



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**DERECHOS FUNDAMENTALES
DURANTE LA PANDEMIA DEL
COVID-19**

Autor: Marta Polvorosa Infesta
5 E3 – C
Derecho Administrativo

Tutora: Rosa María Collado Martínez

Madrid
Abril 2021

ÍNDICE

1. Introducción	4
2. Estado de Alarma	6
2.1 Declaración del estado de alarma mediante el RD 1463/2020	7
2.2 ¿Estado de alarma o de excepción?.....	8
2.3 Respaldo legal del confinamiento general	12
2.4 Distribución territorial del poder.....	13
3. Límites a los derechos de los ciudadanos.....	16
3.1 Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación	16
3.2 Libertad de reunión y manifestación	20
3.3 Libertad de empresa.....	23
3.3.1 La libertad de empresa durante el estado de alarma.....	23
3.3.2 La libertad de empresa durante la “nueva normalidad”	25
3.4 Libertad religiosa.....	27
3.5 Prohibición de despidos por causas ligadas al covid-19.....	28
4. Régimen sancionador durante el estado de alarma.....	31
4.1 La renuncia del RD 463/2020 a un régimen sancionador propio.....	32
4.2 Sanciones a los ciudadanos por incumplimiento de las limitaciones, con especial atención al concepto de desobediencia.	34
5. Responsabilidad patrimonial del estado.....	37
5.1 Fuerza mayor	38
5.2 Indemnización.....	39
6. Conclusiones.....	41
7. Bibliografía.....	44

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
LO	Ley Orgánica
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
CCAA	Comunidades Autónomas
CD	Congreso de los Diputados
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social
CP	Código Penal
LRJSP	Ley del Régimen Jurídico del Sector Público
OMS	Organización Mundial de la Salud
LEF	Ley de Expropiación Forzosa
RDEA	Real Decreto del Estado de Alarma
LRJSP	Ley del Régimen Jurídico del Sector Público
LOEAES	Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana
LOMEMSP	Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública

“DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19”

Autor: Marta Polvorosa Infesta

Tutor: Rosa María Collado Martínez

Entidad colaboradora: ICADE – Universidad Pontificia de Comillas

RESUMEN DEL PROYECTO

1. Introducción

El sábado 14 de marzo de 2020 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el Real Decreto 463/2020, a través del cuál se declaraba el estado de alarma en todo el territorio nacional para la gestión de la crisis sanitaria global provocada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

Esta declaración supone un acontecimiento extremadamente inusual para la práctica constitucional española, ya que solo encontramos un precedente en la historia reciente: la crisis de los controladores aéreos en 2010. Además, supone el comienzo de un procedimiento insólito por su trascendencia sobre el funcionamiento de muchas instituciones, ya que, entre otros muchos factores, se resalta la facultad de control por parte del propio Congreso de los Diputados.

La declaración del estado de alarma implica una legalidad extraordinaria que desplaza durante su vigencia la legalidad ordinaria que se encuentre en vigor en ese momento, ya que modifica o condiciona la aplicabilidad de numerosas leyes, normas o disposiciones cuya aplicación se suspende o se desplaza¹. Bajo este paraguas normativo se han adoptado diversas medidas que han influido enormemente sobre la población y la economía del país, entre ellas la limitación del derecho a la libertad ambulatoria, el

¹ LÓPEZ ONEGA, J. R. (1988). Estados de alarma, excepción y sitio. *Boletín de Información* n.207, 5-7.

confinamiento forzoso de la ciudadanía, la paralización temporal de la actividad económica no esencial o el cierre también forzoso de la hostelería, por ejemplo.

La incidencia de dichas medidas sobre los derechos fundamentales de la población y sobre las instituciones junto con el régimen sancionador previsto para esta situación, han provocado numerosos debates doctrinales con diversos pronunciamientos judiciales al respecto, los cuales serán analizados a lo largo de este estudio.

2. Estado de Alarma

La Constitución Española dedica su artículo 116 al “derecho de crisis” que se desarrolla a través de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio y abarca el estado de excepción, sitio y alarma (LOEAES). Estos estados tendrán vigencia cuando existiesen circunstancias extraordinarias que hicieran imposible el mantenimiento del orden público mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes. El estado de alarma (a diferencia del de excepción y sitio) implanta duras restricciones a diversos derechos, pero no suspende ningún derecho fundamental, estas medidas excepcionales suponen el reforzamiento del poder del propio Gobierno de forma que solo se pueden adoptar dentro del marco normativo del “derecho de crisis” y con el control parlamentario exigido².

Los poderes que se otorgan al Gobierno en las situaciones de necesidad se caracterizan por tener un carácter extraordinario que puede conllevar abusos, por ello el Derecho intenta someterlos a límites operativos. El primero de ellos radica en la existencia real de una situación de necesidad que genere un peligro efectivo y real para un bien comunitario esencial (no hay duda de que la situación de pandemia que vivimos genera un riesgo excepcional para la salud pública). El segundo es el respeto al principio de necesidad que opera una vez la existencia de una situación de emergencia ya ha sido determinada y atiende al principio de proporcionalidad, el cual debe permitir que el interés general en peligro sea protegido por la medida adoptada siendo esta la menos lesiva para los derechos e intereses individuales³.

De forma muy sintética el estado de alarma⁴, se activa mediante decreto (art.6 LO 4/81) por el Gobierno en supuestos de alteraciones graves de la normalidad causadas por

² TAJADURA TEJADA, Javier. 2020. Derecho de crisis y Constitución. *El País*. 20 de Marzo de 2020.

³ ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria. *El Cronista Núm 86-87*, 6-21.

⁴ ABA CATOIRA, A. (2011). El estado de alarma en España. *Teoría y realidad constitucional N.28*.
ALEGRE ÁVILA, J. M. (2014). Una nota a propósito de los estados de alarma, excepción y sitio: la declaración gubernamental como acto político y la autorización parlamentaria como acto sin

catástrofes naturales, crisis sanitarias (como es el caso), suspensión de servicios públicos esenciales y situaciones de desabastecimiento de artículos de primera necesidad. Se pueden adoptar medidas concernientes a la limitación de movimientos, a la intervención y ocupación de fábricas e industrias (de manera transitoria y nunca de domicilios privados), al racionamiento de bienes y servicios de primera necesidad, a la adaptación de las medidas necesarias para garantizar el abastecimiento y el funcionamiento mínimo de los servicios esenciales además de aquellas destinadas de manera concreta a la lucha contra enfermedades (como por ejemplo la movilización de personal).

2.1 Declaración del estado de alarma mediante el RD 1463/2020

El Real Decreto del 14 de marzo del año 2020⁵ comienza constatando que la pandemia del covid-19 constituye una “crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos”. El Gobierno establece la intensificación de las medidas ya adoptadas a través de la necesaria declaración del estado de alarma nacional “para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”. Independientemente de lo mencionado anteriormente, el RD contiene diversas medidas calificadas como “indispensables” y “proporcionales” pero que no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental ya que, la suspensión de estos solo se puede llevar a cabo en virtud del artículo 55.1 CE a través de la declaración del estado de sitio o de excepción⁶.

La declaración del estado de alarma se aplica a todo el territorio nacional, delimitación territorial totalmente adecuada ya que ninguna frontera ni local ni autonómica ni nacional ha supuesto impedimento alguno para la propagación del virus.

valor de ley. *Revista española de derecho administrativo* N.163. CASAS BAAMONDE, M. E. (2014). Huelga en servicios esenciales para la comunidad y responsabilidad política. Y sobre la declaración del estado de alarma por causa de huelga. *Revista jurídica de Catalunya* V.113, N.3

⁵ El estado de alarma fue prorrogado por el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo.

⁶ PRESNO LINERA, M. Á. (2020). El estado de alarma en España: desde el origen al covid-19. *Journal of Institutional Studies* v.6, n.3, 975-993.

Por otro lado, el límite temporal de esta declaración es de 15 días naturales, transcurrida esa fecha, el Gobierno debe solicitar al Congreso la autorización para prorrogarlo.

Una de las características fundamentales del derecho de necesidad es la concentración de competencias en manos de una única autoridad ejecutiva justificada en una unidad de gestión administrativa y decisión política mucho más coordinada y eficaz. Es de vital importancia tomar en consideración que la autoridad competente para gestionar el citado estado de alarma en ningún caso adopta todas las competencias existentes ya que no afecta a aquellos sectores que no tengan la consideración de estratégicos, sino que solamente asume aquellas estrictamente necesarias para hacer frente a la situación de crisis⁷. En este contexto, el artículo 4 del RD establece que la autoridad competente reside en el gobierno de la nación, encarnado en el presidente del Gobierno en virtud del artículo 7 LOAES, además el decreto dispone a los ministros titulares de las carteras de defensa, transportes, sanidad e interior como autoridades competentes delegadas en el ámbito de sus competencias.

2.2 ¿Estado de alarma o de excepción?

El artículo 116 de nuestra Constitución establece:

“1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

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

⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria. *El Cronista Núm 86-87*, 6-21.

3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.”

Por su parte, el artículo 55.1 del mismo texto preceptúa lo siguiente:

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

Los derechos a los que hace referencia este artículo son los que siguen: libertad y seguridad (artículo 17 CE); inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones (artículo 18.2 y 3 CE); elección de residencia y libertad de entrada y salida en todo el territorio nacional (artículo 19 CE); libertad de información y expresión (artículo 20.1 y 5 CE); huelga (artículo 28.2 CE) y reunión (Artículo 21 CE).

Como ya hemos analizado anteriormente, no cabe duda de que en marzo el Gobierno estaba facultado para declarar el estado de alarma ya que se daban las circunstancias para ello (situación de pandemia) y además contaba con la competencia necesaria. La cuestión por valorar ahora es si el contenido material del RD 463/2020 excede o por el contrario se corresponde con las previsiones legales para el estado de alarma.⁸

⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (2020). Estado de alarma o de excepción. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XL, 1-20.

La STC 83/2016, 28 abril hace referencia al estado de alarma cuando establece que “aunque la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, sí que permite la adopción de medidas que puedan limitar o restringir su ejercicio”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹ establece que entre “privación” y “restricción” de libertad solo existe una diferencia de intensidad o grado, pero no de esencia o naturaleza. Para precisar que se entiende por “contenido esencial” del derecho fundamental encontramos la STC 139/2017 de 29 de noviembre la cual establece que se quebranta el respeto a la esencialidad del derecho cuando se imponen condiciones o requisitos que “lo vacían de contenido, limitan o dificultan su ejercicio de forma que se vuelve impracticable o lo desnaturalizan de forma que resulta irreconocible¹⁰”.

Si nos atenemos al RD 463/2020 la conclusión única es que efectivamente se están suspendiendo derechos fundamentales. Esto es así debido a que en él se prohíbe el tránsito por la vía pública con una lista cerrada de excepciones, es decir, la prohibición de circulación es la norma general (junto con otros unidos a él, como el derecho de reunión o manifestación) y la excepción a esta es el permiso para realizar ciertas actividades concretas¹¹ (que, en el fondo, son aquellas casi indispensables para subsistir: compra de alimentos o medicinas, visitas a hospitales, asistencia a personas con necesidad y causas de fuerza mayor). Si el derecho fundamental hace referencia a la libertad deambulatoria por todo el territorio nacional y el RD precisamente ha prohibido esa deambulación hasta el punto de obligar a la población a mantenerse en sus domicilios bajo amenazas de sanción, efectivamente el derecho se ha vaciado de contenido, dejándolo desnaturalizado¹².

⁹ Caso Amuur contra Francia de 25 de junio de 1996; y Caso Guzzardi contra Italia de 6 de noviembre de 1980

¹⁰ STC 159/2019 12 diciembre

¹¹ PRESNO LINERA, M. Á. (2020). El estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* num. 86-87, 57.

¹² LÓPEZ ONEGA, J. R. (1988). Estados de alarma, excepción y sitio. *Boletín de Información* n.207, 5-7.

¿Cabría entonces la posibilidad de decretar un estado de excepción ante la pandemia que sufrimos?

Pues bien, del artículo 13 de la Ley Orgánica 4/1981, 1 de junio de los estados de alarma excepción y sitio, se puede extraer que el estado de excepción se encuentra vinculado a situaciones excepcionales en las que el orden público se ve gravemente alterado, pero entendiendo el “orden público” como un término enormemente alejado del concepto envejecido que lo equiparaba a la paz y la quietud¹³. Ya hace unos años se lleva advirtiendo de que el “orden público” debe ser entendido en un sentido de participación plena y activa de los ciudadanos en todo el ordenamiento jurídico, construyendo el concepto como un orden positivo¹⁴. En este contexto, el ejercicio de ciertos derechos fundamentales como la libertad ambulatoria o el derecho de reunión, no pueden asumirse como un compromiso para el propio orden público, sino como la plena realización de este y con expresión de todos sus derechos, formando parte esencial de su contenido¹⁵.

Así pues, el propio ejercicio de los derechos y libertades forma parte indisoluble de la concreción del concepto de orden público, de forma que cuando este ejercicio se vea gravemente alterado (como por ejemplo el derecho a la vida en las circunstancias actuales), el Gobierno estará facultado para solicitar al Congreso de los Diputados el estado de excepción¹⁶. Solo de esta manera se puede confinar a la población en sus domicilios hasta límites casi intolerables, suspender el ejercicio de los derechos como la libre circulación y limitar el propio derecho a la libertad.

¹³ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (2014). La nueva reforma penal 2013. *Eunomia* núm 6, 29 y ss.

¹⁴ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (1990). Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública. *Revista Vasca de Administración Pública* n.27, 15-16.

¹⁵ STC 19/1985, de 13 de febrero

¹⁶ SÁNCHEZ LAMELAS, A. y. (16 de Marzo de 2020). Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica. *Asociación española de profesores de derecho administrativo*. Obtenido de <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-crisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>

2.3 Respaldo legal del confinamiento general

La evolución del covid-19 durante la semana del 8 al 15 de marzo de 2020 fue provocando que se adoptaran progresivamente diferentes medidas de confinamiento de una o varias poblaciones en las comunidades autónomas de Cataluña, La Rioja, Murcia y Extremadura¹⁷ amparándose en sus habilitaciones legales autonómicas.

En aras de conseguir el equilibrio de la protección de la salud general con la mínima limitación de derechos y libertades posible, se exige que las medidas más restrictivas encuentren amparo en una norma con rango de ley o en una ley orgánica cuando se refiere a derechos fundamentales y que, además, las medidas adoptadas sean proporcionales a la situación de crisis que sufre el estado. Las viejas herramientas del Derecho Administrativo sectorial contenían diversas previsiones que en su momento permitieron a las autonomías limitar los derechos de los ciudadanos¹⁸, dichas CCAA utilizaron como soporte para imponer sus restricciones la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública. En su breve articulado (que contiene solamente cuatro artículos) permite a “*las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas*” imponer “*las medidas oportunas para el control de los enfermos...*” y aquellas “*de reconocimiento, hospitalización, tratamiento o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud pública*”. No solo queda claro que el legislador no especifica ni limita las medidas concretas que se pueden tomar para combatir una crisis sanitaria, sino que tampoco restringe la adopción de dichas medidas a las autoridades sanitarias estatales¹⁹.

¹⁷ Haro en La Rioja el 8 de marzo; casi 70.000 personas en los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Òdena, en Cataluña el 13 de marzo; Arroyo de la Luz en Extremadura también el 13 de marzo y; el más numeroso, 376.000 personas, en Cartagena, San Javier, San Pedro del Pinatar, Los Alcázares, La Unión, Mazarrón y Águilas, en la Región de Murcia el 14 de marzo.

¹⁸ NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2020). Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n. 86-87, 26-29.

¹⁹ DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). Competencia autonómica para adoptar medidas de contención. *Derecho público del coronavirus (i)*.

Esta regulación ha sido muy criticada por las escasas garantías procedimentales que ofrece, así como por el alto grado de discrecionalidad que permite ya que no establece ninguna disposición sobre los requisitos de espacio y tiempo mientras que la propia LOMESP indica que para tener la capacidad de afrontar situaciones de emergencia es necesario cierto grado de indeterminación²⁰.

Ante la evidencia de que dichas medidas podían incidir en los derechos fundamentales de los ciudadanos, el legislador introdujo en el artículo 8.6 de la Ley Jurisdicción Contencioso-administrativa la ratificación judicial de aquellas medidas consideradas urgentes y necesarias por las autoridades sanitarias cuando lesionen o restrinjan algún derecho fundamental.

Finalmente, una vez aprobado el RD 463/2020 de 14 de marzo las medidas de confinamiento se extienden a la totalidad del territorio nacional, ratificando el mismo las medidas autonómicas previas siempre que sigan vigentes y sean compatibles. Como ya se ha analizado anteriormente, la declaración del estado de alarma no produjo pocas discusiones doctrinales sobre el respaldo legal para restringir de forma prácticamente total la libertad ambulatoria. PRESNO ²¹ defiende que, siguiendo la interpretación de la ley, se deberían establecer limitaciones a una libertad general de circulación y no lo contrario, escasas restricciones a una limitación total de dicha circulación en todo el territorio y para toda la ciudadanía, como efectivamente ha ocurrido.

2.4 Distribución territorial del poder

Del artículo 116 CE se extrae que la regulación sobre el estado de alarma se enfoca fundamentalmente en equilibrar el poder entre el propio Gobierno y las Cortes, sin

²⁰ VELASCO CABALLERO, F. (2020). *¿Qué son las “medidas” gubernativas dictadas en estado de alarma?* Obtenido de Blog de Francisco Velasco.

²¹ Aquí debería constar la referencia de la cita

embargo, la única referencia que encontramos sobre la dimensión territorial del estado de alarma se encuentra en el artículo 116.2 cuando establece que “el decreto determinará el ámbito territorial en el que se extenderán los efectos de la declaración”. El artículo 9.1 de la LO 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de necesidad, si que contiene alguna especificación más al respecto, ya que la propia ley expone con claridad que el ejercicio ordinario de las competencias de todos los cuerpos y fuerzas de policía, así como de las autoridades civiles se verá afectado por el estado de alarma. Además, el artículo 7 de la misma ley permite al Gobierno delegar funciones de emergencia a presidentes autonómicos, por lo que se establece el supuesto de que dichas funciones no son estatutarias (propias) sino que son de titularidad estatal, pero delegables²². De forma que, aunque el estado de alarma sea declarado de manera unilateral por el Gobierno de España, esto no conlleva la centralización de todo el poder en el propio Estado, ni tampoco la exclusión de las CCAA o entidades locales en la lucha contra la situación de emergencia.

La jurisprudencia tampoco proporciona criterios que permitan concretar como afecta el estado de alarma en la distribución territorial del poder. El único precedente que ha tenido nuestro ordenamiento con respecto al estado de alarma hace referencia a la huelga de controladores aéreos en 2010, en este contexto en TC declaró que los efectos de dicha declaración se fraguan en la alteración de las competencias de la Administración y de las autoridades públicas²³, pero ni siquiera queda claro que dicha “alteración” se refiera a las competencias del Gobierno y la Administración respecto de las Cortes o si realmente se refiere a la distribución territorial de competencias.

Por último, teniendo en cuenta la poca relevancia que los estados de emergencia presentan *a priori*, en la doctrina apenas se ha desarrollado la distribución territorial del poder, solamente se ha argumentado que la referencia que hace el artículo 1.4 LOEAES al “los poderes constitucionales del Estado” se refiere también a los poderes territoriales. Con esta afirmación se sostiene que el estado de alarma no concentra todo el poder en el

²² VELASCO CABALLERO, F. (2020). Estado de alarma y distribución territorial del poder. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n. 86-87, 80-83.

²³ SEDANO LORENZO, Á. (2015). El estado de alarma y la justicia militar: A propósito de la crisis de los controladores aéreos.

Estado ya que las competencias de las CCAA y entidades locales también se ven afectadas por la situación de alarma.²⁴

En este sentido, la declaración del estado de alarma determina un nuevo fin, principio u objetivo constitucional: superar la situación de crisis, que como principio constitucional vincula a todos los poderes públicos. Esto no quiere decir que los títulos competenciales autonómicos y locales queden alterados directamente con la citada declaración, sino que el ejercicio ordinario de sus competencias se verá parcialmente afectado, ya que todos los poderes públicos deberán actuar siendo conscientes de la situación de emergencia.

²⁴ CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio). *Revista Española de Derecho Constitucional* n. 2, 113.

3. Límites a los derechos de los ciudadanos

El Derecho cuenta con una finalidad previsor que actúa ante las situaciones de emergencia la cual tiene una importancia fundamental para enfrentar las crisis cuando estas aparecen, pero es esencial tener en cuenta el riesgo que siempre existe de abusar de los poderes que otorga el estado de necesidad, que pueden llegar a poner en peligro las garantías a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es imprescindible que las medidas llevadas a cabo para superar la situación de alarma sean necesarias y proporcionadas, es decir, se debe permitir a la medida establecida cumplir su función de protección del interés general en riesgo, pero siempre sin causar más efectos negativos de los estrictamente necesarios en los derechos fundamentales de cada individuo²⁵.

3.1 Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación

El 14 de marzo de 2020 el Gobierno de España acordó una serie de medidas, entre las cuales se encontraba la limitación a la libre circulación de los ciudadanos, bajo el amparo legal del RD 463/2020 a través del cuál se declaraba el estado de alarma en todo el territorio nacional y de la LO 4/198, de 1 de junio sobre la base de lo establecido en el artículo 116 CE. Como ya hemos analizado anteriormente, existen voces críticas con respecto a la limitación o restricción de la libertad ambulatoria durante la vigencia estado de alarma las cuales consideran que realmente nos encontrábamos ante la suspensión del derecho fundamental a la libertad de circulación, cuestión que solo encuentra respaldo legal en el estado de sitio o de excepción, existe incluso un sector de la doctrina que considera inconstitucional el RD a través del cuál se declaró el estado de alarma en nuestro país²⁶.

²⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria. *El Cronista Núm 86-87*, 7-8.

²⁶ 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 n. 9620*, 3.

Tras seis prórrogas sucesivas en las que el Gobierno había asumido el mando único de la crisis, se establecieron en España cuatro fases diferentes de transición hacia la llamada “nueva normalidad”, el día 21 de junio de 2020 finalizó oficialmente el estado de alarma en nuestro territorio cesando inmediatamente la vigencia de la norma citada y, por ende, de las medidas que esta establecía. El día 9 de junio se aprobó el RD 21/2020 de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación y, a diferencia de lo que ocurrió en marzo, a partir del día 21 de junio y hasta el mes de noviembre no se volvió a decretar el estado de alarma, ni siquiera de manera parcial, si no que cada una de las CCAA que integran territorio nacional adoptaron con base en su legislación de salud autonómica y en el citado decreto las medidas que consideraron adecuadas para hacer frente a la crisis sanitaria en su territorio concreto²⁷. La limitación o restricción del derecho a la libertad ambulatoria no se encuentra mencionada en ninguna de las medidas del citado Real Decreto.

No obstante, durante los meses de julio y agosto algunas Comunidades Autónomas comenzaron a adoptar medidas de restricciones de movimientos de poblaciones en comarcas concretas, a medida la mayoría de dichas limitaciones se ratificaban judicialmente. La Consejería de Sanidad de Castilla y León restringió la libertad de entrada y salida en los municipios de Íscar y Pedrajas de San Esteban en virtud de la Orden 738/2020 (ratificada judicialmente el día 2 de agosto) y además suspendió las salidas de los residentes en centros para la tercera edad al exterior. Situaciones similares han tenido lugar en las otras comunidades como Galicia que vetó la entrada y salida de los habitantes en la comarca de A Mariña (Lugo), pero sin duda, el caso más alarmante es el Cataluña.

El 12 de julio se aprobaba una Resolución en virtud de la cual se restringían las salidas y entradas de personas en el Segriá, de la misma forma se limitaban los

²⁷ DE LA MATA BARRANCO, N. J. (6 de Abril de 2020). *Pandemia, estado de alarma y suspensión de libertad*. Obtenido de Almacén de derecho: <https://almacenderecho.org/pandemia-estado-de-alarma-y-suspension-de-libertad>

desplazamientos personales mientras se planteaba confinar domiciliariamente la comarca. La justicia no ratificó dicha Resolución y estableció en su Auto de 12 de julio de 2020 que la intención era “evitar la aplicación de los derechos fundamentales de la LOEAES” cuya competencia es estatal y debe ejercerse con la intervención del CD como garantía. El presidente de la Generalidad en virtud del artículo 5 de la LO 4/1981 únicamente podrá solicitar al Gobierno de la nación la declaración del estado de alarma. Ante esta situación, el presidente de la Generalidad declaró públicamente que no acataba dicha decisión, dictando en virtud de la LO de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, un Decreto Ley que modificaba la ley 18/2009 de salud pública catalana y que recogía expresamente la posibilidad de limitar el libre desplazamiento de ciudadanos por parte de la autoridad sanitaria en situaciones de pandemia²⁸. Por ello, se considera que el derecho fundamental a la libre circulación no puede ser limitado por un decreto ley autonómico al ser materia reservada a ley orgánica en virtud de lo establecido en el artículo 81 CE, como ha ocurrido en este caso, afectando a un total de 210.000 ciudadanos cuando los casos de personas con resultado positivo en covid-19 eran solamente 187.

La LO 3/1986 de Medidas Especiales en materia de Salud Pública establece que la autoridad sanitaria competente podrá llevar a cabo "actividades de prevención general" y adoptar las medidas que considere oportunas para controlar a los enfermos y personas de contacto “así como aquellas que considere necesarias en caso de existir transmisibilidad”. MARRUECOS RUMÍ defiende que ambas expresiones no pueden referirse a otro grupo de población sino al de personas ya enfermas o que hayan estado en contacto con las mismas, y no a un grupo de personas sanas, por ello parece que esta norma resulta insuficiente para limitar el derecho de los ciudadanos de manera indiscriminada por mucho que esté sometida a ratificación judicial, ya que los tribunales cuentan con un margen de actuación muy escaso para denegar dicha medida teniendo en cuenta la generalidad de la expresión.

²⁸ MARRUECOS RUMÍ, M. E. (Sep-Dic 2020). Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19 en España, LXX, núm. 278. Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, 267-268.

En base a todo lo expuesto anteriormente, a mi juicio se está forzando la interpretación de una LO que realmente no prevé expresamente como medida la restricción de la libre circulación teniendo en cuenta que la Constitución pretende proteger los derechos fundamentales de manera forzada con el fin último de evitar su vulneración.

El incremento de los contagios durante los meses de septiembre y octubre provocó la conocida como “segunda ola”, para paliar sus efectos el Gobierno aprobó el 25 de octubre de 2020 el RD 926/2020 por el que se volvía a declarar el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el Covid-19. Nos encontramos de nuevo ante una norma de ámbito territorial estatal que, con respecto a la libertad ambulatoria, establece:

- Una medida restrictiva de la libre circulación acotada entre las 23:00h y las 6:00h conocido como “toque de queda”.
- La habilitación al correspondiente presidente de cada CCAA para limitar la entrada y salida de personas en su Comunidad Autónoma, así como en ámbitos territoriales inferiores en función de la evolución de los indicadores “sociales, epidemiológicos, económicos y de movilidad”.

En este contexto, la limitación de la libertad de circulación en España vuelve a encontrarse amparada legalmente en el estado de alarma y la cuestión litigiosa es, otra vez, la idoneidad del estado de alarma como instrumento para restringir derechos fundamentales si el resultado de dicha limitación es la suspensión del propio derecho. Ante esto, queda valorar si realmente las limitaciones impuestas a la libre circulación han supuesto (o suponen) una suspensión plena del derecho contraviniendo el artículo 55 CE. Ante la falta de pronunciamiento del Tribunal Constitucional²⁹, se puede realizar una reflexión para aproximarse a la controvertida cuestión. Como ya hemos mencionado

²⁹ El TS inadmite por falta de jurisdicción un recurso contencioso-administrativo presentado contra el decreto de declaración del estado de alarma (462/2020) y sus posteriores prórrogas, planteado por infracción de derechos fundamentales.

anteriormente, el TEDH establece que entre “privación” y “restricción” de libertad solo existe una diferencia de intensidad o de grado. Si volvemos la vista atrás y pensamos en el confinamiento domiciliario de los meses de marzo y abril ¿qué mayor limitación que las sufridas durante aquellos meses, en relación con la libertad de circulación, nos hubieran tenido que imponer para referirse rigurosamente a un supuesto de suspensión?³⁰.

3.2 Libertad de reunión y manifestación

El artículo 21 CE protege el derecho de reunión y manifestación de todos los ciudadanos. Tanto las reuniones, que se caracterizan por ejecutarse en espacios cerrados, como las manifestaciones, que se desarrollan en la vía pública, son parte de la base del Estado Social y Democrático de Derecho como exteriorización del derecho a la libertad de expresión³¹. Si bien, durante el estado de alarma no se habría suspendido el ejercicio del citado derecho, diversos autores consideran que se habría producido una suspensión material o limitación³² del mismo ya que las restricciones del artículo 7 del RD 463/2020 hicieron prácticamente imposible la circulación, que es un requisito previo necesario para ejercer el derecho de reunión.

El sector de la doctrina que considera inconstitucional el artículo 7 del RD porque en vez de imponer límites específicos a la libertad de circulación, establece excepciones a una prohibición general de deambulación, considera también que la prohibición del derecho de reunión es un claro ejemplo de la declaración inapropiada del estado de alarma

³⁰ DURÁN ALBA, J. F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del Estado de Alarma declarado a causa de la crisis "COVID-19". *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, 21-25.

³¹ SSTC 85/1988, 66/1995, 195/2002 y 195/2003

³² MARTÍN GUARDADO, S. (2020). Cuasisuspensión del derecho de manifestación con ocasión del primero de mayo en tiempos del COVID-19: ¿estado de excepción de facto? Comentario del Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020. *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social* (447), 215-216.

frente al de excepción, dado que las limitaciones a dicho derecho constituyen verdaderamente una suspensión³³.

La doctrina clásica del derecho se basa en el principio de favorecer el derecho de reunión y se considera extremadamente restrictiva con respecto a la prohibición de manifestaciones³⁴, estableciendo que dicha prohibición debería basarse en “razones fundadas” y demostrar que existe una posibilidad fundada de que la reunión haga peligrar bienes fundamentales, de forma que no sería suficiente con argumentar un simple “peligro para el orden público” o “la existencia de dudas sobre los efectos negativos que pudiera producirse”³⁵. En este contexto, el Tribunal Constitucional establece que para prohibir una reunión o manifestación se debe justificar de manera fehaciente la imposibilidad de tomar las medidas de prevención necesarias y en ese caso, proponer las modificaciones necesarias para poder ejercitar dicho derecho.

Sin embargo, la pandemia que nos asola ha alterado el criterio utilizado ahora, estableciendo una presunción manifiesta de peligro para los ciudadanos. Las manifestaciones congregadas por partidos políticos y sindicatos durante el estado de alarma se han convocado estableciendo diferentes medidas de prevención contra el contagio, ofreciendo la posibilidad de cumplir cualquier medida propuesta por la autoridad sanitaria (distancia social, mascarillas...) o bien acudiendo a la manifestación a bordo un vehículo particular.

El primer caso relevante fue la manifestación en forma de caravana de vehículos particular articulada en Lugo el día 1 de mayo de 2020, ante la cual la Subdelegación del Gobierno de la ciudad estableció que no estaban permitidos los desplazamientos con la finalidad de manifestarse. La resolución fue recurrida al considerarse desproporcionada e insuficientemente motivada ya que en ella no se establecía una limitación determinada y

³³ FERNÁNDEZ DE CASADEVENTE, P. (s.f.). Un estado de alarma inconstitucional. *Aranzadi Digital*, 2020.

³⁴ SSTC 170/2008, de 15 de diciembre y 96/2010, de 15 de noviembre

³⁵ STC 301/2006, STC 170/2008 y STC 96/2010

específica del alcance de dicha prohibición. El TSJ de Galicia consideró la citada prohibición ajustada a derecho atendido a una ponderación de derechos en la cual estableció que los derechos fundamentales a la vida, integridad física y salud pública debían prevalecer por encima del de manifestación³⁶.

Por otro lado, varios tribunales superiores de justicia han permitido manifestaciones y reuniones en las que se han tomado medidas de prevención, estableciendo que para prohibir el ejercicio del derecho se exige una motivación mucho más concreta que la alegación de “riesgos para la salud”. El mejor ejemplo son aquellas manifestaciones convocadas por VOX las cuales se asistía en vehículos particulares y culminaban en una caravana de vehículos en el centro de las ciudades españolas.

El TC ha elaborado un criterio de proporcionalidad para las medidas que impiden el derecho de reunión, en un triple sentido: *si la medida es capaz de alcanzar el objetivo propuesto (la salud pública en este caso); si dicha medida es necesaria, es decir, no se puede utilizar otra más moderada con la misma eficacia; y por último, si es proporcionada en el sentido de que genere más beneficios para el interés general que daños en otros bienes o derechos*³⁷. A modo de conclusión, el carácter continuamente cambiante de la pandemia ha producido resoluciones contrarias en otras sentencias, por ello se establece que, salvo que se declare la suspensión formal del derecho, no caben prohibiciones con carácter general al derecho de reunión y manifestación, y que la posibilidad de permitir dicho ejercicio está condicionada al cambio de las circunstancias de la crisis sanitaria, las medidas de prevención propuestas por los convocantes y la manera de ejercer la protesta³⁸.

³⁶ Con resoluciones similares encontramos STJ 195/2020 Madrid, de 30 abril 2020 o STSJ 118/2020 Extremadura, de 12 de mayo 2020.

³⁷ Sentencia nº 214, de 21 de mayo de 2020, Sección 10 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid (recurso nº 319/2020)

³⁸ ITUREN-OLIVER, A. (2020). El ejercicio del derecho de manifestación (sindical o no) durante la pandemia por el COVID-19. *Wolter Kluwer*.

3.3 Libertad de empresa

El artículo 38 CE establece lo siguiente: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”. La jurisprudencia del TC entiende que la libertad de empresa radica en el derecho a empezar, mantener, organizar y en su caso, cesar, en libertad una actividad empresarial³⁹. El TC no ha negado nunca que este sea considerado un derecho fundamental ni que goce de las garantías reforzadas que supone dicha distinción, sin embargo, en diversas ocasiones la jurisprudencia ha atenuado su condición calificándolo como “garantía institucional”⁴⁰. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente ha clarificado que “las normas que regulan la economía del mercado deben ser acordes a las garantías del derecho fundamental a la libertad de empresa establecidas por la CE: en primer lugar, a la de la reserva de ley y en segundo lugar a aquella resultante de otorgar a cada derecho un contenido esencial sobre el cual nadie, ni siquiera el legislador, puede disponer”⁴¹.

Después de esta aproximación al concepto que nos ocupa, es importante destacar que la CE no incluye la libertad de empresa entre aquellos derechos fundamentales que se pueden suspender en caso de declararse los estados de excepción y sitio (artículo 55), y, por ende, en cualquiera de los tres estados que prevé el derecho de crisis de puede limitar temporalmente su ejercicio amparándose en el artículo 128.2 CE, pero en ninguno de ellos se puede suspender.

3.3.1 La libertad de empresa durante el estado de alarma

El 14 de marzo se declaraba en España el estado de alarma a través del RD 463/2020 cuyo artículo 10 decretaba el cierre de establecimientos y la suspensión de todas actividades no esenciales, es decir, se produjo una “disrupción temporal y generalizada” de la actividad económica del país afectando fundamentalmente al sector terciario y en

³⁹ STC 83/1984

⁴⁰ SSTC 11/1983, 87/1985 y 136/1991.

⁴¹ STC 53/2014

particular a los dos motores económicos de nuestra nación: el turismo y la hostelería⁴². En el propio decreto se puede observar la diferencia entre el carácter de las medidas limitativas de movilidad y las de contención de la actividad, restricción en el primer caso y suspensión o paralización en el segundo⁴³. En este contexto, ¿respeto el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa una prohibición temporal, efectivamente, pero general y absoluta de las actividades económicas no esenciales?

Siguiendo la jurisprudencia más reciente del TC⁴⁴ se puede concluir que una prohibición casi absoluta y general del ejercicio de la actividad empresarial en diversos sectores constituye una restricción de tal magnitud que determina la imposibilidad práctica de su ejercicio. Esto es justo lo que ocurrió en España, se impidió a los ciudadanos incluidos dentro del ámbito de aplicación del art 10 del RD 463/2020 ejercer su derecho a la libertad de empresa. Se puede establecer que, dichas medidas, además de imprescindibles y necesarias para afrontar la pandemia sin precedentes que asola nuestro país desde el mes de marzo, fueron establecidas de manera temporal, por lo que no supusieron una prohibición definitiva y, por ende, absoluta del ejercicio del derecho a la actividad empresarial. Pero este razonamiento implica disolver toda diferencia entre la suspensión y la no suspensión de un derecho fundamental, es decir, si la prohibición de un derecho fundamental por el mero hecho de ser temporal no lesiona su contenido esencial, ¿qué implica entonces suspenderlo?⁴⁵.

Es cierto que, al fin y al cabo, las leyes estatales vigentes en materia de sanidad permiten la suspensión del ejercicio de actividades y el cierre temporal de empresas e instalaciones en situaciones de emergencia sanitaria como la que estamos viviendo por parte de las autoridades sanitarias. Pero si se permite la suspensión general del derecho a

⁴² Las alusiones a que durante el estado de alarma se produjeron la paralización o suspensión de numerosas actividades económicas es constante en los preámbulos de los decretos-leyes 2/2020, de 17 de marzo y 13/2020 de 31 de marzo.

⁴³ Preámbulo RD 17/2020 de 5 de mayo y 21/2020 de 9 de junio.

⁴⁴ SSTC 89 y 111/2017

⁴⁵ CIDONCHA MARTÍN, A. (2020). Coronavirus y libertad de empresa. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico, 13-14.

la libertad de empresa sin que ello suponga lesionar su contenido esencial al amparo de estas leyes⁴⁶ ¿se puede seguir manteniendo -como establece el TC- que nos encontramos ante un derecho fundamental?

3.3.2 La libertad de empresa durante la “nueva normalidad”

El sustancial incremento de los contagios durante los meses de julio y agosto provocó que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se reuniera el día 14 de agosto de 2020 para aprobar una serie de medidas, entre las que se encontraba el cierre general de los locales de ocio nocturno. La decisión se materializó jurídicamente en una declaración de actuaciones coordinadas que nunca llegó a ser publicada en el BOE⁴⁷. Diferentes CCAA dictaron Órdenes de sus Consejerías de Sanidad decretando la suspensión de la actividad en los locales de discoteca y demás establecimientos de carácter similar, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Madrid a través de la Orden 1008/2020 de 18 de agosto.

Esta actuación se traduce en la suspensión generalizada del ejercicio a la libertad de empresa en un sector concreto de la economía de manera indefinida a través de una simple orden autonómica al amparo de una “declaración de actuaciones coordinadas” no publicitada y que no vincula a los ciudadanos. La base legal tampoco se encuentra en la ley que prevé las actuaciones coordinadas (artículo 65 ley 16/2003) ya que dicho precepto no respeta para nada las exigencias establecidas para la reserva de ley fijada por el TC en materia de derechos fundamentales. El TSJ de la Comunidad de Madrid estableció en el Auto 128/2020 de 8 de octubre que esta norma no ofrecía la cobertura jurídica necesaria

⁴⁶ BIGLINO CAMPOS, P., & DURÁN ALBA, F. (2020). Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional. *Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad.*

⁴⁷ Esta declaración fue comunicada, mediante Orden a todas las Comunidades Autónomas. Algunas de ellas la publicaron en su Boletín Oficial (por ejemplo, Castilla y León: BOCL de 16 de agosto de 2020).

para limitar el ejercicio de los derechos fundamentales⁴⁸. Así bien, de existir cobertura jurídica, debe buscarse en otra parte⁴⁹.

La cuestión radica en la siguiente pregunta: ¿Pueden decretar las autoridades sanitarias, mediante una orden, el cierre de un sector de la economía, aunque sea de manera temporal, amparándose en la legislación sanitaria? Las CCAA españolas acordaron por unanimidad la declaración de actuaciones coordinadas del 10 de agosto de 2020, suspendiendo el derecho a la libertad de empresa de todos los titulares de establecimientos de ocio nocturno “hasta nueva orden”, y ni ellas mismas ni el propio Ministerio de Sanidad vio ningún inconveniente en ello.

Si el verdadero interrogante es si las leyes sanitarias dan una base legal suficientemente sólida a las medidas de suspensión (sin calificar) de actividades económicas, la respuesta debería ser que sí, ya que el artículo 26.1 de la Ley General de Sanidad, así como el artículo 54.2 de la Ley General de Salud Pública capacitan de manera expresa a la autoridad competente para acordar dicha suspensión. Sin embargo, si la cuestión se materializa en si las leyes sanitarias están habilitadas para decretar la suspensión de un derecho fundamental como es la libertad de empresa con “alcance general”, en base a los argumentos expuestos, la respuesta es no⁵⁰.

⁴⁸ En concreto, para confinar poblaciones. En este contexto el Tribunal no ratificó las medidas de confinamiento perimetral establecidas para la ciudad de Madrid y otras nueve ciudades de la CCAA. Para encontrar una base legal a dichas medidas el Gobierno declaró el estado de alarma en las citadas ciudades a través del RD 900/2020 de 9 de octubre.

⁴⁹ DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). Comunidades autónomas, derechos fundamentales y covid-19. El rebreito de la controversia. *Almacén del Derecho*.

⁵⁰ CIDONCHA MARTÍN, A. (2020). Coronavirus y libertad de empresa. *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, 19-25.

3.4 Libertad religiosa

La jurisprudencia del TC en su sentencia 177/1996 ha delimitado el derecho fundamental a la libertad religiosa como la existencia de un conjunto de creencias íntimas y de autodeterminación intelectual. Pero junto a esta extensión, el artículo 16.1 CE, donde se recoge el derecho a la libertad religiosa, contiene una dimensión externa que permite ejercer el derecho y mantenerlo frente a terceros en concordancia con las propias convicciones de cada individuo⁵¹. Es decir, la libertad religiosa es un derecho individual pero su ejercicio externo tiene una vertiente colectiva, el derecho de culto, cuyo desarrollo se garantiza en el artículo 2.1 b) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

El Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma establece en su artículo 11 una serie de medidas de prevención relacionadas con las ceremonias religiosas (incluidas las fúnebres) y los lugares de culto que dispone lo siguiente: “la asistencia a dichos actos queda condicionada a la adopción de las medidas de contención adecuadas en función las dimensiones del lugar para garantizar la distancia social de al menos un metro entre los asistentes”. Sin embargo, la realidad ha sido otra, llaman la atención determinadas actuaciones en diversas CCAA donde se han prohibido ceremonias, desalojado templos e interrumpido celebraciones religiosas, en definitiva, una prohibición absoluta del derecho a la libertad de culto.

Durante las diversas prórrogas del decreto del estado de alarma no se ha modificado nada en relación con el citado artículo 11, lo mismo se puede afirmar sobre el RD 10/2020, de 29 de marzo cuya intención fue limitar los desplazamientos por razones laborales y profesionales (artículo 7.1 c) el cuál no se aplica a la movilidad de los sacerdotes ni de los feligreses. El 29 de marzo se aprobó la Orden SND/298/2020 que prohibió los velatorios tanto en instalaciones públicas como privadas, restringió las ceremonias fúnebres y limitaron los servicios funerarios. Finalmente, se flexibilizaron las medidas de contención establecidas para los lugares de culto y las ceremonias religiosas en la Orden del Ministerio de Sanidad SND/414/2020.

⁵¹ 19/1985 de 13 de febrero, 120/1990 de 27 de junio y 137/1990 de 19 de julio.

No parece lógico que se haya restringido hasta casi asfixiar el derecho fundamental a la libertad de culto. Se ha entendido que los ciudadanos tenían derecho a salir a comprar tabaco o a la peluquería como actividades necesarias, pero no a que las personas desarrollen su fe, den el último adiós a sus familiares y seres queridos o practiquen sus creencias en medio de una pandemia mundial asoladora que ha dejado cerca de 100.000 víctimas mortales solo en España. Además, se debe valorar que no se ha consultado para adoptar ninguna de las anteriores medidas a la Comisión Asesora de Libertad Religiosa la cual se encuentra representada por las diferentes confesiones religiosas, los ministerios y diversos expertos en la materia, y es el organismo competente para verificar la proporcionalidad de las restricciones al citado derecho.⁵²

3.5 Prohibición de despidos por causas ligadas al covid-19

El RD 9/2020, de 27 de marzo, se dictó para completar las medidas de flexibilización de los mecanismos laborales vigentes para evitar despidos previstas en el RD 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para enfrentar el impacto social y económico del COVID-19. La medida fundamental se establece en el artículo 2 que dispone: “La fuerza mayor y las causas técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada, no justifican la extinción del contrato de trabajo ni el despido” con el objetivo de preservar el tejido productivo y social, así como de mantener todo el empleo posible.

Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de esta norma han generado abundantes dificultades interpretativas. La primera sentencia relevante al respecto fue la SJS nº3 de Sabadell 93/2020 dictada durante el mes de julio la cual declaró nulo un despido cuyas causas estaban vinculadas al COVID-19. Pero, aunque la literalidad de la propia norma y su interpretación basada en la protección del derecho fundamental superior (la salud) pueden llevar a la doctrina a entender que se trata de una prohibición

⁵² GUZMÁN PAREJO, M. J. (2021). Los estados de alarma en España durante la pandemia del COVID-19 en relación al derecho a la libertad religiosa, a la religiosidad ya las religiones. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, (55), 9.

cuyo incumplimiento supondría la nulidad, la mayoría de los autores se decantan por la improcedencia.

El siguiente procedimiento judicial al respecto fue la SJS nº 26 de Barcelona 2248/2020 la cual estableció que un despido por causas ligadas al COVID se considera no ajustado a derecho, pero que no por ello debe considerarse nulo, si no que se debe declarar improcedente. La realidad es que el artículo 2 solo impone una “prohibición aparente” ya que el legislador se limita a interpretar que los despidos de estas características no tienen una causa justificada. Se trata realmente de una declaración de improcedencia *ex lege*⁵³, que implica el encarecimiento de la indemnización que se debe pagar al trabajador ascendido esta a 33 días por año trabajado frente a los 20 días que establece la norma ordinaria.

El Juzgado de Social condenó a finales de 2020 a una empresa a pagar 60.000 euros de indemnización a un trabajador despedido infringiendo el artículo 2 del RD 9/2020. El juez consideró que la empresa era conocedora de que estaba realizando un despido improcedente pero que le compensaba la cantidad a pagar dado el poco que tiempo que llevaba el trabajador en la empresa, por ello aumentó la indemnización ya que, a su juicio, la cantidad estipulada legalmente no era suficientemente disuasoria de la citada “prohibición” de despedir⁵⁴.

Con todo, es cierto que en un principio puede parecer lógico calificar estos despidos como nulos, pero se trataría de una regulación demasiado genérica, no tipificada y cuyo amparo en la salud como derecho fundamental supera la interpretación de la ley en sentido estricto. Además, es importante tener en cuenta que el derecho debe acompañar la efectividad real y prácticas de las normas, y en este caso, si el despido fuera considerado

⁵³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, E. (2020). Prohibición de despidos por covid-19. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n°12, 736-742.

⁵⁴ NAVARRO, F. J. (1 de Octubre de 2020). *La supuesta prohibición de despedir por causas del covid-19*. Obtenido de Blog laboral Garrigues: <https://bloglaboral.garrigues.com/la-supuesta-prohibicion-de-despedir-por-causas-del-covid-19?cn-reloaded=1>

nulo, la readmisión de trabajadores en pequeñas y medidas empresas en muchas ocasiones se volvería irrealizable. De cualquier manera, se puede afirmar que la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre las limitaciones del despido por COVID-19 y sus consecuencias está asegurada, debido a la enorme diversidad de circunstancias y casos particulares a la que enfrentarse⁵⁵.

⁵⁵ MOLINA NAVARRETE, C. (2020). La pretendida "prohibición de cese laboral" en tiempos de covid19: "vicios" de una "legalidad (administrativa) sin derecho". *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 94-96.

4. Régimen sancionador durante el estado de alarma

Como ya se ha analizado previamente en este estudio, el RDEA impone medidas altamente invasivas de los derechos fundamentales de la población, es especial de la libertad de circulación, el derecho de reunión y la propia libertad personal, imponiendo un confinamiento forzoso y general a todos los ciudadanos. En derecho español, la potestad sancionadora es una facultad administrativa cuya legalidad tanto formal como material constituye un derecho fundamental en sí misma, recogido en el artículo 25CE.

El artículo 7 del RD 463/2020 recoge una prohibición general de circular por la vía pública, así como por los espacios de utilidad pública⁵⁶ con el objetivo de maximizar el aislamiento social de los ciudadanos para evitar el aumento de contagios de covid-19. Esta prohibición cuenta con una serie de excepciones, que se realizarán de manera individual (salvo que se acompañe a menores de edad, incapacitados o personas mayores o bien por alguna otra causa justificada):

- a) *Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.*
- b) *Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.*
- c) *Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.*
- d) *Retorno al lugar de residencia habitual.*
- e) *Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.*
- f) *Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.*
- g) *Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.*
- h) *Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.*

⁵⁶ El RD 465/2020, de 17 de marzo, incluyó la expresión “espacios públicos” ya que es un concepto jurídico más amplio, en el que deben englobarse, al menos, los bienes demaniales que sean de uso común general. El concepto de vías de uso público incluye las carreteras –destinadas fundamentalmente a la circulación de vehículos–, y los caminos de titularidad pública.

El apartado h) del citado artículo es considerada necesaria para “flexibilizar el confinamiento forzoso”, pero la realidad es que vulnera el precepto establecido en la ley 19/2015 (artículo 274), que reza: “*Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica*”. Las causas de autorización son tan distendidas que otorgan a los agentes de la autoridad una enorme potestad para decidir si un ciudadano está saliendo a la calle de manera legítima o no, y, por ende, si debe o no sancionarle. En definitiva, la inseguridad jurídica a que se encontraron sometidos los ciudadanos durante los meses de marzo y abril a la hora de distinguir cuando y cómo pueden abandonar su domicilio fue más que notoria⁵⁷.

4.1 La renuncia del RD 463/2020 a un régimen sancionador propio.

El artículo 20 del RD 463/2020 establece el siguiente régimen sancionador:

“El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”.

En este sentido, el RDEA no tiene un régimen sancionador propio con sus respectivas sanciones que respalden los mandatos y las prohibiciones establecidas en su texto legal, si no que se limita a reproducir el contenido del artículo 10.1 de la LO 4/1981 realizando de esta manera una remisión legal totalmente genérica e indeterminada al ordenamiento jurídico ordinario⁵⁸. Las consecuencias principales de la inexistencia de un régimen sancionador extraordinario son las siguientes:

En primer lugar, el hecho de que el régimen sancionador aplicable a las infracciones durante el estado de alarma sea el ordinario genera que los preceptos

⁵⁷ AMOEDO-SOUTO, C. (2020). Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria. *El Cronista del estado social y democrático de derecho* n° 86-87, 67-70.

⁵⁸ CANO CAMPOS, T. (2020). Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad. *Seguridad pública, derecho administrativo sancionador y derechos fundamentales*.

relativos a la potestad sancionadora común permanezcan intactos. En consecuencia, el ejercicio de la citada potestad no se puede realizar de manera verbal o de plano⁵⁹ ya que a la persona infractora le siguen siendo de aplicación todos los derechos sustantivos, así como procedimentales establecidos en la legislación básica⁶⁰. En base a lo anterior, bajo ningún concepto sería aplicable la cláusula habilitante de resoluciones de plano establecida en el artículo 4.3 del RDEA⁶¹.

En segundo lugar, la norma no se ha acogido a las posibilidades tipificadoras de infracciones y sanciones específicas que otorga la doctrina a raíz de la STC 83/2016, la cual establece que los RD a través de los cuales se decreta el estado de alarma son aptos para tipificar *ex novo* los actos que constituyen una infracción y sus respectivas sanciones. Sin embargo, el RD 463/2020 únicamente recoge una serie de prohibiciones genéricas, pero ni las tipifica como infracciones, ni las gradúa, ni tampoco establece las sanciones pertinentes a las mismas. Este hecho genera gran controversia en la doctrina sobre si es compatible o no con el principio de proporcionalidad⁶², ya que al no establecer sanciones específicas y simplemente remitirse a la ley de manera genérica, el RD 463/2020 no

⁵⁹ Sanción administrativa impuesta sin seguir el procedimiento legalmente establecido o tras un seguimiento diferente al legalmente establecido.

⁶⁰ Art. 63.2 Ley 39/2015

⁶¹ “*Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto 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 el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.*

Los actos, disposiciones y medidas a que se refiere el párrafo anterior podrán adoptarse de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso y deberán prestar atención a las personas vulnerables. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno.”

⁶² Principio de proporcionalidad: En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.

realiza el juicio de idoneidad y necesidad que se deriva necesariamente del mencionado principio. Además, el hecho de que los agentes de la autoridad hayan sido habilitados para escoger la infracción a utilizar ante un incumplimiento de las restricciones establecidas en el artículo 7, provoca que los ciudadanos no puedan conocer con anterioridad qué sanción se les puede imponer por infringir alguna de las obligaciones establecidas con el confinamiento, infringiendo así las garantías del principio de tipicidad⁶³ sancionadora⁶⁴.

4.2 Sanciones a los ciudadanos por incumplimiento de las limitaciones, con especial atención al concepto de desobediencia.

Una de las cuestiones más polémicas y debatidas en este contexto hace referencia a la forma de sancionar a los ciudadanos por incumplimientos del Real Decreto 463/2020, y en concreto, a la aplicabilidad del artículo 36.6 de la Ley de Seguridad Ciudadana. Como ya se ha analizado previamente, el RDEA hace una remisión al régimen sancionador de la LOEAES, la cual en su artículo 10.1 se remite directamente a “las Leyes⁶⁵”.

Por su parte, los artículos 10 LOEAES y 20 RDEA aluden a la violación de órdenes de la autoridad, es decir, de mandatos que tienen naturaleza de actos administrativos. Mientras que, por otro lado, las limitaciones del artículo 7 a la libre circulación o las medidas de contención de la actividad empresarial del artículo 10 tienen naturaleza de auténticas normas jurídicas con alcance genérico. En consecuencia, si se entiende que el incumplimiento de alguno de estos preceptos implica una infracción grave

⁶³ Principio de tipicidad: las normas que establecen infracciones y sanciones deben aportar una descripción específica y precisa de las conductas tipificadas y de la sanción correlativa a cada una de ellas.

⁶⁴ AMOEDO-SOUTO, C. (2020). Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria. *El Cronista del estado social y democrático de derecho* n° 86-87, 71-72.

⁶⁵ El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

de desobediencia (como efectivamente contempla el artículo 36.6 LOPSC), estarían siendo considerados simples actos; y siguiendo el mismo argumento se estaría interpretando de manera extensiva *in peius*⁶⁶, ya que se estaría incluyendo en el tipo infractor del artículo 36.6 comportamientos que este verdaderamente no contempla.⁶⁷ Esta interpretación vulnera íntegramente los principios de tipicidad y legalidad⁶⁸ ya que se está poniendo al mismo nivel una medida de alcance general y un acto u orden concreto, lo cuál va en contra de las garantías que ambos protegen.

Sin embargo, para comprender bien esta argumentación se debe hacer referencia a concepto de desobediencia. La regulación de este delito se encuentra en el artículo 556 del Código Penal y no consiste en desobedecer las normas jurídicas como tal, sino las órdenes que dan sobre ellas los agentes de la autoridad. Se establece que el sujeto debe tener conocimiento previo de la orden y de su obligación de cumplirla y ante esto, debe negarse a cumplir la orden, el Tribunal Supremo establece que la negativa debe ser persistente, recalcitrante y contumaz. La jurisprudencia⁶⁹ es contundente al señalar que el delito de desobediencia solo podrá considerarse cometido cuando exista un requerimiento personal previo hecho de manera nominal a la persona que desobedece.

En el contexto del estado de alarma que vivimos actualmente, al no existir una instrucción común establecida por las autoridades competentes del RD 463/2020, existe una gran disparidad de criterios entre los operadores jurídicos sobre el delito de desobediencia del artículo 556.1 CP los cuales se plantean fundamentalmente una

⁶⁶ Aplicación de una norma administrativa sancionadora por analogía que tiene efecto desfavorable o perjudica al acusado y está prohibida en el derecho administrativo sancionador.

⁶⁷ CANO CAMPOS, T. (2020). Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad. *Seguridad pública, derecho administrativo sancionador y derechos fundamentales*.

⁶⁸ Principio de legalidad: principio del derecho sancionador conforme al cual las infracciones y sanciones deben estar previstas y reguladas en una norma legal.

⁶⁹ SSTS núm. 1219/2004, de 10 de abril; núm. 285/2007, de 23 de marzo y núm. 459/2019, de 19 de octubre.

cuestión: si es necesario requerir formal y personalmente a un ciudadano o si con un mandato imperativo dirigido a toda la población es suficiente.

Haciendo referencia a este interrogante, efectivamente existen ya diversas sentencias⁷⁰ que han condenado por un delito de desobediencia genérica a aquello que establece el RD 463/2020 y su normativa adicional, excluyendo el requisito del requerimiento previo al considerar que el infractor ya tenía conocimiento de las medidas de circulación de manera clara, concreta y precisa gracias a los medios de comunicación. Sin embargo, la mayoría de los Juzgados⁷¹ a la hora de condenar un delito de desobediencia efectivamente exigen haber requerido expresamente al acusado, decretando el correspondiente sobreseimiento provisional y archivo de actuaciones⁷².

⁷⁰ Entre otras, Sentencia del Juzgado de Instrucción nº3 de las Palmas de Gran Canaria de 26 de marzo 1131/2020.

⁷¹ Entre otros, Auto de 24 de abril del Juzgado de Instrucción de Vigo 696/2020 y Auto de 30 de abril del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm 2 de Ribeira en el procedimiento 222/2020. Absolviendo al acusado encontramos por ejemplo la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm 1 de la Coruña de 30 de abril en el procedimiento 93/2020.

⁷² SÁNCHEZ DUCH, D. (2020). Delito de desobediencia (556CP): Consecuencias penales por no obedecer el Estado de Alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19. 9-13.

5. Responsabilidad patrimonial del estado

La LO 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio establece en su artículo 3.2 lo siguiente:

“Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

Pero al mismo tiempo, la Ley General de Salud Pública⁷³ contempla en su articulado una serie de medidas cautelares que se pueden imponer por las autoridades sanitarias en situaciones de extraordinaria gravedad y urgencia, sin embargo, una vez enumeradas dichas medidas, la LGSP dispone que *“los gastos que se deriven de la adopción de las citadas medidas correrán a cargo de la empresa o persona responsable”*.

De ambos preceptos solo queda claro el hecho de que los individuos que han sufrido daños causados por las medidas mencionadas anteriormente no tendrán derecho a recibir indemnización alguna si son responsables de la situación que ha provocado su adopción, es decir, el estado no se hace responsable de los perjuicios que sufran los perturbadores del orden público ocasionados por las medidas policiales impuestas para proteger la salud pública. Las dudas surgen mayoritariamente en dos situaciones no reguladas en ninguno de los anteriores preceptos; en primer lugar, el caso en que las medidas de contención producen daños a individuos que no han provocado la situación que originó su intervención y, en segundo lugar, la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados al omitir medidas de prevención⁷⁴.

⁷³ Artículo 54.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

⁷⁴ DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). Responsabilidad patrimonial del estado por la gestión de la crisis del covid-19. *El Cronista del estado social y democrático de derecho*, 103-104.

Para dar respuesta a dichos interrogantes, DOMÉNECH PASCUAL entiende que se debe acudir a las reglas y principios reguladores ordinarios sobre expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial de los poderes públicos⁷⁵, sin embargo, estos precepto son muy abiertos, ambiguos y poco precisos lo que genera que no ofrezcan una respuesta clara ni concreta a las cuestiones que plantea una crisis sin precedentes como la que estamos viviendo, aunque este hecho tiene una ventaja y es que otorga a dichas normas una gran flexibilidad.

5.1 Fuerza mayor

Si la pretensión es que el Estado sea condenado a compensar los daños sufridos, se debe atender al concepto de fuerza mayor⁷⁶ ya que el artículo 32.1 de la LRJSP exonera de responsabilidad a las administraciones por los daños causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos en casos de fuerza mayor. Efectivamente, la pandemia mundial provocada por el covid-19 se ajusta a un supuesto de fuerza mayor⁷⁷, pero MEDINA ALCOZ⁷⁸ considera este hecho permita excluir a priori y completamente la responsabilidad de las Administraciones públicas. Es cierto que los enormes perjuicios causados por la pandemia eran inevitables, sin embargo, las Administraciones han tenido el poder de acentuar o mitigar dichos efectos con sus acciones y omisiones, prueba de ello es el diferente impacto de la pandemia en diversos países de naturaleza muy similar.

⁷⁵ Artículos 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.

⁷⁶ STS de 11 de julio de 1995: "*se define por dos notas fundamentales cuales son el ser una causa extraña exterior al objeto dañoso y a sus propios riesgos, imprevisible en su producción y absolutamente irresistible o inevitable aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista*".

⁷⁷ Tras la crisis de los controladores aéreos en 2010, la Audiencia Nacional entendió que los hechos constituían un supuesto de fuerza mayor y que, en consecuencia, los daños no eran imputables a la Administración (Sentencias 10 de julio de 2013, rec. 35/2013; 18 de septiembre de 2013, rec. 55/2013, y 7 de marzo de 2014, rec. 17/2013).

⁷⁸ MEDINA ALCOZ, L. (2005). La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. *Civitas, Madrid*.

Se plantea el problema de especificar y demostrar si un perjuicio concreto hubiera sido evitable si las administraciones hubieran actuado de manera diligente, la mayoría de los autores abogan por la responsabilidad proporcional, es decir, existe obligación de indemnizar, pero esta debe ponderarse por el aumento de la probabilidad de causar el perjuicio que supuso la negligencia.

5.2 Indemnización

El artículo 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que solo serán indemnizables aquellas lesiones que se hayan producido a un ciudadano las cuales provengan de daños que el mismo no tenga, según la Ley, el deber de soportar. Además, instaura que no se indemnizarán aquellos perjuicios derivados de circunstancias o situaciones no previsibles o evitables teniendo en cuenta los conocimientos existentes en el momento de su producción.

Asimismo, y conforme al citado artículo, tanto la doctrina como la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo persevera que no todos los daños que hayan sido causados por las administraciones deben repararse. Insiste en que solamente deben resarcirse aquellas lesiones que sean consideradas antijurídicas, es decir, aquellas que el individuo no tenga la obligación jurídica de soportar.⁸⁰ Con este esquema general, resulta complejo discernir si los preceptos de la institución de responsabilidad patrimonial se pueden aplicar a la situación que ha vivido la sociedad durante los últimos meses. Así, la doctrina mayoritaria entiende que los medios son el parámetro para enjuiciar la responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito sanitario⁸¹. Los medios que eran (y siguen siendo) necesarios para reducir los efectos del covid-19 en los ciudadanos ya eran conocidos el mes de marzo, además de razonables, de disponibilidad general y global, y también, habituales en el tratamiento sanitario; pero efectivamente, como consecuencia de la imprevisibilidad de la pandemia, estos resultaron insuficientes.

⁸⁰ MEDINA ALCOZ, L. (2005). La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. *Civitas, Madrid*.

⁸¹ SÁNCHEZ GARCÍA, M. (2013). Evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. *Derecho y Salud Vol. 23 Extraordinario XXII Congreso*, 189-205.

Es un hecho evidente que cuando la OMS declaró el covid-19 como pandemia el día 11 de marzo de 2020, España no contaba con los recursos sanitarios necesarios para hacerla frente. Según el Plan Nacional de Prevención y Respuesta frente a una Pandemia de Gripe aprobado en 2006, el objetivo fundamental de la Salud Pública se basa en prevenir a los ciudadanos para la eventual llegada de una pandemia, asegurando la disponibilidad de instrumentos y equipamiento sanitario entre ellos EPIs, medicamentos antivíricos, etc. El Ministerio de Trabajo declaró a raíz de la Gripe A en 2009 la conveniencia de las mascarillas para evitar la propagación y el contagio, igualmente, los respiradores fueron declarados el medio adecuado para tratar la neumonía que este virus provocaba.

Estas circunstancias, efectivamente, nos situarían ante una posible situación de responsabilidad por parte de la Administración dado que no se adoptaron las medidas de prevención suficientes ni proporcionales al riesgo, y teniendo en cuenta que si se hubiesen adoptado la población hubiera tenido la oportunidad de acceder a una serie de recursos que casi con total seguridad hubiera prevenido el contagio, o por lo menos lo hubieran reducido⁸⁵. Resulta evidente que, el conjunto de prestaciones dispensadas a la población española a través de los servicios sanitarios del estado se aproxima de manera notable al supuesto analizado, sin embargo, el hecho diferenciador radica en la exoneración de la responsabilidad del estado en los casos de fuerza mayor⁸⁶, supuesto donde encaja la situación de crisis sanitaria ante la que nos encontramos.

⁸⁵ PALOMAR OLMEDA, A. (2020). La responsabilidad institucional en la crisis del covid-19. *ESTUDIOS* Vol.30, 19-25.

⁸⁶ Artículo 32.1 LRJSP

6. Conclusiones

Como se ha expuesto a lo largo de todo el estudio, la pandemia del COVID-19 ha exigido la rápida aprobación de diversas medidas con la finalidad de contener su expansión, proteger a la población y combatir, en la medida de lo posible, las consecuencias económicas que derivarán de esta catástrofe. Todos los estados están adoptando políticas sanitarias de emergencia que, con carácter general, tratan de establecer un régimen especial para sustituir la legalidad vigente ordinaria, ya que esta no otorga poderes suficientes. Ante la situación excepcional que se ha de combatir, la legislación aplicable también debe serlo.

Sin embargo, cuando se hizo pública en España la gravedad que comportaba la situación epidemiológica, nadie creía que una crisis sanitaria pudiera traspasar el orden público sanitario y poner en jaque al propio Estado de Derecho. Varios meses después, la conciencia social en la población española entiende que efectivamente hemos estado confinados, pero también que los derechos fundamentales de los ciudadanos han estado muy limitados, restringidos o incluso suspendidos, ante la actuación del ejecutivo central, así como de los ejecutivos territoriales, es decir, de todos aquellos poderes que cuentan con la facultad efectiva de intervención policial.

Nuestro país ha sufrido medidas coercitivas de confinamiento con un rigor e intensidad extraordinarias, ya que el Decreto de estado de alarma se ha prorrogado en numerosas ocasiones⁸⁷ con la finalidad de dar cobertura legal a las brutales restricciones de derechos fundamentales que se han llevado a cabo, las cuáles, además, solo hubieran sido amparables legalmente bajo el estado de excepción. Asimismo, la voluntad del ejecutivo fue prorrogar el estado de alarma hasta que la afectación de la pandemia hubiese

⁸⁷ RD 476/2020, de 27 de marzo, el RD. 487/2020, de 10 de abril, el RD. 429/2020, de 24 de abril; y RD 956/2020, de 3 de noviembre, habiéndose extendido esta situación desde el 14/03/2020 hasta el 9/05/2021.

disminuido de manera drástica, lo que ha supuesto una recentralización de los poderes del Estado en el Gobierno, con una consecuente anulación de las competencias de las CCAA en un Estado, como es España, fuertemente descentralizado desde el año 1978.

Con todo, es fundamental tener en cuenta que el Estado de Derecho parte de la base de subordinar todo el poder al Derecho, en todos los niveles, a través del proceso de legitimación de cualquier acción llevada a cabo por el gobierno. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948 se establece el respeto a los derechos de libertad, seguridad, igualdad y demás garantías básicas como presupuesto mínimo común a todos los estados de derecho. Teniendo en cuenta esto, durante todo el estudio se han desglosado las medidas que han supuesto la restricción de derechos humanos desde el mes de marzo de 2020, momento en el que se declaraba el estado de alarma en España sin hacer referencia si quiera a la LO de medidas especiales en materia de salud pública, y sin embargo, utilizando como base la CE.

Así, se están limitando los derechos fundamentales de libertad de circulación, libertad de reunión y manifestación, libertad de empresa o libertad religiosa, entre muchas otras, cuando el fin principal del Estado de Derecho es precisamente actuar como un dique de contención jurídico que evite una actuación extensiva y descontrolada por parte del ejecutivo, tanto en términos jurídicos como en políticos.

A modo de conclusión, solo queda decir que la sociedad global se enfrenta, no solo a una crisis sanitaria sin precedentes que obliga a tomar medidas graves y de urgencia, sino también a una crisis de derechos fundamentales, en la medida en que el derecho a la vida y a la salud se han visto tremendamente afectados y, aún siendo conscientes de la interdependencia con el resto de derechos como por ejemplo el derecho al trabajo o a la libertad ambulatoria, por mencionar alguno, se han visto fuertemente vulnerados. En este contexto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el ejercicio de otros derechos humanos y de los cuales depende, en particular el derecho al trabajo, a la vida privada y a la libertad de asociación y circulación.

Por todo ello, es fundamental que los estados de emergencia, que restringen derechos fundamentales, sean estrictamente supervisados por los poderes públicos e incluso por los propios ciudadanos, para impedir así que se justifiquen acciones que conculquen totalmente otros derechos. Es precisamente en los momentos en los que los derechos se encuentran en suspensión, cuando más se debe exigir que esté perfectamente delimitada su aplicación temporal, material y circunstancial.

7. Bibliografía

LEGISLACIÓN

Constitución Española

Código Penal

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma

Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Real Decreto 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

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

Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19

Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública

Ley 33/2001, de 4 de octubre, General de Salud Pública

Orden 1008/2020 de 18 de agosto de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid

Orden SND/414/2020, de 16 de mayo

Orden SAN/738/2020, de 31 de julio

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Sabadell 93/2020

Sentencia del Juzgado de lo Social nº26 de Barcelona 2248/2020

Sentencia del Juzgado de Instrucción nº3 de las Palmas de Gran Canaria de 26 de marzo 1131/2020.

Sentencia nº 214, de 21 de mayo de 2020, Sección 10 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid

Auto nº 128/2020, de 8 de octubre de 2020, de la Sección 8 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid

Auto de 24 de abril del Juzgado de Instrucción de Vigo 696/2020

Auto de 30 de abril del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ribeira 222/2020

Sentencias del Tribunal Supremo

11 de julio de 1995

10 de abril de 2004

23 de marzo de 2007

19 de octubre de 2019

7 de noviembre de 2011

1 de julio de 2009

25 de septiembre de 2007

Sentencias del Tribunal Constitucional

83/2016, 28 abril

139/2017 de 29 de noviembre

159/2019 12 diciembre

19/1985, de 13 de febrero

170/2008, de 15 de diciembre

96/2010, de 15 de noviembre

85/1988, de 28 de abril

66/1995, de 8 de mayo

195/2002, de 28 de octubre

195/2003, de 27 de octubre

301/2006, de 23 de octubre

170/2008, de 15 de diciembre

96/2010, de 15 de noviembre

83/1984, de 24 de julio

11/1983, de 21 de febrero

87/1985, de 16 de julio

136/1991, de 20 de junio

53/2014, de 10 de abril

177/1996, de 11 de noviembre

83/2016, de 28 de abril

19/1985, de 13 de febrero

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso Amuur contra Francia, de 25 de junio de 1996

Caso Guzzardi contra Italia de 6 de noviembre de 1980

OBRAS DOCTRINALES

- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (2014). La nueva reforma penal 2013. *Eunomia* núm 6, 29 y ss.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (2020). Estado de alarma o de excepción. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XL, 1-20.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria. *El Cronista Núm 86-87*, 6-21.
- ABA CATOIRA, A. (2011). El estado de alarma en España. *Teoría y realidad constitucional* N.28.
- ALEGRE ÁVILA, J. M. (2014). Una nota a propósito de los estados de alarma, excepción y sitio: la declaración gubernamental como acto político y la autorización parlamentaria como acto sin valor de ley. *Revista española de derecho administrativo* N.163.
- AMOEDO-SOUTO, C. (2020). Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria. *El Cronista del estado social y democrático de derecho* n° 86-87.
- BIGLINO CAMPOS, P., & DURÁN ALBA, F. (2020). Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional . *Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad*.
- CANO CAMPOS, T. (2020). Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad. *Seguridad pública, derecho administrativo sancionador y derechos fundamentales*.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (1990). Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública. *Revista Vasca de Administración Pública* n.27, 15-16.
- CASAS BAAMONDE, M. E. (2014). Huelga en servicios esenciales para la comunidad y responsabilidad política. Y sobre la declaración del estado de alarma por causa de huelga. *Revista jurídica de Catalunya* V.113, N.3.
- CIDONCHA MARTÍN, A. (2020). Coronavirus y libertad de empresa. *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico*.

- CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio). *Revista Española de Derecho Constitucional n. 2*, 113.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. (6 de Abril de 2020). *Pandemia, estado de alarma y suspensión de libertad*. Obtenido de Almacén de derecho: <https://almacenederecho.org/pandemia-estado-de-alarma-y-suspension-de-libertad>
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2019). obre el poder explicativo del análisis económico del Derecho. En especial, del Derecho de daños. *InDret*.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). Competencia autonómica para adoptar medidas de contención. *Derecho público del coronavirus (i)*.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). Comunidades autónomas, derechos fundamentales y covid-19. El rebreto de la controversia. *Almacén del Derecho*.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). Responsabilidad patrimonial del estado por la gestión de la crisis del covid-19. *El Cronista del estado social y democrático de derecho*, 103-104.
- DURÁN ALBA, J. F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del Estado de Alarma declarado a causa de la crisis "COVID-19". *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, 21-25.
- 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 n. 9620*, 3.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVENTE, P. (s.f.). Un estado de alarma inconstitucional. *Aranzadi Digital* , 2020.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. (2018). Existe un deber jurídico de soportar los perjuicios producidos por un acto administrativo declarado nulo por sentencia firme. *Revista de Administración Pública*, 205, pp. 221-237.
- GUZMÁN PAREJO, M. J. (2021). Los estados de alarma en España durante la pandemia del COVID-19 en relación al derecho a la libertad religiosa, a la religiosidad y a las religiones. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, (55), 9.

- ITUREN-OLIVER, A. (2020). El ejercicio del derecho de manifestación (sindical o no) durante la pandemia por el COVID-19. *Wolter Kluwer*.
- LÓPEZ ONEGA, J. R. (1988). Estados de alarma, excepción y sitio. *Boletín de Información n.207*, 5-7.
- LAFUENTE BALLE, J. M. (1989). Los estados de alarma, excepción y sitio. *Revista de Derecho Político Núm 30*, 23-54.
- LECUMBERRI BEASCOA, G. (2020). El derecho de excepción, una perspectiva de derecho comparado: España. Estado de alarma. *Servicio de Estudios del Parlamento Europeo*.
- MARRUECOS RUMÍ, M. E. (Sep-Dic 2020). Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19 en España, LXX, num. 278. *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, 251-271.
- MARTÍN GUARDADO, S. (2020). Cuasisuspensión del derecho de manifestación con ocasión del primero de mayo en tiempos del COVID-19: ¿estado de excepción de facto? Comentario del Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020. *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social (447)*, 215-216.
- MEDINA ALCOZ, L. (2005). La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. *Civitas, Madrid*.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2020). La pretendida "prohibición de cese laboral" en tiempos de covid19: "vicios" de una "legalidad (administrativa) sin derecho". *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 94-96.
- NAVARRO, F. J. (1 de Octubre de 2020). *La supuesta prohibición de despedir por causas del covid-19*. Obtenido de Blog laboral Garrigues: <https://bloglaboral.garrigues.com/la-supuesta-prohibicion-de-despedir-por-causas-del-covid-19?cn-reloaded=1>
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2020). Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho n. 86-87*, 26-29.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2020). La responsabilidad institucional en la crisis del covid-19. *ESTUDIOS Vol.30*, 19-25.

- PRESNO LINERA, M. Á. (2020). El estado de alarma en España: desde el origen al covid-19. *Journal of Institutional Studies* v.6, n.3, 975-993.
- PRESNO LINERA, M. Á. (2020). El estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* num. 86-87, 57.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, E. (2020). Prohibición de despidos por covid-19. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n°12, 736-742.
- SÁNCHEZ DUCH, D. (2020). Delito de desobediencia (556CP): Consecuencias penales por no obedecer el Estado de Alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19. 9-13.
- SÁNCHEZ GARCÍA, M. (2013). Evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. *Derecho y Salud Vol. 23 Extraordinario XXII Congreso* , 189-205.
- SÁNCHEZ LAMELAS, A. y. (16 de Marzo de 2020). Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica. *Asociación española de profesores de derecho administrativo*. Obtenido de <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-crisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>
- SEDANO LORENZO, Á. (2015). El estado de alarma y la justicia militar: A propósito de la crisis de los controladores aéreos.
- TAJADURA TEJADA, J. (20 de Marzo de 2020). Derecho de crisis y Constitución. *El País*.
- VELASCO CABALLERO, F. (2020). Estado de alarma y distribución territorial del poder. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n. 86-87, 80-83.
- VELASCO CABALLERO, F. (2020). ¿Qué son las “medidas” gubernativas dictadas en estado de alarma? Obtenido de Blog de Francisco Velasco.