un plano teórico resulta difícil de alcanzar –al menos, llegando a una conclusión ampliamente respaldada– y en un plano práctico, concretando el ejercicio de un derecho fundamental en un estado excepcional, aún más. La distinción entre limitación y suspensión ha devenido inútil, ha demostrado ser una solución inapropiada por formalista y abstracta⁹². Los derechos en un estado de excepcional, mientras exista la Constitución, no se suspenden, en el sentido de que dejen de existir quedando o queden destruidos, sino que su ejercicio solo se restringe o modula de forma más o menos ponderada.

Es por este motivo que lo conveniente para futuras situaciones sería buscar una solución práctica y que, sobre todo, dote de seguridad jurídica al ciudadano. Esta solución pasa por una revisión de las herramientas que tenemos para afrontar estas situaciones de anormalidad y, asimismo, por crear unas directrices a la hora de confeccionar, o incluso evaluar, las medidas restrictivas de derechos tomadas al amparo de los estados excepcionales⁹³. En primer lugar, las medidas restrictivas de derechos fundamentales deben estar respaldadas por el principio de legalidad, estar amparadas por un marco legal sólido (al menos con fuerza y valor de ley) que ofrezca seguridad jurídica y donde se vean contempladas las medidas que se puedan llegar a adoptar como, también, su procedimiento y control. Y, en segundo lugar, el análisis de las medidas debe someterse a un juicio de “adaptación, necesidad y proporcionalidad” teniendo como punto de partida la finalidad de las mismas. O sea, como dice Encarnación Carmona, “será precisa una

⁹² Por ejemplo, en otros países como Italia o Francia, no existe esa distinción constitucional entre suspensión o limitación y los derechos se han visto afectados de igual o mayor manera que en España.

⁹³ Siendo palpables las carencias de nuestro derecho de excepción, se debería haber procedido ya a realizar una reforma del mismo, no ya basada en la distinción entre suspensión o limitación, sino en hacer posible que las futuras situaciones de crisis similares se puedan abordar de forma eficaz, garantista y clara, ofreciendo siempre seguridad jurídica.

estricta justificación de la necesidad y proporcionalidad de la medida, acorde a la situación excepcional que se presente”⁹⁴.

Resulta muy acercado acudir al concepto de contenido esencial del derecho como parámetro de referencia a la hora de evaluar la actuación del legislador y de los jueces⁹⁵. Esto es así, siempre y cuando el concepto de contenido esencial atienda a las valoraciones de los grandes intérpretes de los DDFP (TC, TEDH) sobre cada uno de los derechos en cuestión; teniendo en consideración tanto el tiempo y el lugar como la situación, ordinaria o extraordinaria, por la que esté atravesando una sociedad. También, atendiendo a la doctrina del TEDH, es necesario realizar un control de las medidas mediante un juicio de proporcionalidad, aunque opere un estado de excepción, como hizo el TC en su segunda sentencia (STC 183/2021, de 27 de octubre). Este juicio de proporcionalidad, una vez fijadas las circunstancias del caso concreto (solución ajustada al caso), permite analizar una medida, norma o actuación. A través de él se examina su idoneidad para alcanzar el fin perseguido, su necesidad y, por último, su proporcionalidad en sentido estricto, o sea, la injerencia en el ámbito protegido del derecho afectado que ha provocado dicha medida, norma o actuación. Este principio no debe quedar relegado a situaciones ordinarias “de normalidad”, dado que aún más debe quedar reforzado el sistema constitucional en situaciones extraordinarias. En definitiva, este juicio permite, sin entrar a dirimir entre suspensión y limitación, poder resolver conflictos de choque entre derechos y, también, dilucidar hasta qué punto se ha visto reducido el contenido esencial de un derecho fundamental en un caso concreto, respetando siempre el margen de la constitucionalidad.

⁹⁴ CARMONA CUENCA, E. (2021), “Estado de alarma... *Op. Cit*, p. 36.

⁹⁵ Ya el art. 53.1 CE exige que se tenga en cuenta el contenido esencial de los derechos fundamentales a la hora de su regulación, la cual deberá llevarse a cabo mediante ley.

Referencias bibliográficas

- ALONSO DE ANTONIO, J. A. y ALONSO DE ANTONIO, A. L. (2015), *Derecho Constitucional Español*, Editorial Universitas, Madrid, 6ª ed.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. (2021), “Alarma y pandemia: problemática jurídicoconstitucional de los estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio, recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020. (BOE, núm. 182, de 31 de julio de 2021); a la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre, recurso de inconstitucionalidad núm. 5342- 2020. (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021); y a la Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021, de 9 de octubre. Recurso de amparo núm. 2109-2020 (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)”, *Revista de las Cortes Generales*, 111, pp. 547-574. DOI: <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1633>
- ARAGÓN REYES, M. (2021), “Covid-19 y Estado autonómico”, en TUDELA ARANDA J. (coord.), *Estado autonómico y Covid-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0204>
- ARAGÓN REYES, M. (2021), “¿Alarma o excepción?”, *Diario del Derecho*. Blog, consultado en 06/07/2021, en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213081 .
- AYALA CORAO, C. (2020), “Retos de la pandemia del Covid-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos”, *Civilis Derechos Humanos*, 1, En línea. Consultado en <https://www.civilisac.org/democracia-estado-de-derecho-y-ddhh/carlos-ayala-corao-retos-de-la-pandemia-del-covid-19-para-el-estado-de-derecho-la-democracia-y-los-derechos-humanos>
- BAÑO LEÓN, J. M. (2020), “Confusión regulatoria en la crisis sanitaria”, en Blog *Almacén de Derecho*; consultado el 01/04/2022 en: <https://almacenederecho.org/confusion-regulatoria-en-la-crisis-sanitaria>
- BILBAO, I., y BASURTO, A., (2021), “¿Estado de alarma o de excepción?” Una opinión disidente”, en Blog *Hay Derecho*, consultado el 25/03/2022 en <https://www.hayderecho.com/2021/07/30/estado-de-alarma-o-de-excepcion-una-opinion-disidente/>

- CARMONA CONTRERAS, A. (2020), “El fin no justifica los medios, el enmascaramiento de la excepcionalidad, al amparo de la covid-19, erosiona el Estado de derechos”, en *El País*, 16/07/2020, disponible en: <https://elpais.com/opinion/2020-07-15/el-fin-no-justifica-los-medios.html>
- CARMONA CUENCA, E. (2021), “Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿limitación o suspensión?” *Revista de Derecho Político*, 112, pp. 13-42. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32214>
- CASTELLÀ ANDREU, J. M. (2020), “Compilación de la Comisión de Venecia de estudios e informes sobre el estado de alarma”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 32, pp. 1-7.
- COTINO HUESO, L. (2021), “La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid”, en GARRIDO LÓPEZ, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0004>
- CRUZ VILLALÓN, P. (2004), “Normalidad y excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, pp. 187-200.
- CUENCA MIRANDA, A. (2021), “Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la COVID-19 y el derecho de excepción”, en Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Gómez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0008>
- DE VEGA GARCÍA, P. (2017), *Obras escogidas*, ed. y est. introd. de R. Rubio Núñez, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- DÍAZ REVORIO, F. J. (2021), “Desactivando conceptos constitucionales. La suspensión de derechos y los estados excepcionales”, en Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Gómez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0003>
- ESCOBAR ROCA, G. (2021), “Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, 110, pp. 113–152. DOI: [10.5944/rdp.110.2021.30330](https://doi.org/10.5944/rdp.110.2021.30330)

- FAGGIANI, V. (2020), “Los estados de excepción ante nuevos desafíos: hacia una sistematización en perspectiva multinivel”, *Federalismi.it, Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, 24, pp. 19-43.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P. (2020), “El derecho de emergencia constitucional en España: hacia una nueva taxonomía”, *Revista de Derecho Político*, 107, pp. 111-145. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.107.2020.27185>
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981), “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, 11, pp. 83-116. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.11.1981.8119>
- FRA (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), *Informe sobre los derechos fundamentales 2021*; consultado el 10/04/2022 en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-opinions_es.pdf.
- GARCÍA MAJADO, P. (2022), “Libertad de circulación de las personas, leyes de policía sanitaria y Covid-19”, *Revista de Derecho Político*, 113, pp. 127-152.
- GARCÍA ROCA, J. (2020), “La necesidad de controles de estado de emergencia: la experiencia del coronavirus”, *Agenda Estado de Derecho*, 12 de agosto de 2020. Disponible en <https://agendaestadodederecho.com/la-necesidad-de-controles-del-estado-de-emergencia-la-experiencia-del-coronavirus/>
- GARCÍA ROCA, J. (2021), “Una controvertida decisión”, *Diario del Derecho*. Blog, consultado en 02/03/2021, en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213847
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021), “¿Limitación o suspensión? una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales”, en Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Gómez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0002>
- LAFUENTE BALLE, J. M. (1989), “Los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, 30, pp. 23-54.
- LECUMBERRI BEASCOA, G. (2020), *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho comparado. España Estado de alarma*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Bruselas.

- LOPEZ GUERRA, L. (2008), *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 3ª Ed.
- LOSADA GONZALEZ, H. (2018), “Art. 19”, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., y CASAS BAAMONDE, M. E. (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, t. I, pp. 567-579. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-94_1
- LOZANO CUTANDA, B., y DE BLAS GALBETE, A. (2021), “Alcance y efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto del Estado de Alarma”, *La Ley Digital.*, Blog consultado el 09/02/2022.
- MASTROMARIANO, A. (2020), “La respuesta a la emergencia Covid-19: el caso italiano”, en Biglino Campos, P., y Durán Alba, F., *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0024>
- PÉREZ SERRANO, N. (1984), *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 2ª ed.
- PRESNO LINERA, M. A. (2021), “El estado de alarma en crisis”, *Revista de las Cortes Generales*, 111, pp. 129-197. DOI: <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1611>
- RUBIO LLORENTE, F. (2001), “Los deberes constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62, pp. 11-56.
- SÁENZ ROYO, E. (2020) “Limitar derechos fundamentales durante la pandemia”, Fundación Manuel Giménez Abad, disponible en: <https://www.fundacionmgimenezabad.es/en/node/7553>
- SÁENZ ROYO, E. (2021), “Estado Autonómico y Covid-19”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 48, pp. 375-398.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R. (2020) “Reflexiones constitucionales desde el confinamiento”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis, pp. 16-23. Disponible en: http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/1. Remedio_S%C3%A1nchez_pp. 16-23.pdf .
- SIERIA MUCIENTES, S. (2020), “Estado de alarma”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, pp. 275-305. DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5712>

SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J. (2020), *Derechos fundamentales y forma política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

TERUEL, G. (2021), “Derecho de excepción: el incompleto y confuso manual de instrucciones ofrecido por el Constitucional”, *Hay Derecho*. Blog consultado en 01/02/2022 en: <https://www.hayderecho.com/2021/07/20/derecho-de-excepcion-el-incompleto-y-confuso-manual-de-instrucciones-ofrecido-por-el-constitucional/>