

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO DE ALARMA. LA CRISIS SANITARIA DE LA COVID 19 EN ESPAÑA

Encarnación CARMONA CUENCA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El derecho de excepción en España.* III. *Las consecuencias de la declaración de estado de alarma para la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales.* IV. *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.* V. *Sobre la idoneidad del estado de alarma para hacer frente a la crisis de la COVID-19.*

I. INTRODUCCIÓN

En los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España existen previsiones que establecen la posibilidad de suspender algunos de los derechos reconocidos en casos de grave crisis que ponga en peligro al Estado. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966¹ establece, en su art. 4, la previsión de que los Estados puedan “suspender las obligaciones contraídas” en virtud de este Pacto cuando se produzcan “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”.

En el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950,² también prevé la posibilidad de que los Estados suspendan la vigencia de los derechos contenidos

* Profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá, coordinadora del Grupo de Investigación: “Los derechos fundamentales en España y en Europa” y miembro de las Comisiones Académicas de los Programas de Doctorado en Derecho (UAH) y en Estudios Interdisciplinarios de Género (Interuniversitario).

¹ Ratificado por España el 20 de abril de 1977.

² Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.

en él.³ El art. 15 CEDH habla de “Derogación en caso de urgencia”, pero, según la interpretación común, no se está refiriendo a la *derogación* en sentido técnico-jurídico (pérdida de vigencia de una norma), sino a la *suspensión* de ciertas garantías por un periodo determinado y con ciertos requisitos.⁴

En ambos preceptos se establecen unas garantías que deben cumplir las medidas extraordinarias: sólo se pueden acordar en supuestos muy determinados, han de limitarse a cumplir la finalidad de superar la crisis, han de ser transitorias, no pueden afectar a determinados derechos (como la vida o la prohibición de la tortura) y han de comunicarse expresamente a los organismos internacionales en cuyo marco se aprobaron los Convenios.⁵

En este trabajo examinaré, en primer lugar, las normas que, en España, prevén la posibilidad de suspender o limitar algunos derechos fundamentales para hacer frente a situaciones extraordinarias de crisis, el conocido como *Derecho de excepción*,⁶ centrándome especialmente en el estado de alarma. A continuación, haré referencia al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en concreto, a sus previsiones sobre limitación de derechos fundamentales. Y, finalmente, abordaré dos cuestiones polémicas que se han planteado en España sobre la idoneidad del estado de alarma como instrumento para resolver la crisis.

II. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN ESPAÑA

La Constitución española (CE) prevé la adopción de medidas de suspensión general de derechos fundamentales para enfrentar situaciones de emergen-

³ La Convención Americana de Derechos Humanos, hecha en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, también contiene una previsión similar en el art. 27.

⁴ Fernández Sánchez, Pablo Antonio, “La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos” en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014 (3ª edición), pp. 613-614. Véase, también, Roca, María José, “La suspensión del Convenio Europeo de Derechos Humanos desde el Derecho español”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 72, 2019, pp. 43-72.

⁵ Cuando España ratificó el CEDH en 1979, formuló algunas reservas y cláusulas interpretativas. En concreto, España declaró que “interpreta... las disposiciones del art. 15 y 17 en el sentido de que permiten la adopción de las medidas contempladas en los art. 55 y 116 de la Constitución española”. Amparándose en esta cláusula, España no ha informado al Secretario General del Consejo de Europa de la declaración del estado de alarma por la crisis de la COVID-19.

⁶ Sobre el Derecho de excepción en España sigue siendo lectura obligada el ya clásico: Cruz Villalón, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.

cia en los artículos 55.1 y 116. Estos preceptos han sido desarrollados por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Esta normativa configura el Derecho de excepción en España. Como características generales de este conjunto normativo, se pueden citar las siguientes:⁷

- 1) El contenido normal del Derecho de excepción se concreta en dos facetas: *a)* limitación o suspensión del ejercicio de determinados derechos fundamentales y *b)* modificación del esquema habitual de distribución de funciones entre los poderes del Estado, con un fortalecimiento del poder ejecutivo, en especial, los poderes de policía. Para contrarrestar este incremento de poder, existen previsiones para asegurar que el Congreso de los Diputados seguirá ejerciendo sus funciones en el art. 116.5 CE.⁸
- 2) El Derecho de excepción debe ser estrictamente transitorio. Ello significa que sólo es aplicable mientras dure la situación de crisis que justifica su proclamación. Tanto la Constitución como la LO 4/1981 prevén unos plazos de ejercicio de las facultades extraordinarias.
- 3) La finalidad del Derecho de excepción ha de consistir en la superación de la crisis que lo justifica, de cara a la vuelta a la normalidad. Por ello, estas previsiones excepcionales constituyen una auténtica garantía de la Constitución. Para evitar su uso indebido, la propia regulación de la excepción prevé de manera tasada cuáles son los motivos que pueden justificar su aplicación.
- 4) Los poderes excepcionales no pueden ser ilimitados. Las potestades extraordinarias que se otorgan están tasadas por el propio ordenamiento jurídico, que fija cuáles son los derechos que pueden suspenderse y las facultades con que cuentan los poderes del Estado.
- 5) El Derecho de excepción, como todo Derecho extraordinario y limitativo de derechos, ha de ser interpretado siempre de manera restrictiva.
- 6) El uso de los poderes excepcionales ha de ser proporcional, es decir, debe adecuarse a la naturaleza e intensidad de la crisis que ha de enfrentar. Para adecuarse a las distintas situaciones que pueden

⁷ Un mayor desarrollo de estas características puede verse en Canosa Usera, Raúl, “Ordenación de las fuentes del derecho en estados de emergencia sanitaria. El caso español”, en esta misma obra.

⁸ Sobre el papel del Parlamento, véase García-Escudero Márquez, Piedad, “Actividad y funcionamiento de los Parlamentos españoles en la crisis sanitaria por Covid-19”, en esta misma obra.

producirse, la Constitución distingue tres supuestos de situaciones de excepción: Estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio. Se trata de tres situaciones distintas y no de tres fases de una misma operación de defensa de la seguridad del Estado.⁹

El Estado de alarma está concebido como un instrumento de reacción frente a grandes catástrofes naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales o desabastecimiento de productos de primera necesidad (art. 4.1 LO 4/1981). El estado de excepción está previsto para hacer frente a situaciones de graves alteraciones del orden público (art. 13.1 LO 4/1981). Y el estado de sitio pretende reaccionar frente a agresiones dirigidas directamente contra la existencia misma del Estado, como podría ser una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía del Estado (art. 32.1 LO 4/1981).

La afectación de los derechos fundamentales es distinta en las tres situaciones. En el estado de alarma no hay suspensión de derechos fundamentales, sino tan sólo limitación de su ejercicio, mientras que en los estados de excepción y de sitio sí puede decretarse la suspensión de determinados derechos. Más adelante, volveré sobre esta distinción.

1. *El estado de alarma*

Cuando se reguló el estado de alarma, los constituyentes intentaron “despolitizarlo”, es decir, reservarlo para catástrofes naturales o tecnológicas, no debidas a alteraciones del orden público, supuesto reservado para el estado de excepción.¹⁰ La declaración de estado de alarma corresponde al Gobierno y tiene un plazo máximo de vigencia de quince días. Transcurrido ese plazo, podrá prorrogarse con autorización expresa del Congreso de los Diputados. Este puede, a su vez, establecer el alcance y condiciones de vigencia durante las posibles prórrogas (arts. 116.2 CE y 6 LO 4/1981).

Tiene como efecto fundamental la concentración de todo el personal de las Administraciones públicas bajo la dirección de una sola autoridad: el Gobierno o el Presidente de una Comunidad Autónoma por delegación de aquél.

Desde el punto de vista del ejercicio de los derechos fundamentales, que es el aquí nos interesa, podrán establecerse las siguientes limitaciones (art. 11 LO 4/1981):

⁹ Cruz Villalón, Pedro, “El nuevo Derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 2, 1981, p. 96.

¹⁰ *Ibidem*, p. 99.

- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos a determinadas horas y lugares, o condicionarla al cumplimiento de determinados requisitos.
- Requisar temporalmente ciertos bienes; imponer prestaciones personales; intervenir y ocupar transitoriamente cualquier local, excepción hecha de los domicilios privados: fábricas, talleres, empresas, etc.
- Limitar o racionar el uso de servicios y el consumo de artículos de primera necesidad; dar órdenes para garantizar que no exista desabastecimiento de productos, y
- Intervenir empresas o servicios, así como movilizar a su personal, de cara a garantizar los servicios públicos esenciales y el abastecimiento de productos.

En España, durante la vigencia de la Constitución de 1978, se ha declarado en dos ocasiones el estado de alarma. La primera vez se aprobó 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. Sobre esta norma se pronunció la STC 83/2016, de 28 de abril. Se trataba de un recurso de amparo que fue desestimado, pero el Tribunal Constitucional (TC) estableció que sólo él era competente para controlar las declaraciones de estado de alarma, pues, aunque son dictadas por el Gobierno, tienen rango de ley.¹¹

La segunda vez que se ha declarado el estado de alarma ha sido para hacer frente a la crisis sanitaria causada por la COVID-19, mediante el Real Decreto 463/2020, al que más adelante se hará referencia.

2. *El estado de excepción y el estado de sitio*

Como hemos visto, el estado de excepción está previsto como instrumento de reacción frente a crisis que generan alteraciones graves del orden público interno. La iniciativa para decretarlo corresponde al Gobierno, que deberá solicitar autorización al Congreso de los Diputados. El plazo máximo de vigencia es de treinta días, prorrogables por otros treinta (arts. 116.3 CE y 13 a 15 LO 4/1981).

El estado de sitio tiene como finalidad reaccionar frente a crisis que implican un atentado directo contra la identidad misma del Estado. Sería

¹¹ Véase Canosa Usera, Raúl, “Ordenación de las fuentes...”, en esta misma obra.

el modo de hacer frente a una situación bélica, pero este no es el único supuesto en que podría declararse el estado de sitio. Según la interpretación mayoritaria, sería posible utilizarlo también en otro tipo de crisis graves.¹² Lo declara el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta de sus miembros a propuesta del Gobierno. En la declaración ha de fijarse el alcance temporal, territorial y material de la declaración. Puede durar tanto como exija la situación de crisis, debiendo, en todo caso, respetarse los plazos fijados en la propia declaración, de manera que si expiran ha de renovarse ésta (arts. 116.4 CE y 32 LO 4/1981).

Tanto en el estado de excepción como en el estado de sitio pueden adoptarse las medidas previstas para el estado de alarma y, además, pueden ser suspendidos varios derechos fundamentales (art. 55.1 CE):

- Las garantías de la libertad y seguridad personal reguladas en el art. 17 de la Constitución. El plazo máximo de detención previa a la puesta a disposición judicial durante la vigencia del estado de excepción es de diez días. En todo caso, la detención ha de ser comunicada al juez (art. 16 LO 4/1981). En el estado de excepción quedarían exceptuados de la posibilidad de suspensión los derechos a ser informado las razones de la detención y de los derechos del detenido y a la asistencia de abogado, que no podrían ser suspendidos.
- Inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Ello supone la posibilidad de llevar a cabo registros sin autorización judicial. El art. 17 de la LO 4/1981 establece las siguientes garantías: presencia de los propietarios o, al menos, en todo caso, de dos vecinos, levantamiento del acta del registro y comunicación inmediata al juez competente.
- Secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). La autoridad gubernativa podrá intervenir toda clase de comunicaciones si ello es necesario para el esclarecimiento de hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público. La intervención será comunicada inmediatamente al juez competente (art. 18 LO 4/1981).
- Libertades de residencia y circulación interior y exterior (art. 19 CE). Podrán acordarse las siguientes medidas: prohibición de circulación, sometimiento de ésta a condiciones temporales o geográficas, comunicación previa de desplazamiento a la autoridad gubernativa, posibilidad de obligar a ciertos desplazamientos, etc. (art. 20 LO 4/1981).

¹² Véase Cruz Villalón, Pedro, “El nuevo Derecho de excepción...”, *op. cit.*, pp. 100-103.

- Libertades de expresión y de información y prohibición del secuestro de medios de información (arts. 20.1.d) y e) y 20.5 CE). La autoridad administrativa puede suspender emisiones y ordenar el secuestro de publicaciones, sin que quepa, en ningún caso, la censura previa (art. 21 LO 4/81).
- Derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE). La suspensión de estos derechos implica la posibilidad de que las reuniones o manifestaciones se condicionen a la obtención de autorizaciones previas. Asimismo, ofrece a la autoridad administrativa la posibilidad de disolverlas. Se excluyen, en todo caso, las reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, que no podrán ser prohibidas, disueltas ni sometidas a autorización previa (art. 22 LO 4/1981).
- Derechos de huelga y conflicto colectivo (art. 28.2 y 37.2 CE). Su ejercicio puede prohibirse (art. 23 LO 4/1981).

De cualquier modo, como afirmó Pedro Cruz Villalón, suspensión de un derecho no supone su pura y simple supresión temporal, sino la sustitución de su regulación ordinaria por una regulación extraordinaria que, aunque es restrictiva de derechos, sigue siendo un régimen de legalidad.¹³

III. LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA PARA LA VIGENCIA Y EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El art. 55.1 CE dispone la posibilidad de *suspensión* de algunos derechos fundamentales mediante la declaración de estado de excepción o de estado de sitio, como hemos visto. Sin embargo, no menciona aquí el estado de alarma (que sí viene regulado en el art. 116.2 CE) por lo que hay que entender que en este estado de alarma no puede haber suspensión de derechos fundamentales. Sin embargo, en el art. 11 de la LO 4/1981 se establece la posibilidad de *limitar* algunos derechos mediante la declaración de estado de alarma, como también se ha visto.

La diferencia entre *suspender* y *limitar* derechos no es fácil de establecer. Javier García Roca,¹⁴ siguiendo la tesis de Pedro Cruz Villalón¹⁵ formulada

¹³ *Ibidem*, p. 126.

¹⁴ García Roca, Javier, “El control parlamentario y otros contrapesos del Gobierno en el estado de alarma: la experiencia del coronavirus”, en esta misma obra.

¹⁵ Cruz Villalón, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, *op. cit.*

en los años ochenta, afirma que el estado de alarma constituye un *tercer estado* a medio camino entre la *normalidad* y los estados de excepción o de sitio. En el estado de alarma no es posible suspender derechos, pero sí establecer importantes límites a su ejercicio. Ahora bien, estos límites no pueden afectar al *contenido esencial* de los derechos.

¿Cuándo queda afectado el contenido esencial de un derecho fundamental? No puede darse una respuesta única, puesto que el contenido esencial de cada derecho puede venir dado en la propia Constitución, pero también puede ser establecido por el Tribunal Constitucional.¹⁶ En algunos casos, la propia Constitución establece qué facultades forman parte del contenido esencial de un derecho. Por ejemplo, el art. 17.2 CE establece el plazo máximo de la detención policial y hay que entender que este plazo forma parte del contenido esencial del derecho de libertad y seguridad. La LO 4/1981, amparándose en lo dispuesto en el art. 55.1 CE, amplía el plazo de la detención policial en los casos de estado de excepción y de sitio y, con ello, prevé la invasión del contenido esencial del derecho fundamental. La Ley Orgánica puede hacerlo porque está habilitada para ello por el art. 55.1 CE.

El Tribunal Constitucional español parece acoger esta tesis. En su Sentencia 83/2016, de 28 de abril, ya determinó los presupuestos y el alcance que debe tener el estado de alarma en nuestro ordenamiento constitucional. Así, afirmó que este estado, junto con los estados de excepción y de sitio, supone “excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente”. Y añadió que el fundamento de la declaración de cualquiera de esos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante los ‘poderes ordinarios’ la normalidad, ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (FJ 9).

En particular, la STC 83/2016 se pronunció sobre el alcance que la declaración del estado de alarma podía tener sobre los derechos fundamentales, destacando la menor intensidad de su incidencia en este punto respecto de los estados de excepción y de sitio. Así, en el FJ 8 se reconoce que, a diferencia de aquéllos, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental “aunque sí la adopción de me-

¹⁶ Sobre la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, véase, entre otros, Otto y Pardo, Ignacio de, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, en Martín Retortillo, Lorenzo y Otto y Pardo, Ignacio de (eds.), *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 95-172; Medina Guerrero, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, 1996 y Martínez-Pujalte, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

didadas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”, como la limitación de la circulación o la permanencia de personas o vehículos en lugares determinados.

De esta forma, en el estado de alarma se pueden limitar derechos, pero hay que entender que no se produce una invasión de su contenido esencial. Además, los derechos que pueden ser limitados en el estado de alarma son diferentes a los que pueden ser suspendidos en los estados de excepción y de sitio. En estos últimos estados, los derechos afectados son derechos esenciales para la vigencia de un Estado de Derecho democrático: libertad personal (art. 17 CE), inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones (art. 18 CE), libertad de circulación (art. 19 CE), libertad de expresión (art. 20 CE), derecho de reunión (art. 21 CE), derecho de huelga y libertad sindical (art. 28 CE) y derechos de negociación colectiva y de adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37 CE). Todos estos derechos (salvo los reconocidos en el art. 37 CE) poseen la máxima protección constitucional, incluso mediante el recurso de amparo.

Los derechos que pueden ser limitados en el estado de alarma son, según el art. 11 LO 4/1981, la libertad de circulación (art. 19 CE), el derecho de propiedad privada (art. 33 CE), el derecho al trabajo (art. 35 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE). Estos derechos (salvo la libertad de circulación) gozan de una protección menos intensa en la Constitución que los que pueden ser suspendidos en los estados de excepción o de sitio.

No obstante, cabe pensar en la posibilidad de que, como consecuencia indirecta de la declaración de estado de alarma, se produzcan restricciones de otros derechos, como el derecho de reunión y el derecho de sufragio. Volveré sobre este punto más adelante, al analizar 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.

Como pone de manifiesto Javier García Roca,¹⁷ las limitaciones a los derechos establecidas en el estado de alarma deben cumplir el requisito de la proporcionalidad y pueden ser controladas por el Tribunal Constitucional. Pero la imposición de límites al ejercicio de derechos en circunstancias extraordinarias está legitimada también por el art. 30.4 CE, que prevé la posibilidad de regular mediante ley “los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”. El control judicial de las medidas limitativas debe ponderar, entre otros extremos, la existencia de estos deberes.

¹⁷ García Roca, Javier, “El control parlamentario y otros contrapesos...”, en esta misma obra.

IV. 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

Para hacer frente a la pandemia y a la grave crisis sanitaria ocasionada por la COVID-10, el Gobierno aprobó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, mediante el que declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, con una vigencia de 15 días. Posteriormente ha sido prorrogado con la autorización del Congreso de los Diputados en 6 ocasiones, cada una de ellas por 15 días más. La propia norma establece en sus párrafos iniciales que: “Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución”.

Han sido varios los derechos fundamentales que han resultado afectados o limitados por el RD 463/2020, que afirma que “las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos”. Así pues, hay que entender que estas limitaciones tienen como objetivo la protección de dos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución: el derecho a la vida y a la integridad física del art. 15 CE, que posee la máxima protección constitucional, y el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE, que disfruta de una garantía inferior.

Algunas de estas limitaciones estaban previstas en el art. 11 de la LO 4/1981, según hemos visto. Estas afectan a los siguientes derechos fundamentales:

- Libertades de circulación y de entrada y salida del territorio nacional del art. 19 CE. El art. 7 RD 463/2020 establece severas limitaciones a estos derechos.
- Derecho de propiedad privada del art. 33 CE, limitado por el art. 8 RD 463/2020, que prevé la posibilidad de llevar a cabo requisas temporales de todo tipo de bienes necesarios para cumplir los fines de la norma, “en particular para la prestación de los servicios de seguridad o de los operadores críticos y esenciales”. Del mismo modo, otras previsiones del RD 463/2020 pueden suponer límites a la propiedad privada para garantizar el suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública (art. 13); el transporte (art. 14); el abastecimiento alimentario (art. 15); el su-

ministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural (art. 17) y los servicios esenciales, como infraestructuras de transporte (art. 18).

- Derecho al trabajo del art. 35 CE, limitado por el art. 8 RD 463/2020, que prevé la posibilidad de imponer “prestaciones personales obligatorias”. Esta previsión estaría legitimada también por el art. 30.4 CE, como hemos visto.
- Libertad de empresa del art. 38 CE, limitada por el art. 10 RD 463/2020, que establece la posibilidad de imponer “medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales”. La libertad de empresa también puede verse afectada por los preceptos mencionados con relación al derecho de propiedad privada.

Pero otras limitaciones de derechos contenidas en el RD 463/2020 no estaban previstas en la LO 4/1981. Estas limitaciones son consecuencias indirectas de las previstas en la declaración de estado de alarma. Afectan a los siguientes derechos fundamentales:

- Libertad de culto del art. 16 CE. El art. 11 del Real Decreto 463/2020 prevé medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas, que se han traducido en prohibición de ceremonias religiosas, incluso las fúnebres, para impedir las aglomeraciones de personas, con el consiguiente riesgo de contagio. La libertad religiosa no se ha visto afectada, sólo su expresión externa.
- Libertad de expresión del art. 20 CE. El art. 19 CE establece que “los medios de comunicación social de titularidad pública y privada quedan obligados a la inserción de mensajes, anuncios y comunicaciones que las autoridades competentes delegadas, así como las administraciones autonómicas y locales, consideren necesario emitir”.
- Derecho a la educación del art. 27 CE. Este derecho ha resultado particularmente afectado, pues el RD 463/2020 ha dispuesto, en su art. 9, la suspensión de “la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza”. Se ha previsto la continuación de la enseñanza a través las modalidades a distancia y *on-line*, pero esto ha supuesto una importante diferencia de trato entre estudiantes que cuentan con medios infor-

máticos en sus domicilios y otros que no disponen de ellos. Estos se han visto especialmente afectados en su derecho a la educación.¹⁸

- Derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. El RD 463/2020 prevé la suspensión e interrupción de los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales mientras dure el estado de alarma, salvo algunas excepciones (Disposición Adicional Segunda). Los plazos ya se han reanudado en el momento de escribir estas páginas.

Finalmente, hay otros derechos que se han visto limitados *de facto* durante la vigencia del estado de alarma, aunque no existía una previsión expresa en el RD 463/2020. Entre estos podemos citar los siguientes:

- Derecho de sufragio activo y pasivo del art. 23 CE. Como consecuencia de las limitaciones impuestas por el estado de alarma, se han aplazado las elecciones autonómicas de Galicia y el País Vasco, que ya estaban convocadas. Esta medida fue avalada por la Junta Electoral Central. En la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General no se contiene ninguna previsión sobre suspensión o aplazamiento de elecciones, pero hay que entender que se trataba de una causa de fuerza mayor.¹⁹ No era posible garantizar la seguridad en el proceso electoral. Las elecciones aplazadas se celebrarán el 12 de julio, con diversas medidas de seguridad y potenciando el voto por correo.
- Derecho de reunión y manifestación del art. 21 CE. La LO 4/1981 no prevé la suspensión ni la limitación del derecho de reunión y manifestación en el estado de alarma, como sí está prevista en los estados de excepción y de sitio. Pero las medidas limitativas de la libertad de circulación del art. 7 del RD 463/2020 suponen, en la práctica, una importante restricción de este derecho. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema en el Auto de 30 de abril de 2020, que inadmite el recurso de am-

¹⁸ Véase Presno Linera, Miguel, “Coronavirus SARS-Cov-2 y derechos fundamentales (15): El derecho a la educación” publicado el 6 de mayo de 2020 en: <https://presnolinera.wordpress.com/category/derechos-fundamentales/> (fecha de consulta: 4 de junio de 2020).

¹⁹ García Roca, Javier, “La experiencia en las restricciones de derechos fundamentales durante el estado alarma: los derechos en tiempos del coronavirus”, videoconferencia pronunciada en el Seminario *Restricciones y suspensión de derechos y sus consecuencias en el marco del COVID-19*. Ciclo de Conferencias organizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de junio de 2020.

paro interpuesto por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) contra la prohibición de una manifestación convocada para el 1 de mayo de 2020 en la ciudad de Vigo. La manifestación fue convocada en vehículos de motor, siguiendo las normas establecidas en el RD 463/2020. Reconoce el TC que el estado de alarma, por sí mismo, no ampara la prohibición del derecho de reunión, pues no supone la suspensión de derechos (como el estado de excepción o el estado de sitio), sino sólo su “limitación” en supuestos determinados. Así pues, la limitación del derecho de reunión viene dada por la interpretación que la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra realiza de la normativa del estado de alarma. El TC aplica un juicio de proporcionalidad a estas medidas limitativas. Afirma que existe previsión legislativa (art. 21.1 CE) y que el fin perseguido es legítimo (es el mismo fin que justifica el estado de alarma, esto es, la protección de la vida y la salud de las personas). Esas medidas son adecuadas al fin perseguido, necesarias y proporcionales, dado que el colapso circulatorio que podría producirse de llevarse a cabo la manifestación podría provocar dificultades para el acceso a los hospitales o para la movilidad de la policía o los bomberos, todo ello en una ciudad populosa como Vigo, especialmente castigada por la pandemia.

Sin embargo, con posterioridad a este auto, varios tribunales ordinarios han autorizado la celebración de manifestaciones en vehículos de motor. Así, por ejemplo, el 23 de mayo se celebró una manifestación en Madrid convocada por el partido político Vox, que ocasionó algunos problemas de circulación.

- Derecho a la protección de datos o autodeterminación informativa del art. 18.4 CE. La *Orden SND/297/2020, de 27 de marzo, por la que se encomienda a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19* encomienda a la Secretaría de Estado el desarrollo de una aplicación informática para el apoyo en la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta aplicación podría incluir la geolocalización de las personas infectadas, con el objetivo de proteger a la población de los contagios. Se suscitan muchas dudas sobre la posible vulneración del derecho a la protección de datos. En todo caso, habría que respetar unas garantías mínimas, como la anonimización, pero su puesta en marcha requeriría una ley orgánica o la modificación de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5

de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad del art. 14 CE. El plan de desescalada del Gobierno contiene algunas medidas limitativas de los derechos a la libre circulación de las personas especialmente vulnerables, entre las que se incluyen las personas mayores de 70 años y los residentes en centros de mayores. Diversos colectivos han puesto de manifiesto que estas limitaciones suponen una discriminación por razón de edad. Alegan que esta diferencia de trato no está justificada y que las limitaciones deben imponerse a las personas que pueden contagiar, pero no a las que pueden ser contagiadas.²⁰
- Derecho a un mínimo vital. Este derecho no está expresamente previsto en la Constitución, pero algunos autores lo derivan del derecho a la vida del art. 15 CE, del derecho a una remuneración suficiente de los trabajadores del art. 35 CE o del derecho a la seguridad social del art. 41 CE.²¹ Las previsiones del RD 463/2020 y, especialmente, el cierre de empresas, centros de trabajo, comercios y restaurantes ha supuesto que miles o, tal vez, millones de personas quedasen sin trabajo y sin ingresos de forma repentina. El Gobierno ha dispuesto medidas para atender esta emergencia, como los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE)²² o el denominado Ingreso Mínimo Vital.²³

Para hacer cumplir las obligaciones establecidas en el RD 463/2020, se establece un régimen sancionador que se remite a lo dispuesto en el art. 10 de la LO 4/1981.²⁴

²⁰ Presno Linera, Miguel, “Coronavirus SARS-Cov-2 y derechos fundamentales (16): La prohibición absoluta de actividades físicas a las personas residentes en los centros sociosanitarios de mayores”, publicado el 10 de mayo de 2020 en <https://presnolinera.wordpress.com/category/derechos-fundamentales/> (fecha de consulta: 5 de junio de 2020).

²¹ Sobre el derecho a un mínimo vital, véase. Carmona Cuenca, Encarnación, “El derecho a un mínimo vital”, en Escobar Roca, Guillermo (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2012.

²² Regulados en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

²³ Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

²⁴ En la práctica, las sanciones se han impuesto conforme al art. 36.6 de la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana, que establece un *lago elenco* de imprecisas infracciones y tipifica como infracción grave la “desobediencia o resistencia a la autoridad

V. SOBRE LA IDONEIDAD DEL ESTADO DE ALARMA PARA HACER FRENTE A LA CRISIS DE LA COVID-19

Durante la vigencia del estado de alarma se ha producido un debate sobre esta medida. Desde algunos foros se ha afirmado que la limitación de los derechos fundamentales (especialmente, la de la libertad de circulación, aunque también de otros derechos) era tan intensa que precisaba la declaración de estado de excepción²⁵. Sin embargo, otros (singularmente, el principal partido de la oposición) han opinado que, tras las primeras semanas de vigencia del estado de alarma, para limitar el derecho a la circulación a través del territorio nacional bastaba con las leyes ordinarias, sin necesidad de recurrir al Derecho de excepción.

En particular, se alude a la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública,²⁶ que consta de 4 artículos y que dispone que “con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de 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” (art. 3). Las autoridades judiciales competentes para acordar el internamiento obligatorio de personas son los Juzgados de lo Contencioso-administrativo. Según la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 8.6), a ellos les corresponde “la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”.

en el ejercicio de sus funciones” y la negativa a identificarse. Sobre el régimen sancionador aplicable en este estado de alarma, véase Presno Linera, Miguel, “Coronavirus SARS-Cov-2 y derechos fundamentales (10): Legalidad sancionadora e interdicción de la arbitrariedad”, publicado el 18 de abril de 2020 en: <https://presnolinera.wordpress.com/category/derechos-fundamentales/page/1/> (fecha de consulta: 4 de junio de 2020).

²⁵ Se trata de un recurso de inconstitucionalidad presentado por 52 Diputados de Vox en el que se argumenta que la limitación de derechos fundamentales es de tal intensidad que habría precisado la declaración de estado de excepción. El recurso ha sido admitido por el Tribunal Constitucional el 6 de mayo de 2020.

²⁶ Presno Linera, Miguel, “Coronavirus SARS-Cov-2 y derechos fundamentales (9): Control forzoso de personas por razones de salud pública”, publicado el 14 de abril de 2020 en <https://presnolinera.wordpress.com/category/derechos-fundamentales/page/1/> (fecha de consulta: 4 de junio de 2020).

Sobre la primera cuestión, a mi juicio, no era necesario declarar el estado de excepción, pues no se daban las circunstancias de hecho que pueden justificar esta declaración (graves alteraciones del orden público) y, en cambio, sí se producían las circunstancias que habilitan a la declaración de estado de alarma (epidemia que pone en grave riesgo la salud de la población). El estado de alarma sí permite la limitación de derechos fundamentales como la libertad de circulación, pues así está previsto en el art. 11 de la LO 4/1981, dictada en desarrollo de los arts. 55 y 116.1 CE. Si se han producido limitaciones de otros derechos, ha sido como consecuencia indirecta necesaria de las medidas propias del estado de alarma y, particularmente, de la limitación de la libertad de circulación. Pero estas limitaciones no tienen su justificación en el estado de alarma, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, con relación al derecho de reunión, en su Auto de 30 de abril de 2020, que reitera su jurisprudencia anterior. Estas limitaciones deben ser sometidas a control judicial, que deberá aplicar un estricto test de proporcionalidad.

Sobre la segunda cuestión, también en mi opinión, no era suficiente con las leyes en vigor en materia de salud pública para limitar de forma tan intensa las libertades de circulación de toda la población.²⁷ Una limitación de este calado, junto con las limitaciones a otros derechos que se han acordado, precisaba una previsión específica sobre medidas excepcionales para situaciones de grave crisis, como exigen los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España, según hemos visto. En España, esta previsión específica viene dada por dos preceptos constitucionales, como son los mencionados arts. 55.1 y 116 CE y por su Ley de desarrollo, la LO 4/1981 que, además, prevé diferentes grados de excepcionalidad y puede adaptarse a distintas situaciones. Estas previsiones específicas constituyen la mejor garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales en ella reconocidos. Ya hemos visto las cautelas y garantías que rodean las declaraciones de estados excepcionales, con la necesaria intervención del Congreso de los Diputados, representante de la soberanía popular.

Si el Gobierno pudiese limitar los derechos fundamentales amparándose en leyes ordinarias, aunque fuese con autorización judicial, existiría un peligro mayor de abusos y de derivas dictatoriales, como ha sucedido en algunos ejemplos de Derecho comparado.

²⁷ Así lo consideran también varios Informes de la Abogacía del Estado de abril y mayo de 2020.

Como conclusión, creo que el estado de alarma ha sido un instrumento muy adecuado para hacer frente a la crisis sanitaria que padecemos, con un coste razonable en términos de limitación de derechos. Si el RD 463/2020 o las demás normas dictadas durante el estado de alarma han supuesto vulneración de algún derecho fundamental, será el Tribunal Constitucional o los tribunales ordinarios los competentes para establecerlo.