

TRABAJO FIN DE GRADO

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 148/2021 DE 14
DE JULIO: Estado de alarma vs. Estado de
excepción.**

AUTORA

Olga Cortés Bruna

DIRECTORA:

Eva Saénz Royo

GRADO EN DERECHO

Curso académico 2021/2022

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.

I. INTRODUCCIÓN.

1. CUESTIÓN TRATADA, RAZÓN DE ELECCIÓN Y METODOLOGÍA.

II. ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO.

1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.

2. REGULACIÓN LEGAL.

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 148/2021 DEL 14 DE JULIO.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Objeto y razón de ser del recurso de inconstitucionalidad.

1.2. Los preceptos impugnados y argumentación de los recurrentes.

1.3. Argumentos de la Abogacía del Estado.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

2.1. Marco interpretativo para juzgar la constitucionalidad de las medidas.

2.2. Inconstitucionalidad del art. 7 RD 463/2020, apartados 1, 3 y 5, por constituir suspensión del derecho de libre circulación de personas (arts. 19 y 55 CE).

2.3. La constitucionalidad de los arts. 9, 10 y 11 RD 463/2020 ; la inconstitucionalidad de los términos «modificar, ampliar o» del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único, 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo”, por vulneración del art. 116.2 CE.

2.4. Los efectos de la sentencia.

3. VOTOS PARTICULARES.

IV. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL.

V. BIBLIOGRAFÍA.

VI. JURISPRUDENCIA.

VII. LEGISLACIÓN.

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.

art./arts.	artículo/artículos.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC	Tribunal Constitucional.
CE	Constitución española.
LOAES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de estados de alarma, excepción y sitio.
núm.	número
BOE	Boletín Oficial del Estado.
pp.	páginas

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA, RAZÓN DE LA ELECCIÓN Y METODOLOGÍA.

Ya es una evidencia la controversia generada en los últimos años a consecuencia del papel ejercido tanto por las autoridades sanitarias como por las de nuestro Gobierno frente a la COVID - 19.

Dilemas como estado de alarma *versus* estado de excepción y el que se deriva de él, limitación *versus* suspensión de derechos, han supuesto determinadas “distorsiones” interpretativas que se han ido generando a partir de la aplicación en la práctica de la regulación constitucional y orgánica de los estados de emergencia.

Una de las ventajas con las que cuenta la Constitución de 1978 es la posibilidad de interrumpir el curso normalizado de la ley para momentos de anomalía constitucional donde no sería posible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades Competentes. Se trata de un Derecho Constitucional surgido a causa de la emergencia y establecido para combatirla de acuerdo con los límites y condiciones señalados en el art. 116 CE.

No obstante, tal regulación ofrecida por la Constitución Española debió ser completada por una ley orgánica. Dicha ley orgánica (LOAES), es la reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, y uno de los principales cuerpos legales que analizaremos más adelante.

En definitiva, gracias a la regulación anormal con la que cuenta nuestro ordenamiento jurídico tenemos la posibilidad de hacer frente a situaciones excepcionales que pueden generar realidades verdaderamente emergentes causantes de la alteración del orden público, vulneración de los derechos fundamentales u otras consecuencias fatídicas.

No obstante, tales regulaciones no son siempre claras, dando lugar a lagunas o diferentes perspectivas que son las que posteriormente van a generar las distorsiones a las que previamente me he referido.

Por todo lo expuesto, y por la relevancia que supone un tema tan delicado como lo es la preservación de la salud pública que se tambaleaba a causa de una pandemia mundial,

he decidido centrarme y realizar el presente Trabajo de Fin de Grado en una de las principales sentencias que versa sobre ello.

Me estoy refiriendo a la Sentencia 148/2021 del 14 de julio de 2021 del Tribunal Constitucional, la cual ha llegado a convertirse en una de las más comentadas y discutidas en toda la historia del TC.

Para llevar a cabo mi elección, no sólo entró en juego mi interés por el Derecho Constitucional en general, sino también por la preocupación, incertidumbre y angustiosa novedad que causaba la crítica situación en la que nuestro país se encontraba a raíz del desarrollo de una pandemia de Coronavirus.

La citada sentencia es un texto de un gran contenido jurídico cuya resolución puede ser analizada con prismas, ángulos y perspectivas distintas. Es por eso que frente al razonamiento de la misma, diversos miembros del tribunal emitieron votos discrepantes, teniendo especial relevancia aquella que cuestiona si la restricción de la libertad ambulatoria establecida por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹, consistió o no en una suspensión de tal derecho fundamental.

Será en el análisis del Real Decreto citado en el que me centraré con más amplitud con el propósito de realizar una lectura lo más pormenorizada posible sobre las distintas cuestiones de inconstitucionalidad que se plantean.

Respecto del fallo, fue suscrito por 6 de los miembros que integraron el tribunal, donde hubo otros cinco magistrados (entre ellos, el Presidente) que discreparon del parecer de la mayoría y formularon votos particulares en términos que en algún caso dejaban entrever la gran tensión que parecía haberse introducido en el interior del órgano. Tales votos particulares serán analizados más minuciosamente en el Trabajo de Fin de Grado.

En todo caso, lo que quiero mostrar es cómo la argumentación de la mayoría y la de los votos particulares obedece a dos maneras distintas de entender los derechos

¹ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 67, de sábado de 14 de marzo de 2020)

fundamentales. En ese sentido trataré de analizar cada estimación y desestimación con sus diversas interpretaciones, tal y como lo va explicando la sentencia en sus antecedentes y fundamentos jurídicos.

Creo que ningún tema actual es más debatido o de mayor interés que lo relacionado con la pandemia mundial en la que prácticamente el mundo entero quedó sumergido a partir de aquel marzo de 2020, dejándonos a todos ante una situación llena de cuestiones nunca antes planteadas en nuestro actual sistema democrático.

Por ello, como he dicho, decidí plantear este Trabajo de Fin de Grado, para poder intentar comprender un poco más cuáles fueron las razones y los motivos que llevaron a los distintos órganos del gobierno a tomar las decisiones que tomaron.

II. ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO.

1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Antes de entrar a desgranar la resolución del Tribunal Constitucional es importante conocer qué es aquello que entendemos por estados de alarma, excepción y sitio, así como qué ley regula la aplicación de uno u otro estado, y adentrarnos un poco en cuál es la diferencia entre los mismos para ver si se está actuando de acuerdo a la Constitución y las leyes.

Como me he referido previamente en la introducción, en nuestro ordenamiento jurídico estos estados excepcionales aparecen principalmente regulados en el art. 116 de la Constitución Española (en adelante CE), que pertenece al Título V («De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales») de la CE . No obstante, este precepto indica su regulación, y no su significado como tal ². El citado precepto concretamente recoge lo siguiente:

Artículo 116 CE:

1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes. 2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración. 3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos. 4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones. 5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de

² DONAIRE VILLA, F.J., “Contra pandemia, ¿alarma o excepción?”, *IDP. Observatorio de Derecho Público*, 20 de abril de 2020. En línea: <https://idpbarcelona.net/pandemia-alarma-excepcion/> [Consultado el 17 de mayo de 2022].

los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente. 6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

Asimismo, debe conectarse este artículo con el art. 55 CE, el cual encontramos en el Título Primero («De los derechos y deberes fundamentales»), y en el Capítulo Quinto («De la suspensión de los Derechos fundamentales») de la CE, que hace referencia a cuáles son los derechos fundamentales que van a poder quedar suspendidos tras la declaración de los estados de excepción y de sitio, de qué manera y con la necesaria intervención judicial.³ Tal precepto recoge lo que sigue:

Artículo 55.1

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

Una de las principales cuestiones que el mencionado art. 116 CE abarca sobre los estados excepcionales se refiere al grado de implicación del Congreso que hay en ellos, pues cada uno se declara de una manera diferente en función de los poderes que le competen a las autoridades constitucionales.⁴

En este sentido, el estado de alarma (artículo 116.2) va a ser declarado por el gobierno, siendo la autoridad competente, mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros

³ REVENGA SÁNCHEZ, M., «El dilema limitación/suspensión del derechos y otras "distorsiones" al hilo de la pandemia», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, pp. 218-219.

⁴ GIL, M., «Estado de alarma, excepción y sitio en España: qué es, duración y cuáles son las diferencias», *Dudas Legislativas*, 10 de marzo de 2022. En línea: <https://dudaslegislativas.com/estado-de-alarma-excepcion-y-sitio/> [Consultado el 18 de mayo de 2022]

y dando cuenta al Congreso de Diputados. Este decreto determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma.

El gobierno puede declarar el estado de alarma en una parte o en todo el territorio nacional. En cuanto al plazo, va a tener una duración máxima de quince días, la cual será prorrogable contando con la necesaria la autorización del Congreso de Diputados.

En el caso del estado de excepción (art. 116.3), al igual que ocurre en el estado de alarma, es declarado por el gobierno mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros, pero es indispensable en este caso la previa autorización del Congreso de Diputados.

El congreso podrá aprobar la solicitud en su totalidad o introduciendo modificaciones. Y una vez tenga la autorización el gobierno, podrá crear el decreto. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, En cuanto a esta, va a tener un plazo de treinta días, pudiendo poner fin a dicho estado, antes del plazo máximo por un decreto del consejo de ministros y dando cuenta al Congreso. Se podrá solicitar al Congreso la prórroga del estado de excepción por 30 días más.

Finalmente, en el caso del estado de sitio (art. 116.4), será declarado por una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. Es la situación más grave de las tres y no tiene una duración definida, sino que se determinará por el Congreso, además de su ámbito territorial y condiciones.

Además, el art. 116 hace referencia también a otras condiciones a tener en cuenta cuando se declaran los estados antes mencionados, como es el caso de su apartado quinto donde señala que no se podrá disolver el Congreso mientras esté declarado alguno de los estados. El funcionamiento de las cámaras, así como los demás poderes constitucionales del estado, no se interrumpirán durante la vigencia de los estados.

Además de las diferencias establecidas respecto al protagonismo del Congreso en cada uno de los estados, la Constitución establece en el art. 55 diferencias en cuanto a los efectos posibles en los derechos fundamentales.

Tal precepto nos señala respecto del estado de alarma, a diferencia de los otros dos, la imposibilidad de suspender derechos fundamentales en el mismo, objeto de controversia en la sentencia que se plantea en el trabajo. Sólo es posible la limitación de los mismos. Por el contrario, en caso de proclamación de estado de excepción sí va a ser posible la suspensión de derechos fundamentales, pero solo aquellos señalados por la CE. Va a ser el artículo 55 CE el que nos va a establecer cuáles serán los derechos que podrán ser suspendidos en caso de que concurra alguna de las circunstancias descritas anteriormente.

Son los siguientes: el art. 17.1, 2, y 4 CE (derecho a la libertad y a la seguridad, detención preventiva máx. 72 horas excepto salvedad, procedimiento *habeas corpus*), art. 18. 2 y 3 CE (secreto de las comunicaciones, postales, telegráficas, telefónicas; limitación del uso de la informática para garantizar: honor, intimidad personal y ejercicio de sus derechos), art. 19 CE (derecho a elegir residencia y a circular libremente por el territorio nacional; y a entrar y salir de España), art. 20. 1 a), d) y art. 20. 5 CE (libertad de expresión, derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información por resolución judicial), art. 21 CE (derecho de reunión pacífica y sin armas; manifestaciones), art. 28 .2 CE (derecho a la huelga), y art. 37.2 CE (derecho de adopción de medidas de conflicto colectivo).

En el estado de sitio, además de la suspensión de estos derechos, se puede suspender también el derecho a conocer las razones de la detención y a la asistencia letrada (art. 17.3 CE).

2. REGULACIÓN LEGAL

Ha quedado claro que los **estados de alarma, excepción y sitio** son los tres regímenes de excepción que otorgan poderes excepcionales a las autoridades civiles o militares de España para poder afrontar situaciones extraordinarias y graves. Sin embargo, en la regulación que ofrece la Constitución Española no hay una definición objetiva sobre aquellos o cuándo proceden. Solo, tal y como hemos señalado, se prevé una diferente

implicación del Congreso y un diferente posible efecto sobre los derechos fundamentales.

En esta línea, va ser la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de Estados de alarma, excepción y sitio (LOAES en adelante), la que nos va a describir más detalladamente en sus artículos qué es lo que se entiende por cada uno de ellos y en qué específicas situaciones se va a contemplar la aplicación de uno o de otro. Igualmente va a señalar más detalladamente los posibles efectos.

A continuación me centraré especialmente en aquellos artículos de la ley relevantes para el caso concreto analizado en la sentencia objeto de estudio: los supuestos habilitantes del estado de alarma y excepción y los efectos que cada uno de estos estados tiene sobre el derecho a la libre circulación (art. 19 CE).

En primer lugar, señalar que esta ley está compuesta por un preámbulo, treinta y nueve artículos divididos en cuatro capítulos (disposiciones comunes a los tres estados, el estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio), una disposición derogatoria y una disposición final.

Así, la citada ley va a dedicar un capítulo completo a cada uno de estos tres estados para definir en qué situaciones o circunstancias se dan.⁵

En primer lugar, se refiere al estado de alarma en los arts. 4 - 12, que se encuentran insertos en el Capítulo II de la ley («El estado de alarma»), donde señala las causas por las que debería declararse tal estado.

Pues bien, el estado de alarma va a estar motivado por catástrofes naturales de gran magnitud, paralización de servicios públicos esenciales, epidemias de importante extensión y gravedad o desabastecimientos de productos de primera necesidad, es decir, por hechos que, en principio, no son generados por la voluntad humana ni tienen carácter político⁶. La declaración del mismo corresponde al Gobierno por decreto

⁵ G. POYATOS, P., ¿Qué diferencia los estados de alarma, excepción y sitio?, *Diario La Razón*, 22 de marzo de 2020.

⁶ Artículo 4 LOAES: «El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad: a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de

acordado en Consejo de Ministros, tal y como establece el art. 6.1 LOAES y 116.2 CE, y le será notificado al Congreso señalando el ámbito territorial al que se extiende y el plazo. Este, va a ser de un máximo de 15 días de duración, que puede ser ampliado si la situación no remite con autorización del Congreso, como establece el art. 6.2 LOAES.

En segundo lugar, la LOAES se centra en lo que es el estado de excepción en sus arts. 13-31, recogidos en el Capítulo IV de la misma (« El estado de excepción»), señalando las causas de su declaración en el art. 13. 1:

Artículo trece.

Uno. 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 que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción.

La declaración del estado de excepción, al igual que el de alarma, corresponde también al Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso, como señala el art. 14 LOAES y 116.3 CE. En este estado el plazo es un máximo de 30 días y ampliable en la misma medida con nueva autorización del Congreso, según el art. 15. 3 LOAES.

Aunque solo sea a efectos sistemáticos, ya que no es objeto de controversia en la sentencia analizada, en su Capítulo V (« El estado de sitio»), se va a centrar en la regulación del estado de sitio, regulado en los arts. 32-36 LOAES. Este estado excepcional es el de mayor gravedad, encontrando las causas de su proclamación en el art. 32 LOAES. Obedece a circunstancias prebélicas, generadas por una potencia extranjera o por una insurrección interior, contra la soberanía del Estado, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional. Una característica que diferencia al estado

gran magnitud. b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en este artículo. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad».

de sitio, es que mientras que estos suponen un aumento del poder del Estado respecto a los ciudadanos pero manteniendo su carácter civil, aquí se otorgan competencias a la Administración militar que con los medios específicos se enfrenta a esta situación.

Su declaración corresponde al Congreso por mayoría absoluta a propuesta del Gobierno y constará el ámbito territorial de aplicación, de acuerdo con el art. 116.4 CE.

Por lo que respecta a otra de las cuestiones polémicas en la sentencia objeto de este trabajo, los efectos del estado de alarma y excepción sobre la libertad de circulación, hay que destacar dos artículos de la ley.

En primer lugar, el art. 11, especialmente en su apartado primero. Este, el cual encontramos en el Capítulo II sobre el estado de alarma, hace mención de aquellas medidas que van a ser impuestas en caso de su declaración, mencionando claramente en su letra a) la limitación a la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados. Vemos cómo esta medida habla solo de limitación, ya que la suspensión de determinados derechos fundamentales sólo está prevista para los estados de excepción y sitio, de acuerdo con el art. 55 CE.

Por otro lado, dentro del Capítulo II sobre el estado de excepción, encontramos el artículo 20⁷ en donde se habla, aquí sí, de “prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine”. Ya no se trata de “limitar”, ya que al tratarse del estado de excepción si es posible una suspensión de derechos fundamentales, como hemos visto anteriormente, tal y como establece el art. 55 CE.

⁷ Artículo 20 LOAES: «Uno. Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo diecinueve de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, y exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir. Dos. Igualmente podrá delimitar zonas de protección o seguridad y dictar las condiciones de permanencia en las mismas y prohibir en lugares determinados la presencia de personas que puedan dificultar la acción de la fuerza pública. Tres. Cuando ello resulte necesario, la Autoridad gubernativa podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual. Cuatro. Igualmente podrá disponer su desplazamiento fuera de dicha localidad cuando lo estime necesario. Cinco. Podrá también fijar transitoriamente la residencia de personas determinadas en localidad o territorio adecuado a sus condiciones personales. Seis. Corresponde a la Autoridad gubernativa proveer de los recursos necesarios para el cumplimiento de las medidas previstas en este artículo y, particularmente, de las referidas a viajes, alojamiento y manutención de la persona afectada. Siete. Para acordar las medidas a que se refieren los apartados tres, cuatro y cinco de este artículo, la Autoridad gubernativa habrá de tener fundados motivos en razón a la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público suponga la persona afectada por tales medidas».

Una vez asentadas las bases y tras haber distinguido las causas de cada uno de los estados excepcionales y sus posibles efectos sobre la libertad de circulación, puede parecer la teoría clara. Sin embargo, en la práctica no ocurre así. Las ambigüedades que pueden generar las definiciones de aquellos son las que provocan controversias como la del Covid-19, donde unos apuestan por la correcta declaración del estado de alarma, mientras que otros abogaban porque era constitucionalmente más correcto el estado de excepción.

Este es el debate que nuestra STC 148/ 2021 del 14 de julio ha generado en la comunidad jurídica, muy dividida sobre si lo que se produjo durante aquella etapa de la pandemia fue una suspensión o una simple limitación de derechos. La consecuencia es relevante, porque si solo hubo una limitación, bastaba con decretar el estado de alarma, pero si se considera que hubo una suspensión de derechos fundamentales, entonces el instrumento legal al que pudo acudir es el del estado de excepción.⁸

⁸ BRUNET, J.M., (12 de junio de 2021), Estado de alarma o estado de excepción, un debate encendido, *EL PAÍS*.

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 148/2020 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Una vez puesto en contexto lo que se va a analizar y los puntos más importantes, vamos a abordar el contenido propio de la sentencia para ver los diferentes puntos de vista que recoge la misma y con ello la conclusión a la que llegó el TC una vez analizados todos los artículos en cuestión.

Pues bien, la sentencia a analizar es la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio de 2021 (en adelante, STC 148/2021)⁹.

Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario VOX del Congreso de los Diputados.

Éstos, consideraban determinados artículos de los sucesivos decretos de estado de alarma. Las disposiciones en cuestión van a ser las siguientes: arts. 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹⁰; el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el anterior¹¹; los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo¹², 487/2020, de 10 de abril¹³, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020¹⁴, y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio de 2021, (BOE núm. 182, de sábado 31 de julio de 2021), [ECLI:ES:TC:2021:148]

¹⁰ Real Decreto 463/2020, *cit.*

¹¹ 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, (BOE núm. 73 de 18 de Marzo de 2020).

¹² Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 86, de 28 de marzo de 2020).

¹³ Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 101, de 11 de abril de 2020).

¹⁴ Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 115, de 25 de abril de 2020).

medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19¹⁵.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Objeto y razón de ser del recurso de inconstitucionalidad.

Antes de entrar en los sucesos acaecidos y posturas de las partes sobre la inconstitucionalidad o no de tales disposiciones, debo aclarar algunas cuestiones.

En primer lugar, señalar que los Reales Decretos mencionados son **impugnables** a través del recurso de inconstitucionalidad, ya que se configuran como disposiciones con rango o valor de ley¹⁶.

Por el contrario, no podemos decir lo mismo respecto de la Orden SND/298/2020, ya que la misma no cuenta con ese rango de ley y no procedería un recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, el TC inadmite el recurso en la parte que se refiere a tal Orden del Ministerio de Sanidad que impuso medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres.

En segundo lugar, los recurrentes no ponen en duda la necesidad de declaración de estados excepcionales ante la extrema gravedad de la situación, ya que se da el presupuesto necesario para ello en el apartado b del art. 4 LOAES, donde aparecen las crisis sanitarias como una de las causas que ejercitan al gobierno para declarar el estado de alarma. Sin embargo, consideran que el Gobierno se ha excedido en cuanto a las medidas impuestas a través de los decretos impugnados, puesto que según ellos han infringido los arts. 55 y 116 de la Constitución, así como la LOAES y los derechos fundamentales que detallaré a continuación.

1.2. Los preceptos impugnados y argumentación de los recurrentes.

1.2.1. Artículo 7 RD 463/2020¹⁷.

¹⁵ Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, (BOE núm. 88, de 30 de marzo de 2020).

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril, (BOE» núm. 131, de 31 de mayo de 2016).

¹⁷ Artículo 7 RD 463/2020: «Limitación de la libertad de circulación de las personas. 1. (Anulado). 1 bis. La vigencia del estado de alarma no supondrá obstáculo alguno al desenvolvimiento y realización de las

El primero de los decretos respecto del cual hay preceptos que los recurrentes consideran inconstitucionales es el Real Decreto 463/2020. El primero de ellos es el art. 7, al afirmar que vulnera los arts. 55.1 y 116 CE y la LOAES en relación con los derechos fundamentales de los arts. 19, 17, 21 y 25 CE.

a) El art. 7 RD 463/2020 supone, según los recurrentes, una derogación de la libertad de circulación, derecho fundamental regulado en el art. 19 CE¹⁸. Ante la grave situación del Covid, el Gobierno se vio obligado a establecer la medida de confinamiento de la totalidad de la población española, lo que según la demanda supone una suspensión contraria a la Constitución y la LOAES. Estos encuentran la justificación en el art. 55 CE, el cual dispone claramente la imposibilidad de suspensión de derechos en el estado de alarma, lo cual no se respeta al implantar tal confinamiento de toda la población nacional. Si acudimos al art. 11 a) de la Ley Orgánica dice « limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionados al cumplimiento de ciertos requisitos», sin que se autorice restricción alguna respecto de la libertad fundamental de residencia.

Todo lo anterior en relación con el art. 139.2 CE¹⁹, que prohíbe a cualquier autoridad adoptar medidas que obstaculicen de forma directa o indirecta la circulación y establecimiento de las personas y los bienes en todo el territorio nacional. De hecho, aseguran que no solo supone una suspensión de este derecho fundamental, sino una verdadera ablación del mismo. También hay una vulneración de la libertad de residencia, ya que si suprimimos ese derecho de circulación lo hacemos indirectamente también respecto del derecho de residencia.

actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas. 2. Los menores de 14 años podrán acompañar a un adulto responsable de su cuidado cuando éste realice alguna o algunas de las actividades previstas en el apartado anterior. 3. (Anulado). 4. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias. 5. (Anulado). 6. El Ministro de Sanidad podrá, en atención a la evolución de la emergencia sanitaria, dictar órdenes e instrucciones en relación con las actividades y desplazamientos a que se refieren los apartados 1 a 4 de este artículo, con el alcance y ámbito territorial que en aquellas se determine».

¹⁸ Artículo 19 CE: « Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos».

¹⁹ Artículo 139.2 CE: «Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español».

b) De acuerdo con los recurrentes el mismo art. 7 del RD 463/2020 vulnera los arts. 17. 1²⁰ y 25 CE²¹, relacionados con los anteriores, al afirmar que al haber un confinamiento en todo el territorio nacional de la totalidad de la ciudadanía supone una verdadera privación de libertad. Pues bien, tal privación se asemeja a la sanción de arresto domiciliario de la disciplina militar y a la pena privativa de libertad con localización permanente a la que se refieren los arts. 17. 1 y 25 CE. Por lo tanto, afirman una verdadera privación de libertad²² que claramente vulneran los dos artículos mencionados.

c) Siguiendo en la línea del art. 7, alegan la vulneración de los derechos fundamentales del art. 21 CE²³ en relación con los arts. 10.2²⁴ y 17 CE. Consideran que el art. 7 del RD 463/2020 supone una suspensión de los derechos de reunión y manifestación, ya que al no poder acceder a la vía pública como consecuencia de confinamiento, no es posible acceder a tales reuniones o manifestaciones²⁵. Constitucionalmente, tal prohibición sólo está contemplada en los estados de excepción y sitio, y no el de alarma, como dice el art. 55 CE. Además, en caso de declaración de los dos últimos sólo podría haber una prohibición singular de determinadas manifestaciones o reuniones, en ningún caso la prohibición general de este derecho fundamental.

²⁰ Artículo 17.1 CE: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley».

²¹ Artículo 25 CE: «1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. 3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad».

²² Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2010, de 18 de octubre de 2010, (BOE núm. 279, 18 de noviembre de 2010).

²³ Artículo 21 CE: «1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes».

²⁴ Artículo 10.2 CE: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2000, de 14 de febrero, (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 2000, págs. 46 a 50).

1.2.2. Artículo 9 RD 463/2020²⁶.

Los recurrentes consideran inconstitucional el art. 9 del mismo RD 463/2020, el cual infringe el art 27 CE²⁷ sobre la educación presencial y de la LOAES, en relación con los arts. 55.1 y 116 CE. Tal y como se señala en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976²⁸, el sistema educativo a través del cual se ejerce el derecho fundamental a la educación se configura a través de una educación presencial. Por lo tanto, al suspender el art. 9 tal actividad presencial, los recurrentes consideran que es una vulneración del citado derecho fundamental, porque a pesar de prever este derecho en modalidades a distancia y online señalan que no es una medida sostenible ya que no todos los españoles disponen de ese acceso a Internet.

1.2.3. Artículo 10 RD 463/2020²⁹.

²⁶ Artículo 9 RD 463/2020: «1. Se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados. 2. Durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y «on line», siempre que resulte posible».

²⁷ Artículo 27 CE: «1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales [...]».

²⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976.

²⁹ Artículo 10 RD 463/2020: «Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales. 1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, 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. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio. 2. La permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida deberá ser la estrictamente necesaria para que los consumidores puedan realizar la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendida la posibilidad de consumo de productos en los propios establecimientos. En todo caso, se evitarán aglomeraciones y se controlará que consumidores y empleados mantengan la distancia de seguridad de al menos un metro a fin de evitar posibles contagios. 3. Se suspende la apertura al público de los museos, archivos, bibliotecas, monumentos, así como de los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, las actividades deportivas y de ocio indicados en el anexo del presente real decreto. 4. Se suspenden las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio. 5. Se suspenden asimismo las verbenas, desfiles y fiestas populares.»

El art. 10 RD 463/2020, de acuerdo a los recurrentes infringirían los arts. 55.1 y 116 CE y la LOAES, en relación con el derecho fundamental recogido en los arts. 35³⁰ y 38 CE³¹, sobre la libertad empresarial. La demanda afirma que se está realizando una suspensión del contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio y de la libertad de empresa, puesto que en el estado de alarma no cabe la suspensión de la apertura al público de locales y establecimientos, ni actividades de hostelería.

1.2.4. Artículo 11 RD 463/2020³².

Finalmente, de acuerdo a la demanda del mismo art. 7 y el art. 11 RD 463/2020, así como la Orden SND/298/2020, vulneran los arts. 55.1 y 116 CE en relación con los arts. 10. 1³³ y 16 CE³⁴, sobre el derecho a la libertad religiosa. Parece que el citado art. 11 no suspende el derecho a la libertad religiosa al no haber una prohibición del culto, sin embargo los recurrentes señalan que al no permitirse el desplazamiento como consecuencia de confinamiento y no poder asistir a lugares religiosos no es posible el culto “de facto” y por lo tanto hablan de suspensión de la libertad religiosas. Además, una de las manifestaciones de este derecho como es despedirse de los seres queridos constituye también una de las manifestaciones elementales de la dignidad humana (art. 10.1 CE).

³⁰ Artículo 35 CE: «1.Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores».

³¹ Artículo 38 CE: « Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

³² Artículo 11 RD 463/2020: «Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas. La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las funebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro».

³³ Artículo 10.1 CE: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

³⁴ Artículo 16 CE: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley[...].» .

1.3. Argumentos de la Abogacía del Estado.

Admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad por providencia de 6 de mayo de 2020, el Abogado del Estado presentó las siguientes alegaciones.

Solicita la inadmisión parcial del recurso ya que alega que la Orden SND/298/2020 debería quedar fuera por carecer de fuerza de ley y no ser objeto de un recurso constitucional, sino de un recurso contencioso-administrativo.

En cuanto a las impugnaciones de diversos preceptos de los decretos, considera que algunas también deben inadmitirse al carecer de fundamentación (de acuerdo a la doctrina aportada por el TC en su STC 13/2007, de 18 de enero en su fundamento jurídico 1)³⁵, y al no haber alternativas por parte de los recurrentes que pudieran responder a dicha crisis.

Añade el Abogado del Estado que los estados de alarma, excepción y sitio, tal y como lo explica la LOAES, no suponen una gradualidad diferente, sino que son institutos distintos que aparecen diferenciados por las causas de cada uno y por los derechos afectados por una restricción o suspensión. Y en este caso, de acuerdo con el Abogado del Estado estaríamos ante una **limitación** de derechos fundamentales, de manera que no apoya la suspensión alegada por la demanda. Según él, las medidas adoptadas en los sucesivos Reales Decretos impugnados han modificado las anteriores ampliando o rebajando, pero en ningún momento han suspendido derechos fundamentales. Esta limitación en el estado de alarma está más que justificada en los arts. 11 y 12.1 LOAES y en la STC 83/2016 (FJ8), que posibilitan al Gobierno para imponer límites o restricciones a las libertades individuales.

En la vulneración del art. 19 CE, por el art. 7 RD 463/2020, el Abogado del Estado alega que no se trata de una suspensión de derechos fundamentales, sino de una limitación de los mismos, prevista en el Convenio Europeo de derechos humanos y libertades fundamentales (art. 2.3 del Protocolo núm. 4)³⁶. No se habla en ningún

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2007, de 18 de enero, FJ 1, (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2007), págs 56 a 80.

³⁶ Artículo 2.3 del protocolo núm. 4 del Convenio europeo de derechos humanos y libertades fundamentales: «El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad

momento de medidas absolutas, sino que se permite la movilidad de personas en los casos previstos en los reales decretos para atender las necesidades básicas, encontrando la cobertura legal suficiente en los arts. 11³⁷ y 12. 1 LOAES³⁸. Además, cumplen con los tres requisitos del principio de proporcionalidad (medidas previstas en la ley, eficaces para el fin perseguido y adoptadas en casi todos los países del mundo). Lo mismo ocurre con la vulneración del art. 21 CE, no se alega suspensión sino una limitación del derecho a reuniones y manifestaciones. En este caso, en ningún cuerpo legal se prohíbe, ni expresa ni implícitamente, este tipo de derechos pero ello no significa que podamos deducir la suspensión del mismo. Por ello, ambos motivos deben desestimarse.

Respecto a la vulneración de los arts. 17.1 y 25 CE por el art. 7 RD 463/2020, el Abogado del Estado afirma que las medidas acordadas en relación al confinamiento responden a motivos de seguridad u orden público, además es una simple limitación relativa del derecho que los ciudadanos siguen teniendo a la libertad de circulación, al haber un listado de casos en el que se puede seguir ejerciendo (apartados g) y h) art. 7). Por lo tanto, la afirmación de los recurrentes de que ambos preceptos son similares a la pena de localización permanente es incorrecta, no guardan ninguna relación con la potestad punitiva del Estado y entran en el marco de la política de salud pública, debiendo este motivo ser desestimado.

En cuanto a la infracción por el art. 10 RD 463/2020 de los arts. 55 y 116 CE en relación 35 y 38 CE, el Abogado afirma que las medidas adoptadas por el Gobierno se han guiado por la misma finalidad ya citada, evitar la posibilidad de contactos, y no para limitar la libertad de empresa o el derecho al trabajo. Además, el cierre de comercios no ha afectado a los necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas, de manera que no se puede considerar suspensión de los derechos porque

nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y Libertades de terceros».

³⁷ Artículo 11 a) LOAES: «Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes: a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos».

³⁸ Artículo 12. 1 LOAES: «Uno. En los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo cuarto, la Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales».

siguen vigentes. Por ello, señala que debe volver a desestimarse este motivo de la impugnación.

Por su parte, ante la suspensión del derecho a la educación (art. 27 CE) por el art. 9 RD 463/2020 que alega la demanda, el abogado refuta una suspensión de la educación presencial, pero no del derecho fundamental de la actividad educativa como tal (se ha seguido el desarrollo a distancia u online), por muy intensa que sea la limitación establecida. Además, cumple con los tres requisitos del principio de proporcionalidad, al resultar una medida idónea para el fin perseguido, necesaria para conseguirlo y ser menos grave que la alternativa de la desprotección de la salud pública. De nuevo el Abogado del Estado señala que dicho motivo debe ser desestimado.

Por último, en relación con la vulneración por el art. 11 RD 463/2020 sobre la libertad religiosa del art. 16 CE, el abogado considera que la impugnación de la Orden SND/298/2020, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres, es inadmisibile en un recurso de inconstitucionalidad, debiendo ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En cuanto a la inconstitucionalidad del precepto, debe desestimarse, pues no se aprecia ninguna prohibición a la celebración de ritos religiosos, sino que volvemos a hablar de una limitación de la asistencia a lugares de culto con la finalidad de conseguir una contención de propagación del virus. Debemos tener en cuenta el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de la Libertad Religiosa, que establece como límite «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

En resumen, los motivos alegados por los recurrentes respecto a los arts. 7, 9, 10 y 11 del RD 463/2020, afirma que deben ser desestimados por falta de fundamentación jurídica y porque en ninguno de los casos puede hablarse de una suspensión de derechos fundamentales, sino de limitaciones, por muy estrictas que sean. El fin perseguido por el Gobierno al adoptar todas las medidas va a ser siempre el mismo, evitar la propagación del virus y priorizar siempre la protección de la salud pública de la sociedad.

El abogado concluye finalmente con la súplica de que se dicte sentencia que inadmita parcialmente y desestime íntegramente el recurso, en los términos expuestos.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

En esta sección voy a analizar las argumentaciones jurídicas desarrolladas por el Tribunal Constitucional para el esclarecimiento de la cuestión³⁹.

Tras señalar en sus primeros fundamentos jurídicos que la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo no debía ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, sino que le correspondía la vía contencioso-administrativa, el TC se adentra en la polémica suscitada en el recurso.

2.1. Marco interpretativo para juzgar la constitucionalidad de las medidas.

Una de las cuestiones que el TC aborda en su FJ 3 para la resolución de las supuestas vulneraciones impugnadas, es la distinción entre estados de alarma y excepción, a partir de la cual se centra en dos concretas perspectivas, que son los que más nos interesan: por un lado, la primera de ellas permite apreciar que en ambos estados es necesaria la implicación del Gobierno, sin embargo en el caso del estado de alarma sería «dando cuenta al Congreso» (art. 116.2 CE), mientras que en el de excepción se exige «previa autorización del Congreso» (art. 116.3 CE). El segundo de los criterios, se centra en la posible incidencia de los estados en los derechos fundamentales, señalando que «en la alarma sólo cabe limitar derechos; en excepción (y sitio), cabe suspenderlos». Señala expresamente el TC:

nuestra Constitución establece una distinción entre estados (alarma, excepción y sitio) desconocida en otros sistemas; y que, pudiendo fundamentarse en los supuestos habilitantes para declararlos, se basó sin embargo en otros criterios: por un lado, en sus mecanismos de adopción y control; por otro, en sus efectos. En la distinción que aquí ahora más interesa, entre el estado de alarma y el de excepción, la primera de esas perspectivas permite apreciar que ambos estados son declarados por el Gobierno, si bien «dando cuenta al Congreso» (en la alarma) o «previa

³⁹ También una síntesis en GARCÍA MAJADO, P, y PRESNO LINERA M.A, «La sentencia del Tribunal Constitucional de España sobre el primer estado de alarma», *IberICONnect, el blog de la revista internacional de derecho constitucional en español*, 26 de julio de 2021. En línea: <https://www.ibericonnect.blog/2021/07/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-espana-sobre-el-primer-estado-de-alarma/> [Consultado el 17 de junio de 2022].

autorización del Congreso» (en el estado de excepción: art. 116.2 y 3 CE). La segunda, que en la alarma sólo cabe limitar derechos; en excepción (y sitio), cabe suspenderlos. Otras diferencias, como su alcance temporal, afectan a otras cuestiones que no se plantean en este procedimiento.

Por tanto, la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de derechos, pero sí la adopción de medidas que limiten el ejercicio de los mismos, de acuerdo a las exigencias que imponen la LOAES y la Constitución. Dicho en otras palabras, todos estos derechos quedarían vigentes, por muy intensa que sea la limitación no pueden ser desplazados por la nueva ordenación que establece la LOAES.

A partir de esta consideración, resulta imprescindible conocer el concepto de “suspensión” de un derecho fundamental que maneja la sentencia. A este respecto el TC señala que:

si la suspensión fuera entendida como la consecuencia que el ordenamiento atribuye a la declaración de un estado de excepción o sitio, el concepto de «suspensión» de derechos, introducido en el artículo 55.1 CE, devendría inútil como criterio de control material sobre el contenido de una declaración expresamente caracterizada como de estado de alarma, desfigurando así el potencialmente distinto alcance constitucional de los estados de alarma y excepción en cuanto a su incidencia limitadora de los derechos fundamentales.

Por tanto, según señala, el concepto no puede ser vaciado de contenido y considerar que se trata de suspensión o limitación en función de que se haya declarado estado de alarma o excepción. El concepto de “suspensión” del art. 55.1 CE, según el TC, es un límite efectivo que se establece respecto a la declaración del estado de alarma.

A partir de ahí adopta una concepción material de suspensión, al entenderla como una limitación muy intensa de un derecho fundamental. Define el concepto de suspensión como una especie dentro del género de la limitación. Esto es, para la mayoría, una suspensión es «una limitación o restricción especialmente cualificada». Una suspensión es siempre una limitación, pero no toda limitación va a implicar una suspensión. Ante esto, el TC señala:

De este modo, y en lo que hace al concreto ámbito de los derechos fundamentales, la suspensión –que es, sin duda, una limitación– parece

configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos; y que solo en ciertos casos, y respecto de ciertos derechos, puede venir amparada por el artículo 55.1 CE. Por el contrario, la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión.

Otro de los puntos fuertes a los que el TC hace referencia en su FJ 3 se refiere al “cauce” que va a reproducir el mismo en su argumentación, es decir, los pasos que va a seguir a la hora de juzgar la constitucionalidad. Para ello, habrá de examinarse tal y como señala en la sentencia, primero, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; después, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último, y siempre que concurren las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas, vistas las circunstancias que llevaron a la adopción del Real Decreto 463/2020 y más tarde a las prórrogas del mismo. Respecto al tercero de los pasos, a partir de que «las medidas a adoptar [...] serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad» (art. 1.2 LOAES), el TC analizará, en su caso, la constitucionalidad de cada precepto cuestionado a la luz del principio de proporcionalidad. De acuerdo a una reiterada doctrina constitucional, el examen jurisdiccional de dicho principio se articula en tres pasos: si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad pretendida, si la misma resulta necesaria por no existir otra menos incisiva y si de ella se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido.

No obstante, antes de analizar la proporcionalidad de la medida, resulta imprescindible –según lo señalado por el TC- analizar si las medidas tienen amparo legal y si suponen o no suspensión del derecho. Por tanto, en caso de que no se cumplan los requisitos anteriores, no procederá el análisis de la proporcionalidad.

Con estas consideraciones comienza el análisis de la constitucionalidad de los diversos preceptos impugnados.

2.2. Inconstitucionalidad del art. 7 RD 463/2020, apartados 1, 3 y 5, por constituir suspensión del derecho de libre circulación de personas (art. 19 y 55 CE)

Tal y como hemos señalado, la impugnación se fundamenta en la supuesta infracción del art. 55.1 CE, así como de la LOAES, en relación con los derechos fundamentales contenidos en los arts. 19, 17, 21 y 25 CE.

Ante esto, el TC en su fundamento jurídico 4, considera que los límites a la libertad de circulación que establece el art. 7 RD 463/2020 no infringen el art. 17.1 CE, puesto que el mismo art. 7 restringe la licitud de los desplazamientos a determinados supuestos, fuera de los cuales la persona no queda privada de la libertad que la demanda invoca. Misma opinión mantiene en cuanto al art. 25 CE, puesto que este es únicamente aplicable respecto de normas, medidas o decisiones que tengan una finalidad represiva o de castigo, presupuesto que no concurre en el presente caso.

Sin embargo, diferente va a ser la resolución que va a hacer en su fundamento jurídico 5 en relación con la infracción del derecho de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional, contenido en el art. 19 CE. Mientras el Abogado del Estado defiende la proporcionalidad de la medida contenida en el art. 7 RD 463/2020 sobre circulación, el TC y la demanda coinciden en afirmar la inconstitucionalidad del art. 7 RD 463/2020, al considerar que se trata de una suspensión del derecho a la libertad de circulación no admitida en un estado de alarma. No entra, por tanto, a analizar la proporcionalidad de la medida, ya que la inconstitucionalidad se detecta previamente, al analizar si la restricción de la libre circulación prevista legalmente para el estado de alarma en el art. 11 LOAES es limitación o suspensión.

En este punto es clave el concepto de suspensión manejado por el TC. Como hemos señalado, para determinar si el Gobierno había sobrepasado el límite que señala el art. 55.1 CE en relación con la posibilidad de suspender derechos y libertades fundamentales, el TC explica lo que él entiende por limitar y suspender, y en este sentido señala que esta última acción viene a ser una especie dentro del género que la primera representa. Esto supone que para distinguir lo que es una suspensión de una

limitación va a depender de la mayor o menor intensidad de la restricción que sobre el derecho afectado se imponga⁴⁰.

A partir de esta consideración, analiza el art. 7 RD 463/2020 y considera que, al plantear la posibilidad de circular no como regla, sino como excepción, de manera que la regla es la prohibición de «circular por las vías de uso público» y la única salvedad admitida es que la circulación se refiera a alguna de las excepciones indicadas por la autoridad. Por ello, se trata de una restricción de alta intensidad que el TC considera como una «cesación» del derecho, al exceder lo que la LOAES señala en su art. 11 letra a) [«la circulación o permanencia [...] en horas y lugares determinados»]. De hecho, el TC dice exactamente lo siguiente:

Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que esta plantea la posibilidad («podrán») de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad («únicamente [...] para la realización» de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias («individualmente», de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de «circular por las vías de uso público», y la «única» salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g) y h)) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite «limitar» para el estado de alarma [«la circulación o permanencia [...] en horas y lugares determinados»: art. 11, letra a)].

En cuanto al derecho fundamental a elegir libremente la propia residencia, también contemplado en el art. 19.1 CE, al estar relacionado con el derecho a la circulación le es aplicable los argumentos que acaban de exponerse.

Por lo tanto, el TC declara la inconstitucionalidad de los apartados 1,3 y 5 del precepto impugnado.

Siguiendo por el fundamento jurídico 6, el TC considera no inconstitucional la medida del art. 7 RD 463/2020 respecto a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de reunión y manifestación contenidos en el art. 21 CE. Los recurrentes

⁴⁰ REVENGA SÁNCHEZ, M., «El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, p. 220.

alegan que al haber una prohibición de acceso a la vía pública se imposibilita la celebración de reuniones o manifestaciones en dicha vía. Ante tal afirmación, el TC contraargumenta que ni la Constitución contempla, ni la LOAES ha previsto la constricción genérica de la libertad de manifestación durante un estado de alarma, por lo que el decreto declaratorio del mismo no puede excepcionar o cancelar este derecho, ni el impugnado art. 7 del mismo contempla esta posibilidad. En definitiva, por el mero hecho de que las normas no hagan expresa salvedad de la subsistencia de los derechos fundamentales, éstos no resultan necesariamente dañados y no puede ser nunca en sí un motivo para declarar su inconstitucionalidad, debiendo ser rechazada por lo tanto esta impugnación del art. 7.

La última censura dirigida contra el art. 7 se funda en la infracción de los arts. 6, 7 y 23 CE. La demanda considera que al no mencionarse en el apartado 1 la posibilidad de circular por la vía pública para acudir a reuniones de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, tales reuniones quedarían prohibidas o suspendidas, lo que ni siquiera sería posible en un estado de excepción. No obstante, como se señala previamente en el FJ 6, el hecho de que no se mencione nada al respecto, no implica una interpretación excluyente y por lo tanto su inconstitucionalidad. Además, la impugnación que la demanda hace al respecto quedaría totalmente descartada al referirse el art. 7.1 de manera explícita a la circulación por vías o espacios de uso público con el fin de acudir «al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial». Adicionalmente, el número 1 *bis*, introducido por la disposición final 1.1 del RD 514/2020, de 8 de mayo⁴¹, dispone 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». Ante la vista de tales argumentaciones, el TC rechaza la inconstitucionalidad del art. 7 por este motivo en su fundamento jurídico 7.

⁴¹ Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 129, de 9 de mayo de 2020).

2.3. La constitucionalidad de los arts. 9, 10 y 11 RD 463/2020 ; la inconstitucionalidad de los términos «modificar, ampliar o» del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único, 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo”, por vulneración del art. 116.2 CE.

A continuación, la STC en su fundamento jurídico 8 se ocupa de la supuesta inconstitucionalidad del art. 9 del RD, sobre los derechos fundamentales relacionados con la educación y la formación del art. 27 CE. Ante la aducida vulneración que la demanda afirma sobre el derecho a la educación contenido en el art. 27 CE, al establecer la suspensión de todas las actividades educativas presenciales en todas sus modalidades, etapas y ciclos, el TC vuelve a estar en desacuerdo con esta. El Tribunal hace referencia a lo dispuesto en el art. 12.1 LOAES, que dispone que «la autoridad competente podrá adoptar por sí [...], además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas [...]», de manera que se habilita al decreto declarativo del estado de alarma para incorporar medidas de cierre de instalaciones y suspensión de actividades como la que se suscita en este caso, la actividad educativa presencial.

Por ello, el TC concluye que, dado que tal limitación extraordinaria del derecho a la educación se orientaba a la preservación de la salud y evitación del contagio, y que además contaba con fundamento suficiente en la LOAES, la suspensión de la asistencia personal de los estudiantes no era desproporcionada. En consecuencia, tal decisión no es inconstitucional.

Otras medidas supuestamente inconstitucionales son las contenidas en el art. 10 RD 463/2020, sobre «la contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales» sobre las cuales versa el TC en su fundamento jurídico 9. Los recurrentes aseguraban una infracción de los arts. 35.1 y 38 CE sobre la libertad empresarial, tras la suspensión de todas las actividades empresariales y profesionales que el RD 463/2020 no considera esenciales. No obstante, el TC descarta que resultara afectado el derecho contenido en el art. 35 CE (derecho al trabajo), ya que

no garantiza la realización de cualquier actividad sino elegir libremente profesión u oficio. El TC está de acuerdo en que las medidas adoptadas en los apartados 1, 3 y 4 del art. 10 RD 463/2020 en relación con la restricción de la libertad empresarial se ajustan a la naturaleza de una limitación muy intensa, pero sin llegar a ser una suspensión general, ya que cuentan con suficiente fundamento legal en la LOAES y no resultaron desproporcionadas. Por ello, el Tribunal rechaza la pretensión de inconstitucionalidad sobre las citadas medidas.

Sin embargo, hubo una introducción del apartado 6 del art 10, introducido por el artículo único, apartado 2, del RD 465/2020, de 17 de marzo, que a diferencia de lo anterior para el TC sí era inconstitucional. Tal apartado habilitaba al ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir medidas, lugares u otras actividades por razones justificadas de salud pública, competencia que solo le corresponde al Consejo de Ministros con la correspondiente dación de cuentas al Congreso de los Diputados, de acuerdo con el art. 116.2 CE⁴².

Por ello, los términos modificar y ampliar del apartado 6 del art. 10 RD 463/2020 son contrarios al art. 38 CE, en relación con el ya mencionado 116.2 CE.

En el fundamento jurídico 10 el TC responde a la petición de inconstitucionalidad del art. 11 RD, sobre «medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas». De acuerdo a los recurrentes, tales medidas suponen una vulneración de los arts. 10.1, 16, 55.1 y 116 CE, ya que al no ser posible el desplazamiento para asistir a los lugares de culto supone una suspensión *de facto* de la asistencia de los ciudadanos a actos religiosos. A esto, el TC considera que las previsiones contempladas en el art. 11 cuentan con fundamento legal en el ya citado art. 12.1 LOAES, y resultan proporcionadas a los efectos de evitar la propagación de la epidemia y el control de las enfermedades transmisibles.

Por todo lo expuesto, el art. 11 RD 463/2020 no es inconstitucional de acuerdo a la consideración del Tribunal, pues no constriñe las libertades religiosas ni el culto.

⁴² Art. 116.2 CE: El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

Además, el RD nada dice expresamente sobre el libre desplazamiento con la finalidad de ejercer aquellas libertades, por lo que volvemos a hablar aquí del argumento de que por el mero hecho de que no se nombre no puede ser en sí un motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad.

2.4. Los efectos de la sentencia.

Finalmente, en su fundamento jurídico 11, el TC se dedica a hablar de los efectos derivados de esta sentencia. En esta sección, el tribunal argumenta que, la imposibilidad de un normal funcionamiento de las instituciones democráticas y la grave alteración del orden público que impedía mantener con normalidad actividades de cualquier naturaleza, podrían haber justificado la declaración del estado de excepción. De esta manera, evidencia que el elemento clave para la aplicación de una de las situaciones de crisis no es la causa que lo justifica (en este caso, la pandemia), sino la intensidad de las medidas a adoptar. En este sentido, la suspensión del derecho de libre circulación que exigía la pandemia (lo cual no discute el TC), hubiera exigido la previa autorización del Congreso de los Diputados, tal y como señala el art. 116.3 CE. Así lo dispone el TC:

En definitiva, tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el fundamento jurídico 5) de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la «previa autorización del Congreso de los Diputados» prevista en el art. 116.3.

En cuanto a los efectos en sentido estricto, señala el TC que solo van a poder ser revisados los procesos penales o contencioso-administrativos sancionadores donde resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, excluyendo por lo tanto los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada así como las demás situaciones jurídicas ocasionadas por la aplicación de los preceptos anulados. Y todo ello, debido a que la inconstitucionalidad parcial del RD 463/2020 no se deriva del contenido material de las

medidas, sino del instrumento jurídico a través del cual se ha procedido a la suspensión de derechos fundamentales.

Por último, la inconstitucionalidad declarada no es suficiente para apreciar o exigir responsabilidad patrimonial a las administraciones públicas.

3. VOTOS PARTICULARES.

Frente a lo que finalmente falló el Tribunal Constitucional, fueron formulados votos particulares discrepantes por parte de cinco magistrados, entre ellos el Presidente del mismo. Todos coinciden en considerar constitucionales las medidas adoptadas al entender que no conllevan ninguna suspensión de derechos fundamentales y no procedía declarar un estado de excepción.

Para poder entender el porqué de la discrepancia de cada uno de los votos, va a ser preciso tener en consideración el marco interpretativo al que hemos hecho referencia en el FJ 3, y de esa manera determinar cuáles son los puntos concretos con los que no están de acuerdo⁴³.

El primero de los discrepantes es, como he señalado anteriormente, el Presidente del TC don Juan José González Rivas, cuyo voto particular va a ser parcial. Éste, versa principalmente sobre su oposición a la inconstitucionalidad de los apartados 1,3 y 5 del art. 7 RD 463/2020 señalada en el FJ 5, y además, introduce el concepto de suspensión como formal, y no como sustantivo. Es decir, considera que solo se está ante una verdadera suspensión de derechos cuando así se declara formalmente por el poder público, y ello supondría una sustitución de la vigencia de aquellos por el régimen jurídico que le convenga a la situación de emergencia. En el caso analizado, es evidente que no ha habido ninguna declaración formal al respecto, y por ello no se puede hablar de suspensión de ningún derecho, sino que el art. 19 CE mantiene su vigencia. Entiende que las medidas que limitaban la libertad de circulación del mencionado artículo, no suprimían el derecho y eran proporcionadas, al perseguir como fin evitar la difusión del

⁴³ También una síntesis en: REVENGA SÁNCHEZ, M., «El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, pp. 220-224.

virus. También afirma –lo que comparte con la mayoría del Pleno– que «el estado de alarma habilita al Gobierno para acordar restricciones de derechos fundamentales superiores en intensidad a las que resultan admisibles en una situación ordinaria», en función de la concurrencia de alguno de los supuestos del art. 4 LOAES y siempre que sea sin alterar el contenido esencial del derecho. Finalmente, muestra su inconformidad respecto lo recogido en el FJ 11 c), donde se señala que la inconstitucionalidad de esta sentencia no es suficiente motivo para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial a las administraciones públicas, porque el art. 3.2 LOAES regula supuestos donde sí proceden tales indemnizaciones.

El segundo de los votos particulares que discrepan sobre la decisión de la mayoría, es el magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien se muestra contrario a la opción de haber declarado el estado de excepción, por la que se inclinada parte del Tribunal, al negar una auténtica suspensión de derechos. Para Ollero, el principal problema tenía que ver con la protección constitucional del contenido esencial de los derechos fundamentales, lo que daba lugar al dilema entre recurso al estado de alarma o declaración de estado de excepción (el primero atendía catástrofes y situaciones como la pandemia y el segundo se refiere a problemas de orden público con connotaciones políticas). Al respecto señala:

La clave, a mi juicio, radica en que al declarar el estado de excepción se decide, a priori, afectar al contenido esencial de derechos fundamentales. Por el contrario considero que el estado de alarma sólo se convierte en inconstitucional cuando se detecta a posteriori –puede que incluso de modo cautelar– que la limitación de los derechos en las previsiones de la norma o en la aplicación a un caso concreto es desproporcionada, afectando por tanto a su contenido esencial.

Además, centrándose en el juicio de proporcionalidad, considera adecuadas muchas de las medidas adoptadas relacionadas con la libertad de circulación para evitar contagios (reuniones familiares o derecho a la educación), aunque, por el contrario, afirma la inconstitucionalidad de la atribución al Ministerio de Sanidad de «modificar» o «ampliar» el apartado 6 del art. 10 RD 463/2020.

El tercero, y sin duda más extenso de los votos discrepantes, viene de la mano del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien afirma que el recurso debería haber sido desestimado excepto en la impugnación relativa a los términos “modificar, ampliar o” del apartado 6 del art. 10 en el RD 465/2020, de 17 de marzo.

En primer lugar, argumenta que mantiene una distinta concepción de los estados de emergencia previstos en el art. 116 CE, señalando que el tipo de declaración que proceda depende de la naturaleza de las circunstancias que haya que salvar, y no de la gravedad de la crisis ni de las medidas que deban ser implantadas, posición que comparte la mayoría. Ésta se centra en los efectos y en la gravedad de la crisis, mientras que Xiol Ríos defiende las causas que recoge el art. 4 LOAES (el apartado b en el caso de la pandemia) como presupuesto para adoptar tal decisión. El magistrado señala:

que lo que determina la declaración de un estado u otro no es la gravedad de la crisis, sino el tipo de crisis, esto es, si la situación de emergencia tiene su origen en una grave alteración de la seguridad pública o en otro tipo de circunstancias.

Asimismo, descarta la posibilidad de haber declarado estado de excepción, afirmando que la situación provocaba una situación de emergencia sanitaria y no concurría ninguna circunstancia adicional que provocará graves alteraciones en el orden público que afectarán a la seguridad ciudadana.

También introduce una nueva distinción respecto de los términos de suspensión y limitación, al entender que la intensidad de la limitación por mucho que vacíe el contenido de un derecho fundamental, no constituye una suspensión. Es decir, para este magistrado ambos conceptos son instituciones diferentes con un régimen jurídico propio, a diferencia de lo que defiende la mayoría. A partir de esto, al igual que González Rivas, entiende la suspensión como algo formal y apoya la tesis de que para estar ante una verdadera suspensión es necesaria una declaración formal del poder público por la que se prive de eficacia a la norma constitucional que garantiza el derecho fundamental, lo que no sucede en este caso, de manera que no caben suspensiones de hecho. Además, mantiene una concepción esencialista del Derecho, lo que supone que el contenido esencial de un derecho tendrá un alcance u otro en función de si su ejercicio incide en otros bienes o valores constitucionales que merecen una mayor protección.

En cuanto a su posición sobre las limitaciones impuestas, Xiol Rios se centra específicamente sobre las medidas restrictivas de derechos fundamentales establecidas en el art. 7.1 y 3 RD 463/2020, las cuales califica como proporcionadas y adecuadas. A pesar de las intensas limitaciones de circulación que imponen tales medidas, no pueden considerarse como una suspensión, ya que resultan acordes con la Constitución (art. 19), encuentran cobertura legal en el art. 11 a) LOAES y cumplen las exigencias del juicio de proporcionalidad al que hace referencia (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Además de que su principal fin consiste en salvaguardar bienes o valores constitucionales, en este caso, el derecho a la vida. Dice literalmente lo siguiente:

Esta conclusión determina que en el supuesto que estamos analizando, en el que el estado de alarma ha sido declarado por existir una grave crisis sanitaria que pone en riesgo de forma grave la vida y la salud de la población, al valorar los derechos en conflicto, el derecho que va a tener mayor peso va a ser el derecho a la vida –es evidente que, en abstracto, ningún derecho tiene más valor que este– y dado el alto grado de afectación que en este derecho podía tener el ejercicio de los otros derechos en conflicto (la libertad de circulación, el derecho de reunión, el derecho a la educación, la libertad de empresa y la libertad religiosa) no parece probable que puedan considerarse desproporcionadas la limitaciones impuestas.

Frente a la inconstitucionalidad que la mayoría abogaba sobre los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 RD 463/2020 por haber suspendido el derecho fundamental del art. 19 CE sin contar con la previa autorización del Congreso de los Diputados, Xiol Ríos alega que al autorizarse por el Pleno del Congreso la prórroga del estado de alarma el 25 de marzo de 2020, se prorrogaron de la misma manera las medidas adoptadas. Así, tales imposiciones a partir de ese momento ya contaban con esa previa autorización y eran acordes con la Constitución para suspender derechos fundamentales, aunque fueran previstas por una norma que declaró el estado de alarma y no el de excepción. Dicha autorización sirvió para subsanar el vicio en el que incurrió el Gobierno al dictar estas normas sin la previa autorización del Congreso de los Diputados y convalidó los preceptos que establecían tales medidas.

El magistrado concluye su extenso voto particular afirmando una falta de claridad en la modulación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad, considerando que el

TC debería haber precisado con mayor transparencia y corrección el alcance del fallo y las razones que justifican la limitación de efectos.

Don Cándido Conde-Pumpido Tourón, es el cuarto de los magistrados que formula su voto particular, quien discrepa sobre el fundamento para sostener la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1,3 y 5 del art. 7 RD 463/2020.

Conde-Pumpido Tourón, como Gonzales Rivas y Xiol Ríos, vuelve a nombrar la necesidad de una declaración formal del poder público para poder hablar de suspensión, de la cual mantiene una concepción formal y la define de la siguiente manera:

se debe identificar con la supresión temporal del derecho o, si se quiere decir de manera distinta, con el desplazamiento circunstancial o *pro tempore* de la norma constitucional, de tal modo que el régimen jurídico-constitucional del derecho suspendido, incluyendo sus garantías, pasaría a ser sustituido por el régimen que establezca, para los estados de excepción y sitio, aquella ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE.

Este magistrado, al igual que hizo Xiol Ríos en su voto, coincide en entender los conceptos de suspensión y limitación como dos categorías jurídicas distintas. De esta manera, aquí no se habla de gradualidad entre limitación o suspensión, sino que cada uno de ellos va a operar en un plano jurídico diferente (en estado de excepción y sitio la suspensión y en estado de alarma la limitación), y por muy intensa que sea la restricción no puede transformarse en una suspensión.

Delimitados así ambos conceptos, señala que las restricciones y límites aplicados por el Real Decreto no suponen una conversión de la restricción de un derecho en una suspensión. En cuanto a la restricción del derecho de libre circulación de los apartados 1 y 3 del art. 7 RD 463/2020, no puede ser tachada de desproporcionada, ya que considera tiene encaje constitucional al encontrar cobertura en el art. 11 a) LOAES.

Conde-Pumpido Tourón también cree que en el caso actual se ha usado un atajo argumental (el de la suspensión) para lograr una declaración de inconstitucionalidad de la medida adoptada aun cuando puede superar el juicio de proporcionalidad.

Respecto a la idea que plantea la mayoría sobre haber declarado un estado de excepción argumenta que sería totalmente contrario a la Constitución la declaración del estado de excepción, ya que «el propio poder constituyente, a través de la remisión que ha

realizado al legislador orgánico de excepción, ha decidido que en el caso de pandemias, y cuando no se produce una alteración del orden público, no se puedan suspender los derechos fundamentales».

Finalmente, ataca al Tribunal señalando que no cumple su verdadera función (resolver problemas políticos con argumentos jurídicos), sino que ha creado un problema sanitario y política al desarmar al Estado privándole del instrumento para hacer frente a las pandemias, que es precisamente el estado de alarma.

Por último, queda hablar del voto particular de la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien al igual que todos los anteriores, se muestra discrepante con el fallo y los razonamientos que apoyan la resolución que parcialmente se estima sobre el recurso de inconstitucionalidad en cuestión. La magistrada, comienza su voto con la siguiente afirmación: «la justicia emana del pueblo», con lo que quiere decir que solo de esa manera es posible un control del derecho en un Estado Social.

Balaguer Callejón considera incompletos los arts, 55 y 116 CE, puesto que ninguno señala cuales son las causas por las que se va a declarar uno u otro estado de emergencia, generando así una falta de claridad en la distinción de ambos (regulación que el legislador perfecciona con la LOAES).

En suma, asiente que «o todo es inconstitucional por inadecuación del estado excepcional identificado, o nada lo es, habida cuenta de la imposibilidad de disociar las medidas adoptadas en varios instrumentos normativos distintos». Es decir, dado que estado de excepción y alarma no pueden declararse simultáneamente y que cada uno se utiliza en un plano jurídico diferente, si se declara el primero, entonces todas las medidas del Real decreto hubieran debido ser inconstitucionales, ya que no puede haber unas medidas que suspendan derechos (lo que solo puede ocurrir en excepción o sitio) y otras que simplemente los limiten (en estado de alarma). Dicho esto, y como el resto de magistrados, descarta la posible declaración del estado de excepción, ya que se daban las circunstancias del estado de alarma, por lo que el instrumento elegido fue el constitucionalmente adecuado al ejercicio de determinados derechos constitucionales. No se puede hablar de suspensión de estos, porque la restricción de movimientos no fue absoluta, al haber un elevado número de excepciones.

Finalmente, concluye estimando la idoneidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, al existir una finalidad constitucionalmente legítima: la preservación de la salud pública.

IV. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL.

Ante la inesperada y preocupante crisis sanitaria en la que nuestro país, así como gran parte del resto del mundo, se vio sumergida en marzo de 2020 a causa de la COVID-19, el Gobierno se vio obligado a declarar el estado de alarma, y junto a él adoptar una serie de medidas restrictivas para evitar contagios y preservar la salud pública, lo que en definitiva generó una verdadera controversia y disparidad de opiniones acerca de la inconstitucionalidad o no de las decisiones tomadas. Así, la declaración del estado de alarma comenzó a ser cuestionada al imponerse restricciones de derechos fundamentales de una gran intensidad, calificado por muchos como una suspensión, lo que solo es posible en el estado de excepción o de sitio tal y como se establece en el art. 55 CE. Además, otra de las principales disputas que se contemplaban era si había sido correcta la decisión de declarar el estado de alarma y no el de excepción, lo que era consecuencia directa de la falta de una adecuada definición y diferenciación de ambos conceptos en la CE, que fue completado con la LOAES.

Ante todas estas dudas generalizadas, un grupo de más de 50 diputados de Vox disponen un recurso de inconstitucionalidad por el que impugnan determinados Reales Decretos declarados para la gestión de la situación de crisis sanitaria, por considerar que vulneran derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. Este recurso culminó con la STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, estimando parcialmente el recurso interpuesto contra el RD 463/2020, de 14 de marzo, en sus apartados 1, 3 y 5 del art. 7, y los términos modificar y ampliar del apartado 6 del art. 10, en la redacción resultante del art. único, apartado 2, del RD 465/2020, de 17 de marzo.

Así, una vez leída y analizada la sentencia, mi valoración de la STC 148/2021 es positiva y coincide con la argumentación y fallo esgrimidos por el Tribunal Constitucional. Me atrevo a decir, que en mi opinión, resulta evidente que lo que tiene

lugar es una suspensión de algunos de los derechos fundamentales, tales como la libertad de circulación y a elegir libremente la residencia (art. 19 CE), hecho que sobrepasa lo que el estado de alarma delimita. No se ajusta a la constitución, pues es una restricción de tal magnitud , que no podemos encuadrarla dentro del estado de alarma, estado en el que los derechos fundamentales no se pueden suspender, y sí en el de excepción, siempre ,por supuesto con las garantías necesarias como son la previa autorización del Congreso de los diputados y la limitación de sus prórrogas.

Uno de los puntos claves en los que me baso para afirmar una suspensión de derechos fundamentales es la justificación a la que el TC se refiere, cuando habla de lo que se conoce como la excepción confirma la regla.

Cuando analiza el art. 7 RD 463/2020 es verdad que hablar de una posibilidad de circular, pero no como regla, sino como excepción, de manera que la regla es la prohibición de «circular por las vías de uso público», avalaría el concepto de suspensión de derecho fundamental. Por ello, se trata de una restricción de alta intensidad que el TC considera como una «cesación» del derecho. Si la regla general es la suspensión del derecho, el hecho de que en determinadas condiciones, determinados ciudadanos puedan ejercerlo no significa que no esté suspendido, simplemente es una excepción a la regla general que es la suspensión.

No se puede dudar que lo que llevó a declarar el estado de alarma, una situación inusual y poco previsible, podía llevar al equívoco, de ahí que el TC reconozca que se alteraron gravemente los servicios públicos de los ciudadanos ,que hubieran podido motivar la declaración del estado de excepción. En mi opinión, este hubiera sido el correcto, ya que las medidas adoptadas sobre la suspensión de determinados derechos fundamentales hubieran sido legales, aunque aquello llevase aparejadas otras consecuencias, como pedir permiso al Congreso de los Diputados.

En conclusión, hubo muchas limitaciones que al ser de tan intensidad pudieron llegar a considerarse como suspensión de derechos, de manera que lo correcto hubiera sido la declaración de estado de excepción para que aquellas medidas que los prohibían no hubieran sido inconstitucionales. No obstante, la complejidad de la situación en la que

nos encontrábamos sumergidos todo el país generaba dudas acerca de cuál era la manera correcta de afrontar algo tan peligroso como es una pandemia mundial, lo que llevó a la disparidad de opiniones y discrepancias que aparecen plasmadas en esta sentencia.

Por todo esto, surge la necesidad de que, ante situaciones extraordinarias, se regulen en nuestra normativa, medidas y previsiones precisas y concretas que aumenten la seguridad jurídica que no ha dejado de ser foco de controversias.

V. BIBLIOGRAFÍA.

BRUNET, J.M., (12 de junio de 2021), Estado de alarma o estado de excepción, un debate encendido, *EL PAÍS*.

DONAIRE VILLA, F.J., “Contra pandemia, ¿alarma o excepción?”, *IDP. Observatorio de Derecho Público*, 20 de abril de 2020. En línea: <https://idpbarcelona.net/pandemia-alarma-excepcion/> [Consultado el 17 de mayo de 2022].

GARCÍA MAJADO, P, y PRESNO LINERA M.A, «La sentencia del Tribunal Constitucional de España sobre el primer estado de alarma», *IberICONnect, el blog de la revista internacional de derecho constitucional en español*, 26 de julio de 2021. En línea: <https://www.ibericonnect.blog/2021/07/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-espana-sobre-el-primer-estado-de-alarma/> [Consultado el 17 de junio de 2022].

GARCÍA ROCA, F.J, «La constitucionalidad de la alarma», *IUSTEL, Diario del Derecho*, 12 de julio de 2021, En línea: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213300 [Consultado el 30 de junio de 2022]

GIL, M., «Estado de alarma, excepción y sitio en España: qué es, duración y cuáles son las diferencias», *Dudas Legislativas*, 10 de marzo de 2022. En línea: <https://dudaslegislativas.com/estado-de-alarma-excepcion-y-sitio/> [Consultado el 18 de mayo de 2022].

G. POYATOS, P., ¿Qué diferencia los estados de alarma, excepción y sitio?, *Diario La Razón*, 22 de marzo de 2020.

REVENGA SÁNCHEZ, M., "El dilema limitación/suspensión del derechos y otras "distorsiones" al hilo de la pandemia", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021.

VI. JURISPRUDENCIA.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976.

Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2000, de 14 de febrero de 2000, (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 2000) [ECLI:ES:TC:2000:42].

Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2007, de 18 de enero de 2007, (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2007)[ECLI:ES:TC:2007:13].

Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2010, de 18 de octubre de 2010, (BOE núm. 279, 18 de noviembre de 2010) [ECLI:ES:TC:2010:73].

Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril de 2016, (BOE» núm. 131, de 31 de mayo de 2016) [ECLI:ES:TC:2016:83].

Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio de 2021, (BOE núm. 182, de sábado 31 de julio de 2021) [ECLI:ES:TC:2021:148].

VII. LEGISLACIÓN.

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de la Libertad Religiosa (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980).

Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio de 2020 de estados de alarma, excepción y sitio (BOE núm. 134, de 5 de junio de 1981).

Protocolo número 4 al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio, (BOE núm. 247, de martes 13 de octubre de 2009).

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

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, (BOE núm. 73 de 18 de Marzo de 2020).

Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 86, de 28 de marzo de 2020).

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

Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 101, de 11 de abril de 2020).

Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 115, de 25 de abril de 2020).

Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado

de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE núm. 129, de 9 de mayo de 2020).