

CENT DIES D'ESTAT D'ALARMA: EL REIAL DECRET 463/2020 I LA LIMITACIÓ DELS DRETS FONAMENTALS DELS CIUTADANS*

Ricard Brodat i Jubert**

Resum

A la vista de la regulació del Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declarà l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària motivada per la COVID-19, es volen repassar els punts següents: en primer lloc, els orígens de la regulació de l'estat d'alarma, com a dret d'excepció, i la regulació orgànica d'aquest; en segon lloc, la definició dels perfils de la figura de la limitació de drets a l'empara de la jurisprudència constitucional més clàssica i la seva diferència respecte de la suspensió, i, finalment, la possibilitat d'acudir a altres normes per tal d'articular aquesta limitació com efectivament han acabat assumint les comunitats autònomes.

Paraules clau: Reial decret 463/2020; estat d'alarma; dret d'excepció; limitacions de drets; suspensions de drets; drets fonamentals.

ONE HUNDRED DAYS OF THE STATE OF ALERT: RD 463/2020 AND THE RESTRICTION OF CITIZENS' FUNDAMENTAL RIGHTS

Abstract

In view of the regulations of Royal Decree 463/2020, of 14 March, which declared a state of alert to manage the health crisis caused by COVID-19, the aim of this article is to review the following points: first, the origins of the state of alert regulations, as a state of exception law and its organic regulation; second, to define the characteristics of the rights restriction instrument under the protection of the most classical constitutional case law and how this differs from suspension; and, finally, the possibility of resorting to other laws to shape this restriction as indeed the autonomous regional governments have ended up doing.

Key words: Royal Decree 463/2020; state of alert; state of exception law; rights restrictions; suspension of rights; fundamental rights.

* Vull dedicar aquest article als meus companys de feina de l'Ajuntament de Badalona, que, com jo mateix, van ser declarats personal de serveis essencials durant l'estat d'alarma, i, especialment, a l'Elena, l'Emma, la Gemma i la Mercè. També, i sobretot, a la meua família, la Conxi, el Ricard, la Iveta i el Pol, a la qual durant cent dies no vaig abraçar ni petonejar per por de contagiar-los.

** Ricard Brodat i Jubert, professor (doctor) associat del Departament de Ciència Política i Dret Públic a la Universitat Autònoma de Barcelona i cap de Serveis Jurídics de l'Ajuntament de Badalona. Facultat de Dret, Campus de Bellaterra, edifici B2, c. de la Vall Moronta, s/n. 08193, Cerdanyola del Vallès. ricard.brotat@uab.cat, rbrotat@badalona.cat.

Article rebut el 14.09.2020.

Citació recomanada: Brodat i Jubert, Ricard. (2020). Cent dies d'estat d'alarma: el Reial decret 463/2020 i la limitació dels drets fonamentals dels ciutadans. *Revista Catalana de Dret Públic*, (número especial), 38-53. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i0.2020.3524>.

Sumari

- 1 Introducció
 - 2 El dret d'excepció
 - 3 Els antecedents constitucionals
 - 4 El dret comparat
 - 5 La regulació dels estats d'alarma, excepció i setge
 - 6 L'estat d'alarma
 - 7 L'antecedent
 - 8 Els estats d'excepció i setge
 - 9 L'estat d'alarma del Reial decret 463/2020, de 14 de març, i els drets fonamentals limitats
 - 10 La polèmica
 - 11 Les limitacions de drets
 - 12 Els fonaments de les obligacions de l'estat d'alarma per als ciutadans
 - 13 Les suspensions de drets
 - 14 Les limitacions dels drets del Reial decret 463/2020
 - 15 La Interlocutòria 40/2020, de 30 d'abril, del Tribunal Constitucional
 - 16 Les alternatives
 - 17 Conclusió
- Referències bibliogràfiques

“Allò que determina fins on pot arribar la llibertat, i en què pot ser cohibida, són els drets inherents a la natura humana, els quals avui s'anomenen ‘drets de la ciutadania’.”

Francesc Maspons i Anglès

1 Introducció

Hauria pogut evitar, el Govern, la declaració de l'estat d'alarma mitjançant el Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària motivada per la COVID-19, per tal de limitar diferents drets fonamentals i confinar la quasi totalitat de la població en els seus domicilis? Era suficient, l'estat d'alarma, o calia subsumir les seves limitacions de drets dins de les declaracions de l'estat d'excepció o del de setge?

En definitiva, el debat sobre la limitació dels drets fonamentals és el vell debat entre llibertat i seguretat posat de manifest, entre d'altres, per Hobbes (2005: 109) quan formula la renúncia i transferència de drets de les persones cap a l'Estat a canvi de seguretat. Tant Montesquieu (1984: 212) com Rousseau (1984: 186) van postular “exceptuar” l'aplicació de les lleis (és a dir, no aplicar-les en determinades circumstàncies) en defensa de l'Estat i de la llibertat de tots.

2 El dret d'excepció

França va justificar la necessitat d'adoptar mesures de defensa extraordinària de la Constitució i els drets dels ciutadans amb la *Loi sur l'état de siège* de 9 d'agost de 1849. Es va aplicar durant la Guerra Francoprussiana, la Comuna i la Primera i la Segona Guerra Mundial (i no fou derogada, per cert, fins a l'any 2004). La idea, per analogia amb el setge militar d'una plaça, era que tots els poders es concentraven en l'autoritat militar i que determinats drets podien resultar suspesos (la inviolabilitat de domicili, el dret de reunió o manifestació i el de lliure circulació). D'aquí ve que la doctrina esmenti la institució de l'état *de siège* com l'estat de setge simbòlic o ideològic (Cruz Villalón, 1980). A través del dret d'excepció, el principi de legalitat s'estén a les situacions d'emergència i contravé la legislació ordinària per a la supervivència de l'Estat.

És apropiat al·ludir en aquest moment, per la seva significació com a dret d'excepció, la promulgació de les ordenances de necessitat del president del Reich (*Notverordnungen*) de la República de Weimar. Així, a l'època de les constitucions d'entreguerres va ser famosa la polèmica (Álvarez, 2006) que va enfrontar Carl Schmitt i Hans Kelsen sobre el defensor de la Constitució (*Hüter der Verfassung*). Davant el sistema del Tribunal Constitucional austríac defensat per Kelsen (que és l'origen del sistema de tribunals constitucionals com a òrgans jurisdiccionals però no judicials, sistema que ara ha complert cent anys), Schmitt va propugnar la figura del president de la república, el *Reichpräsident*, per la via de l'article 48 de la Constitució de Weimar (precepte que, per cert, és l'antecedent indirecte de l'article 155 de la Constitució espanyola —a partir d'ara, CE—, atès que a la vegada ho és de l'article 37 de la Llei fonamental de Bonn, que és la inspiració del precepte constitucional espanyol). És el que es va conèixer com a “dictadura constitucional”.¹ La justificació d'aquest sistema Schmitt la fa expressa a *Legalidad y legitimidad* (Schmitt, 2006: 66 i seg.).

1 Durant el nazisme, Kelsen, austríac d'origen hebreu, va acabar exiliat als EUA, i Schmitt, afiliat al partit nazi. Acabada la conflagració mundial, el primer va ser professor de Berkeley, i el segon, en la postguerra, va viure un discret retir a la RFA, des d'on va exercir una notable influència en la doctrina *ius publica* espanyola (de fet, la institució de la garantia institucional de l'autonomia local n'és una recepció directa) (Schmitt, 2012: 189 i seg.). Schmitt va visitar amb una certa assiduitat l'Espanya de la postguerra i va participar en congressos i seminaris jurídics. D'aquesta relació fluida amb Espanya en parla d'una manera ben clara el fet que la seva filla, Alina, es va casar amb un jurista espanyol.

Legaz Lacambra (Kelsen, 2009: 17)² va afirmar: “El nacionalsocialisme ha creat un ordre jurídic nou la norma fonamental del qual diu: ‘Has de comportar-te com ho ordeni el Führer.’” Kelsen (1977: 16), a qui es deuen les paraules líriques següents, no hi podia estar més en desacord: “Si la societat i l'Estat han d'existir, cal que existeixi també un ordre obligatori per a la conducta dels homes, i, per consegüent, una autoritat. Però, ja que hem de ser governats, aspirem almenys a governar-nos per nosaltres mateixos.”

Cal significar, com a colofó d'aquest apartat, que l'abús del mecanisme de les ordenances de necessitat del president del Reich ha estat assenyalat reiteradament com una de les causes de l'ascens del nazisme.³ Tant és així que els redactors de la Llei fonamental de Bonn de 1949 van deixar la figura del president de la república reduïda a un caràcter merament representatiu per evitar-ne qualsevol temptació.

3 Els antecedents constitucionals

En el dret constitucional espanyol, la regulació de la suspensió de les garanties dels drets fonamentals té la seva tradició: així, l'article 308 de la Constitució de Cadis de 1812, l'article 8 de la Constitució de 1837 o l'article 8 de la Constitució de 1845.

La primera regulació moderna prové de la Constitució de 1869. L'article 31 preveu la suspensió d'un catàleg ampli de drets de manera temporal mitjançant una llei i es remet la regulació a una llei d'ordre públic. En termes similars es regula la suspensió a la Constitució de la Restauració de 1876. La Constitució de la Segona República ho normativitza a l'article 42 amb una arquitectura molt similar als textos de 1869 i 1876.

Així, doncs, la suspensió de garanties constitucionals dels drets es va operar, des de la Constitució de 1869, a través de les anomenades *lleis d'ordre públic*; així, la de 23 d'abril de 1870, la Llei de defensa de la República, de 21 d'octubre de 1931, i la de 28 de juliol de 1933, que va substituir l'anterior. És justament a la llei d'ordre públic de 28 de juliol de 1933 a la qual es deu el terme *alarma*, ja que preveia els estats de prevenció, alarma i guerra, com va constatar el desaparegut recentment Manuel Ballbé (1983: 359 i 362) en la seva obra de referència.

4 El dret comparat

Si acudim als antecedents constitucionals europeus, la Constitució de 1978 sembla haver-se fixat, per a la regulació de la suspensió de l'estat d'excepció, en la Llei fonamental de Bonn.

Doncs bé, la *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, de manera poc sistemàtica, distingeix entre el cas de catàstrofe (art. 35), el cas de tensió (art. 80.a i el cas de defensa (art. 115 —en realitat, onze articles ordenats alfabèticament de la a a la l).

La Constitució de Portugal de 1976, per la seva banda, regula els estats d'excepció i de setge, *ex* articles 19 i 138, com a suspensió de drets, i no fa cap esment de l'estat d'alarma, que sembla configurar-se, així, com una especialitat espanyola.

2 Aquesta traducció té l'interès d'haver-se fet als anys trenta, per tant, en el moment de la polèmica entre Kelsen i Schmitt. En el pròleg per a l'edició espanyola (Viena, 1933), Kelsen acaba amb aquestes paraules: “Però jo crec que la jove República espanyola, la Constitució de la qual garanteix la llibertat de la ciència, és un dels poc països en què la meua doctrina pot esperar comprensió.”

3 Així, per exemple, Schmitt (2006: 70) enuncia que l'ordenança de necessitat del president de Reich de 3 de maig de 1932 comprèn un cas d'aplicació de l'apartat 2 de l'article 48 de la Constitució de Weimar. L'ordenança en qüestió va funcionaritzar, per a la protecció del Reichführer, els membres de les organitzacions privades (dependents del Partit Nacional Socialista Obrer Alemany —*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei*, NSDAP—, conegut col·loquialment com a Partit Nazi) *Sturmabteilung* o Secció d'Assalt i *Schutzstaffel* o Esquadra de Protecció més conegudes per les funestes sigles SA i SS, associades per sempre a la ignomínia universal i que en el judici de Nuremberg van ser classificades com a “organització criminal”.

Més dubtosa és la influència en la regulació espanyola de la Constitució francesa de 1958,⁴ encara que aquesta regula els poders excepcionals del president de la República a l'article 16, i l'estat de guerra i el de setge, als articles 35 i 36, respectivament.

Durant l'*iter* legislatiu de l'article 116 CE —i no és un tema fútil— se suscità un debat al voltant de la conveniència de la regulació de l'estat d'alarma, considerat innecessari, per alguns, per no implicar una suspensió de drets i per estimar que amb les facultats ordinàries de govern n'hi havia prou per donar resposta completa a les situacions per a les quals es pensava la institució de l'alarma. Els representants d'Aliança Popular i el PCE, minoritaris, defensaren aquesta tesi.

5 La regulació dels estats d'alarma, excepció i setge

La Llei orgànica 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i setge (a partir d'ara, LOEAES), es va promulgar pel mandat constitucional dels articles 55.1 i 116 CE. Es tracta d'una llei amb la curiositat que no té exposició de motius ni preàmbul.⁵

La LOEAES regula les limitacions dels drets fonamentals per a l'estat d'alarma (art. 11) i les suspensions d'aquests drets per als estats d'excepció (art. 13.2.a) i setge (art. 32.3). De fet, el mateix article 116 CE parla de "limitacions corresponents" i no de *suspensions*. Per a l'estat d'alarma, la norma de referència preveu una bateria de mesures,⁶ entre les quals hi ha la limitació del dret fonamental a la lliure circulació.

La LOEAES parteix, en el paràgraf 1 del seu article 1, de l'existència de "circumstàncies extraordinàries" que "fessin impossible el manteniment de la normalitat mitjançant els poders ordinaris de les autoritats competents". El punt de sortida és, per tant, una situació d'anormalitat, i el de tornada, el restabliment de la normalitat, com afirma literalment l'apartat 2 del mateix article.

Aquestes situacions d'anormalitat són diferents per a cada una de les declaracions, com veurem. Els tres estats tenen supòsits de fet diferents i diferents nivells de restricció, que, de menys a més, suposen la limitació de drets fonamentals en l'estat d'alarma a la suspensió —la derogació en els termes del Conveni de Roma— d'aquests drets en els estats de setge i excepció. Aquests nivells impliquen controls cada vegada més elevats del poder legislatiu sobre l'executiu. L'escalament en el control del Govern per part del Congrés dels Diputats comença amb la declaració, per part del Govern, de l'estat d'alarma donant-ne compte al Congrés dels diputats (art. 116.2 CE); segueix amb la declaració també per part del Govern, però ara amb autorització prèvia del Congrés dels Diputats, per a l'estat d'excepció (art. 116.3 CE), i, finalment, acaba amb la declaració de l'estat de setge per part del Congrés dels Diputats, per majoria absoluta, a proposta del Govern (art. 116.4 CE). En tots tres supòsits, del que es tracta és d'enfortir l'actuació de l'executiu davant d'una situació excepcional o extraordinària, però això no comporta, en cap cas, la desaparició dels controls parlamentaris o judicials, com emfàticament reflecteixen els paràgrafs 5 i 6 de l'article 116 CE. Els poders de l'executiu esdevenen

4 Constitució fillastra del cop d'estat del general Massu a Algèria, a favor de De Gaulle, que va significar el final de la IV República.

5 Encara que l'autèntic i material preàmbul de la norma va ser el fallit cop d'estat del 23 de febrer de 1981 (si és que realment va ser un cop d'estat). La manca de normativa aplicable en aquella fosca nit va provocar la regulació, mitjançant llei orgànica, dels estats d'alarma, excepció i setge tres mesos després.

6 "Artículo once.

Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes:

- a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
- b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.
- d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto."

exorbitants, però la democràcia i la divisió de poders persisteixen. Per aclarir-ho, la LOEAES afirma, en el paràgraf 4 del seu article 1, que “[l]a declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”.

Segons ha tingut ocasió de declarar el Tribunal Constitucional (a partir d'ara, TC) en l'STC 83/2016, de 28 d'abril, FJ 7: “El art. 116 CE, precepto que forma parte del título V CE, que tiene por rúbrica ‘De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales’, plasma la opción del constituyente de 1978 por un modelo de regulación del denominado derecho constitucional de excepción caracterizado, frente a los precedentes históricos, por la mención de los tres estados de emergencia —estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio— con los que hacer frente a posibles situaciones de anormalidad constitucional, reservando a una ley orgánica la regulación de cada uno de estos estados, así como las competencias y las limitaciones correspondientes (art. 116.1 CE).”

6 L'estat d'alarma

El Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declarà l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària motivada per la COVID-19, a l'empara de l'article 4 de la Llei orgànica 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i setge, va arbitrar diferents mesures per fer front a aquesta pandèmia. Aquestes mesures, que han tingut com a conseqüència el confinament de la població, tenien com a finalitat “protegir la salut i seguretat dels ciutadans, contenir la progressió de la malaltia i reforçar el sistema de salut pública”, com diu el preàmbul de la norma.

La declaració de l'estat d'alarma és coherent amb la previsió de la lletra *b*) de l'article 4 de la LOEAES, que enuncia que “[e]l Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad. [...] *b*) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”.

I és en el pressupòsit fàctic de l'epidèmia de la COVID-19 (o una pandèmia, en els termes de la declaració d'11 de març de 2020 de l'Organització Mundial de la Salut) el que enerva que s'ha d'encabir la declaració de l'estat d'alarma.

7 L'antecedent

El 4 de desembre de 2010 (en l'únic precedent de declaració d'un dels estat previstos a la LOEAES), el Govern aprovava, en Consell de Ministres, el Reial decret 1673/2010, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la normalització del servei públic essencial del transport aeri, a l'empara de l'article 4.c), en relació amb els seus apartats *a*) i *d*), de la LOEAES, com a conseqüència de l'enèsima declaració de vaga de controladors aeris coincidint amb un període de vacances (cosa que en l'esmentada STC 83/2016, de 28 d'abril, FJ 8, es qualifica, en concordança amb la LOEAES, com a “alteració greu de la normalitat”), de manera que tots els controladors de trànsit al servei d'AENA van passar a tenir, durant la vigència de l'estat d'alarma, la consideració de personal militar, la qual cosa suposà una mobilització de personal civil.

8 Els estats d'excepció i setge

Els estats d'excepció i setge, són, com l'estat d'alarma, estat causals, és a dir, que requereixen de determinats supòsits de fet per poder-se activar. Així, l'estat d'excepció requereix un supòsit de “greu alteració de l'ordre públic”:

“Artículo trece.

Uno. Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro

aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción. [...]”

I l'estat de setge, que es “produceixi o amenaci produir-se una insurrecció o acte de força”:

“Artículo treinta y dos.

Uno. Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio. [...]”

9 L'estat d'alarma del Reial decret 463/2020, de 14 de març, i els drets fonamentals limitats⁷

La declaració de l'estat d'alarma, mitjançant el Reial decret 463/2020, per a la gestió de la situació de crisi sanitària motivada per la COVID-19, es va anar prorrogant successivament de quinze dies en quinze dies,⁸ a l'empara de l'article 6.2 de la LOEAE, fins a les 00.00 hores del dia 21 de juny. L'epidèmia —cal remarcar-ho— ha donat lloc a una autèntica allau de “legislació motoritzada”, en expressió de Romanones, de normes europees, estatals i autonòmiques.⁹

En tot cas, amb la finalitat “protegir la salut i seguretat dels ciutadans, contenir la progressió de la malaltia i reforçar el sistema de salut pública”, com diu el preàmbul del reial decret, entre les diferents mesures que s'arbitren en la mateixa norma l'article 7¹⁰ limita la llibertat de circulació de les persones (cosa que ha estat

7 Voldria agrair als professors de la Universitat Autònoma de Barcelona, els doctors José Carlos Remotti (de llarg recorregut acadèmic que sempre té un gir jurídic inesperat per plantejar o una nova aventura docent per proposar), Francesc Guillén (company poliglòt sempre amb un argument jurídic extret de la seva experiència internacional i amb el qual, malgrat no estar quasi mai d'acord, no ens hem barallat) i Joan Lluís Pérez-Francesch (docte catedràtic sempre amb un clàssic per citar), les converses telefòniques que vam mantenir sobre l'estat d'alarma... durant l'estat d'alarma. En els llargs moments de solitud van resultar una inestimable companyia.

8 Calien, les successives pròrrogues, o hauria pogut adoptar-se'n una solament, a la vista del paràgraf dos *in fine* de l'article sisè, que afirma que el Congrés dels Diputats “podrà establir l'abast i les condicions vigents durant la pròrroga”?

9 De manera que el Codi COVID-19 del BOE, actualitzat en data 28 d'agost, conté 275 normes diferents en un total de 2.121 pàgines (el dret regulador de la COVID-19 ha passat a ser, així, pràcticament, una mena de branca del dret).

10 “Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas.

1. Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.
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) Cualquiera otra actividad de análoga naturaleza.

2. Los menores de 14 años podrán acompañar a un adulto responsable de su cuidado cuando este realice alguna o algunas de las actividades previstas en el apartado anterior.

3. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en los apartados anteriores o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.

objecte de modificació, també, pel Reial decret 465/2020, de 17 de març, i el Reial decret 492/2020, de 24 d'abril). Així mateix, també han estat objecte de limitació el dret a l'educació, a l'article 9,¹¹ i la llibertat de culte, a l'article 11¹² del reial decret esmentat.

Cal portar a col·lació l'STC 83/2016, de 28 d'abril (FJ 8 *in fine*), que afirma clarament que l'estat d'alarma pot comportar limitació o la restricció de drets fonamentals, però no la seva suspensió: “A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio.”

I, per si ens en quedava cap dubte, el Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària motivada per la COVID-19, en el seu preàmbul afirma que “[l]as medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución”.

La possibilitat de les limitacions que hem vist està prevista a l'article 116 CE. La pregunta que és pertinent en aquest moment és: quina és la diferència entre la limitació i la suspensió d'un dret fonamental?

10 La polèmica

Part de la doctrina més reconeguda s'ha alçat i ha argumentat que la limitació de drets que s'ha operat per l'aplicació del Reial decret 463/2020, de 14 de març, ultrapassa les simples limitacions de l'article 11 LOEA-ES. Davant d'aquesta al·legació, entenem que no és adequat demanar l'aplicació de l'estat d'excepció com a resultat d'interpretar que la limitació és en realitat una suspensió, llevat que entenguem que la pandèmia de la COVID-19 no és una epidèmia i sí una “greu alteració” del “lliure exercici dels drets i les llibertats dels ciutadans, el normal funcionament de les institucions democràtiques, el dels serveis públics essencials per a la comunitat, o qualsevol altre aspecte de l'ordre públic”, la qual cosa, al meu entendre, és iniciar un arriscat passeig per un penya-segat jurídic. Solament fent aquesta interpretació es podria demanar la suspensió del dret fonamental contingut a l'article 19 CE (no així la suspensió dels drets de culte i d'educació dels articles 16 i

4. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias.

5. El Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos.

Cuando las medidas a las que se refiere el párrafo anterior se adopten de oficio se informará previamente a las Administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado.

6. El Ministro de Sanidad podrá, en atención a la evolución de la emergencia sanitaria, dictar órdenes e instrucciones en relación con las actividades y desplazamientos a que se refieren los apartados 1 a 4 de este artículo, con el alcance y ámbito territorial que en aquellas se determine.”

11 “Artículo 9. Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación.

1. Se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados.

2. Durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y ‘on line’, siempre que resulte posible”.

12 “Artículo 11. Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas.

La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro.”

27 CE, que no poden ser objecte de suspensió i sí de limitació), que, d'altra banda, està prevista a l'article 20 de la Llei orgànica 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i setge, i que, a la vista del seu redactat, presenta un matís lèxic en introduir el verb *prohibir* davant del verb *limitar*. És a dir, la conseqüència de la limitació o la suspensió deriva del pressupòsit fàctic que la provoca, i per a una epidèmia, com és el cas, solament es pot declarar l'estat d'alarma.

11 Les limitacions de drets

Per *limitar*, el DIEC entén “fixar, assenyalar, ésser, el límit o els límits”, i per *restringir*, que és una de les seves accepcions, “reduir a límits més estrets”. La doctrina del TC sistemàticament afirma que les limitacions sobre un dret fonamental per protegir altres drets fonamentals protegits han de basar-se en els criteris de raonabilitat, adequació, proporcionalitat i respecte del seu contingut essencial. Així, l'STC 53/1986, de 20 de maig (FJ 3), en diu que no poden obstruir el dret més enllà del que és raonable, que les limitacions han de ser de manera que tot acte o resolució que limiti drets fonamentals ha d'assegurar que les mesures limitadores siguin “necessàries per aconseguir la finalitat perseguida” (STC 62/1982, de 17 de novembre, FJ 5, que es refereix als béns de l'article 10.2 del Conveni de Roma, i STC 13/1985, de 31 de gener, FJ 2), i que cal que respectin la “proporcionalitat entre el sacrifici del dret i la situació en què es troba aquell a qui se li imposa” (STC 37/1989, de 15 de febrer, FJ 7). Resta ara veure quines són les possibilitats de limitació dels tres drets fonamentals limitats enumerats al Reial decret 463/2020, el dret de lliure circulació, el dret a l'educació i el dret a la llibertat de culte.

El paràgraf 1 de l'article 19 de la CE diu: “Els espanyols tenen dret a elegir lliurement la residència i a circular pel territori nacional.” Tot i que el dret té com a subjecte els “espanyols”, la llibertat de circulació i de residència, per via del dret de la Unió Europea (art. 45 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea), té com a titulars tots els ciutadans de la Unió.

La llibertat de circulació és el que es coneix com un “dret de defensa”. Els drets de defensa són els drets fonamentals que resulten vinculants des del seu simple reconeixement en la Constitució, sense necessitat d'esperar-ne el desplegament legislatiu, cosa que explica que aquest dret no en tingui.

En efecte, el dret a la lliure circulació es pot limitar o restringir per circumstàncies de caràcter excepcional, per exemple, de caràcter policial (així, els articles 17 i 18 de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, permeten limitar o restringir la circulació o la permanència en vies o llocs públics i establir zones de seguretat i practicar les comprovacions en persones, béns i vehicles que siguin necessàries en vies, llocs i establiments públics) o en les emergències (d'aquesta manera, l'article 7 bis de la Llei 17/2015, de 9 de juliol, del Sistema Nacional de Protecció Civil, estableix un deure genèric de col·laboració per als ciutadans personalment, en la protecció civil, en la previsió de requeriment de l'autoritat competent, quelcom que bé pot comportar limitacions o restriccions de drets, com, també, en el supòsit de l'article 7 ter, a tenor del qual els ciutadans, un cop sobrevinguda una emergència, hauran d'actuar d'acord amb les indicacions dels agents dels serveis públics competents, amb idèntic resultat de limitació o restricció de drets). Com que ni la seguretat ciutadana ni la protecció civil són drets fonamentals (respecte de la seguretat ciutadana —art. 104 CE— es podria dir que és un principi, un valor o un bé constitucional, però no un dret fonamental, i, pel que fa a la protecció civil, es podria encaixar dins dels deures dels ciutadans en casos de greu risc, catàstrofe o calamitat pública —paràgraf 4 de l'art. 30 CE—), resulta que aquest dret fonamental, com la resta, també es pot limitar per altres drets, béns o principis constitucionals.

El TC en la seva jurisprudència també ha establert limitacions a la llibertat ambulatòria en casos d'exercici d'altres drets per part d'altres persones, com és la circumstància del dret de manifestació (STC 59/1990, de 29 de març, FJ 7 i 8). I, igualment, ha considerat que una expropiació per construir un pantà (Riaño) no és una violació del dret fonamental a la lliure elecció del lloc de residència (STC 160/1991, de 18 de juliol, FJ 19), ja que “el dret a l'elecció de residència no és un dret absolut que habiliti a ocupar qualsevol habitatge o espai, sinó que, com la resta dels drets, s'ha d'exercir dins el respecte a la llei i als drets dels altres”.

Pel que fa al dret a l'educació (que, com sabem, és de caràcter prestacional), com va declarar el TC en l'STC 86/1985, de 10 de juliol (FJ 3), resta a l'apreciació del legislador determinar l'abast de les prestacions a les quals són creditors els titulars del dret. En tot cas, els límits del dret a l'educació serien un mandat adreçat als poders públics i implicarien el no impediment o la no intromissió del poder públic, tal com es desprèn de la Sentència de 23 de juliol de 1968, cas Règim lingüístic de l'ensenyament a Bèlgica, del Tribunal Europeu de Drets Humans. En *argot* constitucionalista, però, no es tractaria tant de límits com de la dimensió objectiva dels drets fonamentals (STC 25/1981, de 14 de juliol, FJ 5) i de parlar dels poders públics com a destinataris dels drets fonamentals (STC 64/1988, de 12 d'abril, FJ 1).

Com a crítica, cal significar que, en tractar-se d'una limitació i no d'una suspensió, l'operada per l'article 9 del Reial decret 463/2020, potser el terme *suspensió* que empra no és el més adient i el tenor literal del precepte hauria hagut de significar que es tractava d'una limitació de l'activitat docent presencial.

En l'article 16 CE es garanteixen la llibertat ideològica, la llibertat religiosa i la llibertat de culte, i aquest és el que s'anomena un *article complex*, ja que engloba en el mateix text diferents drets fonamentals. Aquesta llibertat tindria una vessant interna que es concretaria en el dret de cadascú a tenir la seva pròpia cosmovisió i el seu propi ideari i, àdhuc, a canviar-los. Però aquesta llibertat, a la vegada, també tindria una vessant exterior anomenada *agere licere*, que es concreta en la possibilitat de manifestar exteriorment les idees o la religió. En aquest sentit, la llibertat religiosa es correspon amb la vessant transcendent de la llibertat ideològica, que —sens perjudici del seu component individual— arriba a la seva expressió externa mitjançant els actes de culte.

El límit a aquests drets reconeguts en el primer paràgraf de l'article 16 CE el constitueix l'ordre públic “protegit per la llei”, que és un ordre públic positivitzat que es deriva del que estableix l'ordenament jurídic en una societat democràtica d'acord amb el Conveni Europeu de Drets Humans i també amb la jurisprudència del TEDH en matèria de limitació de drets i no amb un concepte d'ordre públic material, típic de la doctrina francesa (Hauriou, 1933: 549)¹³ i que era el que majoritàriament havia seguit la doctrina espanyola tradicional fins a la Transició. El TC s'ha adherit a aquesta interpretació estricta de la clàusula d'ordre públic, que només serà invocable quan s'hagi constatat en seu judicial l'existència d'un perill cert per a la seguretat, la salut o la moralitat públiques (STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 1, 11 i 13). Encara que, per ser rigorosos amb la doctrina del TC, la limitació del dret operada per l'article 12 del Reial decret 463/2020 no ha tingut aquesta constatació judicial, per més que resultava evident la necessitat de limitar-lo en el sentit del precepte esmentat.

12 Els fonaments de les obligacions de l'estat d'alarma per als ciutadans

Pel que fa al fonament subjectiu de l'estat d'alarma, tot i que fins ara solament hem esmentat els altres drets, principis o béns constitucionals com a fons de les limitacions de drets, no voldria deixar inexplorada una via que, per raons d'espai, solament apuntaré: la dels deures constitucionals.

Tradicionalment, la doctrina concreta els deures constitucionals en el deure de defensar Espanya (art. 30, paràgrafs 1 i 2 CE) i el de contribuir al sosteniment de les despeses públiques (art. 31 CE), i, en canvi, el paràgraf 4 de l'article 30, que estableix que “mitjançant una llei podran regular-se els deures dels ciutadans en els casos de risc greu, catàstrofe o calamitat pública”, ha caigut en la letargia i és, a parer meu, el que hauria de repartir joc en l'estat d'alarma. Ras i curt, les limitacions de drets operades durant l'estat d'alarma tindrien la seva fonamentació en el deure dels ciutadans de suportar-les en aquests supòsits de “risc greu, catàstrofe o calamitat pública”.

L'altra institució que fonamenta aquestes limitacions són les relacions d'especial subjecció (Santi Romano, 1988: 83), en el cas de les mobilitzacions de l'article 12.2 de la LOEAE, amb l'antecedent del Reial decret 1673/2010, de 4 de desembre, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la normalització del servei públic essencial del transport aeri.

13 “L'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur considéré comme un état de fait opposé au désordre, l'état de paix opposé au état de trouble. Pour la police, mérite d'être interdit tout ce qui provoque du désordre, mérite d'être protégé ou toléré tout ce qui ne provoque point.”

13 Les suspensions de drets

Suspendre, per al DIEC, és “deixar sense efecte temporalment”, i l'exemple que posa el diccionari en la seva accepció jurídica és, justament, la de “suspendre les garanties constitucionals”.

La suspensió ha de derivar del mateix text constitucional, i això és així per l'efecte jurídic que es predica d'aquesta interrupció per al funcionament normal de l'ordre constitucional: suprimir temporalment la vigència d'una norma constitucional, cosa que només pot dur a terme una norma del mateix rang que la norma suspesa. La suspensió implica la no aplicació de determinats drets fonamentals mentre duri la situació excepcional i la possibilitat d'una regulació diferent de la de la mateixa constitució per fer-hi front. En tot cas, la suspensió és una pèrdua de vigència de les normes constitucionals sobre aquells drets fonamentals per un període determinat de temps, el que duri la declaració de l'estat d'excepció o setge (Aláez, 2004).

La suspensió opera com un antiinflamatori: desinflama la regió afectada del cos constitucional i permet que, amb el repòs de l'exercici dels drets fonamentals suspesos, es puguin superar les situacions de crisi i es pugui retornar a la normalitat. Com diu Hauriou (1933: 549), en referir-se a la policia, els estats d'excepció són “employé, comme la médecine, une thérapeutique que tend uniquement à faire disparaître les symptômes”.

En tot cas, pel que fa a la llibertat de circulació, l'article 20.1 de la LOEAES preveu la prohibició del dret (“Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo diecinueve de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, y exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir”), i *prohibir*, segons el DIEC, és “imposar a algú de no fer (alguna cosa)”. Per tant, la prohibició implica que no es pot exercir el dret en la seva configuració de l'article 19 CE per la concurrència d'alguna de les causes justificatives dels estats d'excepció i setge, i que aquest pot regular-se d'una manera diferent de la prescrita a la CE. I aquesta crec que és la clau entre els conceptes de *limitació* i *suspensió*. Amb la limitació, la regulació del dret fonamental per llei (la prevista al paràgraf 1 de l'article 53 CE) és la mateixa que preveu la Constitució, però modulada per la incidència d'un altre dret fonamental, d'un bé o d'un principi constitucional; en canvi, amb la suspensió, el desplegament del dret fonamental fet per una llei orgànica (ex article 81 CE) és diferent del previst a la Constitució.

Com bé va indicar Solozábal (1999), quan ens referim a desplegament, que és el propi d'una llei orgànica, la normació ha de portar-nos a l'establiment dels aspectes capitals i bàsics d'un dret fonamental, de manera que se'n defineixi i se'n determini el règim essencial. Per contra, la regulació té més a veure amb una normació global o bàsica, que en els aspectes marginals de la del dret fonamental permet una remissió a la llei ordinària de regulació de l'exercici d'un dret fonamental, no la normació definitiva de les facultats en què consisteix el dret, sinó aquella que possibilita el seu gaudi, assegurant així la seva compatibilitat amb les exigències d'altres drets o béns protegits constitucionalment (en el que es coneix com a *col·laboració internormativa*, que tampoc exclou la participació reglamentària per part del Govern), amb els límits que no podrà fer-se en blanc o amb una excessiva laxitud (STC 137/1986, de 6 de novembre, FJ 3), ni, tampoc, amb remissió a l'Administració, “siempre, como es claro y exigible para cualquier caso de reserva, que la remisión a Reglamento no suponga deferir a la normación del Gobierno el objeto, mismo reservado, que es el ‘desarrollo’ de un derecho fundamental en el caso que ahora consideramos” (STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 14).

Per posar-ne un exemple potser més aclaridor, en el supòsit de la suspensió individual de les garanties de la detenció preventiva (que, és cert, són les del paràgraf 2 de l'article 55 i no les del paràgraf 1, que sí que són les pròpies dels estats d'excepció i setge, però que em resulta especialment il·lustratiu) del desplegament constitucional del paràgraf 2 de l'article 17. Aquest precepte constitucional en preveu, com és notori, una durada de setanta-dues hores, però la regulació que en fa la LO 4/1988, de 25 de maig, de reforma de la llei d'enjudiciament criminal, que desplega l'article 520 bis LECRIM de conformitat amb el paràgraf 2 de l'article 55 CE, és que el termini de detenció de setanta-dues hores pot ser ampliat, en el cas d'elements terroristes o integrants de bandes armades de conformitat amb l'article 55.2 CE (desplegat per l'article 520 bis de la LO 4/1988, de 25 de maig, de reforma de la llei d'enjudiciament criminal), en quaranta-vuit hores més, sempre que en les primeres quaranta-vuit hores de la detenció es comunicui a jutge i aquest així ho autoritzi, mitjançant resolució motivada (igual que, si escau, la denegació), en les vint-i-quatre hores següents. Igualment, el

mateix passa en el cas de l'article 16 LOEAES, que preveu la detenció de les persones sobre les quals "hi hagi fundades sospites" que hagin "de provocar alteracions de l'ordre públic" per un termini màxim de deu dies. I convindrem que les fundades sospites no són, justament, "les indagacions tendents a l'esclariment dels fets" del paràgraf 2 de l'article 17 CE (Requejo, 2001). La detenció també ha de ser comunicada al jutge competent en el termini de vint-i-quatre hores. Per tant, tant en el cas de la suspensió individual del dret com en el resultat de l'aplicació de l'estat d'excepció (o el de setge, *ex* article 32 LOEAES), el desplegament per llei orgànica resultant d'aquest dret fonamental objecte de la suspensió és substancialment diferent de la previsió constitucional, i és aquest desplegament diferenciat de la previsió constitucional el que configura la suspensió.

14 Les limitacions dels drets del Reial decret 463/2020

Les limitacions de drets, *sensu contrario*, no són el resultat de la normativa excepcional dictada en desplegament d'aquests, sinó més aviat de la regulació de les condicions del seu exercici, la qual cosa fa que els diferents drets hagin d'harmonitzar-se per no entrar en conflicte. Com hem dit, tots els drets són limitats (menys el dret a no patir tortura, que és absolut, com reconeix de manera reiterada el TC),¹⁴ i, per tant, quan la CE es refereix a les "limitacions corresponents" (art. 116), la LOEAES parla de "limitar la circulació" (art. 11.a), ja en regulació de l'estat d'alarma, i el Reial decret 463/2020, de constant referència, titula *ad pedere litem* el seu article 7 com a "Limitació de la llibertat de circulació de les persones", ens estan dient, en el primer cas, que els drets són limitats, i, en els altres dos, que específicament ho és, també, el dret a la lliure circulació, com ja hem vist que, respecte d'aquest dret fonamental, recull la jurisprudència del TC.

I què justifica la limitació de drets? Doncs el que es coneix com a "judici de proporcionalitat" (tècnica importada de la jurisprudència constitucional alemanya, raó per la qual es coneix també com a *test alemany*). El judici de proporcionalitat s'articula a l'entorn dels raonaments (STC 11/1981, de 25 d'abril, FJ 7; STC 2/1982, de 26 de febrer, FJ 5; STC 110/1984, de 26 de novembre, FJ 5) que exposarem a continuació. En primer lloc, els límits dels drets, establerts o amb la cobertura d'una llei (que en aquest cas és la LOEAES), han de procedir d'un altre dret, principi o bé constitucional (que en aquest supòsit és el dret a la vida de l'article 15 CE, però podria ser-ho també el dret —principi— a la protecció de la salut de l'article 43 CE); en segon lloc, han de comptar amb una justificació objectiva i raonable (l'exposició de motius del Reial decret 463/2020 afirma *verbis expressa* que l'estat d'alarma es declara per "protegir la salut i seguretat dels ciutadans" i que "la situació d'emergència de salut pública ocasionada per la COVID-19" comporta per als ciutadans un "extraordinari risc per als seus drets"), i, en tercer lloc, han de ser proporcionals, en el sentit d'idonis, els menys onerosos per al dret i ponderats (aquest és possiblement l'aspecte més delicat, ja que posa en relleu els riscos que comporta l'ús per part del Tribunal de cànons de control que el conviden a situar-se en la posició d'un legislador, un jutge o una administració "ideal", però quina altra mesura es podia adoptar?). Aquesta visió s'ha completat amb la idea que les limitacions que s'estableixin no poden obstruir el dret més enllà del que és raonable (STC 53/1986, de 5 de maig, FJ 3), de manera que tot acte o tota resolució que limiti drets fonamentals ha d'assegurar que les mesures limitadores siguin necessàries per assolir la finalitat perseguida (STC 62/1982, de 15 d'octubre, FJ 5, i STC 13/1985, de 5 de març, FJ 2), com ja hem dit més amunt.

Hem dit que en primer lloc cal la cobertura d'una llei; aquesta, en el nostre cas, ve donada pel Reial decret 463/2020. Pel que fa al cas, el TC ha considerat, en la seva STC 83/2016, de 28 d'abril (FJ10), que "[...] aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma".

Per tant, si la finalitat és la de prevenir i contenir el virus i mitigar-ne l'impacte sanitari, social i econòmic, com diu l'exposició del reial decret, haurem de convenir que era necessari adoptar fortes limitacions per a la llibertat ambulatoria dels ciutadans en absència de vacuna, de tractament profilàctic, i amb un sistema sanitari

14 Potser l'STC 130/2016, de 18 de juliol, és la que recull àmpliament la jurisprudència del TC en aquesta matèria.

amenaçat de col·lapse. En tot cas, aquestes restriccions no han suposat, per seguir l'argumentació defensada en el paràgraf anterior, un desplegament diferent de la regulació constitucional ni, tampoc, una prohibició del dret fonamental (atès que contenia una sèrie d'excepcions), que és el que entenem que configura una suspensió.

En el supòsit d'aplicació, els drets fonamentals a la lliure circulació (sobretot, ja que ha estat el confinament el que ha caracteritzat la declaració de l'estat d'alarma), però també els drets fonamentals a l'educació i el dret de culte, s'haurien vist limitats pel dret a la vida de l'article 15 CE (un dret fonamental) i pel dret a la protecció de la salut de l'article 43 CE (un principi constitucional). En aquest sentit, cal recordar que el TC ja es va manifestar, utilitzant el dret a la vida com a límit d'altres drets, per exemple, a la sentència sobre els presos del GRAPO, STC 120/1990, de 28 de juny, en dir que “como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos, y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares” (FJ 7). I aquest és el cas actual: els poders públics han de protegir el dret a la vida i a la salut dels seus ciutadans àdhuc sense comptar amb la seva voluntat, i per a aquesta finalitat es van imposar “limitacions” al dret a la lliure circulació, a l'educació i al culte.

15 La Interlocutòria 40/2020, de 30 d'abril, del Tribunal Constitucional

Similars raonaments ha fet servir el TC en la seva Interlocutòria 40/2020, de 30 d'abril (FJ 4.b.ii), respecte del dret fonamental a la reunió de l'article 21 CE, en el cas d'un recurs d'empara en relació amb la comunicació d'una manifestació a Vigo prevista per a l'1 de maig de 2020: “En el supuesto que nos ocupa, la limitación del ejercicio del derecho tiene una finalidad que no sólo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias. Es aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma. Las razones que sustentan ambas son idénticas y buscan limitar el impacto que, en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación de la COVID-19.”

16 Les alternatives

Finalment, hi ha un seguit de normes sanitàries, de protecció civil i en l'àmbit de la seguretat que permetien implantar una sèrie de mesures limitadores de drets fonamentals sense acudir a l'estat d'alarma. En totes aquestes, però, caldrà la intervenció del poder judicial per la via del paràgraf 6 de l'article 8 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.¹⁵ I aquesta intervenció no garanteix la unitat de criteri, com hem pogut veure en les nombroses, peculiars i, a vegades, vergonyants resolucions judicials recaigudes en les resolucions autonòmiques reguladores de les limitacions de drets després de l'acabament de la vigència de l'estat d'alarma.

El paràgraf 2 de l'article 7 bis de la Llei 17/2015, de 9 de juliol, del Sistema Nacional de Protecció Civil, permet sotmetre els ciutadans majors d'edat a l'acompliment de les ordres i instruccions, generals o particulars, de les autoritats competents en matèria de protecció civil. En aquest sentit: “Declarar l'emergència d'interès nacional i la seva finalització, així com assumir les funcions de direcció i coordinació que li corresponguin en aquesta situació” és competència del ministre de l'Interior a la vista de la lletra c) del punt 2 del l'article 34 del cos legal citat en l'anterior paràgraf. És a dir, que n'hi hauria prou amb una ordre ministerial. Si bé, per ser fidels a la veritat, per aplicació de l'article 28, “són emergències d'interès nacional: 1. Les que requereixen per a la protecció de persones i béns l'aplicació de la Llei orgànica 4/1981, d'1 de juny, reguladora dels estats d'alarma, excepció i setge”, per la qual cosa —entenc— s'estableix una mena d'activació immediata

15 “Així mateix, correspon als jutjats contenciosos administratius l'autorització o ratificació judicial de les mesures adoptades d'acord amb la legislació sanitària que les autoritats sanitàries considerin urgents i necessàries per a la salut pública i impliquin limitació o restricció de drets fonamentals.”

(tot i que el text normatiu no ho diu i podria ser més explícit) de les emergències d'interès nacional en les declaracions dels estats excepcionals.

La Llei 36/2015, de 28 de setembre, de seguretat nacional, hauria pogut ser un terreny adobat per gestionar la crisi sanitària de la COVID-19, per diferents raons. En el seu article 3 diu que s'entendrà per *seguretat nacional* "l'acció de l'Estat dirigida a protegir la llibertat, els drets i el benestar dels ciutadans". En el paràgraf 2 de l'article 11 afirma que les administracions públiques han d'assegurar la disponibilitat dels serveis essencials i la garantia del subministrament de recursos i productes sanitaris, entre d'altres. Finalment, l'article 21 estableix que el ministre de Sanitat formarà part del Consell de Seguretat Nacional. D'altra banda, l'article 22 defineix *gestió de crisis* com "el conjunt ordinari d'actuacions dirigides a detectar i valorar els riscos i les amenaces concrets per a la seguretat nacional, facilitar el procés de presa de decisions i assegurar una resposta òptima i coordinada dels recursos de l'Estat que siguin necessaris". És a dir, que s'ha decretat l'estat d'alarma per gestionar la crisi sanitària de la COVID-19 quan ja teníem un instrument per fer exactament el mateix. La tendència hiperbòlica a legislar fa que tinguem normes amb finalitats idèntiques, sobretot si llegim a continuació que "la situació d'interès per a la seguretat nacional s'ha d'afrontar amb els poders i mitjans ordinaris de les diferents administracions públiques i en cap cas no pot implicar la suspensió dels drets fonamentals i les llibertats públiques dels ciutadans", que és justament el que passa si apliquem l'estat d'alarma. Calia, la Llei de seguretat nacional?

L'article tercer de la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, afirma que "[a]mb la finalitat de controlar les malalties transmissibles, l'autoritat sanitària, a més de dur a terme les accions preventives generals, pot adoptar les mesures oportunes per al control dels malalts, de les persones que estiguin o hagin estat en contacte amb aquests i del medi ambient immediat, així com les que es considerin necessàries en cas de risc de caràcter transmissible". I la dicció "les oportunes" que es considerin necessàries —no se'ns escapa— pot englobar una multiplicitat de deures a portar a terme pels ciutadans que limitin els seus drets fonamentals.

En sentit idèntic, el número 1 de l'article 26 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, afirma que "[e]n cas que existeixi o se sospiti raonablement que existeix un risc imminent i extraordinari per a la salut, les autoritats sanitàries han d'adoptar les mesures preventives que considerin pertinents, com ara la confiscació o immobilització de productes, suspensió de l'exercici d'activitats, tancament d'empreses o les seves instal·lacions, intervenció de mitjans materials i personals i totes les altres es considerin sanitàriament justificades". Com en el cas anterior, totes les altres mesures que es considerin sanitàriament justificades són d'una amplitud enorme, amb possible afectació als drets fonamentals dels ciutadans. I, com hem vist, han estat les normes sanitàries les escollides per operar aquesta limitació, congruentment amb la naturalesa de la crisi.

17 Conclusió

El problema de fons, certament, és que, malgrat el que s'ha argumentat a les pàgines anteriors, defensant la constitucionalitat de les limitacions adoptades durant l'estat d'alarma, aquest té un mal encaix en l'entramat constitucional. Si tots els drets fonamentals són limitats, com s'ha encarregat de construir en la seva doctrina la jurisprudència del TC, i això es pot articular a través de la regulació dels drets, i per a la figura de la suspensió ja existeixen les generals de l'estat d'excepció i de setge (article 55.1 CE) i les individuals del paràgraf 2 de l'article 55, i cal en aquests casos el desplegament per llei orgànica, quin és el paper de l'estat d'alarma? Doncs podem convenir que un paper prescindible que fàcilment podria haver tingut acomodatament en la legislació d'emergències.

És a dir, que les limitacions de l'estat d'alarma no són a la Constitució (més enllà del literal de l'article 116 CE, que sí que parla, com hem vist, de "limitacions" i no de "suspensions", a diferència de l'article 55) i no apareixen regulades fins a la LOEAES en el seu article 11, qüestió, aquesta, que ja va ser objecte de polèmica en el moment de redactar l'article 116 CE i incloure-hi l'estat d'alarma, seguint la tradició espanyola i deixant de banda l'exemple constitucional portuguès. En efecte, en aquell moment es va obstar, amb certa raó, a la inclusió de l'estat d'alarma entre els estats d'excepció al·legant que les situacions previstes per l'estat d'alar-

ma podrien ser resoltes ben bé amb els poders ordinaris de l'executiu. De fet, la LOEAES és tan conscient d'aquesta realitat que en el seu article dotzè literalment fa una remissió a les normes d'emergències.

Com a aspectes positius, no obstant això, l'estat d'alarma disposa de l'avantatge que estableix la comunicació parlamentària del conjunt de mesures que cal adoptar (*ex art. 6 i 8 LOEAES*) i no d'una mera previsió abstracta i genèrica, com la de la normativa d'emergències, sinó la regulació concreta davant una de les situacions d'anormalitat enunciades a l'article 4 LOEAES, comunicacions i autoritzacions que comporten un control parlamentari sobre les mesures que cal imposar i que, per tant, augmenten les garanties pel que fa a l'adopció d'aquestes. A més a més, el seu enjudiciament és purament constitucional, pel TC, i aquest control és molt diferent de les autoritzacions judicials que comporten les limitacions de drets per la via del paràgraf 6 de l'article 8 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. A més a més, la possibilitat del comandament únic sobre el personal de totes les administracions, establerta al paràgraf u de l'article novè, reforça extraordinàriament el conjunt de l'activitat executiva que s'haurà de desenvolupar per fer front a l'alteració de la normalitat de què es tracta. Així, també, la possibilitat de mobilització del personal del paràgraf dos de l'article dotzè. No podem dir el mateix de la previsió del paràgraf dos de l'article novè, en què, en declarar que “[c]uando la Autoridad competente sea el Presidente de una Comunidad Autónoma podrá requerir la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales”, deixa meridianament clar que el president de la comunitat, naturalment, no és el seu comandament natural. No cal dir que, amb aquesta previsió, clarament, la figura del comandament únic autonòmic resta molt afeblida.

L'estat d'alarma, doncs, és una figura de caràcter difús que s'ha declarat en dues ocasions i que potser caldria que fos objecte de reflexió per clarificar-ne la necessitat i els perfils i per facilitar-ne un millor encaix constitucional i amb la normativa d'emergències, tot i que avanço que, segons el meu criteri, és plenament vàlida la solució donada per l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020 i les seves successives modificacions. La crida als deures dels ciutadans del paràgraf 4 de l'article 30 CE, al meu parer, hauria de ser emprada per ser la creu de volta d'aquest encaix, en el qual les relacions d'especial subjecció no hi són alienes en els casos de mobilització.

En fi, el Tribunal Constitucional resoldrà en algun moment futur si es planteja l'empara respecte de les mesures adoptades durant l'estat d'alarma i la ponderació que es faci de l'expressió “respetar el contenido esencial del derecho” del paràgraf 1 de l'art. 53 CE hi tindrà molt a veure. D'acord amb els criteris que he mantingut en aquestes pàgines, la constitucionalitat és plena, malgrat que la figura de l'estat d'alarma té llums i ombres...
ma, piove! porco governo!

Referències bibliogràfiques

- Aláez Corral, Benito. (2004). El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales. Dins Luis López Guerra i Eduardo Espín Templado (coord.), *La Defensa del Estado* (p. 223-245). València: Tirant lo Blanch.
- Álvarez Álvarez, Leonardo. (2006). [La defensa de la Constitución durante el periodo de entreguerras](#). *Historia constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 7, 229-256.
- Ballbé Mallol, Manuel. (1983). *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*. Madrid: Alianza Editorial.
- Brodat Jubert, Ricard. (29 d'abril de 2020). [Estat d'alarma i confinament](#). [Apunt de blog]. *RCDP blog*.
- Brodat Jubert, Ricard. (22 de juliol de 2020). [“Piove, porco governo”? Estat d'alarma: limitació o suspensió de drets? La Interlocutòria 40/2020, de 30 d'abril, del Tribunal Constitucional](#). [Apunt de blog]. *RCDP blog*.
- Cruz Villalón, Pedro. (1980). *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, 1789-1878*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Hauriou, Maurice. (1933). *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*. París: Sirey.
- Hobbes, Thomas. (2005). *Leviatán*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Kelsen, Hans. (1977). *Esencia y valor de la Democracia*. Barcelona: Editorial Labor.
- Kelsen, Hans. (2009). *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del Derecho*. Madrid: Editorial Reus.
- Maspons i Anglasesell, Francesc. (1963). *L'esperit del dret públic català*. Barcelona: Editorial Barcino.
- Montesquieu. (1984). *Del Espíritu de las Leyes* (vol. I). Madrid: Sarpe.
- Requejo Rodríguez, Paloma. (2001). ¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales? *Revista de Derecho Político*, 51, 105-137.
- Romano, Santi. (1988). *Il Diritto Pubblico italiano*. Milà: Giuffrè.
- Rousseau, Jean-Jacques. (1984). *El contrato social*. Madrid: Sarpe.
- Schmitt, Carl. (2006). *Legalidad y legitimidad*. Granada: Comares.
- Schmitt, Carl. (2012). *Posiciones ante el Derecho*. Madrid: Tecnos.
- Solozábal Echavarría, Juan José. (1999). Los derechos fundamentales en la Constitución española. *Revista de Estudios Políticos*, 105, 9-28.