

Derecho de excepción, Constitución y covid-19. Luces y sombras del estado de alarma en el contexto actual

María Cristina Pérez Sánchez¹

Recibido: 21-04-2021 // Aprobado: 22-11-2021

Resumen. La CE 78 en su art. 116.1 contempla la posibilidad de declaración por parte del Gobierno del estado de alarma, y la Ley Orgánica 4/1981 recoge expresamente la oportunidad de declaración de este régimen extraordinario en caso de crisis sanitarias tales como epidemias. Desde una perspectiva puramente legislativa, el Estado español, al igual que sus vecinos europeos, dispone ciertamente de otras leyes que harían posible adoptar medidas similares a las que habilita el estado de alarma sin necesidad de centralizar en el Ejecutivo la adopción de decisiones. La cuestión es si solo la declaración de estado de alarma ampara la posibilidad de limitar la circulación de personas por el territorio nacional, cómo y por qué. Por su parte, el art. 55 CE 78 prescribe el estado de excepción para la suspensión de derechos, pero nada dice respecto al estado de alarma. En este trabajo analizaremos cómo encajar este aparente conflicto de normas, y abordaremos la conveniencia de optar por una u otra centrandó la atención en los necesarios equilibrios con las comunidades autónomas.

Palabras clave: Constitución; ley; decreto; alarma; excepción; suspensión; limitación; derechos; libre circulación.

[en] Emergency Law, Constitution and covid-19. Lights and shadows of the alarm state in the current context

Abstract. The CE 78 in its art. 116.1 contemplates the possibility of declaration by the Government of the state of alarm and Organic Law 4/1981 expressly includes the opportunity of declaration of this extraordinary regime in case of health crises such as epidemics. From a purely legislative perspective, the Spanish State, like its European neighbours, certainly has other laws that would make it possible to adopt measures similar to those that enable the state of alarm without the need to centralize decision-making in the executive. The question is whether only the declaration of a state of alarm protects the possibility of limiting the movement of people through the national territory, how and why. For its part, art. 55 EC 78 prescribes the state of exception for the suspension of rights, but says nothing about the state of alarm. In this paper we will analyze how to fit in this apparent conflict of norms and we will address the advisability of opting for one or the other, focusing on the necessary balances with the Autonomous Communities.

Keywords: Constitution; Law; Decree; Alarm; Emergency; Suspension; Limitation; Rights; Free movement.

Sumario. 1. Contextualización. 2. Contenido y alcance del artículo 116 CE 78. Estado de alarma vs. estado de excepción. 3. Suspensión o limitación de derechos en el estado de alarma y en el estado de excepción. El caso concreto del artículo 19 CE 78. 4. Los decretos de estado de alarma durante la pandemia y sus respectivas prórrogas. 5. Limitaciones y restricciones a la libertad de movimientos en los decretos de estado de alarma por covid-19. 6. Estado de alarma, limitación de movimientos y autoridad competente. Constitución y ley. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.

Como citar: Pérez Sánchez, M. C. (2022). Derecho de excepción, Constitución y covid-19. Luces y sombras del estado de alarma en el contexto actual. *Polít. Soc. (Madr.)* 59(2), 75366. <https://dx.doi.org/10.5209/poso.75366>

1. Contextualización

El presente artículo tiene por objeto analizar el contenido y extensión de la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio a partir de la Constitución española de 1978 (CE 78) en su relación con la pandemia provocada por el coronavirus SARS-CoV-2 (covid-19) y las limitaciones derivadas de la misma al derecho de libre circulación de las personas.

La CE 78 en su art. 116, que cierra el título V dedicado a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, contempla la posibilidad de declaración por parte del Gobierno del estado de alarma. Para centrar

¹ Universidad Complutense de Madrid (España)
E-mail: mcperez@ucm.es

la cuestión, es importante reparar que este título de la Constitución regula importantes instituciones que todo sistema político de carácter democrático debe recoger en su estatuto de poder, o sea, en su Constitución. Me refiero en concreto a herramientas como el control al Gobierno por parte de las cámaras y sus comisiones a través de preguntas e interpelaciones, a la responsabilidad solidaria del Gobierno ante el Congreso por su gestión política, y a otros instrumentos de profundo calado político y que no siempre son abordados en la práctica como lo que son: instrumentos que sirven para que los sistemas democráticos sean exactamente eso, democráticos. Me refiero a instituciones tan importantes como la cuestión de confianza, la moción de censura o la disolución de las Cortes por el presidente del Gobierno previa deliberación con el Consejo de Ministros.

Pues bien, precedido de toda esta batería de instrumentos que, aunque de carácter excepcional, contribuyen al normal desarrollo de los regímenes democráticos en general, y del nuestro en particular, en situaciones complejas en las que se ven abocados a hacer frente a circunstancias políticas de carácter extraordinario, se encuentra el art. 116 de la CE 78. Este artículo “constituye una vía o modo de previsión y de protección de las libertades y de la propia Constitución contra las emergencias” (Carro Martínez, 2006: 246), aun cuando un sector de la clase política no lo acogiera con agrado en 1978 por el contenido restrictivo de derechos y libertades que conlleva. Y es que esta es la razón por la cual se trata de un precepto largo y farragoso que ya desde el inicio remite para su regulación a su desarrollo a través de ley orgánica. Varios estudiosos de este artículo, como el recién mencionado, Carro Martínez (2006), o como el que fuera senador, Martín Retortillo (1978), se han mostrado asimismo en desacuerdo con la posición sistemática del artículo en un título, el V, dedicado a las relaciones entre Gobierno y Cortes. Se inclinan por una colocación diferente, en concreto, al final del capítulo V del título I, que se ocupa de la suspensión de derechos y libertades. Sin embargo, debe considerarse que su posición estratégica, junto a herramientas que una democracia plena debe asumir e implementar como engranajes del sistema, resulta adecuada para conferir a estas situaciones excepcionales, de las que habla el artículo 116, un barniz de normalidad democrática dentro de la excepcionalidad. Y es que como sostiene Cruz Villalón refiriéndose a los estados de alarma, excepción y sitio o lo que es lo mismo, al derecho de excepción que engloba los tres, es este derecho el que revela “hasta dónde un determinado ordenamiento está dispuesto a llegar en nombre de su propia seguridad sin con ello mismo desautorizarse; con ello, el derecho de excepción aporta permanentemente un elemento de legitimidad al sistema” (Cruz Villalón, 1984: 25). No obstante, conviene ser cautelosos, por ello el primer punto del artículo 116 advierte de la necesidad de una ley orgánica para regular los estados de alarma, excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes². Repárese primero en la lógica y necesaria exigencia de una ley orgánica que permite generar un consenso amplio en cuanto a la regulación, y segundo, nótese la acotación “con las limitaciones correspondientes”. En el mismo sentido, el punto cinco prohíbe expresamente la disolución del Congreso si estuviera declarado alguno de los estados comprendidos en el artículo, y el punto seis declara que 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.

2. Contenido y alcance del artículo 116 CE 78. Estado de alarma vs. estado de excepción

Lo cierto es que, en cuanto a contenido material, el artículo 116 CE 78 resulta bastante escueto cuando se refiere al estado de alarma, salvo que dicho estado debe ser declarado por decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los diputados reunido al efecto. Este deberá dar su autorización en caso de prórroga, y salvo que dicho decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración, el art. 116.1 no aclara ningún otro extremo de esta situación de carácter excepcional. Para encontrar más detalles al respecto hemos de ir al desarrollo legislativo del mencionado artículo, y por consiguiente a la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio,

² **Artículo 116 CE 78**

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 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.

que en su artículo 4º b contempla expresamente la oportunidad de la declaración de este régimen extraordinario en caso de crisis sanitarias tales como epidemias, cual es el caso de la situación generada en España por el covid-19. Desde una perspectiva puramente legislativa, el Estado español, al igual que sus vecinos europeos, dispone ciertamente de otras leyes que harían posible adoptar medidas similares a las que habilita el estado de alarma sin necesidad de centralizar en el Ejecutivo la adopción de decisiones, como son la Ley 14/1986, de 25 de abril; Ley General de Sanidad; la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional; la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil; o la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. La cuestión es que solo la declaración de estado de alarma ampara la posibilidad de limitar el derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional, y esta limitación es la medida que precisamente los Gobiernos de los países afectados por la pandemia, o sea todos, han considerado necesaria para frenar la expansión del virus. Este derecho aparece recogido en nuestra CE 78 en su art. 19³ como uno de los derechos fundamentalísimos dotado con la mayor protección que nuestro sistema jurídico prevé, a saber, reserva de Ley Orgánica, amparo judicial y amparo constitucional. Las leyes anteriormente citadas permitirían ciertamente limitar la libre circulación de personas, pero solo en el ámbito territorial de las respectivas comunidades autónomas, no a nivel estatal. Mucho se ha hablado de esto y la cuestión no es fácil, dado que, además, el artículo 55.1 CE 78 recoge por su parte que el derecho de libre circulación regulado en el artículo 19 CE 78 podrá ser suspendido cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio, pero nada dice respecto al estado de alarma⁴. Se trata por tanto de analizar cómo resolver el encaje de este aparente conflicto, y considerar la necesidad o conveniencia de optar por unas leyes u otras sin perder de vista los necesarios equilibrios no tanto legales como políticos que deben mantenerse con las comunidades autónomas.

Conviene, por tanto, antes de seguir adelante, abordar una cuestión importante que acabamos de mencionar, a saber, la diferencia entre estado de alarma y estado de excepción. Este es un tema que, además de haber suscitado una gran controversia entre los juristas al tratar el tema de la pandemia, es importante precisar, ya que va directamente unido a la posibilidad o no de restringir o suspender la libre circulación de personas por el territorio nacional. La cuestión, como veremos más adelante, ha sido objeto de pronunciamiento por parte del TC, que, en sentencia 148/2021 de 14 de julio, sin cuestionar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno para hacer frente a la pandemia ocasionada por el covid-19, declara parcialmente inconstitucional el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo en cuanto a las medidas previstas en los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto. Se vulneran, a juicio del TC, el derecho fundamental a circular libremente por todo el territorio nacional, el derecho a elegir libremente residencia (art. 19 CE) y el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE). El Tribunal emplea como argumento esencial, que recoge en el fallo de la sentencia, que las restricciones extraordinarias a la libertad de circulación, residencia y reunión, impuestas por el art. 7.1 al decretar el confinamiento, *aún orientadas a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes y ajustadas a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud*, exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio a la que remite su art. 116.1. Se debía, por ello, haber acudido al estado de excepción, dado que se trataba de suspender derechos fundamentales.

Sin embargo, hemos señalado anteriormente que la citada ley contempla expresamente en su art. 4º b la oportunidad de declarar el régimen extraordinario de estado de alarma en caso de crisis sanitarias tales como epidemias⁵. A partir de ello, y en línea con los votos particulares de cinco de los magistrados del TC, debe entenderse a nuestro juicio que es el estado de alarma el régimen prescrito por la ley para los casos de epidemia. El estado de excepción, en cambio, estaría previsto para situaciones relacionadas con el orden público o, lo que es lo mismo y en sentido amplio, para supuestos de carácter político, en concreto, tal como establece el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 4/1981, 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

³ **Artículo 19 CE 78**

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.

⁴ **Artículo 55 CE**

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.

⁵ **Artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio**

El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el art. 116. 2 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 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 arts. 28. 2 y 37. 2 de la Constitución, y concurre alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

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. La diferencia pues entre estado de alarma y estado de sitio antes que una distinción de grado sería de carácter cualitativo. “El error de nuestra Constitución ha sido incluir en el mismo artículo 116 a los estados de alarma, excepción y sitio, que son situaciones cualitativamente distintas entre sí. Si realmente se pensó que el estado de alarma tuviese como supuestos de hecho los recogidos más tarde en el artículo 4º de la ley estudiada (catástrofes y calamidades públicas, crisis sanitarias, desabastecimientos de productos), nunca debió ser previsto en el mismo precepto constitucional que los estados de excepción y de sitio, y nunca debió establecerse (art. 116.1) que una misma ley regularía estos tres estados” (Santaolalla López, 1981: 270). La situación que da origen a la declaración de uno u otro estado es por tanto cualitativamente distinta, como cualitativamente distinta es, por supuesto, en el estado de sitio, que viene motivado por una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional. Y es que al constituyente se le presentaron justamente estas dos opciones al redactar la CE 78. Por un lado, como señala Pérez Royo (2005), existía una opción gradualista con tres estados de mayor o menor intensidad a modo de *escalones sucesivos en la respuesta de emergencia*, y por otro, una opción diferenciadora que contempla los tres estados como *tres institutos diferentes* pensados cada uno de ellos *para un tipo de emergencia distinto*. Como sabemos, el constituyente optó por la opción diferenciadora, si bien reenvió al desarrollo legislativo la definición de los supuestos que debían encajar en cada uno de ellos. En este sentido se ha pronunciado también la magistrada Dña. M^a Luisa Balaguer Callejón en voto particular al fallo de la STC 148/2021 de 14 de julio, para quien estado de excepción y estado de alarma responden a situaciones de crisis de distinta naturaleza y no pueden ser entendidos como opciones sucesivas, siendo así que el legislador no previó en absoluto la opción de pasar de un estado a otro basándose en la gravedad de la situación. Sostiene la magistrada “la incorrección lógica del argumento esencial de la sentencia (recordemos, que debió recurrirse al estado de excepción y no al de alarma) puesto que son las causas habilitantes de la adopción del estado de alarma o de excepción, previstas en la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, las que condicionan la selección de uno u otro tipo de estado excepcional, y no los efectos, más o menos intensos, sobre la limitación de los derechos fundamentales. Es la situación de epidemia, por tanto, y no los efectos que provoca el confinamiento domiciliario sobre la libertad deambulatoria, la que ha de tenerse en cuenta para aplicar la LO 4/1981, y valorar la adecuación constitucional del decreto”.

A partir de lo dicho anteriormente, tampoco podemos estar de acuerdo con aquel sector de la doctrina que considera que “para la garantía de los derechos fundamentales por las importantes restricciones impuestas colectivamente a los ciudadanos, hubiera sido necesario declarar el estado de excepción, y a ello no obsta la consideración de que los tres estados del artículo 116, conforme han sido desarrollados en la LOEAES, no posean una estructura gradual, porque en el momento de declararse el estado de alarma, 14 de marzo de 2020, se cumplía el supuesto de hecho del estado de excepción, sin forzar en modo alguno la dicción literal del artículo 13.1 de la LOEAES” (Sieira Mucientes, 2020: 295). En el mismo sentido se pronuncia Fernández de Gatta Sánchez (2020) al afirmar que “parece que hubiera sido constitucionalmente más adecuado utilizar las medidas sanitarias ordinarias y urgentes u otras establecidas en la legislación correspondiente y el estado de alarma para enfrentarse al coronavirus en el inicio de la epidemia, y pasar después a la declaración del estado de excepción, con suspensión de derechos y libertades, en su caso”.

Insistimos por nuestra parte en que la finalidad que se persigue con la declaración del estado de excepción y el estado de sitio es que el Ejecutivo disponga de un margen de maniobra amplio para el restablecimiento del orden público alterado. De ahí la incorporación a estos estados de la posibilidad de suspender determinados derechos y libertades en los que posteriormente me detendré con respecto al estado de excepción, a fin de reafirmar que la declaración de este estado debe ir siempre vinculada a una inminente alteración del orden público que genere una situación de peligrosidad, supuesto que no se da en el caso de la declaración del estado de alarma que, como hemos visto, está pensado para cuando se produzca un grave alteración de la normalidad. Esta puede ser provocada por catástrofes o calamidades públicas como terremotos, inundaciones, incendios o accidentes de gran magnitud, crisis sanitarias como epidemias y situaciones de contaminación graves, situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad y paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad en concurrencia con alguna de las circunstancias anteriores (caso de la declaración de estado de alarma por el Gobierno español motivada por la huelga de controladores aéreos en diciembre de 2010, la cual, a juicio del Gobierno, generó una situación de calamidad pública de gran magnitud al impedir el derecho de los viajeros a circular y provocar enormes pérdidas económicas). Vemos por tanto que el estado de alarma va siempre asociado a la idea de calamidad pública, mientras que el estado de excepción y el estado de sitio se refieren a desórdenes públicos cuya restitución a la normalidad implica necesariamente la suspensión de derechos, cosa que no se da en el estado de alarma para el que la Ley 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio prevé la adopción de medidas de limitación de derechos, no suspensión, y/o intervención. Prestemos atención a que si en cuanto al estado de alarma la ley prevé una casuística respecto a los supuestos que deben originar su declaración, la regulación del estado de excepción se establece en términos muy genéricos, ya que resulta prácticamente imposible definir todas las situaciones de desorden público que pueden llevar a la adopción de medidas propias del estado de excepción y por tanto a la suspensión de derechos. Es precisamente esta sus-

pensión de derechos lo que define al estado de excepción, suspensión que debe acontecer según la ley cuando el libre ejercicio de precisamente 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 del Gobierno resulte insuficiente para restablecerlo y mantenerlo.

Parece que ninguna de estas alteraciones ha tenido lugar en nuestro país durante la pandemia, antes bien, si se ha acudido a la figura del estado de alarma por contraste con el estado de excepción, ha sido debido a la necesidad, para frenar la propagación del virus, de limitar la libre circulación de personas y restringir sus movimientos. Así lo comunicaba el Gobierno de Pedro Sánchez el 30 de abril de 2020 ante la necesidad de prorrogar el estado de alarma decretado el día 14 de marzo, y ante la evidencia de que antes de decretar dicho estado, el nivel de contagios se venía situando en torno a un 35%, y a día 2 mayo dicho porcentaje se había reducido considerablemente. Por consiguiente, el confinamiento de la población parece que es la causa que determina en un primer momento la adopción del estado de alarma, pero no es la única. El confinamiento va a tener como consecuencia inmediata el cese de una gran parte de la actividad económica, y ello va a generar asimismo la necesidad de dar cobertura social y económica a todos aquellos trabajadores por cuenta ajena que han visto suspendidos sus trabajos y que vienen obligados por ello a la solicitud de un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE). También a aquellos autónomos que se han visto en la necesidad de percibir una prestación por cese de actividad como consecuencia del cierre de sus negocios o, en relación con esto, a aquellas personas que se han podido beneficiar de las moratorias para el pago del alquiler de viviendas o locales de negocio. En definitiva, el estado de alarma responde a todas estas necesidades. Se trata por tanto de un instrumento eficaz para frenar la pandemia por covid-9, y sirve de amparo a muchos colectivos que se han visto beneficiados por ese escudo social puesto en marcha por el Gobierno a través de la declaración del estado de alarma. Emergencia sanitaria e impacto socioeconómico son por tanto los detonantes de la adopción de esta medida que, como hemos dicho, responde a la apreciación de un estado de calamidad pública que, en el caso que nos ocupa, es completamente evidente. De ahí la enorme responsabilidad política que conlleva la adopción de la misma.

Una vez aclarado el porqué del estado de alarma en la pandemia por covid-19 en relación a sus causas o naturaleza jurídica, nos centraremos a continuación en cómo se comporta en cuanto a sus consecuencias, analizando en qué consiste la limitación de derechos, y en concreto del derecho a la libertad de circulación de personas por el territorio nacional, en los estados de alarma decretados por el Gobierno de España desde el 14 de marzo de 2020. El objetivo es analizar con sentido crítico si (aun cuando como acabamos de afirmar consideramos el estado de alarma la figura adecuada para controlar la pandemia) la limitación o restricción de derechos se acomoda a lo regulado en la ley para el estado de alarma o si, como ha considerado el TC, quizá se aproxima peligrosamente a lo dispuesto para el estado de excepción. Aplicar medidas propias del estado de excepción bajo un estado de alarma conllevaría la vulneración de las precauciones que la ley prevé a fin de evitar que el Gobierno pueda actuar de manera arbitraria en el recorte de derechos.

3. Suspensión o limitación de derechos en el estado de alarma y en el estado de excepción. El caso concreto del artículo 19 CE 78

Por los motivos que acabamos de enunciar en el epígrafe anterior, la CE 78, en su artículo 55, prevé la posibilidad de, bajo determinadas condiciones, suspender determinados derechos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción. En concreto y de manera tasada, se pueden suspender aspectos relativos al derecho a la libertad y seguridad personales (art. 17 CE), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), al secreto de las comunicaciones (art.18.3 CE), a la libertad de circulación y residencia (art.19 CE), a la libertad de expresión, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20.1, a y d CE) y el secuestro de las publicaciones, grabaciones u otro medio de información (art.20.5 CE), a los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), a los derechos de huelga (art.28.2 CE) y a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE).

Ahora bien, “suspensión no equivale a supresión, pues los derechos no desaparecen, sino que su ejercicio queda restringido dentro de lo permitido constitucionalmente en los términos de la autorización parlamentaria. Así, los derechos fundamentales no desaparecen en situaciones de crisis, sino que continúan vigentes si bien modulados en atención a las circunstancias excepcionales que justifican una intervención del poder público más invasiva, pero en ningún caso vulneradora de los derechos que siguen funcionando como garantías del Estado del derecho y que limitan el ejercicio del poder público” (Aba Catoira, 2011: 328).

Nos interesa en particular analizar a fondo las implicaciones teóricas y prácticas de la suspensión del derecho a la libertad de circulación y residencia por la aparente confluencia que pudiera darse entre las medidas previstas al respecto por los artículos 11.a y 20 de la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio, que regulan respectivamente la limitación y la prohibición de la circulación de personas en el estado de alarma y en el estado de excepción. Lo cierto es que tal confluencia no existe y lo acabamos de enunciar: para el estado de sitio el mencionado artículo 20 dice, entre otras cosas, que en estado de excepción “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. 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”, mientras que en estado de alarma el artículo 11.a recoge que el decreto de declaración del estado de alarma podrá acordar, entre otras medidas, la de “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”.

Una vez establecido que es el estado de alarma y no el estado de excepción el que procede aplicar en el caso de la pandemia producida por el covid-19, el siguiente escollo que nos encontramos es analizar los diferentes reales decretos mediante los cuales el Gobierno ha declarado los sucesivos estados de alarma. Pretendemos ver si las limitaciones y prohibiciones establecidas en los mismos a la libertad de circulación efectivamente encajan en las previsiones del estado de alarma o si se asemejan más a las dispuestas para el estado de excepción.

Veamos pues en qué términos se han pronunciado los reales decretos que establecen el estado de alarma. Recordemos que el primer estado de alarma se decreta en España el 14 de marzo de 2020, tras la declaración el día 11 por parte de la Organización Mundial de la Salud del carácter de pandemia de la infección por covid-19, a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19. Este real decreto será prorrogado en seis ocasiones consecutivas cada quince días y, tras la desescalada, que coincide con la época estival, a la vista de la mala evolución de los datos de la pandemia en el país, se decreta el segundo estado de alarma, cuya prórroga esta vez será aprobada por seis meses, hasta el 9 de mayo. Antes de entrar a analizar el contenido restrictivo de los reales decretos respecto a la libertad de movimientos, resultará interesante poner nombre a estos reales decretos y, sobre todo, explicar otra cuestión que también ha suscitado debate entre los juristas y la clase política, que es la relativa a los plazos de las diferentes prórrogas.

4. Los decretos de estado de alarma durante la pandemia y sus respectivas prórrogas

La primera norma que declara el estado de alarma por la covid-19 es, como acabamos de decir, 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, prorrogado cada quince días por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; 492/2020, de 24 de abril; 514/2020, de 8 de mayo; 537/2020, de 22 de mayo, y 555/2020, de 6 de junio. Esta última prórroga dura hasta el 21 de junio y pone fin al primer estado de alarma provocado por la pandemia. Como consecuencia de la mala evolución en la transmisión del virus, un segundo estado de alarma será decretado a nivel nacional mediante el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, prorrogado por Real Decreto 956/2020 de 3 de noviembre. A diferencia de las prórrogas anteriores, que eran de 15 días, esta última tendrá una vigencia de seis meses, hasta el 9 de mayo de 2021, y es más que previsible, a la vista de la evolución de la pandemia, que haya nuevas declaraciones de estado de alarma.

Lo anunciábamos anteriormente: ¿por qué seis prórrogas de 15 días y una, esta última, de seis meses? La cuestión también ha suscitado cierta controversia. Para dar respuesta a la pregunta debemos irnos al artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, que dice lo siguiente:

1. La declaración del estado de alarma se llevará a cabo mediante decreto acordado en Consejo de Ministros.
2. En el decreto se determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma, que no podrá exceder de quince días. Solo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga.

A la luz de este artículo 6.2 queda claro que la primera declaración de estado de alarma tendrá una duración de quince días, sin embargo, no se plantea en la ley ninguna exigencia respecto a las prórrogas sucesivas, a pesar de lo cual hay quien ha cuestionado que la declaración del estado de alarma pueda ser prorrogada de una vez por más de quince días. Y ello aun cuando, de hecho, el Congreso ya autorizó una prórroga de un mes para el estado de alarma que decretó el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero el 4 de diciembre de 2010 ante el conflicto con los controladores aéreos. Esta situación se alargó hasta el 15 de enero de 2011 con el fin de afrontar la situación de cierre del espacio aéreo español debido a la huelga de controladores durante el puente de la Constitución, y con el argumento de que dicha prórroga era necesaria para consolidar la normalidad en el tráfico aéreo⁶. En aquel caso, el Ejecutivo obligó a los controladores a reincorporarse a sus puestos de trabajo bajo la dirección del Ejército del Aire. Ya respecto a aquel conflicto corrieron ríos de tinta sobre la pertinencia o no de proceder a la declaración del estado de alarma por tratarse de un conflicto laboral social y no tanto de una catástrofe natural, pero además hubo también polémica respecto a la duración del mismo. En este sentido,

⁶ Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

se advirtió entonces que “lo que la Constitución prescribe es que el plazo máximo por el que el Gobierno puede declarar el estado de alarma es de quince días. Si se trata, como es obvio, de una situación de emergencia o anormalidad, la vigencia del estado de alarma debería haberse limitado estrictamente al periodo temporal de vigencia de la situación de anormalidad de la situación que se trata de corregir, sin necesidad de agotar de modo imprescindible el plazo máximo previsto. Si la situación anormal dura uno, dos o tres días, no puede aplicarse el plazo de 15 días, porque, insistimos, es un plazo máximo que debe ser relacionado con el objetivo esencial: restablecer la normalidad. No caben interpretaciones extensivas en materias tan básicas, que suponen limitación de derechos fundamentales” (Vidal y Delgado, 2011: 261).

Pero volviendo al caso que nos ocupa, y al margen de que los acontecimientos se impongan en el caso covid-19 y aconsejen que la medida de estado de alarma tenga una duración mayor de lo que venía teniendo, o sea, quince días, lo cierto es que no podemos estar de acuerdo con aquellos que cuestionan que sea posible acordar una prórroga de varios meses, planteamiento que sin duda alguna resulta de una interpretación errónea y sesgada de la CE 78 y la Ley Orgánica 4/1981. Como sostiene el defensor del pueblo, Fernández Marugán (2021), la Constitución no dice nada sobre la duración de la prórroga, y corresponde al Congreso de los Diputados determinar la duración de la misma. En su opinión, podría optar, como hizo entre marzo y junio de 2020, por prórrogas quincenales. O bien por la prórroga semestral decidida por el Congreso de los Diputados el 29 de octubre, a la vista de la persistencia e intensidad de la pandemia y de las perspectivas pesimistas al respecto. Ya se había pronunciado en este sentido el defensor en el documento *Actuaciones ante la pandemia de covid-19* publicado el pasado mes de diciembre, al hacer la siguiente reflexión: “El estado de alarma, como instrumento constitucional, está previsto para situaciones como la actual y no puede rechazarse *a priori* su idoneidad, sin perjuicio de que, como situación limitativa de derechos que es, exige un riguroso seguimiento, de modo que se garantice el respeto a los principios de intervención mínima, proporcionalidad, temporalidad, normalidad y responsabilidad”. Fernández Marugán concluye que “en términos de respeto a los derechos fundamentales, no sería preocupante un estado de alarma duradero si la extrema gravedad de las circunstancias lo exige. En su opinión, lo grave sería que no se atendiesen los mencionados” (Fernández Marugán, 2021: 10).

Por consiguiente y de acuerdo con el defensor del pueblo, se entiende que la competencia para definir la prórroga corresponde al Congreso de los Diputados por mayoría simple dentro del plazo de quince días, y que lógicamente el decreto de estado de alarma no puede ni debe fijar la existencia de prórrogas ni tampoco su duración. Como ni la CE 78 ni la Ley Orgánica 4/1981 establecen ninguna prohibición al respecto, sino que guardan silencio, será el Congreso el órgano competente para decidir la duración de la prórroga, no el Gobierno, quien, en todo caso, deberá rendir cuentas en los términos previstos por el Congreso.

5. Limitaciones y restricciones a la libertad de movimientos en los decretos de estado de alarma por covid-19

Empezaremos por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, cuyo artículo 7 lleva por título precisamente, “Limitación de la libertad de circulación de las personas” y dispone:

Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

La polémica se ha generado en cuanto que este artículo, que debería suponer una mera limitación del derecho a la libre circulación, tal como establece el artículo 11.a) de la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio, parece entrañar más bien una suspensión del mismo más acorde a lo previsto en la citada ley por el artículo 20.1. Este prevé la “prohibición de la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine...” para el supuesto de que se hubiera declarado el estado de excepción, tal como ha sostenido el TC. No olvidemos tampoco el fundamento jurídico octavo de la STC 83/2016 desestimando el recurso de amparo presentado por los controladores aéreos con motivo de la declaración del estado de alarma en diciembre de 2010, que dice lo siguiente: “A diferencia de los estados de excepción y sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”. En el mismo sentido advierte Presno Linera (2020) que nos encontramos ante una teórica limitación formal de la libertad de circulación que, de hecho, implica una prohibición general de la citada libertad, que choca con la configuración que en su momento se dio a la L.O. 4/1981 en la que el legislador, pudiendo hacer otra cosa, se decantó por una serie de medidas que en el

caso del estado de alarma parecen menos gravosas que las realmente adoptadas bajo su amparo en el Decreto 463/2020. Añade Presno Linera que las medidas limitativas de la libertad de circulación, además de aplicarlas de forma razonada y razonable, “deben fundarse en una ley” y nos parece discutible, cuando menos, que en el caso que nos ocupa tengan un fundamento claro en la L.O. 4/1981, máxime teniendo en cuenta la obligación iusfundamental de interpretar la normativa aplicable en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales (STS 17/1985, de 5 de marzo, FJ 4) (Presno Linera, 2020: 26).

Sin dejar de estar de acuerdo en parte con estos argumentos, no podemos por menos que situarnos en posiciones más afines a la consideración de que el artículo 7.1 del citado decreto sí se ajusta a las exigencias del 11.a de la Ley 4/1981 atinentes a la libertad de circulación en el estado de alarma, posiciones con las que en este punto nos mostramos más de acuerdo y que veremos a continuación. El elemento fundamental que determina la no suspensión del derecho es que las restricciones a la que se ve sometida la libertad de circulación, si bien son muchas tanto desde un punto de vista formal como material, no llegan al punto de desdibujar el derecho a la libre circulación tanto como para hablar de suspensión. Ello es así entre otras razones porque el propio decreto contiene dos enunciados que en este punto resultan clave y que seguidamente subrayamos en negrita: “Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, **o por otra causa justificada**”. **Y a continuación, tras enumerar las mencionadas actividades se añade un apartado que reza “Cualquier otra actividad de análoga naturaleza”**. Ambas cláusulas resultarían impensables dentro de la previsión que para el estado de excepción contempla la ley, sobre todo si atendemos al espíritu de la norma en vez de quedarnos en la interpretación literal de preceptos sueltos. Entre esas previsiones, la L.O. 4/1981 en su artículo 20 habla de: “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”, “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”, “exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual”, “disponer su desplazamiento fuera de dicha localidad cuando lo estime necesario”, y por último “fijar transitoriamente la residencia de personas determinadas en localidad o territorio adecuado a sus condiciones personales”.

Lo cierto es que si cabían dudas sobre que las restricciones planteadas por los decretos de declaración de estado de alarma pudieran no encajar bien en este estado, lo que queda claro es que donde no encajan a nuestro juicio es en las prohibiciones previstas por la ley para el estado de excepción. Por lo tanto, resulta pertinente que en un caso hablemos de limitación y en el otro de suspensión, a tenor de lo dispuesto por el art. 55 CE 78. La CE 78 nos sirve de referente y guía para interpretar las leyes, a pesar de la parquedad y falta de previsión de las que adolece el artículo 116, aspectos en los que todos los estudiosos del tema estamos de acuerdo. Dicha interpretación, si bien difícil, debe partir de desbrozar con cuidado el espíritu de la ley, de la Ley 4/81 de los estados de alarma, excepción y sitio y de las demás leyes con las que guarda relación, las que hemos mencionado al comienzo de este trabajo y sobre las que volveremos a detenernos después. De que desbrocemos con acierto ese espíritu de la ley, con la ayuda del texto constitucional, depende que consigamos ordenar el puzle con acierto y colocar cada cosa en su sitio. Y es en este contexto y no en otro donde creo debería inscribirse la advertencia de Presno Linera de tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo *al establecer la obligación de interpretar la normativa aplicable en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales (STS 17/1985, de 5 de marzo, FJ 4)*. Entendemos que esta obligación es totalmente acorde al espíritu que inspira la Constitución y la ley, a la hora de establecer, al amparo del estado de alarma, las medidas necesarias para contener la pandemia.

No compartimos en este punto, al menos por el momento, el planteamiento de autores que, dedicados al estudio de la cuestión, entienden que el decreto que declara el estado de alarma viene a suspender materialmente la libertad de circulación porque su artículo 7 establece una prohibición general de circular, aunque prevea algunas excepciones. Piensan además que si esas medidas prohibitivas encuentran amparo en otras leyes como la Ley General de Sanidad o la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, entonces esas leyes están amparando, en contra de la Constitución, la suspensión de derechos. El error en el que estaríamos incurriendo sería el de *interpretar la Constitución de conformidad con la ley, y no la ley de conformidad con la Constitución, que es lo que debería hacerse*, (Díaz Revorio, F. J., 2020). Por mi parte, creo que el error reside en olvidar que el camino del desbroce al espíritu de la ley es siempre unidireccional y va de la Constitución a la ley, y que así es porque así debe ser.

Una vez hecha esta aclaración, veamos pues qué dicen estas leyes que vienen a completar o acompañar las medidas recogidas en el artículo 11.b de la L.O. 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio:

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al regular el sistema de salud dispone un capítulo V que lleva por título “De la intervención pública en relación con la salud individual y colectiva”. En este capítulo se inscribe el artículo 26, que reza así:

1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras consideren sanitariamente justificadas.
2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

Asimismo, de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, dispone en su artículo 3:

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

Por otra parte, y como se habrá podido observar, en todo lo dicho hasta el momento hemos venido refiriéndonos al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma. No hemos hecho tanto hincapié en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el segundo estado de alarma, prorrogado por Real Decreto 956/2020 de 3 de noviembre, y que estará vigente hasta el 9 de mayo de 2021. La razón para no hacerlo no es otra que en lo que se refiere a la limitación de movimientos, tema del que nos hemos ocupado en este artículo, este último decreto plantea cuando menos muchos menos problemas de encaje legal y constitucional que el anterior, dado que las medidas contempladas en el mismo son menos restrictivas. Por ello, damos por hecho que todo lo planteado respecto a la pertinencia o no de la declaración del estado de alarma, así como el análisis realizado respecto a las limitaciones al derecho de libre circulación valen igual, más teniendo en cuenta, como acabamos de señalar, que las medidas inicialmente adoptadas han ido flexibilizándose a medida que ha ido evolucionando la pandemia.

6. Estado de alarma, limitación de movimientos y autoridad competente. Constitución y ley

Interesa retomar ahora un punto importante que mencionábamos al comienzo de este artículo y que hemos considerado apropiado dejar para el final, una vez analizados en profundidad los pros y los contras de la declaración del estado de alarma como instrumento limitador de derechos. El tema enlaza directamente con la mención que acabamos de realizar más arriba de algunas leyes de ámbito estatal que permitirían igualmente adoptar medidas similares, y tiene que ver con la necesidad de centralizar en el ejecutivo la adopción de decisiones a fin de llevar a buen puerto la observancia de las restricciones recogidas en las citadas medidas y el despliegue de los regímenes sancionadores derivados. La cuestión es que como en España las competencias en materia de sanidad están transferidas a las comunidades autónomas, se hace necesario que a los efectos del estado de alarma la autoridad competente recaiga en el Ejecutivo, de modo que el mando único resida en el Gobierno en caso de necesidad, ya que de otro modo cada comunidad autónoma podría aplicar o no, o de diferente manera, las leyes a las que nos referíamos anteriormente. Es por esta razón que la L.O. 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio, contempla en el artículo 7 lo siguiente: “A los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno, o por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad”. Si en la primera declaración de estado de alarma primó el mando único del Gobierno, en la segunda hemos visto que en muchos casos se ha hecho uso de la delegación contemplada en el citado artículo.

Lo cierto es que, sin declaración de estado de alarma, las competencias en materia de sanidad recaerían en las comunidades autónomas exactamente igual que en circunstancias normales. Las comunidades, por su parte, y respecto a la restricción de movimientos, harían lo que hicieron entre el primer momento en que se comunicó el aviso de pandemia y el 14 de marzo de 2020, fecha en que se decretó el primer estado de alarma, a saber, decretar el confinamiento de poblaciones concretas, como fue el caso de Igualada en Barcelona o Labastida en Álava. Es decir, cada comunidad autónoma podría adoptar sus propias decisiones respecto a sus propios territorios, lo que no podría impedir la circulación entre diferentes autonomías. Podría determinar el confinamiento de su territorio, pero no podría impedir la circulación o el tránsito por el mismo. Además, el Gobierno se vería privado de la facultad de dar órdenes al resto de Administraciones, y es que el estado de alarma tiene como finalidad precisamente conceder al Gobierno competencias de mando único ante una emergencia o una calamidad pública que afecta a todo el territorio del Estado. El Ejecutivo decide la política de confinamiento del país en su conjunto; de otro modo, cada comunidad podría decidir cuándo y cómo poner fin a su confinamiento. La pregunta que nos hacemos es por tanto: sin declaración de estado de alarma ¿tendría el Gobierno margen de maniobra para asumir el control de la situación generada por el covid-19? No es difícil darse cuenta

de que no se trata tanto de una cuestión jurídica como política, pero ciñámonos al ordenamiento y acudamos para responder a la Ley Orgánica 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Esta ley introduce en su artículo 19 un órgano denominado Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS), que está constituido por el ministro de Sanidad, quien lo preside, y por los consejeros competentes en materia de sanidad de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía. Las funciones de este consejo son conocer, debatir y, en su caso, emitir recomendaciones en relación con: funciones esenciales en la configuración del sistema nacional de salud, de asesoramiento, planificación y evaluación y de coordinación del sistema. Se trata por tanto de un órgano coordinado por el Ejecutivo que, según dispone el citado artículo 19.3, b), acordará, entre otras, *la lista de acciones preventivas poblacionales e individuales que son recomendables* y que resultarán de aplicación en todo el país. Este es el caso de los confinamientos que reiteradamente ha venido acordando el CISNS en sus reuniones periódicas con motivo de la pandemia. Ahora bien, retomemos nuestro argumento, lo que los acuerdos adoptados por el consejo recogen son medidas de cooperación y coordinación del Estado con las comunidades autónomas y demás Administraciones públicas y organismos competentes, que en ningún caso podrían abarcar medidas generales coercitivas bajo un mando único, ni amparar la limitación de derechos fundamentales, como el derecho a la libre circulación de personas. En esta línea cabe señalar también el artículo 31.1 de esta misma ley que establece lo siguiente: “Corresponde al Ministerio de Sanidad hacer efectiva la coordinación del Estado con las Administraciones públicas y los organismos competentes, en el ejercicio de las actuaciones destinadas a la prevención y protección frente a riesgos ambientales para la salud”. De nuevo la ley atribuye al Gobierno la capacidad de coordinar, no el mando único. Lo mismo sucede con la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que en su artículo 34.1 atribuye al ministro del Interior la competencia de *impulsar, coordinar y desarrollar la política del Gobierno en materia de protección civil*, y en la disposición número 36 dice que *los delegados del Gobierno, bajo las instrucciones del Ministerio del Interior, coordinarán las actuaciones en materia de protección civil de los órganos y servicios de la Administración General del Estado de sus respectivos ámbitos territoriales, en cooperación a su vez con los órganos competentes en materia de protección civil de las correspondientes comunidades autónomas y entidades locales*. Por consiguiente, como no puede ser de otro modo, tampoco encontramos en esta ley la posibilidad para el Gobierno de emitir órdenes bajo un mando único y, por otra parte, nada dice respecto al derecho de libre circulación de personas. Lo mismo sucede con la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, que permitiría asimilar la pandemia provocada por el covid-19 a una situación de interés para la seguridad nacional, atendiendo a la descripción que hace de la misma en su artículo 23.2 como “aquella en la que, por la gravedad de sus efectos y la dimensión, urgencia y transversalidad de las medidas para su resolución, requiere de la coordinación reforzada de las autoridades competentes en el desempeño de sus atribuciones ordinarias, bajo la dirección del Gobierno”. Hasta aquí esta ley quizá podría servir para adoptar las medidas necesarias sin necesidad de acudir al estado de alarma. El problema es que en el artículo 23.3 añade: “La situación de interés para la seguridad nacional se afrontará con los poderes y medios ordinarios de las distintas Administraciones públicas y en ningún caso podrá implicar la suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos”, de modo que estaríamos de nuevo ante el mismo debate que hemos intentado esclarecer en este artículo al confrontar los conceptos de suspensión y restricción o limitación, o lo que es lo mismo, al intentar conjugar el artículo 55 CE 78 y el 11.a de la L.O. 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio. Este tema ha ocupado la parte central de este trabajo, y nos llevaría ahora de nuevo a examinar si las limitaciones adoptadas al amparo de esta ley se inscribirían en lo que podría considerarse una suspensión de derechos. Por lo demás, la Ley de Seguridad Nacional dispone en su artículo 24.2 que “la declaración de situación de interés para las seguridad nacional supondrá la obligación de las autoridades competentes de aportar los medios humanos y materiales necesarios que se encuentren bajo su dependencia, para la efectiva aplicación de los mecanismos de actuación”, de donde se deduce, para el caso de pandemia, que las comunidades autónomas vendrían obligadas a facilitar sus recursos, policiales, sanitarios o de otro tipo al Gobierno, cuya función sería coordinar a las diferentes Administraciones. En definitiva, tampoco esta Ley de Seguridad Nacional cubriría las necesidades derivadas de la declaración del estado de alarma.

7. Conclusión

Hemos intentado arrojar luz en este trabajo sobre el dilema suspensión vs. restricción de derechos asociado a la descripción de los estados de alarma y excepción en el contexto constitucional español. Si con algo debemos quedarnos de lo aquí expuesto es, a mi juicio, con la afirmación del Tribunal Constitucional de que *en el estado de alarma no puede haber suspensión de derechos fundamentales, pero sí restricción de los mismos o limitación* (STC 83/2016 F. J. 8º). Hemos intentando explicar y razonar hasta dónde llegan los límites, y hemos intentado hacerlo a través del ordenamiento jurídico. Hemos apelado al espíritu de la norma para aclarar que el estado de excepción se refiere siempre a una situación politizada que viene determinada por graves conflictos políticos o de orden público, y que el estado de alarma se aplica a situaciones carentes de carácter político por tratarse de catástrofes naturales, sanitarias o tecnológicas. Al igual que hemos establecido con claridad la dife-

rencia, hemos buscado los confines de la limitación y de la suspensión de los derechos a fin de poder encajar las restricciones a la libre circulación de las personas en el estado de alarma. No en balde, como señala Cruz Villalón (1981): “Esta diferencia aparece clara en el supuesto de la libertad de circulación: así el artículo 11 a) L.O. 1981 de los estados de alarma, excepción y sitio habla, para el estado de alarma, de ‘limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos...’, en tanto el artículo 20.1 habla, para el estado de excepción, de ‘prohibir la circulación de personas o vehículos’”. En resumen, hemos tratado de buscar la naturaleza de los límites y nos hemos encontrado con los límites naturales de los derechos, esos que la doctrina define como límites internos para distinguirlos de los límites externos, aquellos más allá de los cuales no despliegan efectos. Y es que, a diferencia del estado de excepción en el que la suspensión de derechos viene determinada por razones políticas externas, en el estado de alarma la restricción de derechos viene motivada por razones naturales de carácter interno, y, por ello, el derecho de libre circulación se ha visto alterado en sus límites intrínsecos por la pandemia provocada por el covid-19, y se ha visto restringido hasta su límite natural. No debemos confundir la suspensión de derechos con sus límites. Como decía Ulpiano: *alterum non laedere* (“no hacer daño a los demás”); quizá este sea el límite por antonomasia.

Por las mismas razones, el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, aducía en 1919 respecto a otros derechos, que la protección más estricta de la libertad de expresión no protegería a un hombre que gritara falsamente “fuego” en un teatro y provocara el pánico. Por la misma razón, someter a cuarentena a un contagiado, o a alguien sospechoso de ser contagioso, no sería suspenderle en su derecho, y por la misma razón, el derecho a la libre circulación no protegería a un conductor ebrio. Y es que en estos casos lo que se restringe es la voluntad, no el derecho. No podemos estar de acuerdo con esa parte de la doctrina que no considera estos límites como auténticos por no ser de carácter externo. Quizá y como colofón, debemos reparar en que en última instancia este recorrido por el mundo del Derecho entraña necesariamente una decisión de carácter político. Téngase además en consideración lo ajustado en cuanto a votos de la resolución del TC en el fallo de la sentencia 148/2021 de 14 de julio. En ella se declara parcialmente inconstitucional el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo sobre el estado de alarma, acordado por cinco votos en contra (con sus correspondientes votos particulares) y seis a favor (con la ausencia por enfermedad de uno de los miembros del Tribunal), tras dos plenos consecutivos y más de quince de horas de debate. En este contexto, señala el magistrado del TC D. Cándido Conde-Pumpido Tourón en su voto particular, que “la sentencia de la mayoría no resuelve, sino que crea un grave problema político y sanitario, al desarmar al Estado contra las pandemias, privándole del instrumento que la ley determina expresamente para hacer frente a las crisis sanitarias, que es el estado de alarma. Y no responde a criterios propiamente jurídicos, pues dichos criterios deben proporcionar certeza y seguridad jurídica”. Sin entrar a valorar por nuestra parte si dicho desmantelamiento se producirá o no, lo cierto es que todo parece indicar que el propio constituyente y el propio legislador orgánico de excepción al que remite, deberán ponerse de acuerdo para arrojar luz sobre las sombras que proyectan los estados de excepción, del mismo modo que deberán ponerse de acuerdo Ley y Constitución, y en última instancia, razón y voluntad.

8. Bibliografía

- Aba Catoira, A. (2011): “El estado de alarma en España”, Madrid, *Teoría y realidad constitucional*, Nº 28, pp. 305-334.
- Carro Martínez, A. (2006): “Sistemas de anomalía constitucional: artículo 116”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Alzaga Villaamil, O (dir.), Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Tomo IX, pp. 210-262.
- Cruz Villalón, P. (1981): “El nuevo Derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)”, Madrid, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 1. Nº 2, p. 124.
- Cruz Villalón, P. (1984): *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, pp. 23-28.
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2020): “El estado de alarma en España por la epidemia del coronavirus y sus problemas”, Madrid, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 33, p. 30.
- Fernández Marugán, F. (2020): “Actuaciones ante la pandemia de COVID-19”, p. 10. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/12/Documento_COVID-19.pdf [Consulta: 25 de marzo de 2021]
- Fernández Marugán, F. (2021): “El defensor del pueblo considera que la declaración del segundo estado de alarma respetó la constitución”. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/segundo-estado-alarma/> [Consulta: 25 de marzo de 2021]
- Martín Retortillo, L. (1978): *Diario de Sesiones de la Comisión de Constitución del Senado*, de 7 de septiembre de 1978, pp. 2413-2414.
- Pérez Royo, J. (2005): *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, décima edición, p. 1042.
- Presno Linera, M.A. (2020): “Estado de alarma y sociedad del riesgo global”, en *Atienza Macías, E. y J. F. Rodríguez Ayuso* dirs., *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, Madrid, Dykinson, p. 25.
- Santaolalla López, F. (1981): “Crónica Parlamentaria”, Madrid, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 2, p. 270.
- Sieira Mucientes, S. (2020): “Estado de alarma”, Madrid, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº. 19, pp. 275-305.
- Vidal Prado, C. y D. Delgado Ramos (2011): “Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”, Madrid, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 92, pp. 243-265.

