



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LOS ESTADOS EXCEPCIONALES. LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Alumno: María Dolores Mesa Gil

Mayo, 2021

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LOS REGIMENES DE EXCEPCIÓN
 - 2.1. Control de las situaciones excepcionales
3. ELABORACIÓN Y CARACTERES DE LA LEY ORGÁNICA DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO
4. PROCLAMACIÓN DE CADA UNO DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES Y SUS EFECTOS
 - 4.1. Declaración del estado de alarma y efectos
 - 4.2. Declaración del estado de excepción y efectos
 - 4.3. Declaración del estado de sitio y efectos
5. SUPUESTOS EN LOS QUE SE HAN APLICADO LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN. ANÁLISIS DE SU VIABILIDAD CONSTITUCIONAL EN MATERIA DERECHOS FUNDAMENTALES.
 - 5.1. Primer estado de alarma: 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 aéreo.
 - 5.2. Segundo estado de alarma: Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
 - 5.2.1. Análisis de las medidas adoptadas antes de decretarse el estado de alarma
 - 5.2.2. Análisis de las medidas adoptadas durante el estado de alarma.
6. COMPARATIVA CON OTROS ESTADOS.
7. CONCLUSIÓN
8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN:

La actual pandemia sufrida tanto en España como en el resto del mundo ha provocado una situación extraordinaria. Para enfrentarnos a ello es muy importante la vía científico-sanitaria pero también se deben abordar los aspectos del Derecho para mantener un estado social, democrático y de Derecho, generando la paz social y una seguridad jurídica que nos permita gestionar adecuadamente esta crisis sanitaria. Por esto resulta trascendental analizar los aspectos del Derecho público y Constitucional afectados por esta crisis.

Conviene pues establecer un equilibrio entre la emergencia sanitaria y la garantía de los derechos de todos los ciudadanos. Además, ante una situación de necesidad, los poderes públicos tienen la obligación de avalar una solución dentro de los límites de nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de superar la crisis sanitaria que vivimos. Para afrontar esta situación, nuestro sistema jurídico emplea dos regulaciones diferentes, una para supuestos ordinarios y otra para supuestos extraordinarios, como sucede con el derecho de excepción.

2. LOS RÉGIMENES DE EXCEPCIÓN

Cuando surge una situación extraordinaria, el objetivo inmediato es restablecer el normal funcionamiento del sistema, por lo que el Derecho ordinario sigue vigente en todo aquello no regulado por el Derecho extraordinario, sabiendo que “la legalidad excepcional desplaza la legalidad ordinaria durante su vigencia” (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10.º)¹.

La regulación de los estados excepcionales se encuentra prevista en el art. 116 de nuestra Constitución, en el cual se determina que los estados deberán ser regulados mediante Ley Orgánica y se describe la declaración de cada uno de ellos.

Además de este artículo, el artículo 169 de la Constitución, establece la imposibilidad de una reforma constitucional durante la vigencia de alguno de los estados de excepción.

¹ STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10.º₁: “esta legalidad excepcional [...] desplaza [...] la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese período la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar.”

Por último, también debe hacerse referencia al artículo 55.1 el cual da cabida a la suspensión general de derechos fundamentales durante la vigencia de estos.

Cabe destacar que, tal y como lo determina, el artículo 116, no es un precepto directamente aplicable al constituir un mandato al legislador para la regulación de esos estados.

Para proceder a su elaboración, debía de tenerse en cuenta que los hechos excepcionales deben ser afrontados con poderes que también sean excepcionales. Para llevarlo a cabo, durante los supuestos excepcionales se reforzará, mayoritariamente, el poder ejecutivo sobre el legislativo adquiriendo una primacía momentánea sobre los demás poderes, con la consiguiente afectación a ciertos derechos y libertades individuales.

2.1. Control de las situaciones excepcionales

Estas situaciones de excepción deben controlarse con ciertos límites provisionales que, según la doctrina mayoritaria, son:

En primer lugar, el Estado reforzará el poder del ejecutivo frente los demás momentáneamente, decretando el recorte de libertades y derechos individuales bien autorizados por el Parlamento (con la previa autorización o ratificación posterior) o según lo establecido en la Constitución.

En segundo lugar, el otorgamiento de mayor poder al ejecutivo junto a la suspensión de derechos fundamentales puede conllevar a la arbitrariedad por lo que debe ser controlado.

En tercer lugar, la situación de emergencia no puede conllevar la suspensión de derechos fundamentales como el derecho de sufragio, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de libertad religiosa y de enseñanza, entre otros, siempre con el procedimiento expreso que determine la ley o la Constitución.

Estas situaciones de emergencia pueden ser empleadas además para atacar diferentes instituciones por lo que la cuarta limitación ha de basarse en salvaguardar la independencia del Poder Judicial y del Parlamento.

En quinto lugar, deberán limitarse las potestades del poder ejecutivo en cuanto a su iniciativa para la declaración del estado de excepción e imponer un control parlamentario.

Por último, deberá delimitarse tanto el ámbito territorial de aplicación como la duración del estado excepcional.

3. ELABORACIÓN Y CARACTERES DE LA LEY ORGÁNICA DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO.

Para recoger todo ello en una Ley Orgánica se produjo una primera iniciativa legislativa, el Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana enviado por el Gobierno a las Cortes el día 6 de septiembre de 1979, desglosándose finalmente en cuatro proyectos de Ley.

Primeramente se aprobó el proyecto referente a la suspensión individual de las garantías del artículo 55.2 de la Constitución como Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución (actualmente derogada). Posteriormente, tras el Golpe de Estado que aconteció en el Congreso de Diputados, el cual dejó al trasluz la urgente necesidad de regular toda esa materia, se procedió a tramitar el proyecto de ley que englobaba del Capítulo III en adelante, referente a los “Estados Excepcionales”. Para ello, el Gobierno solicitó la tramitación de urgencia siendo publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE en adelante) el día 5 de junio la actual Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

La ley orgánica prevé los caracteres comunes de los tres estados excepcionales;

Para poder declarar de forma legítima alguno de ellos debe existir una amenaza grave frente al Estado de forma que sea imposible abordarlo a través del funcionamiento ordinario de las instituciones. Deben darse circunstancias realmente graves y extraordinarias siendo necesario acudir a facultades extraordinarias para restablecer la normalidad².

Estas situaciones excepcionales deberán cumplir unos requisitos formales, entre los que destacan la necesidad de publicidad³, mediante el BOE y medios de comunicación. Una vez publicado, el estado excepcional entrará en vigor desde ese mismo instante. De igual forma deberán aplicarse durante la vigencia del estado las disposiciones de la autoridad competente.

² Artículo 1 de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

³ Artículo 2 de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Otro de los caracteres comunes que los tres estados excepcionales comparten es la no interrupción del normal funcionamiento de los poderes constitucionales del estado tras su declaración⁴, recogido en el artículo 116.5 de la Constitución. La intención de este precepto para parte de la doctrina es mostrar que la declaración de alguno de estos estados no conlleva la paralización de la democracia, que los órganos constitucionales continúan funcionando durante la vigencia de estos estados, respetando la Constitución.

4. PROCLAMACIÓN DE CADA UNO DE LOS ESTADOS Y SUS EFECTOS.

Los diferentes estados excepcionales vienen recogidos en los artículos 4, 13 y 32 de la Ley Orgánica: estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio.

Veamos la finalidad de cada una de estos estados:

El estado de alarma tiene como fin combatir catástrofes naturales, tecnológicas y de salud pública.

El estado de excepción ha sido previsto para crisis de orden público. Por un lado para asimilar este estado a las alteraciones graves de orden público sin que estas vengan especialmente definidas y, por otro lado, dar un contenido al orden público y a la naturaleza de esas alteraciones⁵. Por tanto, todas aquellas crisis de orden público están directamente ligadas a este estado excepcional, es decir, se pasa de una situación de normalidad a un estado de excepción sin considerar ninguna opción intermedia entre ambas situaciones.

En lo que respecta al estado de sitio⁶, hace referencia a la fuerza y violencia, así como a atentados producidos dentro del Estado como los provenientes del exterior, por lo que dicho artículo toma relevancia en aquellos supuestos donde se produzca una alteración del orden constitucional.

La declaración de cada uno de ellos procede de órganos distintos y de diferentes procedimientos de adopción, pues no son inmediatamente aplicables, se requiere una intervención individualizada del Legislativo.

⁴ Artículo 1.4 de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

⁵ De ahí surge la redacción del actual artículo 13 de la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio: “Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados...”

⁶ Artículo 32.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio: “Cuando se produzca o amenace 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...”

4.1. Declaración del estado de alarma y sus efectos

El artículo 116.2 de la Constitución referente a la declaración de este estado es desarrollado en los artículos 5 a 8 de la Ley.

El inicio de la solicitud de declaración del estado de alarma corresponde al Consejo de Ministros o al Presidente de la Comunidad Autónoma que se ve afectada pero solo el Gobierno está legitimado para llevar a cabo la declaración mediante decreto que deberá prever: la autoridad competente, que será el propio Gobierno o si este delega será el presidente de la Comunidad Autónoma afectada, así como la duración, que no podrá exceder de 15 días, el ámbito territorial que se verá afectado y, por último, los efectos.

El Gobierno tiene la obligación de rendir cuentas de todos los decretos que dictamine, incluido el de declaración, ante el Congreso de Diputados⁷, estableciendo así un control político del Gobierno. El presidente del Congreso recibida la comunicación del decreto la remitirá con carácter inmediato a la Comisión competente la cual podrá recabar la información y documentación que estime oportuna⁸.

Cuando el Gobierno pretenda prorrogar el estado de alarma, también deberá rendir cuentas al Congreso para que este conceda la autorización. Hasta dos horas antes de comenzar la sesión en el Pleno que debatirá la concesión de prórroga, los Grupos Parlamentarios tendrán la facultad de presentar propuestas para el periodo de vigencia de la prórroga. En el Pleno se someterá a votación las propuestas y solicitud, dando traslado finalmente al Gobierno de la decisión.

Podemos encontrar diferentes efectos de la declaración del estado de alarma. En primer lugar, los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica prevén la competencia bajo este estado excepcional. En el primero se determina la sumisión bajo la autoridad competente que establece el artículo 7 de las administraciones públicas no militares del territorio afectado cuando sea necesario. Una excepción es el hecho de que la Autoridad competente sea el Presidente de una Comunidad Autónoma, de ser así podrá precisar de la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado pero “actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales”. Además, durante el estado también se le impone a

⁷ Artículo 8 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

⁸ Artículo 162 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982.

los funcionarios, en el caso de ser necesario, duración o naturaleza extraordinaria de sus servicios (artículo 9).

En segundo lugar, frente al incumplimiento de órdenes dictaminadas por la autoridad competente se establece las diferentes sanciones atendiendo al sujeto que incumple, funcionario o autoridad (artículo 10).

En tercer lugar, el estado de alarma puede conllevar la movilización del personal de empresas y servicios⁹ o desembocar en medidas gubernativas como; la requisa temporal de bienes, la ocupación de industrias, talleres, fábricas, explotaciones o locales, la limitación o el racionamiento de productos de primera necesidad y dictaminar órdenes para asegurar el abastecimiento de mercados y funcionamiento de centros de producción¹⁰.

Por último, uno de los efectos más importantes de la declaración de este estado es la limitación al ejercicio de los derechos fundamentales. Estas limitaciones que la Ley Orgánica recoge están a su vez delimitadas por los artículos 53 y 55 de la Constitución. Deberá respetarse el contenido esencial en el desarrollo legislativo de la limitación de los derechos fundamentales, y se excluye el estado de alarma para la suspensión de derechos constitucionales. Por lo tanto, la Ley Orgánica no podrá afectar al contenido esencial ni suspender derechos constitucionales recogiendo esta las siguientes limitaciones: limitación de circulación o permanencia de personas y vehículos en determinadas horas o lugares. La suspensión del derecho de circulación sólo se aplicaría en el estado de excepción, en el estado de alarma sólo se recoge su limitación.

4.2. Declaración del estado de excepción y efectos

Este estado recogido en el artículo 116.3 de la Constitución viene desarrollado en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley Orgánica, donde se establece la declaración, prórroga y cese.

Al igual que en el estado de alarma su declaración sigue el mismo procedimiento; compete al Gobierno con previa autorización del Congreso de Diputados¹¹, autorización que también seguirá los mismos pasos y en la cual se podrá introducir modificaciones

⁹ Artículo 12.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

¹⁰ Artículo 11 b), c) y e) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

¹¹ Artículo 13.3 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

en la declaración¹². El proyecto del estado de excepción deberá determinar; los efectos y derechos que requieren suspensión, el ámbito territorial afectado, las medidas y la duración del decreto que no puede ser superior a treinta días y, por último, la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa pueda imponer.¹³

Una gran diferencia de este estado respecto al estado de alarma es que la Ley Orgánica no determina la autoridad competente ni concede a la Comunidad Autónoma afectada la posibilidad de serlo pues de afectar el estado de excepción a una Comunidad será la autoridad gubernativa la que pueda coordinar sus competencias junto al Gobierno de ésta¹⁴.

En lo referente a la prórroga, modificación o cese del estado de excepción: la Ley determina que para llevar a cabo la modificación se seguirá el mismo procedimiento que para la declaración. Su prórroga viene recogida en la Constitución y la Ley Orgánica, permitiendo ambos la prórroga del estado durante otros treinta días requiriéndose para aplicarla el mismo procedimiento que para la declaración y modificación del estado. Por último, para el cese del estado de excepción de forma anticipada¹⁵ sí variará el procedimiento, se llevará mediante decreto acordado en Consejo de Ministros con la inmediata notificación al Congreso de Diputados sin necesidad de su autorización a diferencia de la declaración o prórroga.

Los efectos que derivan del estado de excepción podemos distinguirlos en los relativos a la suspensión de derechos y libertades y, por otro lado, las medidas excepcionales de actos administrativos.

Los derechos y libertades suspendidos en la vigencia del estado de excepción vienen recogidos en el artículo 55 de la Constitución que son:

- a. El derecho a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución a excepción de su apartado 3).

La Ley Orgánica solo ha recogido lo referente al apartado 2 y 4 del artículo 17 de la Constitución en los artículos 16 y 30 de la Ley respectivamente; el primer artículo referente a la detención gubernativa incluyendo una garantía y el segundo sobre la prisión provisional.

¹² Artículo 163.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982.

¹³ Artículo 13.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

¹⁴ Artículo 31 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

¹⁵ Artículo 15.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

- b. La inviolabilidad del domicilio y derecho al secreto de las comunicaciones (apartado 2 y 3 del artículo 18 de la Constitución)

En la inviolabilidad del domicilio¹⁶ se establece la posibilidad de suspensión de este derecho por el Congreso, concediendo a la autoridad gubernativa inspecciones y registros de los domicilios con la finalidad de esclarecer hechos relacionados con la perturbación del orden público. Además, el artículo recoge los posibles reconocimientos o supervisiones de titulares, individuos mayores de edad y vecinos en la inspección, el procedimiento de inspección ante la ausencia de los titulares o familiares y las pautas que componen el acta de inspección y su presentación ante el Juez como una garantía judicial pasiva.

En lo que respecta el derecho al secreto de las comunicaciones “la autoridad gubernativa podrá intervenir toda clase de telecomunicaciones”¹⁷ siempre con la finalidad para la que se decreta el estado de excepción; conservar el orden público. Para la suspensión de este derecho es necesario que el hecho delictivo tenga conexión con el orden público que se ha perturbado.

- c. La libertad de residencia y circulación (artículo 19 de la Constitución)

Se recoge la prohibición de la circulación de personas o vehículos en horas y lugares determinados requiriendo acreditación para los desplazamientos y otorgando diferentes medidas dependiendo de si son aplicables a toda la población de la zona afectada o de aplicación a determinadas personas para cuyo caso la autoridad deberá acreditar motivos de peligrosidad del orden público ocasionado por esas personas¹⁸.

- d. Libertad de pensamiento, expresión e información mediante cualquier medio de comunicación, los derechos a la cláusula de conciencia y al secreto profesional periodístico y, la garantía judicial previa para el secuestro de un medio de comunicación (apartado 1 a) y d) y apartado 5 del artículo 20 de la Constitución).

La Ley Orgánica recoge la suspensión de todo tipo de publicaciones y del secuestro de publicaciones pero no dice nada referente a la suspensión del secreto profesional periodístico ni de la cláusula de conciencia¹⁹.

- e. El derecho de reunión (artículo 21 de la Constitución)

¹⁶ Recogido en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

¹⁷ Artículo 18 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

¹⁸ Artículo 20 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

¹⁹ Artículo 21 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

Se otorga a la autoridad la posibilidad de conceder autorización para la celebración de las reuniones y manifestaciones o determinar su disolución o prohibición siempre que sea imprescindible para evitar la alteración o amenaza grave del orden público²⁰.

Una excepción a la suspensión de este derecho es el caso de la suspensión para las reuniones de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales que tengan la finalidad designada en los artículos sexto y séptimo de la Constitución.

Además, también se otorga una garantía a este derecho para el supuesto de entrada a locales en los que se lleven a cabo las reuniones requiriendo a los agentes “una autorización formal y escrita”. Se podrá carecer de autorización cuando se estén dando “alteraciones graves del orden público constitutivas de delito o agresiones a las Fuerzas de Seguridad y en cualesquiera otros casos de flagrante delito”.

f. El derecho a huelga (apartado 2 del artículo 28 de la Constitución) y conflictos laborales (apartado 2 del artículo 37 de la Constitución).

La suspensión de estos viene recogida como una suspensión absoluta en el artículo 23 de la Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio. (LOEAES en adelante)

Las medidas excepcionales de los actos administrativos durante el estado de excepción vienen recogidas en los artículos 24 a 29 de la Ley. Se determinan las formalidades que deberán cumplir los extranjeros referentes al permiso de residencia y cédulas de inscripción consular así como las sanciones a su incumplimiento. Se concede la potestad a la autoridad gubernativa de incautar “toda clase de armas, municiones o sustancias explosivas”. Se permite la intervención, motivada por la alteración del orden público, de industrias o comercios al igual que la suspensión temporal de sus actividades. También recoge la posibilidad del “cierre temporal de espectáculos, establecimientos de bebidas y locales de similares características”. Se podrán conceder de medidas de vigilancia y protección de bienes inmuebles. Otra medida importante es que el Gobierno tiene la posibilidad de adoptar las medidas del estado de alarma junto con las del estado de excepción cuando la alteración del orden público o de la seguridad ciudadana derive en alguno de los presupuestos de hecho del estado de alarma determinados en el artículo 4. Finalmente, se podrá suspender a funcionarios o personal administrativo cuando favoreciese la perturbación del orden público.

4.3. Declaración del estado de sitio y efectos

²⁰ Artículo 22 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

El estado de sitio es de aplicación cuando, agotados todos los medios posibles, no pueda resolverse una insurrección o acto de fuerza que atente contra la soberanía o independencia del estado español, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional. Cabe resaltar que no es necesario que se hayan producido dichos actos, la simple amenaza de producirse es suficiente para la aplicación del estado.

La declaración del estado de sitio será propuesto exclusivamente por el Gobierno, aprobado por mayoría absoluta del Congreso de Diputados que además determinarán su duración, condiciones y ámbito territorial²¹. La resolución acordada se comunicará al Gobierno debiendo publicarse en el Boletín Oficial del Estado²².

A diferencia de los demás estados, no se dictamina nada referente a la prórroga de este estado, modificación o cese ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica por lo que cabe entender que para llevarlo a cabo se ha de seguir el mismo procedimiento que para su declaración. Toda modificación, cese o prórroga en el Pleno del Congreso debe ser aprobada por mayoría absoluta.

En lo referente a sus efectos, el artículo 97 de la Constitución, declara al gobierno como autoridad que “asumirá todas las facultades extraordinarias”²³, tanto las establecidas en la Constitución como en la Ley Orgánica. Además este tiene facultades de dirección de la política militar y defensa otorgándole así la designación de la Autoridad militar que ejecutará las medidas establecidas²⁴ junto a la publicación y difusión de los bandos que las recoge²⁵. Otro de los efectos es la posibilidad de establecer bajo la jurisdicción militar delitos que quedarán sometidos a esta durante la vigencia del estado llevándose a cabo la enumeración de estos en la propia declaración al Congreso.²⁶ En todas aquellas facultades no conferidas a la autoridad militar será la autoridad civil la que continúe con su ejercicio dando a aquella la información que requiera así como las noticias referentes al orden público.²⁷

En lo que respecta a la suspensión de derechos y libertades durante el estado de sitio se engloban la suspensión de los mismos que en el estado de excepción en virtud del

²¹ Artículo 116.4 CE y artículo 32.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

²² Artículo 164 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982.

²³ Artículo 33.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

²⁴ Artículo 33.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

²⁵ Artículo 34 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

²⁶ Artículo 35 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

²⁷ Artículo 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

artículo 55.1 de la Constitución, añadiendo además el apartado tercero del artículo 17 no recogido para aquel estado.

5. SUPUESTOS EN LOS QUE SE HAN APLICADO LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD Y VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Desde la vigencia de la Ley Orgánica que regula los estados excepcionales estos apenas han sido aplicados, solo en dos ocasiones ha sido imprescindible y necesaria la aplicación de uno de los estados, el estado de alarma, careciendo así de precedentes para los restantes.

Los supuestos excepcionales en los cuales ha sido aplicado fueron, en la primera ocasión, tenemos el Real Decreto 1673/2010 elaborado como consecuencia al cierre del espacio aéreo derivado de la huelga realizada por los controladores aéreos, y en la segunda ocasión, el Real Decreto 463/2020 del 14 de marzo fue redactado para hacer frente a la pandemia ocasionada por la enfermedad de COVID-19.

5.1. Primer estado de alarma: 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 aéreo.

El Real Decreto que declaraba el primer estado de alarma de nuestra historia fue 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 aéreo”. El Gobierno argumentó que todos los españoles tienen derecho a la “libre circulación por todo el territorio nacional”²⁸, derecho del que se les estaba privando como consecuencia del abandono de su puesto por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo. Esta situación fue calificada por el Gobierno como “una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados”²⁹, todo ello consecuencia del impedimento del “ejercicio del derecho fundamental mencionado y... la paralización de un servicio público esencial para la sociedad”.

²⁸ Artículo 19 de la CE

²⁹ 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 aéreo

El decreto se basó en tres medidas. Todos los controladores de tránsito aéreo de AENA pasaron a tener la consideración de personal militar³⁰, quedaron bajo las órdenes directas de las autoridades y se les aplicaría, en caso de sanción, las leyes penales y disciplinarias militares. Lo que provocaron estas medidas fue la aparición de presencia militar en las zonas de control, el refuerzo de personal y la aparición de altos mandos como coroneles del ejército del aire.

Para acogerse al supuesto legal para declarar un estado de alarma, debían cumplirse unos requisitos que parece ser no se dieron.

En primer lugar, la situación excepcional que acontece es alegada por el Gobierno en el Decreto como “calamidad pública de enorme magnitud”. Si analizamos en el contexto constitucional de la Ley Orgánica de los estados excepcionales, la calamidad o catástrofe necesaria para decretar un estado de alarma es de carácter natural³¹, nada que ver con la realidad.

Por otro lado, sí cabe alegar que nos encontramos ante la “paralización de los servicios esenciales para la comunidad”³², cumpliendo así uno de los supuestos para decretar el estado de alarma por la existencia de diversa normativa que califican el servicio de tránsito aéreo como esencial; el Reglamento comunitario 1070/2009 de 21 de octubre, sobre el sistema europeo de aviación, la Ley 48/1960 de 21 de julio, sobre navegación aérea, la Ley 9/2010 de 14 de abril, de prestación del servicio de tránsito aéreo y la Ley 21/2003 de 7 de julio de seguridad aérea.

Además, el Tribunal Constitucional ha defendido que “para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos”³³. Recordemos que en virtud del artículo 19 de nuestra Constitución la libertad de circulación es un derecho fundamental.

En segundo lugar, otro dato a analizar es que el cierre del espacio aéreo por los controladores fue de tal magnitud que no solo vulneró el derecho a la libre circulación de los ciudadanos sino que además también sobrepasó la garantía para el derecho a

³⁰ Artículo 3 del 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 aéreo

³¹ Artículo 4.1 a) de la LOEAES.

³² Artículo 4.1 c) de la LOEAES.

³³ Sentencia 26/1981, de 17 de julio (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981)

huelga; “asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.³⁴ Por lo tanto, la huelga de los controladores aéreos al vulnerar la garantía pasó a ser ilegal.

En tercer lugar, por consiguiente a esa argumentación que decide adoptar el Gobierno para hacer frente a la huelga ilegal, adopta las medidas de movilización y militarización. La movilización³⁵ somete al personal civil al servicio y dirección de las autoridades militares y la militarización somete al personal civil a la jurisdicción militar pasando a tener la condición de militar.

Veamos si es posible esta movilización. Según la Ley Básica de Movilización Nacional de 1969, la movilización es posible bajo una situación de guerra o excepción referente a conflictos armados³⁶, nada que ver con la movilización de personal civil para llevar a cabo servicios civiles. De esto cabe deducir que el Gobierno tampoco parece haberse ajustado a la movilización que esta Ley recoge. En cambio, la Ley Orgánica que regula los estados excepcionales sí que recoge en su artículo 12.2 la movilización cuando el supuesto de hecho englobe la paralización de servicios públicos esenciales o situaciones de desabastecimiento de productos primarios.

En lo que respecta a la militarización, la Ley de Movilización manifiesta la posibilidad de someter al personal civil a la ley de jurisdicción militar pero solo en aquellos casos de conflictos bélicos y, en la Constitución, también se recoge la militarización de civiles excepcionalmente en la declaración del estado de sitio³⁷ por lo que se excluye el estado de alarma. Además de esto, conviene señalar que la militarización no corresponde al Gobierno sino al Congreso de Diputados.

Por lo tanto, ya que en la Ley de Navegación se tipificaba la conducta ilegal de los controladores aéreos con sanciones graves (artículo 20 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que establece la Ley penal y procesal, en materia de navegación aérea), el Gobierno hubiera podido evitar someter a los controladores a la jurisdicción militar aunque, finalmente, la Fiscalía aplicó esta legislación en lugar del Código Penal Militar.

³⁴ Artículo 28.2 CE

³⁵ La movilización viene recogida en el artículo 12.2º de la LOEAES.

³⁶ Artículo 1 de la Ley Básica de Movilización Nacional de 1969: “*Todos los recursos nacionales, cualquiera que sea su naturaleza, podrán ser movilizados para su empleo en las necesidades de la defensa nacional o cuando situaciones excepcionales lo exijan.*”

³⁷ Artículo 117.5 de la CE

En último lugar, la prórroga del estado de alarma acordada por el Congreso de Diputados del día 14 de diciembre al 15 de enero de 2011 también dio lugar a diversidad de opiniones. Ha sido interpretada por parte de la doctrina como inconstitucional por el cuestionable cumplimiento de los requisitos del artículo 116 CE y las causas del artículo 4 de la LOEAES, pues no fue justificada la necesidad de la prórroga sino que más bien se prorrogó el estado de alarma para prevenir la posible alteración del tráfico aeroportuario. Así consta en la propuesta de la declaración de prórroga del estado de alarma: “Es evidente,... que la sociedad no ha recuperado una percepción de normalidad en el tráfico aéreo en nuestro país y que persisten serias incertidumbres sobre el próximo futuro”, siendo llamado por muchos juristas como “prórroga por incertidumbre”.

Finalmente, el estado de alarma acabó a los cuarenta y tres días tras conseguir el objetivo por el que fue declarado mediante la negociación con los controladores y la organización de la fuerza militar del tránsito aéreo durante la vigencia.

5.2. Segundo estado de alarma: Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

El Real Decreto que declaraba el segundo estado de alarma de nuestra historia es el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. El Gobierno alegó que tras la elevación por la Organización Mundial de la Salud del brote vírico COVID-19 a una pandemia internacional y la rapidez de la evolución de la enfermedad era necesario la adopción de “medidas inmediatas y eficaces” para hacer frente, por lo que decretó un estado de alarma en base al apartado b) del artículo 4 de la LOEAES para todo el territorio nacional. El Decreto tuvo una duración, en principio, de 15 días. El Decreto inicial fue modificado a los 3 días de su declaración por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo. Este nuevo decreto justificaba la modificación del anterior alegando nuevas medidas con el fin de “reforzar la protección de la salud pública y asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales”³⁸. En la Disposición Adicional 2ª se habilitaba al Gobierno para que este modificara o ampliara las medidas.

³⁸ Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Finalmente, tras esta modificación, las medidas adoptadas durante este estado de alarma fueron las siguientes:

En primer lugar, se limita la libre circulación de personas, pudiendo desplazarse de forma individual o acompañado de forma justificada para: necesidades de ámbito sanitario, llevar a cabo la actividad laboral, asistencia personal, desplazamientos a lugar de residencia o entidades financieras y seguros y ante situaciones de necesidad o fuerza mayor y análoga naturaleza. Las modificaciones posteriores del primer Real Decreto autorizaron la posibilidad de desplazamientos en la compañía de menores de 14 años, discapacitados, mayores o personas por causa justificada.

En segundo lugar, se suspende la actividad educativa de modalidad presencial en todos los centros educativos y niveles de enseñanza manteniéndose mediante la modalidad on line y a distancia.

En tercer lugar, se les concede la facultad a las autoridades de requisas temporales de bienes necesarios para el cumplimiento del decreto y prestación de servicios de seguridad o de los operadores esenciales.

En cuarto lugar, se suspende la apertura de locales y establecimientos minoristas al público con la excepción de aquellos destinados a la alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, así como aquellos “establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio”.³⁹ También permanecen cerrados los establecimientos culturales y artísticos, de ocio, de actividad deportiva, así como hostelería y restauración, suspendiendo por tanto verbenas, desfiles y fiestas populares.

En quinto lugar, se limita en función de las dimensiones y características del lugar, la asistencia a los lugares de culto y a ceremonias civiles y religiosas de tal forma que pueda respetarse la distancia entre los asistentes de, al menos, un metro.

En sexto lugar, el sometimiento de todas las autoridades civiles sanitarias a las órdenes directas del Ministro de Sanidad.

³⁹ Artículo 10.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

En séptimo lugar, concesión al Ministro de Sanidad de otorgar las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública.

En octavo lugar, se restringe el transporte público de viajeros en un 50% a excepción del servicio ferroviario de cercanía que mantiene su oferta.

En noveno lugar, se establecen medidas que garanticen el abastecimiento alimentario como acordar el acompañamiento de vehículos de transporte si fuera necesario, el establecimiento de corredores sanitarios, la intervención de empresas o servicios y la movilización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Fuerzas Armadas.

En décimo lugar, las autoridades establecerán medidas para garantizar el tránsito aduanero así como el suministro de energía eléctrica y productos derivados del petróleo y gas natural. Además, también se garantizarán medidas para asegurar la prestación de los servicios esenciales propios de los operadores esenciales.

Por último, fueron suspendidos los plazos procesales y administrativos al igual que los plazos de prescripción y caducidad.

A partir de este han sido aprobados diversos decretos-leyes sobre los aspectos de impacto social y económico de la crisis además de un gran número de órdenes ministeriales.

La principal objeción a la que debemos someter la declaración de este estado es si las medidas a las que ha conllevado vulneran o no los derechos fundamentales.

Considero de vital importancia hacer una gran diferencia, a mi parecer, y es la basada en la suspensión o limitación de un derecho fundamental. Como se ha explicado, la declaración del estado de alarma puede conllevar la limitación o restricción de unos muy concretos y delimitados derechos fundamentales, que no suspensión de estos⁴⁰. En la suspensión, la vigencia de la norma sería suspendida de forma temporal dejando sin efecto las garantías constitucionales⁴¹ del derecho fundamental afectado. Suspendido el derecho, se quedaría sin efecto *erga omnes* durante un plazo determinado. El derecho suspendido pasaría a ser regulado por la nueva normativa o la legislación excepcional, se produce un cambio en el sistema de fuentes.

⁴⁰ Artículo 55.1 CE

⁴¹ Artículo 53.1 CE

En lo que respecta a la limitación de derechos, consiste en delimitar la linde del ejercicio del derecho, deben respetarse todas las garantías constitucionales que se imponen. Si las restricciones de los derechos fueran demasiado invasivas podrían dañarse el contenido esencial del derecho y las garantías quedar disgregadas derivando en una suspensión que no limitación de derecho.

Pues bien, las medidas más cuestionadas durante la pandemia han sido las referentes al confinamiento general y las restricciones de libertad de circulación, de reunión, de manifestaciones religiosas, y referentes a la libertad de empresa. Además, también las CCAA adoptaron diferentes medidas⁴² para hacer frente a la pandemia antes de decretarse el estado de alarma.

5.2.1. Análisis de las medidas adoptas antes de decretarse el estado de alarma

En primer lugar, vamos a analizar si las medidas adoptadas antes de decretar el estado de alarma vulneran los derechos fundamentales y si se encuentran bajo la cobertura del Derecho ordinario.

Nuestro ordenamiento sí permite adoptar las medidas que las CCAA han llevado a cabo sin que suponga un límite a ningún derecho fundamental, principalmente al recogido en el artículo 19 CE.

En primer lugar, en virtud de la Sentencia núm. 28/1999 de 8 marzo (RTC 1999\28 FJ 7º): “las libertades de circulación y residencia no confieren, como es natural, un poder jurídico omnímodo a favor de su titular, ya sea en orden a pasar por cualquier lugar, ya sea en orden a habitar en él.” Esto nos lleva a entender que las medidas adoptadas referentes a este aspecto apenas pueden considerarse restricciones a esa libertad si se carece de un título para la circulación por determinadas zonas o espacios mayoritariamente de carácter privado.

En las limitaciones a la circulación por razones de “seguridad” se concede “la prohibición de circulación total o parcial de acceso a parte de la vía, con carácter general o para determinados vehículos, el cierre de determinadas vías” (Art. 39 RD 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de

⁴² El confinamiento de mil personas en un hotel de Adeje, restricciones de salida de algunos de los municipios acordada por la Generalitat Catalana en la Resolución INT / 2020, de 12 de marzo donde se limita la salida de 70 mil personas al igual que también y, el mismo día en Murcia, se acordaron restricciones de más de 350 mil personas acordado por la Consejería de Salud.

circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo).

Los supuestos referidos son limitaciones normales de la libertad de circulación que entran dentro de los límites y parámetros constitucionales, tal y como ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional.

Además, en las limitaciones establecidas hay diferentes opciones para poder llevar a cabo la movilidad pues; se limita el número de ocupantes, los horarios, la existencia de otras vías o medios de transporte haciendo así que el límite al uso de las vías públicas no debe considerarse una suspensión de las libertades del artículo 19 CE.

En lo que respecta a las limitaciones para llevar a cabo la libertad de circulación con el fin de conseguir objetivos de seguridad, salud y protección civil, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en su artículo 17 establece respecto al control de las vías públicas y su tránsito que : “Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia,... por el tiempo imprescindible para su mantenimiento o restablecimiento.” Además, su artículo 21.1 concede “como medidas de seguridad extraordinarias, el cierre o desalojo de locales o establecimientos, la prohibición del paso...”.

También, en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, el artículo 7 bis 2º prevé que para situaciones de emergencia, cualquier persona mayor de edad está obligada al cumplimiento de “órdenes e instrucciones” y, además, llevar a cabo medidas para evitar los riesgos al igual que exponerse a ellos (artículo 7 ter.).

En lo referente al área de salud, las CCAA han empleado como soporte al cierre de establecimientos o suspensión de actividades; la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública; permite medidas de hospitalización o control de enfermos, personas que hayan estado en contacto y todas las necesarias frente a un riesgo transmisible. También, en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública se permite “c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias. d) La suspensión del ejercicio de actividades.” (Artículo 54).

Por lo tanto, las medidas que adoptaron las CCAA antes de decretarse el estado de alarma relativas a confinamientos y restricción de la libertad de circulación se determinaron bajo la cobertura legal de la legislación ordinaria. Cabe destacar que muchas de las medidas que adoptaron fueron también ratificadas judicialmente.

Esta ratificación surge frente a la posibilidad de que la adopción de esas medidas pueda afectar a los derechos fundamentales⁴³. Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo se encarga de fijar las medidas que necesitan de esa ratificación considerando que “en las medidas sanitarias urgentes no se trata de velar por la aplicación de cualquier medida sanitaria vinculada a la protección de la salud colectiva impuesta sin el consentimiento del afectado, sino, únicamente, de aquéllas que puedan lesionar alguno de sus derechos fundamentales y únicamente cuando las mismas deban imponerse coactivamente a sus destinatarios que se opongan a su cumplimiento voluntario (explícitamente o por hechos concluyentes)”.⁴⁴ Por tanto, aquellas que no considera que necesiten la ratificación se encuentran facultadas por el ordenamiento jurídico.

Además en virtud de la Disposición Final 1º del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo: “Quedan ratificadas todas las disposiciones y medidas adoptadas previamente por las autoridades competentes de las comunidades autónomas y de las entidades locales con ocasión del coronavirus...” siempre con la excepción de la correspondiente ratificación judicial.

5.2.2. Análisis de las medidas adoptadas durante el estado de alarma.

Por último, vamos a analizar si las medidas adoptadas bajo el estado de alarma vulneran los derechos fundamentales.

A. Medidas que suponen un límite a la libertad de circulación

Tras declarar el estado de alarma, el artículo 11 a) de la LOEAES establece de forma expresa la posibilidad de: “Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.” En virtud de este, el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declara el estado de alarma, limita la libertad de circulación de las personas en vías

⁴³ Artículo 8.6.2º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: “corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales ...”.

⁴⁴ Auto 84/2020 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 (Santa Cruz de Tenerife)

de uso público limitando la circulación para la adquisición de determinados productos y la realización de determinadas actividades al igual que la concesión a elección del Ministro del Interior del cierre a la circulación de carreteras, tramos o su restricción. Medidas que posteriormente han sido modificadas en el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, y prorrogadas por el Congreso. Posteriormente y también con arreglo al mismo artículo de la Ley Orgánica, el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre establecía el tan “toque de queda” a nivel nacional durante el tramo horario de 23:00 a 6:00 permitiendo la movilidad en ese tramo para los supuestos recogidos en el artículo 5 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre que lo declara.

Estas normas además de rango de ley⁴⁵ tienen la facultad de desplazar la regulación ordinaria en materia de libertad de circulación y dictaminar restricciones a dicha libertad. Por lo tanto, estas limitaciones se constituyen dentro del derecho de excepción constitucional y al amparo del estado de alarma.

B. Medidas referentes al confinamiento

Respecto al confinamiento general de la población en sus domicilios o la restricción de movimientos encontramos diversidad de opiniones en la doctrina. Para Lozano Cutanda, las medidas adoptadas sí suponen un afección al derecho fundamental: “la libertad de circulación de las personas, sin llegar a suspenderse del todo, sí se limita en gran medida, restringiéndose el movimiento de ciudadanos y de vehículos por las vías públicas para la realización únicamente de determinadas actividades”.⁴⁶

⁴⁵ ATC 7/2012, FJ 3º « es manifiesto que son de subsumir también en la misma aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser Leyes o fuentes equiparadas a la Ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las Leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico «rango» o «valor» de Ley». STC 83/2016 de 28 abril. RTC 2016\83, FJ 10º « la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma ».

⁴⁶ Lozano Cutanda, Blanca, «Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma», Diario La Ley, No 9601, Sección Tribuna, 25 de marzo de 2020, https://diariolaley.laley.net.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFXMywqAIBCF4bDx7YWQFi4iH8F9VDPcUDiSFPj2GUTQWf4cPgJwPsg2I63ulLjwKMTJaalbU1YkBgxdGcCjJQNgvF6nkNNaOL815QMK8_aTpE6gMOR98IbyqNkqa_gaFPsmbewAAAA%3D%3DWKE

Para Amoedo⁴⁷, cabían medidas intermedias para limitar la circulación más proporcionales a la situación sin necesidad de llegar a tal nivel de restricción. Dicho autor alega que este confinamiento “no es la de una simple limitación o compresión del ejercicio de estos derechos fundamentales en determinados lugares, momentos o espacios públicos, sino una suspensión general de los mismos. Suspensión que habría obligado como requisito previo a la declaración del estado de excepción”.

Por otro lado, para justificar que las restricciones a la libertad de circulación no suspenden ni afectan al contenido esencial del derecho fundamental (pues de ser así no sería posible bajo el estado de alarma sino bajo el estado de excepción mediante el artículo 20 de LOEAES) cabe decir que bajo la situación del estado de alarma cabría un sistema de prohibición de la circulación siempre y cuando se establezcan supuestos permisivos para llevarla a cabo. Durante la vigencia del estado las restricciones o límites a la circulación aún permiten importantes grados de movilidad y circulación recogidos en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

El estado de alarma es la regulación más adecuada para encuadrar y delimitar todas las medidas que se han adoptado para hacer frente a la crisis sanitaria respecto a cualquier legislación ordinaria adoptada por las autoridades antes de decretarlo y a la legislación de protección civil o salud. Autores como Álvarez García y Tajadura⁴⁸ alegan que la inclusión de la limitación a la circulación en el Real Decreto pone fin a la inseguridad jurídica que acaecía antes de decretar el estado de alarma y concede a la restricción una relevancia primordial.

Las restricciones establecidas en el Decreto cuentan con el mayor grado de cobertura constitucional existente. El artículo 116 CE, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, el valor de ley que se le ha otorgado al Decreto del Estado de Alarma y la existencia de un consenso político para su aplicación.

Veamos si el confinamiento vulnera la libertad personal del artículo 17 CE el cual establece la garantía de la libertad personal respecto a detenciones y privaciones de libertad.

⁴⁷ MOEDO-SOUTO, CARLOS-ALBERTO, «Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria», en El Cronista, IUSTEL, monográfico Coronavirus... y otros problemas, marzo-abril 2020, pp. 66-77, p. 66 Acceso a todo el número en <http://www.elcronista.es/El-Cronista-n%C3%BAmero-86-87-Coronavirus.pdf>

⁴⁸ https://elpais.com/elpais/2020/03/16/opinion/1584364474_350250.html

En la doctrina, autores como Ceballos opinan que: “Una medida es privativa de la libertad de una persona, si obstaculiza sus posibilidades de relacionarse con el entorno y con los demás de un modo tan severo como una prisión, una detención o un arresto”... “privarlo de su libertad es más que restringirle sus posibilidades de deambular o de no hacerlo, de moverse o de permanecer inmóvil, de ir y venir, de marcharse o no de un lugar. Privar de la libertad a un individuo en estas condiciones supone obstaculizar severamente sus posibilidades de entablar relaciones con su entorno y con los demás”.⁴⁹

El autor basa su argumento en varias sentencias, destacando la Sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 178/1985 en la cual el propio tribunal determina que el arresto domiciliario no es incompatible con el artículo 17.1 de la Constitución.⁵⁰ Por lo tanto, se puede concluir que el confinamiento general en los domicilios no conlleva la privación del derecho del artículo 17 CE.

C. Medidas que afectan a personas positivas en Covid-19 confinadas o personas ingresadas en centros hospitalarios por la enfermedad.

Frente a estos casos, los internamientos o tratamientos médicos forzosos, es evidente que deben tomarse medidas que restrinjan algunos de los derechos fundamentales como la libertad personal del artículo 17 CE, la integridad física del artículo 15 CE y la intimidad corporal del artículo 18.1º CE.

Los internamientos por enfermedad o tratamientos médicos se encuentran recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, concretamente en su artículo 5 e)⁵¹. Además, en nuestro estado, estas actuaciones que carecen del consentimiento del paciente también están recogidas en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril de medidas especiales en materia de salud pública y artículo 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. También hay un gran número de jurisprudencia como la STC 120/1990, de 27 de junio,⁵² y

⁴⁹ Ceballos Bedoya, J. (2013). “¿Cuándo una medida es “privativa de la libertad”?”. *Nuevo Foro Penal*, 80, pp. 94-116.

⁵⁰ STC 178/1985 “En este sentido el arresto carcelario es incompatible con el art. 17.1 de la Constitución, pero no lo es la restricción de libertad que supone el arresto del quebrado en su propio domicilio”

⁵¹ 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: ...

e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

⁵² Sentencia núm. 120/1990 de 27 junio. RTC 1990\120

137/1990, de 19 julio⁵³, referentes a huelga de hambre de internos y la posibilidad de su alimentación forzosa.

D. Medidas referentes al derecho de reunión y manifestación.

Otra de las medidas más cuestionadas durante el estado de alarma ha sido las referentes a la restricción de manifestaciones religiosas y de reunión.

La garantía constitucional de este derecho fundamental viene establecida en el artículo 21 CE. La ley que regula el derecho de reunión es la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, en ella se determina que la reunión protegida es aquella que supone “la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada”⁵⁴. La finalidad que debe de tener las reuniones para tener esa garantía constitucional debe ser la “del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones...”⁵⁵. Para llevar a cabo la prohibición del derecho de reunión por la autoridad deberá conllevar la alteración del orden público con peligro para personas. Por lo tanto, la suspensión general del derecho de reunión solo cabe bajo el derecho de excepción (artículo 22 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio) y en ningún caso bajo el estado de alarma. Pero es cierto que los límites impuestos a la libertad de circulación o el confinamiento general de la población como medidas del estado de alarma han derivado un efecto en otros derechos fundamentales que guardan conexión con esa libre circulación, es el caso del derecho de reunión. Un ejemplo de ello han sido las numerosas manifestaciones que se celebraron el día 1 de mayo de 2020 y sobre las que varios tribunales se han pronunciado aportando argumentos muy diversos.

Por un lado, en la Sentencia 69/2020, de 30 de abril del TSJ de Navarra permite la celebración de una protesta de 6 personas en Pamplona el día 1 de mayo. La Sala de lo Contencioso dictamina que es posible la celebración de la concentración dado que no supone la alteración del orden público y que, a pesar de que ante la situación de crisis sanitaria que acontece el derecho de reunión está ligado a los derechos de los artículo 15 y 43 de la Constitución (los cuales tienen primacía sobre este), no hay razones fundadas de peligro para la salud de las personas pues el “factor peligro de contagio hay que coherarlo con las circunstancias que concurren y, en este caso, los promotores

⁵³ Sentencia núm. 137/1990 de 19 julio. RTC 1990\137

⁵⁴ Artículo 1.2º Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

⁵⁵ STC 66/1995, de 8 de mayo. RTC 1995\66

ofrecen un diseño de concentración del que se colige garantía de suficiente distanciamiento de seguridad entre los asistentes dado lo espacioso del lugar elegido puesto en relación con el número de participantes”⁵⁶.

Por el contrario, el TSJ de Madrid en la misma fecha denegó un recurso contra la prohibición de una manifestación que se celebraría el 2 de mayo. La Sala argumenta que “no se ofrecen medidas de seguridad, concretas e idóneas, para garantizar que durante la concentración y la de ambulación de los participantes en la manifestación, se mantenga la distancia social mínimamente necesaria o para evitar que algunas personas lleguen a retirarse la mascarilla para apoyar en voz alta los objetivos de la manifestación”.⁵⁷

Finalmente, el Tribunal Constitucional también se pronunció en un auto referente a un recurso por la prohibición de una manifestación rodada en coches particulares convocada también para el día 1 de mayo. El TC alegó que, como en anteriores sentencias determinó, el derecho de reunión “no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que,... puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE ..., como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero (RTC 2000, 42) , FJ 2). En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente”. Además, el tribunal determina que los límites que se imponen para conseguir el objetivo deben de ser proporcionales al sacrificio y la situación en la que se encuentra el derecho limitado, siempre respetando el contenido esencial. Por tanto, alega que el derecho de reunión en esta situación de crisis está conectado con los derechos fundamentales del artículo 15 y 43 de la Constitución y “es aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma. Las razones que sustentan ambas son idénticas y buscan limitar el impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación del COVID-19”.

Por lo tanto, es posible concluir que durante el estado de alarma es posible limitar, que no suspender, el derecho de reunión del artículo 21 CE siempre y cuando la finalidad de la medida interpuesta sea proporcional a la situación y al sacrificio, en el caso; evitar la

⁵⁶ STSJ de Navarra núm. 69/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) FJ 6º.

⁵⁷ STSJ de Madrid núm. 195/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) FJ 5º.

propagación de la enfermedad y la protección de derechos fundamentales esenciales como el derecho a la vida e integridad física y la protección de la salud.

E. Medidas referentes al derecho de sufragio y participación política.

El día 5 de abril del 2020 habían sido convocadas en nuestro país mediante dos decretos la celebración de las elecciones autonómicas de Galicia y País Vasco; el Decreto 2/2020, de 10 de febrero, del Lehendakari, por el que se disuelve el Parlamento Vasco y se convocan elecciones y el Decreto 12/2020, de 10 de febrero, del Presidente de la Xunta, de disolución del Parlamento de Galicia y de convocatoria de elecciones, pero como consecuencia del virus, estas fueron aplazadas al día 12 de julio. En nuestra constitución el derecho de participación viene recogido en el artículo 23.1 donde determina que las elecciones tienen carácter periódico en virtud de sufragio universal. La base legal que emplearon ambas comunidades para posponer las elecciones se basaron en la elaboración de un nuevo decreto que suspendía la celebración de las elecciones posponiéndolas para el levantamiento del estado de alarma o el fin de la emergencia sanitaria.

En nuestra legislación no existe normativa que permita la suspensión de elecciones ya convocadas. El estado de alarma tampoco habilita para la suspensión del derecho de participación política pues, tal y como establece en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, solo cabe la suspensión durante la vigencia de los estados de excepción y sitio.

Evidentemente, pueden acaecer situaciones de fuerza mayor que impidan su celebración. En la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General se recogen dos supuestos para causas de fuerza mayor en los artículos 84.2 y 95.2 pero ningunos referentes a la situación que acontece por lo que nos encontramos ante un vacío legal.

Por lo tanto, los motivos que argumentaron ambas comunidades en sus decretos fueron los siguientes; en el decreto del País Vasco se expuso como motivo que “el artículo 46 de la Ley 5/1990, de elecciones al Parlamento Vasco y el artículo 51 de la Ley 7/1981, sobre ley de Gobierno, confieren al Lehendakari la capacidad para realizar la convocatoria de elecciones al Parlamento Vasco fijando la fecha de votación”. Además, añade en el decreto que “el silencio de la ley no excluye la necesidad de una regla de conducta para casos no previstos en ella, atendiendo a los principios generales

contenidos en la propia legislación electoral”. La comunidad de Galicia argumentó que se deja sin efecto la celebración de elecciones “en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia, y por la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia”. Como se aprecia, ambas comunidades dejaron en manos del ejecutivo el cese y posposición de la convocatoria electoral. Todo esto deja ver la necesidad de una regulación más precisa de todas las causas y del procedimiento a llevar a cabo para posponer unas elecciones.

Otra situación que acaeció posteriormente en nuestro país fueron las elecciones en Cataluña. En virtud de Decreto 147/2020, de 21 de diciembre, de disolución automática del Parlamento de Cataluña y de convocatoria de elecciones, fueron convocadas las elecciones con fecha de 14 de febrero de 2021. Cabe destacar que ya el propio decreto hacía eco de que la situación sanitaria podría alterar la convocatoria de estas elecciones alegando que “si por razones derivadas de la protección del derecho a la salud frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia generada por la COVID-19, el desarrollo del proceso electoral no se pudiera llevar a cabo con las garantías de salud pública necesarias, se podrá dejar sin efectos esta convocatoria y posponer la votación para una fecha posterior que ofrezca dichas garantías”.

Como ya predecía el decreto, se pospuso la convocatoria de elecciones mediante el Decreto 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19 posponiéndolas para el día 30 de mayo de 2021.

Los argumentos que el decreto recoge se basan, en primer lugar, en el dictamen 214/2020, de 17 de septiembre elaborado por la Comisión Jurídica Asesora. En segundo lugar, alega que se han tenido que adoptar nuevas medidas en la Resolución SLT/1/2021, de 5 de enero, por la que se prorrogan y se modifican las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña. En tercer lugar, hace referencia a las elecciones vascas y gallegas basándose en que, frente a la ausencia de normativa electoral de posibilidad de suspensión de las elecciones, se deja entender que es el órgano que decreta las elecciones el competente para suspenderlas, es decir, los presidentes de ambas comunidades.

Frente a esto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña emitió un Auto el día 19 de enero de 2021 en virtud de un recurso interpuesto contra tal decreto donde el tribunal suspende cautelarmente el aplazamiento de las elecciones. Alega que si durante el tiempo que dedica estudiando el fondo del asunto permite la suspensión de las elecciones el día 14 de febrero y, finalmente, estima que su paralización supone la vulneración de los derechos fundamentales “nos encontraríamos ante una situación prácticamente irreversible en cuanto a la posibilidad de celebrar las elecciones en la fecha inicialmente prevista, pues, aun otorgándose la tutela cautelar solicitada, no podrían celebrarse las elecciones el día 14 de febrero de 2021 o, al menos, se generaría grave inseguridad jurídica”⁵⁸.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicta sentencia el día 1 de febrero de 2021 sintetizando su argumento en 10 puntos aclaratorios; en primer lugar conserva la fecha de 14 de febrero para la celebración de las elecciones, destaca que el estado de alarma recoge de forma expresa el mantenimiento de estas y que el Vicepresidente en funciones no es el competente para su suspensión o aplazamiento. Hace además referencia a que concurre una situación muy distinta a las elecciones vascas y gallegas pues en ellas sí acontece una situación imprevisible que impide la celebración de elecciones para salvaguardar la salud pública dando lugar a un aplazamiento. En cambio, determina que en el caso de las elecciones catalanas, “el aplazamiento acordado de unas elecciones ya convocadas supone una limitación muy intensa del derecho de voto..., pues abre un periodo prolongado de provisionalidad en el funcionamiento de las instituciones democráticas de Catalunya”. También fundamenta que no se da situación de fuerza mayor, pues ya se conocía la situación de crisis sanitaria el día que se propuso candidato para Presidente de la Generalitat. El Decreto 1/2021 que se impugna solo hace referencia al correcto desarrollo de la campaña electoral y no a criterios sanitarios y, además, “el tribunal no entiende justificada la suspensión de una cita electoral cuando los riesgos que supone no son obstáculo para otras actividades, actividades eventualmente menos trascendentes que el ejercicio del derecho de sufragio”⁵⁹. Tampoco se aprecia “una variación sustancial de la situación epidemiológica que justifique la suspensión de las elecciones”.

⁵⁸ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del 19 de enero de 2021 (FJ 2º)

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del 1 de febrero de 2021 (FJ 10º, párrafo 8)

En suma, el tribunal acaba “concluyendo por todo ello que no hay causa de fuerza mayor que impida la celebración de los comicios y que el aplazamiento decretado en la resolución impugnada no está justificado y, por este motivo, lesiona el derecho fundamental de sufragio o voto”.

Finalmente, el Gobierno aclaró en la Disposición final primera del Real Decreto 514/2020, de 8 de marzo que “la vigencia del estado de alarma no supondrá obstáculo alguno al desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas”.

Cabe decir que, en otros países sí se han celebrado elecciones respetando las garantías de seguridad y consiguiendo la participación de toda la población incluyendo personas infectadas. Un ejemplo de ello son países como Corea del Sur, Alemania, Francia, Australia, etc...

F. Medidas referentes a la libertad de culto

Durante la pandemia, han sido numerosos los acontecimientos religiosos que han sido afectados y por ende no celebrados. En principio, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo no prohibía la asistencia a lugares de culto, en su artículo 11 decretó que “la asistencia a lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas” dependerían del cumplimiento de las medidas tales como evitar aglomeraciones de personas permitiendo mantener entre todas la distancia de al menos un metro.

Sin embargo, tal y como ha ocurrido con el derecho de reunión, la libertad de culto se ha visto afectada por el límite impuesto a la libertad de circulación pues el artículo 7 del Real Decreto establece los límites a la libertad de circulación donde no se incluye directamente la libertad de circulación para asistir a eventos religiosos pero el desplazamiento para asistir a un acto de culto o ceremonia religiosa debe entenderse recogido en el artículo 7.1 h) “cualquier otra actividad de naturaleza análoga”.

A pesar de ello, han sido numerosas las ocasiones en las que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCS en adelante) han interrumpido celebraciones de este tipo. Un ejemplo de ello es la Sentencia del 30 de abril de 2020 del Juzgado de lo Penal nº 1 de A Coruña donde un vecino de la comunidad fue tachado de un delito de desobediencia al ser detenido por agentes de la Guardia Civil entrando en un templo. La sentencia determinó que: “podía asistir a lugares de culto, lo que en principio no está prohibido por el decreto que establecía en el estado de alarma. Puede ser dudosa la redacción de su

artículo 7, pero en materia de limitación de derechos, y más cuando se trata de derechos fundamentales, hay que considerar que lo que no está expresamente prohibido está permitido”.

Por lo tanto, el ejercicio del derecho de culto no ha sido en ningún momento suspendido por el estado de alarma, simplemente ha sido limitado a cumplir una serie de requisitos necesarios para evitar poner en riesgo a los asistentes y la propagación del virus.

G. Medidas referentes a agrupaciones de personas en diferentes eventos o actividades.

Fuera de las actividades que se consideran bajo la garantía del derecho de reunión, hay diversas actividades que suponen la agrupación de personas como; actividades culturales, eventos deportivos, artísticos, solidarios, actividades comerciales, etc...

Bajo el estado de alarma no se recoge la suspensión o el cierre de salas, establecimientos o locales, medidas que sí se permite bajo el estado de excepción. Lo que sí se permite es, en virtud del artículo 12 de la LOEAES en caso de enfermedades infecciosas, aplicar la legislación ordinaria para supuestos excepcionales la cual sí permite limitar las actividades y agrupaciones de personas.

Pero el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, suspende la apertura de locales y establecimientos minoristas, además de actividades que puedan suponer una fuente de contagio como verbenas, desfiles, fiestas y actividades de hostelería.⁶⁰

Este tipo de actividades tienen diferentes regímenes jurídicos en función del sector que afecten y su nivel, local o autonómico.

En la Ley Orgánica 4/2015 de protección ciudadana se le concede potestad a los agentes de las FCS la restricción o limitación de la circulación o permanencia en vía pública frente a situaciones que pongan en peligro la seguridad ciudadana⁶¹. Respecto a los establecimientos o locales, las FCS podrán desalojar o cerrarlos en situaciones extraordinarias (aquellas que supongan un peligro inminente a personas), su evacuación o prohibición del paso.⁶² En lo referente a todas aquellas reuniones que no se encuentren bajo la cobertura legal del derecho de reunión, las autoridades adoptarán medidas para proteger esas celebraciones o reuniones de tal forma que impidan que se altere la

⁶⁰ Artículo 10 de Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

⁶¹ Artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2015 de Seguridad Ciudadana.

⁶² Artículo 21 de la Ley Orgánica 4/2015 de Seguridad Ciudadana.

seguridad ciudadana y de producirse podrán acordar la disolución de las reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público.⁶³

A nivel local, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local dispone de diversidad de actuaciones para intervenir en actividades y servicios de los ciudadanos recogidas en los artículos 84 y ss.

En el campo de la salud, la Ley Orgánica 14/1986, de 15 de abril, General de Sanidad permite la intervención pública en la salud individual o colectiva de la población cuando exista un riesgo inminente para la salud, mediante la suspensión de ejercicios de actividades, cierre de empresas, incautación de productos y aquello que consideren necesario⁶⁴. Además, también se le otorga a la autoridad competente la suspensión de actividades, el cierre preventivo de instalaciones y cualquier medida si existe riesgo para la salud.⁶⁵

Bajo el estado de alarma también se decretó el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo por el que se concede un “permiso retribuido recuperable para personal laboral por cuenta ajena que preste servicios en empresas o entidades del sector público o privado que desarrollen actividades no esenciales”. Tal y como se establece en esta norma: “debe señalarse que este real Decreto-ley no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de las Constitución Española, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”.

Por lo tanto, podemos concluir que muchas de las medidas adoptadas bajo el estado de alarma pueden adoptarse bajo las situaciones excepcionales recogidas en la legislación ordinaria, aunque debido a la magnitud de las medidas y su generalización podría decirse que estas serían más apropiadas bajo la cobertura del estado de excepción.

6. COMPARATIVA CON OTROS ESTADOS:

Dada la magnitud a la que esta pandemia se ha extendido, a nivel mundial, tenemos muchos y diversos referentes de actuación normativa que se han llevado a cabo para hacer frente a ella.

⁶³ Artículo 23 de la Ley Orgánica /2015 de Seguridad Ciudadana

⁶⁴ Artículo 26 de la Ley Orgánica 14/1986, de 15 de abril, General de Sanidad

⁶⁵ Artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

La propia Unión Europea ya cuenta con respuestas para hacer frente a esta pandemia, es el caso de la Decisión N° 1082/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud. La Decisión establece, entre otras, que la acción de la Unión debe abarcar la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud y la lucha contra ellas, la creación de una red de vigilancia epidemiológicas y control de enfermedades transmisibles, el establecimiento de un Sistema de Alerta Precoz y Respuesta para notificar las alertas, la creación de un Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades, etc...

En Alemania se ha optado por no aplicar la Ley Fundamental de 1949 al no encajar en la crisis del COVID en las situaciones que recoge; emergencia interna, agresiones armadas y catástrofes naturales. Se centró el poder en el ejecutivo dejando al parlamento las funciones de revisión de los procedimientos e instrumentos de aquel.

En una sesión plenaria celebrada en Bundestag el día 25 de marzo se aprueba una Ley para la protección de la población en una situación epidémica que recogía la modificación de la Ley de Protección contra las Infecciones de 2001. En esta ley, principalmente son los Länder quienes gestionan la epidemia concediéndoles medidas para prevenir, controlar y combatir la propagación de la epidemia aunque el Bundestag es quien determina cuando se está ante una situación epidémica nacional y cuando la situación ha terminado.

Se concertaron medidas como el fortalecimiento del Ministerio de Sanidad federal concediéndole la posibilidad de emitir órdenes y decretos legislativos en diversas materias, suspender temporalmente normas sanitarias recogidas en la Ley de Protección y coordinar y asumir el intercambio de datos con los Länder e instituciones científicas. Cabe destacar que a pesar de todas las medidas concedidas al Ministerio de Sanidad, no es posible que este determine ningún tipo de medida con carácter contencioso como, por ejemplo, el cierre de centros académicos pues estas medidas son tarea de los Länder. La duración de las medidas era prevista para dos semanas prorrogándose hasta el día 19 de abril.

La modificación de la Ley de Protección supuso dudas sobre la compatibilidad con la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, concretamente en su artículo 80.1⁶⁶ y la distribución de competencias entre los Länder y el gobierno federal. El Tribunal Constitucional Federal se manifestó en numerosas ocasiones para determinar los límites basándose en tres criterios: autodeterminación, proyecto y predicción. En la autodeterminación será el legislador quien determine los límites y el objeto de la regulación. En la ley deberá de poder determinarse cuál es el proyecto que debe ser alcanzado por el reglamento. Y por último, la autorización debe de poder prever los casos en los que se emplea y el contenido que deben tener las normas.

La Ley de Protección no determina las medidas, se limita a establecer en su artículo 28.1 que las autoridades podrán dictaminar “medidas de protección necesarias [...] en la forma y durante el tiempo que sea necesario para evitar la propagación de enfermedades transmisibles”. Por lo tanto, con la declaración de pandemia nacional⁶⁷ y la modificación de la Ley de Protección se limitó bastante las funciones de Bundesrat, pues el Ministro de Sanidad emite decretos legislativos sin consentimiento de este.

En lo que respecta a las medidas, la declaración de epidemia nacional concede medidas que puedan limitar los derechos fundamentales de la libertad personal, de reunión, de movimiento y la inviolabilidad del domicilio. Toda afección a un derecho fundamental debe de estar apoyado por un fundamento jurídico, mayor afección mayor requisito para determinar el alcance de las limitaciones, así lo establece el Tribunal Constitucional Federal, exigiendo así que se establezcan normas limitadas y determinadas por parte del poder legislativo. Sin embargo, la Ley de Protección permite que las autoridades impongan “medidas de protección necesarias... en la forma y durante el tiempo que sea necesario para evitar la propagación de enfermedades transmisibles”⁶⁸ pero estas medidas no carecen de limitaciones pues debe aplicarse el principio de proporcionalidad exigiendo que las medidas sean las idóneas para conseguir el fin perseguido.

En Francia, sí se recogen situaciones de emergencia: poderes excepcionales presidenciales, estado de sitio y estado de emergencia. A pesar de ello, el estado no ha aplicado estas medidas optando por elaborar una la Ley de emergencia sobre medidas

⁶⁶ Artículo 80.1 : “El Gobierno Federal, un ministro federal o los gobiernos de los Länder podrán ser habilitados mediante ley para otorgar decretos. En la ley debe determinarse el contenido, el objeto y el alcance de la autorización otorgada. En tales decretos se mencionará su base legal. Cuando la ley prevea que una habilitación puede ser delegada, la delegación debe efectuarse por decreto”.

⁶⁷ Artículo 5.1 de la Ley de Protección contra las Infecciones.

⁶⁸ Artículo 28.1 de la Ley de Protección contra las Infecciones.

urgentes; “Ley n°2020-290 de 23 de marzo de 2020 para tratar la epidemia de COVID-19” que determina diferentes medidas financieras, electorales y, sobre todo, sanitarias. Se optó por su elaboración de la nueva ley como consecuencia de la aplicación de varia legislación que se consideró insuficiente.

En primer lugar se optó por la aplicación de la Ley de 5 de marzo de 2007 sobre la preparación del sistema de salud frente a riesgos sanitarios de gran amplitud, pero no era suficiente para poder decretar el confinamiento total de la población. En segundo lugar, el Primer Ministro podía evitar la alteración de orden público y asegurar la salud pública pero debían de establecerse medidas desmesuradas. Por último, la ley de 3 de abril de 1955 concedía la posibilidad de declarar el estado de emergencia frente a situaciones que tengan la consideración de calamidad pública.

Todas estas opciones eran de difícil aplicación para hacer frente a una crisis sanitaria por lo que se opta de forma concluyente por la elaboración de una nueva ley; la Ley de 23 de marzo de 2020. Con su aplicación se decretó el estado de emergencia sanitaria durante dos meses y con una prórroga hasta el 10 de julio. Para poner fin al estado de emergencia se determinó la Ley 9 de julio de 2020 que concedía al gobierno la posibilidad de seguir adoptando medidas excepcionales hasta el mes de noviembre.

Para la declaración del estado de emergencia el decreto debe recoger un informe del Ministro de Sanidad motivado por datos científicos que abalen la decisión. Tendrá una vigencia de un mes estableciendo el ámbito territorial de aplicación y los datos sanitarios. Pasado el mes es posible la prórroga previo dictamen del comité científico.

En lo que respecta a las medidas que restrinjan libertades, están facultados para determinarlas tanto el Primer Ministro como el Ministro de Sanidad y Prefectos. Todas las medidas estarán sujetas a control judicial y pueden ser objeto de recurso de référé-suspension o référé-liberté ante el juez de lo contencioso-administrativo.

En Italia todo fue más sencillo, el Consejo de Ministros decretó el día 31 de enero de 2020 por un periodo de seis meses el estado de emergencia tras la declaración de la situación por la Organización Mundial de la Salud (OMS en adelante) como una “emergencia internacional de salud pública”. Esta facultad de declaración ha sido otorgada por el artículo 24 del Código de protección civil. En este estado, bajo el amparo de artículo 77 de su Constitución, han declarado varios Decretos-leyes.

En Gran Bretaña, concretamente Inglaterra el gobierno de Johnson elaboró un proyecto de Ley del Coronavirus el cual se aprobó a finales de marzo. Tan solo un día después de su aprobación, el gobierno recurrió a la Ley de Salud Pública (Public Health Act). Los motivos que justifican este cambio tan radical de legislación fueron primeramente que la Ley de Salud Pública exige menos garantías. Además, establece un procedimiento de urgencia que concede, sin la necesidad de control previo del Parlamento, la posibilidad de aprobar legislación (Artículo 45R de la Ley de Salud Pública) aunque con el posterior depósito ante él. Si el Parlamento no confirma en un periodo de 28 días la normativa dejaría de estar en vigor, sin computar los días en los que las Cámaras no se encuentran en periodo de sesiones o están en receso. Siguiendo este proceso se elaboraron las Regulaciones de Restricciones de Coronavirus (Coronavirus Restrictions Regulations) por parte del Ministro de Sanidad el día 26 de marzo, el cual, siguiendo la legislación también lo depositó en el Parlamento que se encontraba en receso desde el día anterior hasta el 21 de abril. Por tanto, la legislación no se aprobó por el parlamento hasta el 14 de mayo, por esa fecha ya se había anunciado que se llevaría a cabo modificaciones en la normativa.

En la normativa del Coronavirus se trató de reducir el control del parlamento pero, finalmente, se añadió una cláusula que determinaba que la normativa debía ser revisada pasados los 6 meses de su aprobación perdiendo su vigencia pasado el plazo. La introducción de las mismas medidas debía llevarse a cabo a través de una nueva regulación.

En Bélgica se han elaborado dos leyes que habilitan al gobierno tomar medidas de control frente a la propagación del Covid (pues su Constitución no recoge la existencia de disposiciones referentes a estado de emergencia), medidas dirigidas a proteger la salud de la población, apoyo a la actividad económica, determinar diferentes sanciones administrativas, civiles y penales, garantizar que continúe el buen funcionamiento del poder judicial. También ha sido creado un nuevo comité parlamentario el cual ejerce una función informativa y supervisora de los miembros del gobierno con respecto a las medidas que se toman basándose en esos poderes especiales concedidos ante la situación. Poderes especiales que no solo han sido otorgados en esta ocasión, el propio Parlamento Europeo rememora que también se hizo uso de esos poderes, aunque menos prolongados que en esta ocasión, durante el año 2009 frente a la Pandemia de Gripe A (N1H1).

En Hungría, se hizo frente a la pandemia decretando el “estado de peligro” el día 11 de marzo, determinando las medidas extraordinarias en otro decreto que conllevaron a la elaboración de más de ellos para determinar diferentes medidas encaminadas a proteger la economía. La defensa frente a la pandemia fue en todos los ámbitos: económico, sanitario, policial y militar. También para la protección de la propiedad, derechos, la vida y la salud junto a la extensión de las medidas establecidas en los decretos se optó por la elaboración de la Ley de Contención del Coronavirus el 30 de marzo de 2020. La Asamblea Nacional, antes de fin del “estado de peligro” puede revocar dos aspectos; la autorización que concede al Gobierno para la extensión de los decretos y la autorización de cualquier medida que se haya adoptado.

En Polonia se ha optado por la legislación ordinaria, concretamente la Ley de 5 de diciembre de 2008 sobre “La Prevención y el combate de contagios y enfermedades contagiosas en humanos”, la Ley de 2 de marzo de 2020 sobre “Soluciones especiales relacionadas con la prevención y combate de COVID-19, otras enfermedades infecciosas y emergencias causadas por ellas” y varios decretos, no declarando ningún estado excepcional sí recogidos en su Constitución.

7. CONCLUSIÓN

Está claro que la pandemia del COVID-19 ha sido un suceso inesperado para todo el planeta. Se ha tenido que hacer frente a miles de circunstancias que creo que pocos gobiernos al tomar posesión tienen en mente atender. Ha supuesto para muchos países la elaboración de nueva legislación excepcional o, como en el caso de España, de la aplicación de normativa para situaciones excepcionales ya existente pero apenas puesta en práctica.

Todo ello ha conllevado a incertidumbres como el momento de aplicación de normativa excepcional pues, a mi parecer, España no reaccionó a la situación de forma inmediata. La adopción de medidas y sanciones para hacer frente a esta crisis se han considerado excesivas llegando incluso a dudar sobre si se ha producido la vulneración de algún derecho fundamental o por la difícil distinción de las que pueden ser aplicadas en virtud de uno u otro estado excepcional y sanciones en ocasiones de difícil aplicación. El abuso de poder del ejecutivo que en algunos estados se ha dado frente a otros. La apenas existencia de jurisprudencia y doctrina sobre estas situaciones de las que encontrar base

jurídica. Y la existencia de normativa poco concreta sobre la situación que da lugar a diversas interpretaciones o incluso a vacíos legales. Y cabe destacar como cada estado ha enfrentado de forma muy dispar la situación de pandemia mundial.

En mi opinión, considero que de toda situación se aprende y que este es uno de los momentos en los que se debe reforzar la normativa tras apreciar todas las carencias que se encuentran para enfrentar situaciones de este tipo. Se debe de determinar mejor la normativa a aplicar, concretamente en España se debe estructurar de forma más específica los diferentes estados excepcionales al igual que las medidas que deben imponerse a la población en cada uno de ellos. Concretar muy bien qué derechos deben prevalecer sobre otros en estas situaciones y determinar de forma clara la linde entre la suspensión o limitación de un derecho fundamental pues es la clave para, una vez aplicadas las medidas, la población tenga claro qué está ocurriendo con cada uno de sus derechos y si están o no siendo vulnerados.

8. BIBLIOGRAFIA

Aba-Cotoira, A. (2011). “El estado de alarma en España”. Teoría y realidad constitucional, 28, pp. 305-334.

Bilbao Ubillos, J.M. (2020). La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; 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.OC20.0013>

Carro Martínez, A. (2020). “Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional”. VLEX, VLEX-340326. Disponible on line: <https://app.vlex.com/#vid/116-situaciones-anormalidad-constitucional-340326>.

Ceballos Bedoya, J. (2013). “¿Cuándo una medida es “privativa de la libertad”?”. Nuevo Foro Penal, 80, pp. 94-116.

Cotino Hueso, L (2020). “Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus”. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 86-87, pp. 88- 101.

Cotino Hueso, L (2020). “Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus”. Diario La Ley, 9608

Cruz Villalón, P. (1981). “El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)”. Revista española de derecho constitucional, 1 y 2, pp. 93-130.

Durán Alba, J.F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los efectos horizontales de la covid-19 sobre el ordenamiento constitucional: estudios sobre la primera oleada, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0010>

Espín López, I. (2018). “Estado de alarma en el sistema constitucional español: Espacio aéreo”. Revista Acta Judicial, 2, pp. 115-131.

Fernández Rodríguez, J. (2020). “Cuestiones constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del Covid-19”. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Disponible on line: http://www.ieee.es/publicaciones-new/COVID-19/DIEEEO43_2020JOSFER_alarma_28abr.html

Fernández Segado, F. (1981). “Ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”. Revista de derecho político, 11, pp.83-116.

García de Enterría Ramos, A. (2020). “La actuación de las cortes generales durante el estado de alarma para la gestión de la crisis del Covid-19”. Revista de las Cortes Generales, 108, pp. 245-288.

García-Escudero Márquez, P (2020). “Actividad y funcionamiento de las cortes generales durante el estado de alarma por Covid-19”. Cuadernos Manuel Giménez Abad, Extra 8, pp. 18-27

Garrido López, C. (2017). “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción”. Revista Española de Derecho Constitucional, 110, pp. 43-73.

Gómez Fernández,I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales. Garrido López, C. (coord.) Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España,

Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0002>

Kölling, M. (2020). “Las instituciones democráticas y los derechos fundamentales en tiempos de Covid-19 en Alemania”. En Biglino Campos, P.; 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.OC20.0020>

Lafuente Balle, J. (1989). “Los estados de alarma, excepción y sitio”. Revista de derecho político, 30, pp. 23-54.

Lafuente Balle, J. (1990). “Los estados de alarma, excepción y sitio (II)”. Revista de derecho político, 31, pp. 27-68.

Lozano Cutanda, B. (2020). “Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma”. Diario La Ley, 9601. Disponible on line: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAFXMYwqAIBCF4bdx7YWQFi4iH8F9VDPCUDiSFPj2GUTQWf4cPgJwPsg2I63uLLjwKMTJaalbU1YkBgxdGcCjJQQngvF6nkNNaOL815Q4MK8_aTpE6gMOR98IbyqNkqa_gaFPsmbewAAAA%3D%3DWKE

Mastromarino, A. (2020). La respuesta a la emergencia Covid-19: el caso italiano. Biglino Campos, P.; 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>

Moedo-Souto, C (2020). “Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria”. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 86-87. Disponible on line: <http://www.elcronista.es/El-Cronista-n%C3%BAmero-86-87-Coronavirus.pdf>

Sánchez Ferro, Susana. (2020). La respuesta británica frente a la crisis desatada por la covid-19. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0022>

Sánchez Óscar. (2020). El Derecho de sufragio en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0012>

Sierra Mucientes, S. (2018). “Los estados excepcionales”. Revista de las Cortes Generales, 104, pp. 361-393.

Siera Mucientes, S. (2020). “Estado de alarma. Eunomía”. Revista en Cultura de la Legalidad, 19, pp. 275- 305.

Simón Yarza, F. (2020). Reflexiones sobre la libertad religiosa ante las restricciones impuestas como consecuencia del Covid-19. Biglino Campos, P.; 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.OC20.0009>

Soler Martínez, J. A.(2020) “Estado de alarma, libertad religiosa y de culto”. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 53.

Vidal Prado, C. (2011). “Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”. Revista española de derecho constitucional, 31, 92, pp. 243-265.

<https://www.newtral.es/medidas-excepcionales-marco-normativo-paises-covid-19/20200513/>

DECISIÓN N° 1082/2013/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2013 sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud y por la que se deroga la Decisión no 2119/98/CE

Decreto 147/2020, de 21 de diciembre, de disolución automática del Parlamento de Cataluña y de convocatoria de elecciones (DOG núm. 96, de 19 de mayo de 2020).

Decreto 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19

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 aéreo.

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

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

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982

Constitución Española.

Ley Básica de Movilización Nacional de 1969

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

Ley Orgánica 4/2015 de Seguridad Ciudadana

Ley Orgánica 14/1986, de 15 de abril, General de Sanidad

Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.