



Revista Administración & Ciudadanía, EGAP
Vol. 16_núm. 1_2021 | pp. 171-194
Santiago de Compostela, 2021
<https://doi.org/10.36402/ac.v16i1.4797>
© Lorenzo Cotino Hueso
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270
Recibido: 9/06/2021 | Aceptado: 29/06/2021

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

**Os toques de recollida,
confinamentos territoriais,
prohibicións de pequenas reunións
e de actividades e horarios na
contención da COVID-19. A súa
polémica adopción baixo a
lexislación de saúde ou o estado
de alarma e propostas de futuro**



**Los toques de queda,
confinamientos territoriales,
prohibiciones de pequeñas
reuniones y de actividades y
horarios en la contención del
COVID-19. Su polémica adopción bajo
la legislación de salud o el estado
de alarma y propuestas de futuro**

**Curfews, territorial confinements,
perimeter confinements, bans
on small meetings and activities
and opening hours restrictions of
COVID-19. Its controversial adoption
under health legislation or the state
of alarm and proposals for the future**

LORENZO COTINO HUESO

Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat de Valencia

<https://orcid.org/0000-0003-2661-0010>
cotino@uv.es / www.cotino.es

Resumo: O estudo céntrase nunhas restricións de dereitos para a contención da COVID-19 que non foron especial obxecto de atención, pese a que foron moi conflitivas social, política e xuridicamente. Houbo fortes diverxencias entre tribunais. Tamén están pendentes recursos e cuestións de inconstitucionalidade. Analízanse os “toques de recollida”, os confinamentos territoriais ou perimetrais, as prohibicións de pequenas reunións, así como as menos estudadas restricións de actividades e horarios dos establecementos e as súas dúbidas garantías. Todas estas restricións analízanse baixo os estados de alarma ou o moi cuestionable abeiro do artigo 3 da Lei orgánica 3/1986. Afírmase liñas e criterios para unha desexable futura regulación. Finalmente conclúese que, especialmente o goberno e o lexislador estatal, non superaron o “test de estrés” ao sistema xurídico, á espera de melloras normativas.

Palabras clave: dereitos fundamentais, COVID-19, pandemia, liberdade de circulación, confinamentos, dereito de reunión, lexislación de saúde.

Resumen: El estudio se centra en algunas restricciones de derechos para la contención de la COVID-19 que no han sido especial objeto de atención, pese que han sido muy conflictivas social, política y jurídicamente. Ha habido fuertes divergencias entre tribunales. También están pendientes recursos y cuestiones de inconstitucionalidad. Se analizan los “toques de queda”, los confinamientos territoriales o perimetrales, las prohibiciones de pequeñas reuniones, así como las menos estudiadas restricciones de actividades y horarios de los establecimientos y sus dudosas garantías. Todas estas restricciones se analizan bajo los estados de alarma o el muy cuestionable amparo del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986. Se afirman lineamientos y criterios para una deseable futura regulación. Finalmente se concluye que, especialmente el gobierno y el legislador estatal, no han superado el “test de estrés” al sistema jurídico, a la espera de mejoras normativas.

Palabras clave: derechos fundamentales, COVID-19, pandemia, libertad de circulación, confinamientos, derecho de reunión, legislación de salud.

Abstract: The study focuses on some restrictions of rights for the containment of COVID-19 that have not received special attention, although they have been very conflictive socially, politically and legally. There have been strong differences between courts. Appeals of unconstitutionality are also pending. The following are analyzed: “curfews”, territorial or perimeter confinements, bans on small meetings, as well as the less studied restrictions on activities and hours of establishments and their dubious guarantees. All of them are analyzed under states of alarm or the very questionable article 3 Organic Law 3/1986. Guidelines and criteria are affirmed for a desirable future regulation. Finally, it is concluded that especially the government and the state legislator have not passed the “stress test” to the legal system, pending regulatory improvements.

Key words: fundamental rights, COVID-19, pandemic, freedom of movement, confinements, right of assembly, health legislation.

SUMARIO: 1 Sobre los “toques de queda”. 1.1 Los “toques de queda” antes y durante el Decreto 926/2020 de alarma. 1.2 Una fuerte resistencia a los toques de queda por muchos TSJ y el TS tras el estado de alarma en mayo de 2021. 1.3 Lineamientos y criterios para futuros toques de queda. 2 Los confinamientos territoriales o perimetrales. 2.1 Los confinamientos territoriales hasta el fin del estado de alarma en 2021. 2.2 El mayor cuestionamiento de los confinamientos perimetrales desde el fin del estado de alarma en 2021 y propuestas de futuro. 3 Las restricciones de pequeñas reuniones y agrupaciones humanas. 3.1 La cuestionable protección constitucional de las pequeñas reuniones. 3.2 Una mayor aceptación de las restricciones a las agrupaciones humanas hasta mayo de 2021. 3.3 Fuertes divergencias y mayores resistencias a la prohibición de reuniones sin la cobertura del estado de alarma desde mayo 2021 y propuestas de futuro. 4 El “hermano pobre”: las restricciones de actividades y horarios de los establecimientos y sus dudosas garantías. 5 Para concluir: un “estrés test” al sistema jurídico que no todos han superado, a la espera de mejoras normativas. 6 Bibliografía.

El presente trabajo centra la atención en restricciones concretas de derechos fundamentales para la contención del COVID-19 que por lo general no han concentrado especial atención doctrinal. El examen de estas limitaciones se hace tanto bajo el régimen

excepcional de estado de alarma como bajo el régimen de la legislación ordinaria de salud. Así, se analizan las restricciones nocturnas de la libertad de circulación, esto es, el toque de queda. Asimismo, se estudian los confinamientos territoriales o perimetrales. También son objeto del trabajo las restricciones a las agrupaciones o reuniones de personas, más allá del ejercicio reivindicativo de la reunión, manifestación o su vinculación al ámbito religioso. Finalmente, se presta atención al, si se me permite, *hermano pobre de las restricciones*, como han sido las medidas restrictivas de las actividades económicas y de establecimientos. En todos los casos se hacen algunas propuestas para una posible mejora regulatoria.

En otros estudios a los que me remito entre una ya muy nutrida bibliografía¹, he tenido ocasión de analizar el régimen general de restricciones de derechos tanto excepcional constitucional como de la legislación ordinaria. Igualmente he investigado las restricciones de la libertad de circulación, libertad religiosa o del derecho de manifestación y reunión, o las aplicaciones de rastreo. También he ofrecido los primeros análisis constitucionales en nuestro país sobre el proceso de vacunación y los pasaportes Covid. Asimismo, recientemente he sostenido la inconstitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la COVID-19 especialmente en razón del primer Decreto 463/2020 de alarma, que a mi juicio sí que suspendió la libertad de circulación. Próximamente me centro en los graves problemas de los límites de derechos a través de la legislación de salud ordinaria y la tensión apreciable entre constitucionalistas y muchos administrativistas².

1 SOBRE LOS “TOQUES DE QUEDA”

1.1 Los “toques de queda” antes y durante el Decreto 926/2020 de alarma

El “toque de queda” es una clásica expresión, si bien sin carta de naturaleza jurídica por cuanto no está recogida en nuestro ordenamiento. El toque de queda implica la restricción horaria de la libertad de circulación de las personas, siendo por lo general nocturno. Pese a que ya son muchos los estudios relativos a la restricción de la libertad de movimientos en la lucha contra el COVID-19, no se ha prestado una particular atención a esta restricción que, por su intensidad, presenta perfiles diferenciales.

También se habló del “toque de queda de fin de semana”, que implicaba un confinamiento estricto, si bien limitado al fin de semana. El mismo fue propuesto desde Cataluña al inicio de la segunda ola en otoño de 2020, si bien no prosperó. Algunas medidas autonómicas han centrado otras restricciones de la libertad de circulación al fin de semana³. En la segunda y sucesiva olas (otoño de 2020 y hasta junio de 2021) se adoptaron toques de queda, si bien cabe distinguir su adopción bajo el amparo del estado de alarma o bajo la legislación ordinaria de salud.

Así, para sorpresa de muchos juristas que considerábamos que dicha medida era impensable sin la cobertura de un estado excepcional, los toques de queda se fueron adoptando en la segunda ola en aplicación de la legislación ordinaria de salud por diversas Comunidades Autónomas. Y la respuesta de los TSJ fue variada.

Hubo dos decisiones judiciales sobre el toque de queda que pasaron prácticamente desapercibidas dado que sobrevino el Decreto de alarma. De un lado, el TSJ Castilla León había ratificado sin problemas no pocas restricciones masivas de derechos con la legislación ordinaria. Sin embargo, el Auto 273/2020, de 25 de octubre, Valladolid consideró que la legislación sanitaria ya no podía amparar el toque de queda nocturno. Argumentó para ello que el toque de queda sería una “suspensión” de derechos a acometer por Decreto de Alarma⁴. Ciertamente erraba por cuanto lo que es una suspensión sólo procedería a través de estado de excepción o de sitio. Del otro lado, la otra decisión jurisdiccional sobre el toque de queda en otoño de 2020, fue el auto 142/2020 de 27 de octubre TSJ Comunidad Valenciana, Secc. 4ª. A diferencia de Castilla León, dicho auto sí autorizó-ratificó el toque de queda (entre las 00:00 horas y las 6:00 horas) que se había adoptado antes del estado de alarma, aunque la decisión del TSJ fue una vez en vigor el Decreto de alarma. El auto afirmaba que abordaba “irremisiblemente al debate «de moda» acerca de si determinadas medidas limitativas de libertades y derechos fundamentales pueden acomodarse en el soporte normativo de la Ley Orgánica 3/1986” (FJ 4º). Se afirmaba que el toque de queda no es una suspensión de la libertad de circulación dado que “en un horario determinado –y, además, con todo un elenco de importantes excepciones– supone solamente la limitación de la libertad ambulatoria, pero no su suspensión” (4.3.2.) Se concluía pues que era suficiente la base normativa.

No obstante, hasta un TSJ como el valenciano, tan condescendiente con las restricciones sanitarias, aprovechaba para criticar el marco jurídico y el daño que estaba haciendo a la lucha contra la COVID-19: “lo deseable de *lege ferenda* hubiera sido –y sigue siendo– una producción normativa idónea y “ad hoc” que solvente los problemas interpretativos con los que nos encontramos y evite la consecuente contradicción de criterios a la que estamos asistiendo. Esto último, en nuestra modesta opinión, está contribuyendo a la ineficiencia del sistema de gestión de la crisis sanitaria y redundando en un mayor desánimo en la perspectiva de su resultado.” (FJ 4.4º) A partir de estas bases se consideró la proporcionalidad de la medida.

Y ante el caos jurídico de divergencias de tribunales y una muy creciente pandemia, llegó el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, de alarma que reguló expresamente en su artículo 5 la “Limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno” y se establecieron nueve excepciones (relativas al cumplimiento de obligaciones laborales, razones sanitarias, de asistencia y otras análogas). De modo general, se afirmaba el toque de queda entre las 23 h. y las 6 h. No obstante, las Comunidades Autónomas podían concretar el inicio entre las 22 h. – 24 h. y las 5 h. – 7 h.

Cabe llamar la atención de que, bajo el estado de alarma, en enero 2021 Castilla y León⁵ amplió los horarios fijados para el toque de queda yendo más allá de lo permitido

por el Decreto de alarma. Ello no se admitió por el Auto TS de 16 de febrero de 2021 Sección Cuarta en pieza de medidas cautelares. El TS consideró que los límites máximos y mínimos están fijados con toda precisión en el art. 5, 1 y 2 del Decreto 926/2020 de alarma y adelantar y atrasar las horas podía incurrir en nulidad de pleno derecho. Siendo además que la decisión autonómica “se adopta por un órgano que resulta, prima facie, manifiestamente incompetente por razón de la materia (art. 47.1.b LPAC).” Curiosamente, luego el TS no ha considerado manifiestamente incompetentes a las Comunidades Autónomas para decretar el toque de queda fuera del estado de alarma. Posiblemente, por evitar otro caos jurídico.

1.2 Una fuerte resistencia a los toques de queda por muchos TSJ y el TS tras el estado de alarma en mayo de 2021

Y se acabó el estado de alarma en junio 2021 y algunas Comunidades Autónomas mantuvieron sus toques de queda ya sin aquella cobertura. La admisión jurisdiccional de los mismos ha corrido con suertes dispares y, además, con la novedad de la supervisión del TS en el nuevo recurso de casación.

En la Comunidad Valenciana no sorprendió que el auto 173/2021, de 7 de mayo, TSJ (secc. 4ª) ratificara el toque de queda. Así lo hizo en buena medida *cortando y pegando* su resolución de octubre para volver a avalar el toque de queda por contar con cobertura normativa. No obstante, se volvía a recordar que la situación legislativa no era la adecuada. Ahora bien, el TSJ valenciano limitó la medida a sólo quince días y no al mes que había adoptado la Generalitat Valenciana (periodo comprendido entre el 9 y el 24 de mayo –no hasta el 30 de mayo–).⁶ El Auto 195/2021, de 21 de mayo, ratificó las nuevas medidas de 19 de mayo de la Generalitat Valenciana, si bien con un voto particular que ya tuvo en cuenta la posición del TS frente al toque de queda en Canarias. También el Auto 209/2021 de 4 de junio TSJ Comunidad Valenciana denegó suspender cautelarmente el toque de queda tal y como se había solicitado por interesados cuando sólo quedaban tres días para su extinción. No obstante, también contó con la discrepancia en voto particular de un magistrado que mencionaba la STS n. 719/2021, de 24 de mayo, que había denegado la ratificación de medidas en Canarias.

El TSJ de Navarra admitió que el toque de queda sí que era posible bajo la legislación ordinaria, pero en el caso concreto que no se daba la suficiente justificación. Así, el auto 65/2021, de 11 de mayo, del TSJ Navarra recordó que en otras ocasiones había admitido importantes restricciones como el cierre perimetral de la Comunidad Foral, considerándolo una limitación espacial del derecho a la libertad de circulación (Auto 170/2020, de 22 de octubre, Rec: 413/2020); “pues bien del mismo modo esta limitación de circulación en franja horaria determinada supone una limitación temporal de ese derecho a la libertad de circulación” y en modo alguno una suspensión del derecho ni un vaciamiento dada la lista de excepciones. Ahora bien, una vez asentado que sí que es posible adoptar esta medida del toque de queda, el TSJ navarro consideró que no

era necesaria ni proporcional. En esencia, afirma que evitar el “botellón” no requiere medidas tan restrictivas.

Algo similar sucedió en Canarias, el auto 113/2021 TSJ Canarias, de 9 de mayo, no ratificó el toque de queda que se había adoptado. Según su FJ 2º “no está debidamente justificado y que no supera el canon de proporcionalidad”, en concreto porque no veían “ningún motivo en cuya virtud pueda razonablemente defenderse que las conductas de riesgo resulten aún más peligrosas si se ejecutan en horario nocturno o las inocuas dejen de serlo porque el día dé paso a la noche.” Cabe señalar que el toque de queda no fue objeto del recurso de casación que sí que se presentó ante el TS (STS 719/2021, de 24 de mayo, Sección 4ª Contencioso).

Respecto del toque de queda interesa específicamente el caso de Baleares. Ahí, el auto 152/2021 TSJ de Baleares, de 7 de mayo, sin excesivos argumentos autorizó también las medidas sanitarias adoptadas, entre ellas el toque de queda. No obstante, el Ministerio Fiscal se mostró contrario. Asimismo, la ratificación del TSJ balear contó con un Voto Particular de dos magistradas. Estas magistradas afirmaban el “Maremágnum normativo y administrativo tras la constatación de la situación de emergencia provocada por la pandemia.” (FJ 2º). En el voto particular se recordaba que con la desescalada de 2020 por necesidad se acudió a una “Ley Orgánica 3/1986, la cual notoriamente no constituye un cauce legal completo ni adecuado para poder contemplar con generalidad las decisiones que las autoridades sanitarias...”. Sin embargo, consideraban que no podían admitirse ya las medidas porque “sino que ya se insertan en un modo de actuación administrativa, además dirigida a la generalidad de las personas en les Illes Balears, que excede del concepto”. Algo ya inadmisibles para el Estado de Derecho y que “precisarían de una oportuna cobertura normativa más allá del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986”, que no permite adoptar las medidas “de forma prolongada, genérica e injustificada” (FJ 4º v. p.) Y se consideraba una medida desproporcionada e injustificada.

Y así llegamos a la posición del TS. La STS 788/2021 de 3 de junio de 2021 en casación es relativa al toque de queda en Baleares. Se sigue la línea marcada previamente por la previa STS 719/2021, de 24 de mayo, (Sección 4ª Contencioso). Así, se considera que el artículo 3 LO 3/1986, es “inegablemente escueto y genérico” y no está pensado para la pandemia. Lejos, pues, de ser “un precepto legal cristalinamente claro” como se llega a afirmar por algunos administrativistas⁷. No obstante, se admite que sin estado de alarma este artículo puede utilizarse como fundamento normativo, aunque sería deseable otra regulación, pero lamentablemente “tal regulación articulada no existe”. Así pues, pese a que “suscita dudas como fundamento normativo o norma de cobertura”, se afirma que el artículo 3 es suficiente, para adoptar medidas como el toque de queda, que “por su severidad y por afectar a toda la población autonómica” son tan severas e intensas. Para compensar la dudosa suficiencia del artículo 3 LO 3/1986, “la justificación sustantiva de las medidas sanitarias –a la vista de las circunstancias específicas del caso– esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trate”. “No bastan meras consideraciones de conveniencia,

prudencia o precaución” (FJ 7º). Pues bien, el TS impone un análisis muy escrupuloso de la proporcionalidad. Sobre esta base, ya en el caso concreto, para el TS ni el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ni el TSJ Baleares han justificado que dichas medidas resultasen indispensables, sino que se apoyan sólo en consideraciones de prudencia.

1.3 Lineamientos y criterios para futuros toques de queda

El toque de queda de la Comunidad Valenciana que acabó a las 00 h del 7 de junio fue el último tras el estado de alarma. Es posible –y deseable– que no vuelvan a adoptarse más toques de queda en razón de la COVID-19. Y también sería deseable que no haya de adoptarse ninguno más sin una “regulación articulada” de la que habla el TS. No obstante, de la jurisprudencia habida puede destilarse que se trata de una medida restrictiva muy grave e intensa en la libertad de circulación. Pese a ello, se admite en abstracto como base legal el artículo 3 LO 3/1986, pese a que se considera una regulación muy insuficiente. No obstante, cada caso en el que se decreta esta medida, la autoridad sanitaria primero y la ratificación-autorización judicial después debe compensar dicha carencia normativa con una muy intensa justificación de la necesidad y proporcionalidad, incluyendo la explicación de por qué otras medidas menos restrictivas no pueden adoptarse. No se trata de un análisis de proporcionalidad general, sino que debe darse bajo un canon de control y un escrutinio estricto. Y para ello la autoridad sanitaria ha de poner todos los medios, argumentos y pruebas y la autoridad judicial hacer escrutinio muy estricto del cumplimiento de estos requisitos. En modo alguno basta la mera inercia en las restricciones o criterios de mera oportunidad. También puede deducirse que, dada la gravedad de esta medida, debe ser adoptada por cortos periodos de tiempos y sometida a prórroga y nueva ratificación judicial.

Una futura regulación ordinaria habría de expresar con claridad la medida restrictiva de limitación de la circulación en horarios nocturnos. Debería también indicarse el margen de franjas horarias a adoptar y que en su adopción habrán de contemplarse expresamente diversas excepciones a esta restricción. También habría de contemplarse la necesidad de que esta medida se adopte por un periodo máximo (por ejemplo, de 15 días) y en su caso con un mecanismo prefijado de prórrogas. En la regulación, el toque de queda habría de ubicarse entre las medidas más restrictivas que deben contar con un régimen más garantista. Esta normativa podría expresar la necesidad de una mayor carga de justificación en su adopción por las autoridades sanitarias. En cuanto a la actuación judicial, si no se mantiene el sistema de autorización-ratificación para una medida restrictiva de esta intensidad, se puede disponer un sistema de solicitud casi automática de revisión judicial por el Ministerio Fiscal. El mecanismo de revisión judicial bien puede ser a través de solicitud de suspensión cautelar en la impugnación de la medida. Debe preverse específicamente la posible actuación e impugnación desde la sociedad civil o la ciudadanía en el ámbito de los derechos fundamentales, incluso que

expresamente se excluyan las costas del proceso. En su caso, pueden regularse plazos específicos muy rápidos para la resolución judicial.

2 LOS CONFINAMIENTOS TERRITORIALES O PERIMETRALES

2.1 Los confinamientos territoriales hasta el fin del estado de alarma en 2021

Las restricciones territoriales de la libertad de circulación o confinamientos perimetrales incluyen variadas restricciones a la libertad de circulación y movilidad delimitada por ámbitos espaciales: áreas de salud, comarcas, poblaciones, provincias y regiones u otras demarcaciones, así como relativas a la circulación en las fronteras del Estado.

Bajo el estado de alarma de la *primera ola*, el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de alarma eludió regular expresamente los confinamientos territoriales. Posiblemente no los reguló para eludir las dudas de constitucionalidad por si se tratase de una suspensión del artículo 19 CE, que constitucionalmente sólo es posible bajo estados de excepción o de sitio.

No obstante, las restricciones de circulación por territorios fueron muy fuertes con este primer Decreto de alarma y sus muchos desarrollos normativos. La movilidad se limitó por lo general al interior de los municipios. Con la llamada desescalada y “nueva normalidad” estas restricciones espaciales se fueron atemperando y modulando hasta el final de la vigencia del Decreto 463/2020.

Sin la cobertura del estado de alarma y bajo la legislación ordinaria de salud, antes del primer decreto de alarma se adoptaron algunos confinamientos en aquellos primeros días de desconcierto: mil personas en un hotel de Adeje (Canarias); unas 70 mil personas de los municipios de Igualada, Vilanova del Camí y Ódena en Cataluña; unas 350 mil personas confinadas en San Javier, San Pedro, Mazarrón, Águilas, Los Alcázares y La Unión (Murcia). Después del primer estado de alarma y sin la cobertura del Decreto de alarma, desde el inicio de los rebrotes en verano de 2020, los confinamientos perimetrales –por lo general de municipios– se volvieron a adoptar otra vez bajo la normativa de salud, quedando sometidos a autorización-ratificación judicial. Se fueron considerando medidas quirúrgicas aceptadas por buena parte de la doctrina administrativista⁸. Sin embargo, de pequeñas poblaciones, poco a poco, los confinamientos perimetrales pasaron a incluir grandes ciudades, afectando finalmente a millones de personas hacia el otoño de 2020. El listado de resoluciones judiciales de autorización y ratificación de confinamientos perimetrales bajo la legislación de salud es muy largo desde 2020. Primero los juzgados contenciosos eran los que habían de autorizarlas (art. 8.6 Ley 29/1998). Después, por los TSJ en razón con la reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre.

Desde junio 2020, las incertidumbres ante estas medidas fueron más por la competencia de las Comunidades Autónomas para decretar estas medidas que por su propio contenido. Pese a resoluciones diversas, por lo general los jueces ratificaron los confinamientos perimetrales⁹.

Destaca el llamativo caso del TSJ de Aragón que niega base legal para adoptar estos confinamientos. Así el auto TSJ Aragón de 6 de octubre de 2020 no ratificó las restricciones en el municipio de Andorra por considerar que no era suficiente el conjunto normativo del artículo 3 LOMESP, otra normativa sanitaria y el nuevo artículo 10.8 LJCA tras la reforma de septiembre. Dos autos de 10 de octubre de 2020 de TSJ Aragón respecto de La Almunia y de Teruel también consideraron falta de base legal y tampoco ratificaron estos confinamientos. El TSJ Aragón planteó cuestión de constitucionalidad, ya admitida por el TC¹⁰. La situación llegó a ser esperpéntica en Aragón. Como reacción, el Gobierno de Aragón adoptó dos Decretos-ley para blindarse frente al TSJ. Primero, el Decreto-ley 7/2020, de 19 de octubre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19. Dos días después el Gobierno de Aragón decidió la aplicación de este primer Decreto-ley a través de otro, el Decreto-ley 8/2020, de 21 de octubre, para eludir la actuación judicial.

Del lado contrario, como ejemplo de admisión de los confinamientos perimetrales con la legislación de salud, destaca el caso de la adopción del confinamiento de toda la Comunidad Autónoma de Navarra¹¹, ratificado judicialmente. Así, el Auto 170/2020, de 22 de octubre, Rec:413/2020, TSJ Navarra ratificó la Orden Foral 57/2020, de 21 de octubre, de la Consejera de Salud, considerándolo una limitación espacial del derecho a la libertad de circulación admisible al amparo del artículo 3 LO 3/1986.

Y con el otoño llegó la segunda ola de los confinamientos perimetrales, pero ya bajo el estado de alarma. Los Decretos de alarma de otoño 2020, primero para Madrid¹², y especialmente el más amplio Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, dieron cobertura a los confinamientos perimetrales de zonas, localidades, provincias y regiones. Estos confinamientos pasaron a ser la norma durante más de 6 meses hasta junio de 2021. Así, el Decreto 926/2020 de alarma reguló su alcance, adopción por los Presidentes de las Comunidades Autónomas y excepciones (art. 6.1). Adicionalmente, podía decretarse el confinamiento perimetral “en ámbitos geográficos territoriales de carácter geográficamente inferior a la Comunidad Autónoma o a la ciudad con Estatuto de Autonomía” (art. 6.2). Se dispuso que esta medida, que no afecta ni a la circulación en tránsito ni al régimen de fronteras, sólo será de aplicación cuando lo determinen los Presidentes autonómicos (arts. 6.3 y 9.1). Desde el punto de vista constitucional, puede considerarse que los confinamientos perimetrales no afectan medularmente al tránsito y circulación en clave económica que es lo que esencialmente garantiza este artículo 139 CE. Las limitaciones de entrada y salida deberán determinarse por la autoridad delegada según la evolución de los indicadores “epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad”, sin que la medida pueda tener una eficacia temporal, en su caso, inferior a siete días (artículo 9.1).

La admisibilidad de los confinamientos perimetrales bajo estado de alarma no levantó excesiva polémica. En cualquier caso, el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, de alarma ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad también por estas medidas. Esencialmente se sostiene que suspende la libertad de circulación al adoptarse medidas reguladas en el artículo 20 LOAES¹³ que en principio están vedadas a un Decreto de alarma.

2.2 El mayor cuestionamiento de los confinamientos perimetrales desde el fin del estado de alarma en 2021 y propuestas de futuro

Si se cuestionan los confinamientos perimetrales incluso a través de un Decreto de alarma, con mayor razón cuando se adoptan fuera de un estado excepcional y con la insuficiente legislación ordinaria de salud. Al acabar la vigencia del Decreto 926/2020 de alarma a la 00:00 horas del 9 de mayo de 2021 no se mantuvieron los confinamientos perimetrales de las Comunidades Autónomas, sino sólo de localidades particulares como medidas quirúrgicas. En mayo, destacó la disparidad del TSJ de Andalucía, al admitir el confinamiento de Castro del Río (auto 11 mayo) y el de Bornos y Villamartín (Cádiz), pero no el confinamiento de Montefrío (Granada) (auto de 10 de mayo; luego auto n. 284, de 21 de mayo de 2021, que denegó la ratificación).

Y, por primera vez, destaca la posición del TS respecto de los confinamientos perimetrales. Así, puede mencionarse la STS n. 792/2021, de 3 de junio de 2021 (Sección 4ª) sobre este confinamiento de Montefrío. El TS (FJ 4º) subraya la necesidad de justificar la necesidad de la medida y considera muy relevante que el auto TSJ andaluz mencionaba un descenso sustancial de la tasa de incidencia de la enfermedad, algo que no se contrargumentó por el gobierno andaluz. El TS aplica a los confinamientos perimetrales el control que exige a los TSJ: comprobar la competencia, habilitación, peligros, extensión subjetiva, espacial y temporal del riesgo y proporcionalidad y medidas alternativas¹⁴. Y aunque detecta fallas en el auto recurrido, considera que el descenso de casos que señaló el TSJ andaluz no se ha contrapuesto por la Junta de Andalucía, por lo que no procedía el confinamiento.

A la vista de lo anterior y respecto de los confinamientos perimetrales, cabe considerar que una futura regulación habría de distinguir expresamente la posibilidad de confinar territorios, con distinción de zonas sanitarias u otras distribuciones territoriales o administrativas. Especialmente cabría distinguir cuanto menos los municipios y provincias y sería deseable la posible distinción de localidades según el número de sus habitantes. Y, obviamente, habría de indicarse que a mayor población y territorio más justificación y necesidad deben probarse. Habrían de asignarse especialidades procedimentales y garantías singulares respecto de confinamientos de entidades más importantes administrativamente o según el criterio de población. La medida de confinamiento territorial de toda una Comunidad Autónoma habría de estar expresamente regulada y con carácter más restrictivo si cabe. También la ley habría de regular las

necesarias excepciones a estos confinamientos perimetrales. Ello resulta especialmente necesario para evitar cualquier consideración de suspensión de la libertad de circulación, así como para que no se consideren contrarias estas medidas a la libertad de circulación entre Comunidades Autónomas desde la perspectiva más económica del artículo 139 CE. Una futura regulación ha de estandarizar los elementos básicos de la decisión administrativa sanitaria, incluyendo la delimitación temporal, mecanismos de actualización o de prórroga, así como reactivos judiciales casi automáticos. Las propias entidades administrativas sometidas a confinamiento, además del Ministerio Fiscal habrían de contar con posibilidades específicas de actuación, así como desde la ciudadanía y la sociedad civil deberían tener claros, cuanto menos, los elementos de recurso y petición de suspensión cautelar.

3 LAS RESTRICCIONES DE PEQUEÑAS REUNIONES Y AGRUPACIONES HUMANAS

3.1 La cuestionable protección constitucional de las pequeñas reuniones

Otra medida restrictiva muy significativa ha sido la limitación de reuniones o agrupaciones y permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados. Como se anunció, este estudio no se focaliza en las reuniones o manifestaciones reivindicativas o las vinculadas con la libertad religiosa que he tenido ocasión de analizar en otros estudios.

En un trabajo anterior distinguí el ejercicio del derecho de reunión de las agrupaciones humanas. Esencialmente el derecho de reunión queda vinculado a sus finalidades reivindicativas. Señalé que, en España, estas agrupaciones y actividades humanas en general no implican el ejercicio del derecho de reunión y, en consecuencia, no gozan de sus particulares garantías. Pese a que puedan concurrir otros derechos o garantías institucionales, como la libertad empresarial, en general la suspensión o prohibición de tales agrupaciones de personas se podrá dar con mayor facilidad¹⁵.

Ahora bien, las prohibiciones de agrupaciones humanas fueron generalizándose masivamente y tomando cada vez mayor intensidad al punto, como se ha dicho, de llegar a prohibirse simplemente la reunión en la vía pública de dos personas (no convivientes), incluso en el domicilio. Y ello no puede en modo alguno pasar inadvertido para el derecho de reunión. Estas prohibiciones de la mera posibilidad de la reunión, aunque no tenga finalidad reivindicativa alguna, considero que necesariamente deben abordarse como severas restricciones del propio derecho fundamental de reunión.

Es necesario afirmar la fundamentalidad y protección constitucional de las posibilidades mínimas de relación social natural de la persona, aunque no tengan finalidad reivindicativa alguna. En este punto, cabe recordar que la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión sólo regula las reuniones de más de 20

personas (art. 1.2º), además de que no sujeta a su regulación reuniones en domicilios, reuniones familiares o de amistad, o profesionales, entre otras (art. 2º). Ello tiene plena lógica precisamente para garantizar que este tipo de reuniones no hayan de pasar por los requisitos de comunicación previa, designación de responsables, organizadores, etc. Hay que recordar que la técnica es simplemente que no es aplicable la ley, lo cual no implica que no haya directa protección del derecho fundamental del artículo 21 CE que goza de eficacia directa, así como de reserva de ley y requisitos para sus límites. A mi juicio, el libre desarrollo de la personalidad que es fuente del reconocimiento de los derechos fundamentales conlleva que el derecho de reunión, y en su caso otros derechos, incluya las posibilidades mínimas de reunión o agrupación humana. En el caso de las reuniones reivindicativas, obviamente la protección habrá de ser más intensa. Puede afirmarse, pues, que la limitación del número de personas a reunirse por debajo de veinte personas, aunque no tenga finalidades reivindicativas, es un límite al derecho de reunión que requiere de los requisitos generales de los límites a los derechos, aunque no gozará de la más intensa protección de la libertad de reunión reivindicativa.

Hasta donde llego, la doctrina no ha prestado particular atención a estas prohibiciones de agrupaciones humanas y sus limitaciones por el COVID-19¹⁶. González de Lara¹⁷ critica que a través de la legislación de salud una mera orden pueda prohibir las reuniones que no necesitan autorización previa en la Constitución. Bilbao sigue a Díez Picazo para afirmar que estas reuniones merecerían “algún grado de protección constitucional”, aunque fuese menos intensa que la que se brinda a las que persiguen una finalidad de relevancia pública.¹⁸ Asimismo, parte de que estas reuniones no se pueden limitar con carácter general sin el *paraguas* del estado de alarma o la habilitación correspondiente prevista en una ley orgánica. En ello cabe estar de acuerdo si bien, según se ha señalado, la protección constitucional es menos intensa y ello puede tener reflejos respecto de las exigencias del principio de legalidad para la cobertura de las medidas o el análisis de necesidad y de proporcionalidad. Ello se refleja, por ejemplo, en que el margen de actuación para la restricción de estas reuniones por razones de seguridad es más amplio (arts. 17, 21 o 23 Ley Orgánica 4/2015). Igualmente, el margen de actuación local (art. 84 y ss. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), en especial con relación al uso de la vía pública¹⁹. Las capacidades de actuación por “orden público, seguridad pública, salud pública” permiten actuaciones preventivas (art. 84 bis).

El Consejo de Estado francés en su Resolución de 13 de junio de 2020²⁰ consideró desproporcionada la prohibición absoluta de reuniones de más de 10 personas. Ahora bien, el análisis se ceñía a las “destinadas a la expresión colectiva de ideas y opiniones, en particular sindicatos”²¹. Como ahora se comenta, en general los tribunales no tuvieron problemas para ratificar las prohibiciones de agrupaciones humanas de 6 ó 10 personas. Sin embargo, en mayo y junio de 2021 la situación cambió sensiblemente.

3.2 Una mayor aceptación de las restricciones a las agrupaciones humanas hasta mayo de 2021

En la primera ola en marzo de 2020, el artículo 7.1 Decreto 463/2020 de alarma impuso la prohibición general de “circular por las vías o espacios de uso público”, permitiéndolo sólo individualmente y bajo las excepciones previstas²². Ello conllevaba la prohibición misma de agrupaciones humanas. Luego, con la “nueva normalidad” se empezó a limitar reuniones de más de 10 personas (Fase 1), 15 personas (Fase 2), etc.²³. La situación fue a peor especialmente tras el verano. Y fue especialmente en otoño 2020, poco antes del Decreto 926/2020 de alarma, cuando bajo la legislación de salud las Comunidades Autónomas comenzaron a adoptar prohibiciones de agrupaciones humanas variables de 6, 10 personas no convivientes, limitaciones en la vía pública, en establecimientos o incluso en ámbitos privados.

Como regla general estas restricciones pasaron, por lo general, inadvertidas entre las autorizaciones ratificaciones de los TSJ. Salvo en el caso del TSJ del País Vasco. Este tribunal ha sido uno de los TSJ más reticentes a las restricciones, junto con el de Aragón. En el Auto 32/2020 de 22 de octubre de 2020, el TSJ País Vasco no autorizó la prohibición de reuniones de seis personas en espacios públicos y privados por la insuficiente base legal²⁴. Expresamente se mencionaba al TSJ de Aragón para señalar que el artículo 3 LO 3/1986 era sólo relativo a “personas concretas y determinadas, que presentan una clara relación con el agente causante de la intervención administrativa, esto es, la enfermedad” y, también siguiendo al TSJ de Aragón, que ello no cambiaba con la reforma del artículo 10.8º Ley 29/98 en la redacción dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre.

Con la segunda ola se adoptó el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, de alarma. El mismo dotó de cobertura legal en buena medida a estas restricciones. Así, se contemplaba la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados. Estos grupos no podrán rebasar, como regla general, el número máximo de seis personas (art. 7.1). Se disponía que esta medida se activará cuando cada Presidente autonómico así lo acuerde (art. 9.1), pudiendo esta autoridad competente delegada reducir todavía más el número de seis personas, “salvo que se trate de convivientes” (art. 7.2). Así las cosas, pese a que se fijaba el número de seis incluso se habilitaba a reducir la posibilidad de contacto social. Presno pone en duda la prohibición tajante de esta prohibición de reuniones²⁵. Al amparo de esta normativa de alarma, en el pico de la tercera ola de enero a marzo de 2021 se llegó a restringir cualquier tipo de reuniones de no convivientes o limitar las “reuniones” a un máximo dos personas (Galicia, Murcia, Comunidad Valenciana), al igual que la prohibición de visitas a domicilio.²⁶

Pues bien, respecto de estas restricciones a través del Decreto 926/2020, de 25 de octubre de alarma. Como punto de partida considero que se cumple con el principio de legalidad al regularse suficientemente la medida restrictiva y el mecanismo para su adopción, siendo además a través del instrumento del Decreto de alarma con valor de

ley. Ciertamente no es sencillo discernir cuándo queda afectado el contenido esencial de este derecho de reunión no reivindicativo, vinculado al libre desarrollo de la personalidad. En cualquier caso, considero que la posibilidad de prohibir y negar de hecho una reunión con otra persona, incluso de 2-3 personas, desdibuja hasta hacer irreconocible el contenido esencial de la libertad de reunión no reivindicativa, por lo que exigiría la suspensión de este derecho. Es por ello que ni siquiera sería suficiente el instrumento del Decreto de alarma para tales restricciones tan intensas.

En esta línea, cabe tener en cuenta el recurso de inconstitucionalidad de Vox al Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre de alarma; especialmente en el apartado 90 y siguientes viene a considerar que las restricciones a las pequeñas agrupaciones humanas, así como en privado implica una suspensión del derecho vedada al estado de alarma. No falta razón a mi juicio al recurso cuando menciona que se trata de “manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad” ... “tampoco podrán hacerlo en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad; los partidos políticos y otras organizaciones no podrán celebrar reuniones para sus propios fines y mediante convocatoria; tampoco los profesionales podrán reunirse con sus clientes en lugares cerrados. Nótese que estas intensas restricciones, a nuestro juicio, es dudoso que fuesen admisibles incluso en los estados de excepción o de sitio” (n. 92). Las reuniones no reivindicativas hasta ahora no habían tenido protagonismo jurisprudencial ni regulación. Tras la experiencia vivida considero que la cuestión bien merece una clara regulación de la normativa constitucional y de excepción, así como del derecho de reunión y legislación sanitaria excepcional.

3.3 Fuertes divergencias y mayores resistencias a la prohibición de reuniones sin la cobertura del estado de alarma desde mayo 2021 y propuestas de futuro

Sin perjuicio de las dudas de constitucionalidad de estas restricciones bajo el estado de alarma, mayores sombras genera la posibilidad generalizada de prohibir reuniones sólo bajo la legislación sanitaria y en especial del artículo 3 LO 3/1986. Según se ha dicho, estas restricciones pasaron relativamente inadvertidas hasta el auto del País Vasco y sobrevino el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, de alarma que expresamente las reguló. Con el final de la vigencia, volvieron a adoptarse medidas restrictivas de agrupaciones humanas.

En algunas Comunidades Autónomas fueron ratificadas sin excesivo problema: “Ningún problema ofrece la consideración de que la reducción a un máximo de 10 personas de las agrupaciones o reuniones familiares y/o sociales no pasa de la categoría de simple limitación del derecho de reunión, nunca de suspensión del mismo” (auto 173/2021, de 7 de mayo, TSJ Comunidad Valenciana, secc. 4ª, FJ 4.3.2º). El TSJ Extremadura también ratificó estas prohibiciones en sus autos de 10 de mayo (autos 54, 55 y 56). En el caso de Galicia, la prohibición de reuniones no presenta ningún problema en el auto

70/2021, de 28 de mayo, con apoyo de la STS n. 719/2021, de 24 de mayo. Además, se refuerza con la previsión de la Ley 8/2021 gallega de salud que contempla expresamente “Restricciones a las agrupaciones de personas, incluidas las reuniones privadas entre no convivientes”. El auto 152/2021 TSJ de Baleares de 7 de mayo también ratificó judicialmente la prohibición de reuniones.

El TSJ Navarra respecto de la prohibición de reuniones públicas y privadas de más de seis personas las dio, en general, por buenas en la segunda ola (otoño 2020). Y en la misma línea, el auto 65/2021 de 11 de mayo también las ratificó, pese a que no hizo lo mismo con el toque de queda. Se desprende en este caso una necesidad de justificación más intensa para el toque de queda que para las restricciones de agrupaciones humanas.

En otras Comunidades Autónomas las resistencias han sido mayores, negando la posibilidad radical de estas restricciones. Destaca sin duda el exhaustivo y garantista análisis de las restricciones a las reuniones del TSJ Castilla La Mancha (auto 481/20201, de 11 de mayo). En su extenso FJ 5º se analiza la regulación de las reuniones para concluir que por debajo de 20 personas no es que no cuenten con protección constitucional “no quiere decir que sea libre la autoridad para limitar las de menos de 20 personas, sino justamente todo lo contrario, son reuniones que ni siquiera se sujetan a ninguna de las previsiones y posibles limitaciones de dicha LO, son, si se quiere, las reuniones más libres, las que más alejadas están de cualquier idea de sujeción a requisito alguno”. Es decir, para prohibir las reuniones de menos de 20 personas hay menos libertad, más si cabe en el caso de las reuniones privadas: “cualquier reunión, incluso la más privada y familiar, tiene o puede tener un carácter relevante en relación con la formación de la opinión cívica, política o democrática de los ciudadanos, siendo por tanto artificioso distinguir entre reuniones con una finalidad o con otra, porque hasta en la reunión que aparentemente menos tenga que ver con el ámbito de lo político...” y cuentan con protección al “máximo nivel”. La resolución afirma coincidir con el Auto TSJ País Vasco de 22 de octubre que no permite las restricciones de reuniones con legislación sanitaria. De forma categórica se concluye que “el Artículo 3 de la LO 3/1986, de 14 de abril, no ampara la limitación o restricción del derecho fundamental de reunión”.

El Auto TSJ País Vasco N. 21/2021 de 7 de mayo analiza la prohibición del Gobierno Vasco de reuniones de más de cuatro personas, sin distinguir entre espacios públicos o privados. El Fiscal consideraba que dicha medida tan siquiera afectaba al derecho de reunión. El FJ 6º recuerda que “libertad de opinión puede ejercerse ante familiares, allegados, amigos, etc.” Ello para concluir en la línea general de que “nuestro actual ordenamiento jurídico no permite que las Comunidades Autónomas puedan acordar, fuera del estado de alarma, medidas restrictivas de derechos fundamentales con carácter general no individualizado.” (FJ 7º) y, por tanto, tampoco la prohibición de reuniones de menos de 20 personas.

El TSJ Castilla y León en su auto 193/2021 de 27 de mayo tampoco ratificó la prohibición de reuniones de reuniones de 6 personas. Se parte de la crítica general del TS a la regulación ordinaria de salud. El TSJ no la valida, aunque pueda considerarse que se

trata de una medida de escaso impacto. Se afirma que “la medida cuya autorización se pretende no solo afecta al derecho de reunión sino también al derecho a la libertad, y al derecho a la intimidad personal y familiar, por lo que la búsqueda de medidas alternativas menos intervencionistas es obligada” (FJ 5°).

Y, de nuevo, ya contamos con la posición del TS. El alto tribunal no ha negado radicalmente las limitaciones a las agrupaciones humanas, pero impone un canon de admisión muy severo. Según se ha adelantado, el auto 152/2021 TSJ de Baleares de 7 de mayo ratificó la prohibición de reuniones. No obstante, dos magistradas del TSJ Balear presentaron voto particular especialmente respecto de la prohibición de las reuniones privadas por afectar el derecho a la intimidad personal y familiar (FJ 5° vp). Cabe significar el caso balear pues es la único respecto de la que el TS se ha pronunciado por cuanto a la prohibición de reuniones. Y cabe señalar que el TS considera que estas “restricciones son considerablemente más intensas y extensas. Ello, como se verá, tiene relevancia a la hora de determinar tanto la cobertura normativa requerida, como la justificación sustantiva de las medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales”, que inciden “restrictivamente en elementos básicos [...] del derecho a la intimidad familiar, así como del derecho de reunión”. Y como se ha expuesto respecto del toque de queda, el TS es también especialmente exigente respecto de la justificación por el gobierno en la adopción de la restricción y la acción de ratificación judicial, que requiere base probatoria y argumentativa especialmente fuerte. Es por ello que el TS considera que no procedía la ratificación de las prohibiciones de reuniones en Baleares.

A la vista de lo anterior cabe señalar que se ha generado una especial sensibilidad en muchos TSJ respecto de la prohibición de agrupaciones de personas tanto en el ámbito público como el privado. Algunos TSJ ni siquiera consideran que la legislación sanitaria sea suficiente para una prohibición generalizada. El TS sí ha admitido *la mayor* teóricamente –igual que el toque de queda– muy a regañadientes, al punto de que admite la base legal, pero es muy exigente en el análisis de la justificación, necesidad y proporcionalidad. De cara al futuro, la regulación de salud habría de prever específicamente esta medida, determinar y diferenciar algunos números de personas posibles en la prohibición. Posiblemente habría de apuntar que en todo caso la prohibición de reuniones por debajo de cinco personas sólo cabría muy excepcionalmente y, en buena medida, había de ser de carácter singular o conectado con estados de excepción. Habría de regular con mayor rigor y requisitos los supuestos de prohibición más vinculados a las reuniones reivindicativas, partidos, sindicatos, asociaciones, religión, etc. Por cuanto a la prohibición de reuniones privadas en su caso se ha de prever expresamente que en ningún caso podrá accederse al domicilio, sin perjuicio de otros medios de conocimiento de las mismas que sean respetuosos con los derechos fundamentales.

4 EL “HERMANO POBRE”: LAS RESTRICCIONES DE ACTIVIDADES Y HORARIOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS Y SUS DUDOSAS GARANTÍAS

No poco conflictivas y de especial relevancia han sido las restricciones a la actividad de los establecimientos. Las mismas se han adoptado tanto con los decretos de alarma como bajo el amparo de la legislación sanitaria. Se ha prohibido o limitado más o menos severamente el horario la actividad de diversos sectores y tipos de establecimientos, especialmente de hostelería. No le falta razón a Cidoncha cuando afirma que “hasta donde yo sé, la doctrina, muy entretenida con los confinamientos, no se ha planteado la pregunta que aquí hago.”²⁷ Recientemente Guerrero ha prestado atención.²⁸

A mi juicio, son restricciones que afectan a la garantía institucional de la libertad de empresa del artículo 38 CE y en su caso al derecho al trabajo y a la libertad de profesión del artículo 35 CE. Se trata de derechos con las garantías constitucionales como el contenido esencial y la reserva de ley para la regulación del ejercicio (art. 53. 1º CE). No cabe duda de que la legalidad es exigible, aunque con menor intensidad que respecto de los derechos de los artículos 15-29 CE. No rige la reserva de ley orgánica, la posibilidad de regulación por Decreto ley es mucho mayor. Y la regulación legal puede ser en muy buena medida autonómica, dado que se trata de una materia en la que concurren especiales competencias.

A diferencia de otras restricciones, se cuenta con la cobertura legal de la legislación sanitaria. Además de la vaga cobertura de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública que habilita a “adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos”, “así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” (art. 3), hay que tener en cuenta que otras leyes sanitarias acompañan a ésta y permiten “la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas” (art. 26 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Y especialmente el artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública prevé “c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias; d) La suspensión del ejercicio de actividades” y “f) Cualquier otra [...] si existen indicios racionales de riesgo”. Y en la línea de lo afirmado de la competencia autonómica en la materia esta legislación estatal tiene sus ecos y réplicas en decenas de leyes autonómicas de sanidad y nueva normativa de planes de emergencia o alerta que se ha ido implantado. Así pues, la legislación ordinaria permite incidir en actividades, así como respecto de bienes, productos o procesos productivos.²⁹

Bajo el régimen de alarma, el artículo 11 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio no hace referencia específica al cese de actividades específicas, si bien directamente permite intervenir y “ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza” (letra c). No obstante, el artículo 12 segundo parece excluir esta

opción para supuestos de crisis sanitarias. En todo caso, el mismo artículo 12 primer párrafo expresamente da pie a aplicar la legislación ordinaria de situaciones excepcionales. Y ésta dota de cobertura a que se adopten medidas respecto de las actividades. Sobre esta base, el artículo 10 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de alarma en la primera ola suspendió la apertura al público de locales y establecimientos minoristas y “cualquier otra actividad o establecimiento que a juicio de la autoridad competente pueda suponer un riesgo de contagio” (art. 10.1º). Evitando en cualquier caso “aglomeraciones” en los que se mantengan abiertos (art. 10.2º), se suspenden “actividades de hostelería y restauración” (art. 10.4º) así como “verbenas, desfiles y fiestas populares”.

Fue especialmente destacable la generalización de la suspensión de actividades desde el 30 de marzo de 2020 a través la llamada “hibernación” de la economía. Se articuló a través del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, que tenía por “prioridad [...] limitar al máximo la movilidad.” Se canalizó a través de un “permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio” de 10 días (art. 2). Como afirmé en su día, dada su intensidad y carácter generalizado, puede considerarse que la suspensión total de actividades salvo las esenciales del Real Decreto-ley 10/2020 desde el 30 de marzo solo habría de adoptarse bajo el estado de excepción pue así lo exige la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. No se trataría tanto de una vulneración del artículo 55.1º CE con relación al artículo 116, dado que no se prevé la suspensión formal de la libertad empresarial (art. 38 CE). Guerrero lo ha venido a justificar bajo la naturaleza propia de los estados de excepción apelando a cierta flexibilidad interpretativa.³⁰ En cualquier caso una mejor regulación combinada con claras garantías facilitaría la adopción de estas medidas incluso suspensivas de derechos del artículo 35 y 38 CE.

Cidoncha no duda en que la medida durante el estado de alarma “afectó (¡y de qué manera!) a la libertad de ejercicio de la actividad empresarial”, “si el respeto al contenido esencial de la libertad de empresa se queda en esto, nuestra sufrida libertad no vale gran cosa como derecho fundamental”. Sin embargo, recuerda que la jurisprudencia constitucional ha sido bastante más estricta por lo que “una prohibición general y casi absoluta (con excepciones que confirman la regla) de ejercer la actividad empresarial en determinados sectores de actividad económica, constituye una limitación de tal intensidad de la libertad de empresa que determina un impedimento práctico de su ejercicio”. Señala que no puede aducirse que fuera temporal, pues precisamente esto es una suspensión. También, por su parte considera que las restricciones de aforo o de horarios también habrían de ser autorizadas o ratificadas judicialmente. Concluye que “nadie parece creer que aquí está en juego un derecho fundamental llamado libertad de empresa”³¹.

De la Quadra³² recuerda las amplias competencias no sólo en salud sino en comercio interior de las Comunidades Autónomas. De ahí que es lógico que una norma estatal estableciese habilitaciones legales para que las propias autoridades autonómicas puedan restringir derechos como el de libertad de empresa, permitiendo así la adopción de medidas sobre aforo, desinfección, horarios, distancia, acondicionamiento, suspensión

del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, o intervención de medios materiales y personales.

Este marco jurídico puede explicar que en la segunda y tercera olas el cierre de establecimientos o restricción de actividades no se haya articulado a través de la cobertura general de un Decreto de alarma, que no hace referencia a estas medidas. Las suspensiones, cierres, condiciones o restricciones se han adoptado sobre la base de la legislación sanitaria y de las Comunidades Autónomas.

Por lo general, en 2020 muchas autorizaciones ratificaciones judiciales sí que incluían estas medidas, simplemente sin distinción de si se trataba o no de un derecho fundamental. En algunos casos se afirmaba expresamente que la intervención en actividades económicas no afecta a derechos fundamentales, por lo que no procedía la ratificación. Así sucede en el Auto 142/2020, de 27 de octubre de 2000 del TSJ Comunidad Valenciana. En su FJ 1º sólo se centra en restricciones a la libertad de circulación y no en “Las demás medidas, por tratarse de [...] supuestos de intervención en el ejercicio de actividades económicas (u otras asimilables), no están sujetas –como explicaremos– al control judicial de que se trata.” Así, en el FJ 5º excluye de su análisis “13. La intervención en el ejercicio de actividades económicas (u otras asimilables), que tampoco está sujeto al control previo de legalidad en este orden jurisdiccional, sin perjuicio de los medios y recursos ordinarios que puedan articularse contra tal tipo de medidas”. El Auto 280/2020 de 28 de octubre de 2020 TSJ Castilla-León declara la pérdida sobrevenida de objeto respecto de la ratificación judicial de medidas que implicaban la suspensión o condiciones para actividades por la adopción del Decreto de alarma. Sin que se afirme expresamente, ello implica que no considera que afecten a derechos fundamentales por lo que no hay que ratificarlas.

Cabe añadir que, sin perjuicio de que en muchos casos no se considere precisa su ratificación-autorización, siempre son posible reacciones judiciales efectivas frente a las mismas. Así, en pleno pico de la tercera ola en invierno de 2021 destacó la suspensión de las restricciones a la hostelería por el auto de 9 de febrero del TSJ del País Vasco PO 94/2021, Medidas cautelares 12/2021.

Sin perjuicio de la suficiencia de la legislación ordinaria para aplicar estas restricciones, en tanto en cuanto se adopten de modo colectivo en el marco de la legislación de salud, considero que estas medidas restrictivas de los artículos 38 CE o 35 CE sí que deben ser sometidas a la autorización-ratificación judicial que exige la Ley 29/1998. Y así lo creo por cuanto “impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente” (art. 10.8º, art. 11.1º i Ley 29/1998). La mayor parte de las restricciones que implican órdenes colectivas de cierre, restricción severa de horarios o aforo considero que afectan a estas libertades, por lo que han de ratificarse. Por cuanto al fondo, la relevancia social, económica y para los afectados por estas medidas es tan intensa que no parece razonable excluir a los artículos 38 y 35 CE de uno de los “derechos fundamentales”.

Una futura regulación bien podría dejar claro este aspecto, sin que sea problema legalmente excluir la ratificación-autorización al respecto de estas medidas. Ello no obsta, claro está, a la posibilidad de suspensión cautelar de estas restricciones.

5 PARA CONCLUIR: UN “ESTRÉS TEST” AL SISTEMA JURÍDICO QUE NO TODOS HAN SUPERADO, A LA ESPERA DEL TC Y DE MEJORAS NORMATIVAS

Que la vacunación nos hace ver la luz al final del túnel, está claro. Que lamentablemente en los próximos tiempos serán necesarias restricciones de derechos fundamentales en razón de enfermedades contagiosas, también. Tan cierto creo que es esto como el hecho de que el marco jurídico español tanto del derecho excepcional como especialmente la legislación ordinaria se ha demostrado claramente insuficiente. No sé si nuestro sistema jurídico ha superado la prueba de *estrés test* a que ha sido sometido. Con las mayores restricciones de derechos de la historia constitucional y un marco jurídico obsoleto, no ha sido ejemplar un TC que al menos durante año y medio ha mirado hacia otro lado (con la efímera excepción del ATC 40/2020, de 30 de abril). Están pendientes dos recursos de constitucionalidad a los decretos de alarma de marzo y octubre. También una cuestión de constitucionalidad frente a la deficiente legislación ordinaria, mencionado anteriormente, y un recurso de inconstitucionalidad frente un aspecto de la nueva legislación de salud gallega por infringir la reserva de ley orgánica.³³ Especialmente respecto de los decretos de alarma, cuando resuelva el TC estará muy condicionado porque una declaración de inconstitucionalidad podría tener efectos difícilmente calculables. En todo caso, las decisiones del TC, especialmente si no se dilatan en el tiempo, serán elementos esenciales para la regulación futura que debe acometerse. El Defensor del Pueblo, sin perjuicio de otras actuaciones plausibles, se vino a desentender con su resolución de 3 de septiembre de 2020, de no interponer recurso de inconstitucionalidad³⁴. A mi juicio, más allá del debate político, es incuestionable que la restricción (o más bien suspensión de derechos)³⁵ del primer estado de alarma bien merecía ser elevada al TC.

En cualquier caso, posiblemente la mayor responsabilidad en las fallas del sistema jurídico se debe a que el gobierno no ha impulsado la legislación ni el parlamento ha tenido ningún interés en dotar de un marco jurídico aceptable para que las autoridades sanitarias adoptasen medidas restrictivas de derechos fundamentales para la contención de la pandemia. En otoño 2020 y primavera 2021 esta carencia ha sido clamorosa. Las reformas de la Ley 29/1998 en septiembre de 2020³⁶ y de mayo de 2021³⁷ han sido insuficientes. El legislador (y la mayoría de grupos parlamentarios) han desechado sin debate la posibilidad de implementar una regulación suficiente en la materia³⁸. El gobierno no ha mostrado ningún interés en liderar los cambios jurídicos importantes. Ha preferido mostrarse como el *pacificador* ante el caos jurídico que él mismo ha creado por omisión, especialmente, adoptando el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, de alarma.

Los legisladores autonómicos, ya ordinarios (Galicia) o de urgencia (Cataluña, Aragón) en no pocos casos han intentado poner parches a estas graves carencias legislativas estatales, bordeando o saltándose los límites constitucionales. El TS ha ratificado el papel central del legislador estatal y orgánico. Y es que el legislador autonómico sólo puede complementar, pero no suplir. En esta línea, bajo el criterio del Consejo de Estado³⁹, el Gobierno ha recurrido la ley gallega de salud. No le falta razón a mi juicio, pero bien puede pensarse que, como el perro del hortelano, el Gobierno ni come ni deja comer.

Creo que han sido las autoridades autonómicas y los jueces quienes más han puesto de su parte ante las fallas del sistema jurídico. Y ello con las importantes diferencias en sus propios criterios, tanto por la incertidumbre generalizada como, especialmente, la falta de un marco jurídico aceptable. Unos y otros estaban en las trincheras jurídicas, y aparentemente en bandos contrarios. El TS especialmente a última hora ha participado significativamente. Por la reforma de la ley jurisdiccional de mayo de 2021 el TS ha sido forzado a decidir por el recurso de casación respecto de la ratificación-autorización de las medidas de los TSJ.

Quien suscribe está por lo general a favor de las argumentaciones de la mayoría de resoluciones judiciales que han sido contrarias a las medidas restrictivas. Especialmente destacables han sido los TSJ de Aragón o el País Vasco. Con el fin del estado de alarma en mayo 2021, no obstante, muchos TSJ que habían sido muy condescendientes han pasado a una situación mucho más beligerante respecto de la posibilidad de imponer restricciones con la legislación de salud (Castilla León, Castilla La Mancha, Canarias, Navarra, por citar algunos). Mi percepción personal es que desde los tribunales se ha *arrimado el hombro* hasta lo indecible, aceptando una legislación difícilmente admisible en un Estado de Derecho. El TS bien hubiera podido negar radicalmente la suficiencia de la legislación sanitaria para adoptar medidas restrictivas sanitarias, como lo han hecho varios TSJ. Creo que no lo ha hecho en mayo y junio 2021 porque ya bastante quiebra política e institucional ha habido. Pero esa *patada* a la inacción del gobierno y legislador estatal la hubieran recibido en sus posaderas las autoridades autonómicas, dejándolas en una posición muy forzada. Para quien suscribe, las sentencias del TS en casación de mayo y junio de 2021 rezuman una gran duda de constitucionalidad sobre el marco jurídico. Antes de *romper la baraja*, se ha admitido a duras penas la suficiencia del artículo 3 LO 3/1986, eso sí, afirmando que es una legislación muy mejorable que tendría que haber sido actualizada a las necesidades de la pandemia. El TS ha preferido poner el listón muy alto para seguir admitiendo restricciones de derechos con dicha ley, al exigir un plus de justificaciones y motivaciones tanto a las autoridades sanitarias como a los TSJ que las han de ratificar-autorizar. Y todo ello a la espera o de una nueva legislación o de la opinión del TC. Desde aquí modestamente se ha intentado poner algo de luz en la convulsa situación y aportar algunos criterios para futuras mejoras regulatorias.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez García, V.J. 2020-2021. «El comportamiento del Derecho de crisis durante la segunda ola de la pandemia», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 90-91: 26-41.
- Bilbao Ubillos, J.M. 2020. «La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia», en P. Biglino Campos y F. Durán Alba, *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.
- Boix Palop, A. 2020. «COVID-19: La batalla jurídica contra la pandemia y los estados de alarma ‘territorializados’», *Blog jurídico de Andrés Boix Palop sobre la actualidad del Derecho público español*, 8 de septiembre de 2020 (Disponible en: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=1722>).
- Cidoncha Martín, A. 2020. «Coronavirus y libertad de empresa», en P. Biglino Campos y F. Durán Alba (dirs.), *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional. Estudios sobre la primera oleada*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0015>.
- Cierco Sieira, C. 2005. «Epidemias y derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población», en *Derecho y salud*, 13(2).
- Cotino Hueso, L. 2020a. «Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del coronavirus», en *Diario La Ley*, 9606 (Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmM-DcwtjM7Wy1KLizPw8WYMDI6CYsYFaXn5KaoiLs21pXkppqWmZeagpISWZapUt-ckhIQaptWmJOCapaaJ-fjaKSfEwEwBQINdEYwAAAA==WKE>).
- Cotino Hueso, L. 2020b. «La segunda ola de fuertes restricciones a Nuestros Derechos sin la vacuna de las Garantías», en *Valencia Plaza*, 1 de octubre de 2020 (Disponible en: <https://valenciaplaza.com/la-segunda-ola-de-fuertes-restricciones-a-nuestros-derechos-sin-la-vacuna-de-suficientes-garantias>).
- Cotino Hueso, L. 2020c. «Los derechos fundamentales en tiempos del Coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria», en *El Cronista, IUSTEL, monográfico Coronavirus... y otros problemas*, marzo-abril 2020 (Disponible en: <http://www.elcronista.es/El-Cronista-n%C3%BAmero-86-87-Coronavirus.pdf>).
- Cotino Hueso, L. 2020d. «Las restricciones del derecho de reunión y manifestación bajo el Covid 19 (y la aparente constitucionalidad del decreto de alarma 463/2020 para el Tribunal Constitucional)», en J.F. Rodríguez Ayuso y E. Atienza (eds.), *Retos jurídico-éticos ante la crisis del Covid-19: perspectiva interdisciplinar*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Cotino Hueso, L. 2021. «La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la COVID», en C. Garrido

- López (ed.), *Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.
- De La Quadra-Salcedo, T. 2020. «Estado Autonómico y lucha contra la pandemia», en P. Biglino Campos y F. Durán Alba (dirs.), *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional. Estudios sobre la primera oleada*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.
- Díez-Picazo, L. 2018. «Artículo 21», en M. Rodríguez-Piñero y M.E. Casas (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario (Tomo 1)*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- Domenech, G. 2020. «Comunidades autónomas, derechos fundamentales y COVID-19», en *Almacén de Derecho*, 21 de julio 2020 (Disponible en: <https://almacenederecho.org/comunidades-autonomas-derechos-fundamentales-y-COVID-19>)
- Gamero Casado, E. 2020. «Legalidad y control de las nuevas limitaciones de derechos ante rebrotes del COVID-19», en *Almacén de Derecho*, 27 de agosto 2020 (Disponible en: <https://almacenederecho.org/legalidad-y-control-de-las-nuevas-limitaciones-de-derechos-ante-rebrotes-del-COVID-19>)
- González de Lara Mingo, S. 2020. «Hacia la era de la “nueva anormalidad” jurídica instaurada por la vía del uso de los Reales Decretos y las Órdenes Ministeriales», en *Diario La Ley*, 9649 (Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNDAYnDU7Wy1KLizPw827DM9NS8kIQa6jAwoSAAAA=WKE>)
- Guerrero Vázquez, P. 2021. «Estado de alarma sanitaria y medidas limitativas de la actividad económica», en C. Garrido López (ed.), *Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.
- Leiva Escudero, G. 2020. «Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus COVID-19», en *Diario La Ley*, 9642. (Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDSzMjQ7Wy1KLizPw827DM9NS8kIS15JzUxCKXxJJU58Sc1LyUxCLbkKLSVADkQvFB-NwAAAA=WKE>).
- Ortega Carballo, C. 2020. «Derecho de manifestación en tiempos de pandemia», en *Revista Administración & Ciudadanía, EGAP*, 15(2): 359-376.
- Peñalver y Cabré, A. 2020. «Afectaciones a la libertad de circulación por la pandemia de la COVIDien-19 y su régimen sancionador en el estado de alarma», en *Revista Catalana de Derecho Público*, n. especial COVID-19.
- Presno Linera, M.Á. 2021. «El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por COVID-19», en C. Garrido López (ed.), *Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

NOTAS

1 Sobre restricciones a la libertad de circulación, entre otros Peñalver, 2020 o Leiva, 2020.

2 Sobre el tema me remito a próxima publicación centrada en el (mal) uso de la legislación de salud. Cotino, 2020b.

- 3 Así por ejemplo bajo el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, de alarma en la Comunidad Valenciana durante tres fines de semana se confinaron las ciudades de más de 50 mil habitantes.
- 4 En efecto, FJ 4º se afirma que tal suspensión cabría por Decreto de alarma (no estado de excepción) (Disponible en: <https://t.co/XG8gavYyax?amp=1>).
- 5 Acuerdo de 16 de enero del 2021, del Presidente de la Junta de Castilla y León, que estableció el inicio del horario de limitación de la libertad de circulación de las personas, en todo el territorio de Castilla y León, a partir de las 20,00 horas.
- 6 «La evolución de la pandemia –y, en particular, el ritmo de vacunación– serán los que determinen la necesidad –o no– de su prórroga o la adopción por la autoridad sanitaria competente de medidas de mayor laxitud en la afectación a derechos fundamentales» (FJ 7º).
- 7 Doménech, 2020.
- 8 Gamero, 2020; Boix Palop, 2020; Doménech, 2020 y, en general Velasco en sus numerosos escritos, por citar algunos.
- 9 Entre otras muchas, auto de 11 de octubre de 2020 TSJ Galicia restricciones en Orense, auto del TSJ Castilla y León de 24 de septiembre de 2020 o el auto 21 de octubre de 2020 de TSJ Castilla y León ratifica restricciones en Salamanca, o cuatro autos de 22 de octubre de 2020 TSJ de Extremadura ratifican medidas en una veintena de municipios.
- 10 Cuestión de inconstitucionalidad TSJ Aragón, Sección 1.ª (proc. 332-2020), en relación con el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre.
- 11 Orden Foral 57/2020, de 21 de octubre, de la Consejera de Salud.
- 12 Cabe recordar el segundo Decreto de alarma limitado a Madrid (Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre).
- 13 Recurso de inconstitucionalidad número 5342-2020, promovido por Diputados del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso (Disponible en: <https://www.voxespana.es/wp-content/uploads/2020/11/RECURSO-INCONSTITUCIONALIDAD.pdf>).
- 14 «(...) el control judicial requerido a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha de comportar la comprobación de que la Administración que pide la ratificación: (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar; (ii) invoca los (...) preceptos legales (...) que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; (iv) ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados. Y, sobre esos presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá concluir si dicha justificación es suficiente y si la limitación pretendida es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada». Se sigue de STS n. 719/2021 de 24 de mayo (FJ 4º).
- 15 Cotino, 2020a.
- 16 Tampoco lo aborda, en esta revista, Ortega, 2021 y Presno, 2021: 29-30, se centra algo en la restricción bajo estado de alarma.
- 17 González de Lara Mingo, 2020.
- 18 Bilbao, 2020: 24; Díez-Picazo, 2018: 646.
- 19 Un ejemplo de amplia regulación, Ordenanza reguladora de la ocupación del dominio público municipal de Valencia, Aprobada por acuerdo plenario de fecha: 27/06/14, Publicación B.O.P.: 15/07/14.
- 20 Disponible en: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-13-juin-2020-manifestations-sur-la-voie-publique>.
- 21 «La prohibición de manifestaciones en la vía pública que reúnan a más de diez personas simultáneamente no puede, por lo tanto, salvo en circunstancias especiales, considerarse estrictamente proporcional a los riesgos para la salud ahora incurridos y apropiada a las circunstancias de tiempo y lugar, así requeridas por las disposiciones del Artículo».
- 22 Cabe recordar las excepciones: "a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera Necesidad, así como adquisiciones y prestaciones de servicios especificados en el art. 10.
b) Asistencia a Centros, servicios y establecimientos sanitarios.
c) Desplazamiento al Lugar de trabajo para efectuar prestaciones laborales, 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."
- 23 Así por ejemplo en el Plan para la transición hacia una nueva normalidad: guías de la fase 1 y 2. Modificada 1 de junio de 2020, 10 en general, 15 en municipios pequeños en fase 1.
- 24 Disponible en: https://www.naiz.eus/media/asset_publics/resources/000/744/458/original/20201022_auto_tsjpv_restricciones.pdf
- 25 Presno, 2021: 30.
- 26 Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-01-25/galicia-limita-las-reuniones-a-solo-los-convivientes-y-cierra-la-hosteleria.html#:~:text=Entre%20estas%20nuevas%20medidas%20est%C3%A1,cerrados%20o%20al%20aire%20libre.&text=Anteriormente%2C%20el%20l%C3%ADmite%20para%20este,reuniones%20era%20de%20seis%20personas>.
- 27 Cidoncha, 2020: 22-23.
- 28 Guerrero, 2020: en especial 24 y ss.
- 29 Cierco, 2005: 252 y ss.
- 30 Guerrero, 2020: 8-10.
- 31 Cidoncha, 2020: 14 y 23.
- 32 De la Quadra, 2020: 10.
- 33 Recurso de inconstitucionalidad del Gobierno respecto del nuevo artículo 38 sobre medidas preventivas en materia de salud pública Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, redacción por Ley de Salud de Galicia 8/2021, de 25 de febrero.
- 34 Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion_estado_alarma.pdf
- 35 En especial Cotino, 2021b.
- 36 Reforma de la Ley 29/1998 por Ley 3/2020, de 18 de septiembre.
- 37 Reforma de la Ley 29/1998 por Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo.
- 38 El 28 de julio el Grupo parlamentario Popular presentó una Proposición de Ley Orgánica de protección de la salud y de los derechos y libertades fundamentales que fue retirada y se volvió a presentar el 5 de agosto (122/000077). La misma fue rechazada en su toma de consideración.
- 39 Consejo de Estado: Dictámenes Número de expediente: 213/2021. Considera que la ley autonómica sólo puede complementar a la ley orgánica y la ley gallega excede dicho papel.