

El estado de alarma por la epidemia del coronavirus y sus problemas constitucionales legales

The state of alarm for the coronavirus epidemic and its legal constitutional problems

Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Salamanca

En honor a los miles de fallecidos durante la epidemia del coronavirus. Dedicado a quienes, en estos tiempos difíciles, nos protegen y permiten vivir. Dedicado a mi familia.

1. EL RÉGIMEN DEL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA

La terrible situación actual provocada en España, y en todo el mundo, por la epidemia del coronavirus, con miles de fallecidos y enfermos, y con perspectivas económicas y sociales muy negativas, ha traído consigo la aplicación del Derecho de necesidad o de emergencia¹.

1. En general, ver ÁLVAREZ GARCÍA, V. 1996: *El concepto de necesidad en Derecho Público*. Madrid: Civitas; BALLBÉ, M. 1983: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*. Madrid: Alianza Ed.; CRUZ VILLALÓN, P. 1980: «La protección extraordinaria del estado».

La regulación para hacer frente a estas situaciones de crisis, aunque tiene antecedentes anteriores, se plasma en el art. 116 de la Constitución española de 1978, al regularse estas situaciones excepcionales y su régimen, en función de los acontecimientos de emergencia concretos, remitiendo a una Ley Orgánica la regulación de los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

La CE distingue tres tipos de estados de emergencia (que reflejarían una especie de escala o grados de las situaciones de emergencia): el estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio; precisando que el *estado de alarma* será declarado por el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo; Decreto que determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración. Además, se establece en ciertas prescripciones comunes para los tres estados (no disolución del Congreso de los Diputados; imposibilidad de interrumpir el funcionamiento de las Cámaras Legislativas y de los demás Poderes constitucionales del Estado, debiendo recordarse que en la crisis actual el Congreso de los Diputados estuvo suspendido prácticamente desde el 10 de marzo, en una decisión de la Mesa no exenta de polémica; reanudándose el funcionamiento después, con pocos diputados, al no estar previstas las sesiones telemáticas, ni se intentó modificar el Reglamento del Congreso en tal sentido; no modificación del principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la CE y en las leyes).

El desarrollo de este precepto se llevó a cabo por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (BOE del 5), que establece algunos

En E. García de Enterría y A. Predieri (dirs.) y otros: *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*. Madrid: Ed. Civitas, 661-689 y 1980: *El estado de sitio y la Constitución*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales. FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1978): *El estado de excepción en el Derecho Constitucional español*. Madrid: EDERSA. SERRANO ALBERCA, J. M. 1985; «Artículo 116». En F. Garrido Falla (dir.) y otros: *Comentarios a la Constitución*. 2.^a ed. Madrid: Ed. Civitas, 1554-1611 y TORRES MURO, I. 2018: «Los estados excepcionales». M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M.^a E. Casas Baamonde (dirs.) y otros: *Comentarios a la Constitución Española [Conmemoración del XL aniversario de la Constitución]*. Las Rozas (Madrid): Ed. boe-Ministerio de Justicia-Fundación Wolters Kluwer, 630 a 636.

Más específicamente, ver ÁLVAREZ GARCÍA, V. 2020: «El coronavirus (COVID-19): Respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria». *El Cronista*, 2020, 86-87, marzo-abril (Monográfico sobre «Coronavirus... y otros problemas»): 6-21, y ÁLVAREZ GARCÍA, V. (dir.) y otros: «Coronavirus y Derecho (I): Una introducción mínima al Derecho de necesidad», 18 de marzo de 2020, y «Coronavirus y Derecho (II): los elementos esenciales del Derecho de necesidad», 21 de marzo de 2020, que constituyen los primeros trabajos de la serie en que se analiza con detalle la respuesta jurídica, y sus problemas, a la crisis sanitaria actual, en el *Foro de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Extremadura* [www.forocsyj.es] [concretamente ver <https://derechoadministrativouex.files.wordpress.com/2020/03/20200318.-coronavirus-y-derecho-i.pdf> y <https://forocsyj.com/2020/03/21/coronavirus-y-derecho-ii-los-elementos-esenciales-del-derecho-de-necesidad/>].

principios y disposiciones generales aplicables y el régimen de los tres estados de emergencia, entre ellos el estado de alarma².

Por primera vez en nuestra historia constitucional, como es sabido, el 4 de diciembre de 2010 el Gobierno de la Nación de entonces declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, mediante el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre (*BOE* del mismo día 4)³; posteriormente, la Resolución de 16 de diciembre de 2010 del Congreso de los Diputados autorizó de la prórroga del estado de alarma, que se materializó en el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre (*BOE* del 18), y finalmente, mediante el Real Decreto 28/2011, de 14 de enero (*BOE* del 15), se dio por finalizado el estado de alarma.

Los recursos interpuestos fueron negativos o inadmitidos, primero por los Autos del Tribunal Supremo de 10 de febrero, 9 de marzo y 30 de mayo de 2011 y de 1 de junio de 2012, y después por el Auto del Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero, y especialmente por STC 83/2016, de 28 de abril.

2. LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA DE 14 DE MARZO DE 2020 POR LA EPIDEMIA DEL CORONAVIRUS Y SUS PRÓRROGAS: PROBLEMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

La epidemia del coronavirus (bautizado como COVID-19) parece ser que se detectó en la ciudad china de Wuhan (capital de la provincia de Hubei) en diciembre de 2019

2. Además de la bibliografía citada en la nota anterior, ver ÁLVAREZ GARCÍA, V. (dir.) y otros 2020: «Coronavirus y Derecho (VII): aproximación al Derecho constitucional de excepción y al estado de alarma en las crisis sanitarias», *op. cit.*, 25 de marzo de 2020 [<https://forocsyj.com/2020/03/31/coronavirus-y-derecho-vii-aproximacion-al-derecho-constitucional-de-excepcion-y-del-estado-de-alarma-en-las-crisis-sanitarias/>]. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., y CASAS BAAMONDE, M^a. E. (dir.) y otros, Comentarios a la Constitución Española [Commemoración del XL aniversario de la Constitución], Ed. boe-Ministerio de Justicia-Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2018, pp. 630 a 636.

3. Entre otros trabajos, ver ÁLVAREZ GARCÍA, V. (dir.) y otros 2020: «Coronavirus y Derecho (XIII): el precedente de la actual declaración de estado de alarma (la 'crisis de los controladores del tránsito aéreo')», *op. cit.*, 13 de abril de 2020 [<https://forocsyj.com/2020/04/13/coronavirus-y-derecho-xiii-el-precedente-de-la-actual-declaracion-de-estado-de-alarma-la-crisis-de-los-controladores-del-transito-aereo/>]; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E. (dir.), y otros, Comentarios a la Constitución Española [Commemoración del XL aniversario de la Constitución], Ed. boe-Ministerio de Justicia-Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2018, pp. 630 a 636. ESPÍN LÓPEZ I. 2018: «Estado de alarma en el sistema constitucional español: Espacio aéreo». *Acta Judicial*, julio, 2018, n.º 2: 115-131 [<https://www.letradosdejjusticia.es/revistaactajudicial/index.php/raj/article/view/16/17>]; CONTRERAS CEREZO, P. V. 2012: «El estado de alarma: controladores aéreos». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 2012, n.º 7881; ABA CATOIRA, A. M.^a. 2011: «El estado de alarma en España». *Teoría y Realidad Constitucional (UNED)*, 2011, n.º 28: 305-334 [<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6961>], y ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. 2011: «La declaración del estado de alarma para la normalización del transporte aéreo». *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2011, n.º 6: pp. 79-94.

(aunque algunos datos, obviamente no confirmados por el Gobierno chino, trasladan los primeros casos a noviembre). El 9 de enero, la Comisión Europea abrió el «Sistema de alerta precoz y respuesta – SAPR», el sistema informático de acceso restringido, y confidencial, creado en 2013, que conecta a la propia Comisión con los Estados miembros, para la notificación de alertas a nivel de la UE relacionadas con amenazas transfronterizas graves para la salud, y que es coordinado por el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades.

A nivel nacional, el 21 de enero de 2020, el jefe de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Policía Nacional elevó un documento a sus superiores en el que ya esbozaba la gravedad de la crisis sanitaria que se avecinaba, a tenor de las muertes en China y de una hipotética rápida expansión del coronavirus por Europa (curiosamente, quien ocupaba ese cargo fue destituido el 14 de marzo).

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud reunió en Ginebra a su Comité de Emergencias el 30 de enero de 2020, y dio la primera alerta sobre la peligrosidad del virus detectado y su facilidad de expansión. Un día después se confirma el primer contagio en España, aunque el director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias (Ministerio de Sanidad) no le dio mucha importancia.

El día 13 de febrero se suspende el *Mobile World Congress*, en Barcelona, pero las autoridades españolas señalan que la misma no responde a razones de salud pública en España (si bien ese día se produjo el primer fallecimiento por el nuevo virus en la Comunidad valenciana, aunque el Gobierno regional no informará de este hecho... hasta el 3 de marzo; además, debe tenerse en cuenta la incidencia en la propagación de la epidemia del partido de fútbol de la Liga de Campeones entre el Valencia y el Atalanta, de Bérgamo, en Milán el 19 de febrero, que acogió a 45.000 personas, de las que 2.500 eran aficionados valencianistas, que naturalmente regresaron después a España y provocaron contagios)⁴, y, aunque el 25 de febrero se constituye una Comisión Interministerial sobre el coronavirus, no se adoptan medidas, sino únicamente declaraciones de tranquilidad. En estos días, según un informe del Ministerio de Sanidad⁵, el virus

4. Es bien conocido que, en relación con este partido, la subdirectora general de Epidemiología de la Consejería de Sanidad valenciana admitió públicamente, con poco tino y elegancia, que desconocía que más de 2.300 valencianos viajaron a Milán, uno de los focos del coronavirus en Europa, con motivo del partido, afirmando como justificación [¿?] que «[n]os enteramos ayer del partido de fútbol; lo siento, no me gusta el fútbol. Somos sanitarios, no tenemos por qué saber que el Valencia jugaba en “el Milán” [sic]» [https://www.antena3.com/noticias/deportes/futbol/el-monumental-lío-de-la-conselleria-valenciana-no-me-gusta-el-futbol-no-sabia-que-jugaban-en-el-milan_202002265e5680650cf22700dea345b6.html].

5. MINISTERIO DE SANIDAD (Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias), *Información científica-técnica. Enfermedad por coronavirus, COVID-19* (actualización, 17 de abril 2020) [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/20200417_ITCoronavirus.pdf].

El informe utiliza el denominado *Número Reproductivo Efectivo*, que es muy claro, pues es la estimación de cuántas personas en promedio se han contagiado cada día a partir de los

ya con libertad, aunque las primeras medidas de salud pública centradas en la contención, con la búsqueda exhaustiva y el aislamiento de casos y contactos, lograron en cierta manera sus fines de contención, aunque esta situación durará poco tiempo; el segundo fallecimiento se produjo el 4 de marzo, y con 193 enfermos positivos del virus.

El Centro Europeo para el Control y Prevención de Enfermedades en un informe emitido el 2 de marzo hizo hincapié en que entre las medidas de distanciamiento social individual que debían promover los Estados miembros una de las principales era la de evitar acudir a actos multitudinarios.

En sentido parecido, la Organización Mundial de la Salud elaboró una guía, hecha pública el 7 de marzo, entre cuyas recomendaciones a seguir se incluían algunas que podían retrasar la transmisión y la propagación de la epidemia, tales como medidas de distanciamiento social e intervenciones relacionadas con viajes. Este mismo día, a nivel interno, el Departamento de Seguridad Nacional, dependiente de Presidencia del Gobierno, emitió una nota titulada «Coronavirus COVID-19 – Seguridad frente a pandemias y epidemias», que no descartaba que la cifra de fallecidos ascendiera en las próximas horas, ya que, decía, el incremento de casos en las últimas horas ha sido mayor de lo habitual, sobre todo en Madrid.

Sin embargo, la situación iba a empeorar debido al impacto de las manifestaciones del 8-M⁶, que reunieron a miles de personas, en particular en Madrid, al constituir

casos existentes observados durante una epidemia (en el momento en el que son notificados); es un valor que tiene en cuenta la observación a tiempo real de la epidemia y permite seguir su evolución dinámica (el gráfico sobre la evolución de la epidemia utilizándolo en p. 9).

6. Con 1.000 casos en Madrid el día 7, el director del Centro de Emergencias y Alertas Sanitarias del Ministerio de Sanidad descartó [en contra de la advertencia del Centro Europeo para el Control y Prevención de Enfermedades que alertó desde el 2 de marzo sobre la epidemia y recomendó adoptar «medidas de distanciamiento social individual», y asimismo en contra de las advertencias incluidas en una guía sobre eventos similares publicada por la OMS el 7 de marzo, que, entre otras medidas, recomendaba «[e]vitar el hacinamiento (es decir, reuniones en masa), cierres escolares y otras medidas, cierres de transporte público y/o cierres de lugares de trabajo y otras medidas»] que, dada la situación de la epidemia, fueran a cancelarse las manifestaciones, afirmando que son «una convocatoria en la que normalmente participan nacionales, pero no es una afluencia masiva de personas de zonas de riesgo. No es comparable a la maratón de Barcelona» (que se pospuso a octubre como medida preventiva, lo cual le pareció «lógico»), y añadió que «[n]o [son] de una afluencia masiva de personas de zonas de riesgo, aunque claro que puede venir alguna», y finalmente dejó a elección de cada uno la decisión de si ir o no a la protesta (afirmando que «[c]ada uno tiene que expresar sus ideas como considere» y que «[s]i mi hijo me dice que quiere ir a la manifestación, le diría que haga lo que quiera»).

Las declaraciones del presidente del Gobierno y de varios ministros sobre la asistencia a las manifestaciones del 8-M fueron en el mismo sentido, y otras fueron incluso más rotundas (la vicepresidenta primera del Gobierno llegó a animar a las mujeres a ir a la manifestación afirmando que «[l]e diría que le va la vida, que le va su vida», y varias ministras animaban con énfasis en parecido sentido, en particular la ministra de Igualdad). Las manifestaciones se celebraron

grandes focos de propagación de la epidemia (las Delegaciones del Gobierno autorizaron nada menos que 480 manifestaciones en España, que reunieron a más 600.000 personas, sin contar la región catalana; 41 de ellas se celebraron en la Comunidad de Madrid, con 120.000 asistentes en la celebrada en la capital)⁷. En efecto, el informe del Ministerio de Sanidad citado muestra claramente el aumento de contagios que se produce en los días posteriores (el 11 de marzo, la OMS declaró la emergencia como pandemia internacional; España llegó al 8M con 430 infectados y 5 muertos, el 12 de marzo se registraban más de 2.900 casos y 84 fallecidos, el 14 de marzo ya eran más de 6.000 casos y 191 fallecidos, y pocos días después, el 17 de marzo, pasaron a ser 9.900 casos y 340 fallecidos).

Aunque las primeras medidas adoptadas⁸ las tomaron las Administraciones regionales y locales (algunas sin base legal alguna), con tardanza e improvisación, el Gobierno de la Nación declarará el estado de alarma en España mediante el *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma*, durante 15 días naturales, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE del mismo día 14)⁹, que fue modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de

(«El machismo mata más que el coronavirus», se leía en varias pancartas en Madrid), y, como es sabido, las infecciones alcanzaron a la vicepresidenta primera y a varias ministras, y a la mujer del presidente del Gobierno (produciéndose ciertos incumplimientos de las correspondientes cuarentenas muy curiosos), teniendo que realizarse los test incluso a los Reyes, al haber estado la Reina en una actividad de trabajo acompañada de la ministra de Igualdad (todas estas informaciones pueden verse en los diarios y otros medios de esos días, sin problema).

Además, se celebró también en Madrid un mitin político del partido Vox en el Palacio de Vistalegre (con unos 9.000 asistentes).

7. Los datos se toman de la respuesta del Gobierno de la Nación a la pregunta del Grupo Popular sobre la cuestión (Congreso de los Diputados, Respuesta de 28 de abril de 2020 a la Pregunta escrita n.º 184/8484, de 6-4-2020/20232).

8. Así lo resalta ÁLVAREZ GARCÍA, V. (dir.) y otros 2020: «Coronavirus y Derecho (VI): las normas legales de necesidad que sirven para la lucha frente a todo tipo de emergencias», *op. cit.*, 28 de marzo de 2020 [<https://forocsy.com/2020/03/28/coronavirus-y-derecho-vi-las-normas-legales-de-necesidad-que-sirven-para-la-lucha-frente-a-todo-tipo-de-emergencias/>]. También, SÁNCHEZ BLANCO, Á. 2020: «No hay fuerza mayor, la crisis sanitaria es fruto de la improvisación política», entrevista de M.ª JAMARDO, <https://okdiario.com/>, 19.4.2020 [<https://okdiario.com/espana/angel-sanchez-hablar-negligencia-del-gobierno-no-adecuado-hay-incompetencia-manifiesta-5472433>].

9. Sobre las medidas adoptadas en la crisis del coronavirus, ver los números especiales de las Revistas *El Cronista*, n.º 86-87, marzo-abril, 2020 (monográfico sobre «Coronavirus... y otros problemas»), y *Gabiley (Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha)*, n.º 21, n.º Extraordinario 2020 (monográfico sobre «Análisis jurídico derivado del estado de alarma por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19»).

Toda la legislación en la materia puede verse en BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. 2020: COVID-19: *Derecho Europeo, Estatal y Autonómico* (selección y ordenación de Á. M.ª MARINERO PERAL). Madrid: Ed. BOE, [https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355]

marzo (BOE del 18), y posteriormente el estado de alarma, conforme a los correspondientes acuerdos del Congreso de los Diputados, ha sido prorrogado (aunque no en periodos exactos de 15 días) hasta el 12 de abril mediante Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo (BOE del 28); hasta el 26 de abril mediante Real Decreto 487/2020, de 10 de abril (BOE del 11); hasta las 00:00 horas del 10 de mayo mediante el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril (BOE del 25), y, por ahora, hasta las 00:00 horas del día 24 de mayo de 2020, por Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo (BOE del 9); estableciéndose en ellos el régimen jurídico del estado de alarma, su aplicación y sus efectos

El *problema constitucional que plantean estos Reales Decretos de declaración del estado de alarma y sus prórrogas, y algunas otras medidas adoptadas en este periodo*, es la afectación a algunos derechos fundamentales y libertades públicas, limitándolos e incluso suspendiéndolos.

En términos generales, ya hemos señalado que del debate constituyente sobre el art. 116-CE, y de su propio texto en relación con el art. 55, se obtiene la conclusión de que en el estado de alarma y sus normas concretas no pueden suspender ningún derecho fundamental, y así lo señaló la STC 83/2016, de 28 de abril, al afirmar que «[l]as previsiones del art. 116 CE han de completarse, para una adecuada delimitación del derecho de excepción en el texto constitucional de 1978, con el art. 55.1 CE, que dispone los derechos fundamentales susceptibles de ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio», sin mencionar para nada el estado de alarma, y después lo afirma expresamente (FJ n.º 7 y 8).

Los problemas constitucionales de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas derivan principalmente de la afectación, suspendiéndola de hecho, a la libertad de circulación y de residencia (art. 19-CE), al derecho de reunión y manifestación (art. 21-CE), a la libertad de culto (art. 16-CE) e incluso al derecho de sufragio (art. 23-CE, y así, de hecho, se suspendieron las elecciones regionales gallegas y vascas)¹⁰.

[covid-19_Derecho_Europeo_Estatal_y_Autonomico_&tipo=C&modo=1](#)]. Además, la Ed. del BOE ha publicado otros cinco códigos electrónicos sobre cuestiones más específicas relativas a la epidemia [https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?modo=1&tipo=C].

10. ARAGÓN REYES, M. 2020: «Hay que tomarse la Constitución en serio». *Diario El País*, 10 de marzo de 2020; CUENCA MIRANDA, A. 2020: «Alarma excepcional». *Papeles FAES*, 23 de marzo de 2020, n.º 236, pp. 10. [https://fundacionfaes.org/es/papeles_faes/6490/alarma-excepcional]; ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. 2020: «Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 24 de abril de 2020, n.º 9620, pp. 8; FUERTES LÓPEZ, M. 2020: «Estado de excepción, no de alarma». *Diario El Mundo*, 20 de abril de 2020; LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, F. A.; CARBAJO DOMINGO, M. Á. y VEGA FELGUEROSO, J. 2020: «La posible inconstitucionalidad del Real Decreto 463/2020». *El Consultor de los Ayuntamientos (Grupo Wolters Kluwer)*, 30 de marzo de 2020; MARTÍNEZ NIETO, A. 2020: «Coronavirus, tráfico y movilidad. Suspensión del derecho a la libre circulación por la alarma del Covid-19 y posibles lecciones del post-coronavirus para el futuro de movilidad». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 8 de abril

En principio, de acuerdo con el art. 4-LOEAEs, la declaración del estado de alarma para enfrentarse a esta epidemia parece la opción correcta, ya que entre las alteraciones graves de la normalidad previstas para su declaración se incluyen las crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves, así como las situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad (aunque, en la crisis actual no se ha producido en general, salvo en relación con ciertos productos sanitarios, cuyas compras y gestión por el Ministerio de Sanidad han incluido verdaderas estafas y muchos sinsentidos).

En relación con las medidas a adoptar en el Real Decreto de alarma, o los sucesivos que se dicten, el art. 11-LOEAEs prevé, entre otras, la relativa a «[l]imitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos»; es decir, limitar o condicionar (se refiere a la imposición de limitaciones o restricciones concretas, no de carácter general), pero en ningún momento la LOEAEs permite la suspensión del derecho fundamental a la libre circulación y de residencia, y de los demás mencionados.

En este sentido, la diferencia en la redacción del art. 20, relativo a las medidas del estado de excepción¹¹, es muy clara pues en este se permite a la Autoridad gubernativa «prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine», y algunas medidas más. Pero parece que ni siquiera en el estado de excepción la LOEAEs permite una prohibición general de la libertad de circulación, sino que habla de prohibiciones a ciudadanos y vehículos de circulación en horas y lugares determinados, no con carácter general (como en el actual estado de alarma, salvo las exiguas excepciones permitidas).

Sin embargo, el art. 7 del Real Decreto de declaración del estado de alarma (modificado tres días después) establece, con cierta rotundidad que «las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público» para la realización de algunas actividades¹², que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada; actividades (suficientemente conocidas) que se refieren a la adquisición de alimentos,

de 2020, n.º 9610, 8 pp., y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. 2020: «¿Estado de Alarma o Estado de Excepción?». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 27 de abril de 2020, n.º 9621, 11 pp.

11. Sobre las diferencias entre uno y otro, vid. ÁLVAREZ GARCÍA, V. (dir.) y otros 2020: «Coronavirus y Derecho (XX): las diferencias entre los estados constitucionales de alarma y de excepción», *op. cit.*, 24 de abril de 2020 [<https://forocsy.com/2020/04/24/coronavirus-y-derecho-xx-las-diferencias-entre-los-estados-constitucionales-de-alarma-y-de-excepcion/>].

12. Por cierto, esta medida de carácter excepcional, aprobada por el Gobierno de la Nación en el Real Decreto de declaración del estado de alarma, había sido adoptada por algunas Comunidades Autónomas y varios Ayuntamientos de forma claramente ilegal, al no tener ninguna competencia para suspender o suprimir derechos y libertades individuales relativas a los desplazamientos de las personas, ni para ordenar el confinamiento, en todo o en parte de sus respectivos territorios, o impedir la entrada a los mismos.

productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios (de acuerdo con lo establecido en el art. 10 para la actividad comercial); la asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; el desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial; el retorno al lugar de residencia habitual; la asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables; el desplazamiento a entidades financieras y de seguros; por causa de fuerza mayor o situación de necesidad, y cualquier otra actividad de análoga naturaleza. Igualmente, se permite la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades señaladas o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.

Como es notorio, se admite, pues, únicamente una movilidad excepcional y parcial. La regla general es que ninguna persona puede salir de los domicilios, salvo para la realización de estas pocas actividades, y nada más que esas (aunque se podrán realizar otras análogas a las anteriores; si bien esta cláusula ha de interpretarse en sus términos y de manera restrictiva, al no ser la regla general). Es una verdadera prohibición de circular que afectan a todas las personas, enfermas o no, que deben permanecer encerradas en sus casas; prohibición que es radicalmente diferente a la mayoría de legislaciones europeas, así como las normas aprobadas en los Estados federados de EE. UU, que parten en general de mantener el principio general de libertad de movimientos, e imponer restricciones puntuales al objeto de minimizar los contagios.

En este sentido, debe entenderse como libertad de circulación la libertad de andar, transitar o deambular por todo el territorio nacional sin injerencia ni traba alguna; es decir, sin depender de un medio concreto para su ejercicio y sin que se supedita a un fin, causa o justificación concreta, y dicha libertad incluye en su contenido material el derecho a la libre elección de residencia, el derecho a la circulación por el territorio nacional, el derecho a entrar en el territorio español, así como a salir del mismo (arts. 19 y 139-CE, y SSTC 59/1990, de 29 de marzo; 72/2005, de 4 de abril, y 18/2017, de 2 de febrero, entre otras)¹³.

Se ha producido, pues, realmente, una suspensión general del derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad de circulación; el art. 7 del Real Decreto de alarma supone una prohibición general, pues los ciudadanos no pueden abandonar el domicilio, estén sanos o no, y si lo abandonan ha de ser únicamente para realizar las actividades permitidas, ninguna otra más (y de hecho se puede sancionar en estos casos); es decir, la libertad de circulación constitucionalmente no se puede practicar en el estado de alarma declarado. Y un argumento más en relación con esta interpretación es el

13. Con detalle, *vid.* ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. 2020: «Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19», *op. cit.*

cierre de fronteras aprobado, prácticamente total, tanto de entrada como de salida¹⁴. Además, en el supuesto de que se aceptara (cosa que no hacemos) que la declaración del estado de alarma, y sus prórrogas, permitieran suspender la libertad de circulación y los otros derechos fundamentales, dicha suspensión tendría que preverse en una Ley Orgánica (art. 81-CE), no en un Real Decreto con valor y fuerza de ley, pero ordinaria.

Asimismo, consideraciones similares pueden realizarse en relación con la suspensión de facto de los derechos de reunión y manifestación (art. 21-CE) por la declaración del estado de alarma, al estar obligados los ciudadanos a permanecer en los domicilios, sin poder salir de ellos, salvo en los casos previstos y ninguno más.

Esta idea de que la declaración del estado de alarma no puede constitucionalmente suspender el derecho de manifestación es confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de abril de 2020, que revoca la prohibición decretada por la Delegación del Gobierno en Navarra de una concentración sindical estática de seis personas, convocada para el 1 de mayo, en Pamplona. Sin embargo, el mismo Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en otra sentencia del mismo día 30 de abril, ratifica la prohibición de la Delegación del Gobierno de varias caravanas de coches, a celebrar el día 1 de mayo, al considerarlas dinámicas, sin que puedan ser controlables de manera efectiva ni las medidas de seguridad ofrecidas por los convocantes ni las exigidas por las autoridades sanitarias. En ambos casos, debe llamarse la atención, el Tribunal resuelve los recursos con argumentos ordinarios, derivados del problema sanitario y su riesgo (de ahí la diferente resolución en los dos casos), pero no va más allá del reconocimiento de que estos derechos no pueden ser suspendidos en el estado de alarma.

Más clara, en relación con este mismo derecho, es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de abril de 2020, que autorizó la manifestación del 1 de mayo que había sido prohibida por la Delegación del Gobierno; permitiendo la marcha por el centro de Zaragoza, pero exige que «deberá estar limitada a la participación de 60 ciudadanos, en vehículo particular, cubierto, turismo, con un único ocupante en cada uno, sin que sea admisible la participación en otro tipo de vehículo no cubierto, esto es, motocicleta o bicicleta, por la posibilidad de contagio al exterior».

Más importante es la doctrina del Tribunal en relación a la limitación de derechos en la crisis actual, pues sostiene, claramente, que la declaración por la que ha optado el Gobierno para gestionar la crisis del coronavirus no permite limitar el derecho de reunión y manifestación, algo que sí sería posible si se hubiera declarado el estado

14. Ver la Orden INT/239/2020, de 16 de marzo, por la que se restablecen los controles en las fronteras interiores terrestres con motivo de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE del 16), prorrogados varias ocasiones, la última por Orden INT/368/2020, de 24 de abril (BOE del 25), y la Orden INT/356/2020, de 20 de abril, por la que se prorrogan los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE del 21).

de excepción; siendo crítica con la declaración del estado de alarma, al considerar que habría sido más razonable la declaración del estado de excepción, previsto para situaciones más graves que el estado de alarma y que permite una limitación más amplia de derechos. Es más, uno de los cuatro magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha emitido un extenso voto particular en el que duda de la constitucionalidad del Real Decreto que estableció el estado de alarma, considerando que lo correcto habría sido llevar el acuerdo del Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, avalando las correspondientes prohibiciones de celebrar las manifestaciones del 1 de mayo, o en otros días, se han pronunciado el mismo día 30 de abril los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León (que desestima el recurso por extemporáneo, en relación a la manifestación de Burgos), de Madrid (desestimando el recurso, en este caso sobre una manifestación a celebrar el 2 de mayo, avalando el argumento de la Delegación del Gobierno de que la prohibición no se basa en la aplicación del Real Decreto de estado de alarma, sino en la «necesidad de evitar la difusión de la pandemia con sus secuelas de contagios, fallecimientos y enfermos») y de Cataluña (que inadmitió el recurso relacionado con la manifestación en Barcelona, al entender que no era competencia suya ya que, estimó el Tribunal, la competencia para prohibir las manifestaciones durante el estado de alarma corresponde al Ministerio del Interior).

Mucho más trascendental es el *Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020*, que inadmite el recurso de amparo contra la sentencia de 28 de abril de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada contra prohibición de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra en relación con la celebración de una manifestación el 1 de mayo de 2020 en Vigo.

El Auto, en relación con el supuesto actual (FJ n.º 4), y al ser un recurso de amparo, no entra en el fondo de los posibles problemas constitucionales de la declaración del estado de alarma, y sus prórrogas, resolviendo el recurso con criterios de ponderación entre la limitación al derecho de reunión y sus causas, en este caso, la epidemia de coronavirus y sus riesgos reales y efectivos; es decir, utilizando los criterios que ya se habían esgrimido en su jurisprudencia sobre el ejercicio de este derecho y sus limitaciones (sin entrar, más que como argumento complementario, a analizar la incidencia sustantiva de la declaración del estado de alarma). En base a ese análisis, el Tribunal Constitucional inadmite el recurso de amparo, manteniéndose pues la prohibición de la manifestación citada, avalada por el Tribunal Superior de Galicia. Sin embargo, el Auto TC ha creado una doctrina que podrá ser utilizada en los múltiples recursos judiciales que se están planteando en relación con la gestión más que mejorable de la crisis por parte del Gobierno de la Nación, con el estado de alarma declarado y prorrogado en varias ocasiones.

Asimismo, el estado de alarma y sus prórrogas, como ya hemos señalado, y con los problemas que hemos planteado, tiene una finalidad determinada, que depende de las causas que lo justifiquen, pero el mismo, y los demás estados de emergencia, se rigen por el principio establecido por el art. 1-2.º-LOEAS, que, con cierto énfasis

y mucho sentido común, establece que «[l]as medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias».

Por otra parte, en este tiempo se han adoptado un buen número de normas, con diversas formas y valor normativo, y en algunos casos sin atender en absoluto al principio señalado de la LOAES¹⁵.

Así, en primer lugar puede señalarse 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 (BOE del 18), ha permitido la incorporación del vicepresidente 2.º a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia, lo cual ha generado una gran polémica ya que el Real Decreto 399/2020, de 25 de febrero, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno (BOE del 26), lo incorporó con evidentes problemas legales pues la Ley citada no lo preveía (además de por las relaciones de dicho cargo público con ciertos Estados extranjeros problemáticos). Esta modificación claramente ni cumple los requisitos de extraordinaria e urgente necesidad que justifican los Reales Decretos-Leyes, ni obviamente tiene relación alguna con la epidemia de coronavirus, por lo que no es extraño que haya sido recurrida al Tribunal Constitucional.

Por otra parte, es bien sintomático de los excesos normativos señalados, el Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (BOE del 22), que en su DT-2.ª, nada menos, permite el traspaso de la gestión de las prestaciones del Régimen de Clases Pasivas al Instituto Nacional de la Seguridad Social, iniciándose los trámites para su adaptación de la gestión administrativa, contable, presupuestaria y financiera, y, en tanto no culmine este proceso de adaptación, esta gestión será ejercida por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (es decir, se ha modificado *de tapadillo* la gestión de las pensiones de los funcionarios, sin debate parlamentario previo y sin haber consultado a las organizaciones sindicales mayoritarias en este colectivo). Cuestión que nada tiene que ver, como es obvio, con la epidemia ni cumple los requisitos de los Reales Decretos-Leyes.

En relación con los excesos normativos producidos por Órdenes Ministeriales, los ejemplos son asimismo significativos, incluso afectando a derechos fundamentales. Así, el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo (BOE de 1 de abril), adopta medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al coronavirus, entre ellas (arts. 10 a 12) encomendó al Ministerio de Transportes, Movilidad y

15. ÁLVAREZ GARCÍA, V. (dir.) y otros 2020: «Coronavirus y Derecho (XVIII): la imposibilidad constitucional de una ampliación de las restricciones a la libertad de circulación de las personas mediante un Real Decreto-Ley», *op. cit.*, 20 de abril de 2020 [<https://forocsyj.com/2020/04/20/coronavirus-y-derecho-xviii-la-imposibilidad-constitucional-de-una-ampliacion-de-las-restricciones-a-la-libertad-de-circulacion-de-las-personas-mediante-un-real-decreto-ley/>].

Agenda Urbana para que, mediante una Orden Ministerial, incorporara al Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 (aprobado por Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, *BOE* del 10) un nuevo programa de ayudas al alquiler de vivienda habitual, que sustituyera a otro de los establecidos¹⁶.

Las previsiones normativas se llevaron a la práctica mediante la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril (*BOE* del 11), que introduce derogaciones (sin llamarlas así) y sustituciones del parte del Plan Estatal citado, aprobado por un Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros. Operación jurídica que tiene algunos problemas de legalidad, ya que es contraria al principio de jerarquía normativa (art. 9-3.º-CE), al modificar, derogar y sustituir un Real Decreto. Además, la Orden Ministerial no respeta el contenido del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma (*BOE* del 14), cuyo art. 4 prevé que los ministros designados como autoridades competentes delegadas (entre ellas, el ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, citado) quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en la LOEAES, lo que no permite en absoluto modificar, derogar y sustituir el Real Decreto citado. Finalmente, y es lo más importante, el art. 4-3.º-OM, en relación con el Programa de ayuda a las víctimas de violencia de género, personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, personas sin hogar y otras personas especialmente vulnerables, prevé que «[l]as Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y de Melilla pondrán a disposición de la persona beneficiaria una vivienda de titularidad pública, o que haya sido cedida para su uso a una administración pública, aunque mantenga la titularidad privada, adecuada a sus circunstancias en términos de tamaño, servicios y localización, para ser ocupada en régimen de alquiler, de cesión de uso, o en cualquier régimen de ocupación temporal admitido en derecho. *Cuando no se disponga de este tipo de vivienda, la ayuda podrá aplicarse sobre una vivienda adecuada, de titularidad privada o sobre cualquier alojamiento o dotación residencial susceptible de ser ocupada por las personas beneficiarias, en los mismos regímenes*» (la cursiva es nuestra).

La incidencia directa en derecho de propiedad privada (derecho fundamental protegido por el art. 33-CE) proviene del hecho de que la OM analizada ha suprimido y sustituido el programa de ayuda a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual, del Plan Estatal citado, en que se regulaban, para no afectar

16. Ver GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S. 2020: «La alarmante Orden que habilita la ocupación de viviendas privadas». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 21 de abril de 2020, n.º 9617, 9 pp. En contra de esta interpretación, *vid.* MAGRO SERVET, V. 2020: «Interpretación del alcance de las ayudas sobre “viviendas de titularidad privada” a los sujetos beneficiarios sin vivienda aprobada en la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril (*BOE* 11 abril 2020)». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 13 de abril de 2020, n.º 9611.

al derecho de propiedad privada, la constitución y funcionamiento de los fondos de viviendas para alquiler social y los convenios de colaboración con propietarios privados, entre otros, para constituirlos. Parece que, al no existir ya tales fondos y convenios, se podría intervenir directamente sobre viviendas de titularidad privada.

Asimismo, debe llamarse la atención sobre la incidencia en la libertad religiosa (art. 16-CE), de la aplicación del Real Decreto de alarma (en particular de su art. 7), para impedir la libertad de culto (y así ha ocurrido en varias celebraciones católicas, en distintas ciudades, pero debe resaltarse que, sin embargo, y es llamativo, se han permitido ciertos rezos y otras ceremonias de otras religiones), o casi prohibir los velatorios y las ceremonias fúnebres (mediante la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, BOE del 30). Siendo la libertad religiosa un derecho fundamental tan trascendental para las personas, en lugar de aplicar con cierto sentido el art. 11 del Real Decreto del estado de alarma, se inclinan por la prohibición, precisamente en una mera Orden Ministerial sin atender en absoluto a las previsiones constitucionales sobre su protección (arts. 16 y 81-CE).

A la vista de estos problemas, no es extraño que ya haya un buen número de recursos, demandas y querellas judiciales relacionadas con el propio estado de alarma y con sus medidas y normas de aplicación, o por la falta o insuficiencia de medidas (y dicho estado aún no ha finalizado).

Teniendo en cuenta los problemas planteados, y la incidencia real del actual estado de alarma en algunos derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, hubiera sido constitucionalmente más adecuado utilizar las medidas del estado de alarma para enfrentarse al coronavirus en el inicio de la epidemia, y pasar después a la declaración del estado de excepción, con suspensión de derechos y libertades, en su caso, pues, de acuerdo con el art. 13-LOEAS, el mismo puede declararse cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y, entre otras causas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad resulten gravemente alterados (uso de ambos estados de emergencia, dadas las circunstancias concretas, pero en sentido inverso, que sí permite el art. 28-LOEAS).

Y para finalizar, contando con las cuestiones problemáticas que se han planteado, no parece muy correcto jurídicamente que se mantenga, mediante nuevas prórrogas, el estado de alarma cuando se está comenzando a ejecutar (con bastante polémica, dicho sea de paso) el mal denominado «Plan de Transición hacia una Nueva Normalidad», de 28 de abril de 2020, que (con un título que parece sacado de una serie televisiva) acabará con la necesidad del confinamiento obligatorio, poco a poco, por edades y por territorios, al haber otras normas ordinarias más adecuadas a esta situación y menos lesivas para los derechos y libertades de los ciudadanos¹⁷.

17. Ver también FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos», *Diario La Ley*, n.º 9634, 18 de mayo de 2020, 16 pp., y «El Estado de Alarma y las medidas contra el coronavirus ante jueces y tribunales», *Diario La Ley*, n.º 9651, 11 de junio de 2020, 21 pp.