

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

#### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

#### **SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (arts. 7, 9, 10 y 11), por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020; y Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de abril de 2020, más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, presentaron recurso de inconstitucionalidad contra las siguientes disposiciones: i) artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; (ii) Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; (iii) Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020; y (iv) Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

La fundamentación que la demanda expone es, en síntesis, la siguiente:

A) Se señala, con cita de la STC 83/2016, de 28 de abril (FFJJ 9 y 10), que tanto el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma como las sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso se configuran como disposiciones con rango o valor de ley, por lo que son impugnables a través del recurso de inconstitucionalidad, recurso que también procede contra la Orden SND 298/2020, en cuanto la misma supone una modificación de los Reales Decretos de declaración y prórroga del estado de alarma.

Aunque el artículo 83 LOTC parece admitir únicamente la acumulación sucesiva de recursos, el Tribunal ha aceptado la acumulación inicial, siempre que exista una conexión que justifique la unidad de tramitación y decisión (STC 50/1980, de 15 de octubre, FJ 1), conexión de la que no cabe dudar respecto de los Reales Decretos impugnados y tampoco en lo que se refiere a la Orden SND 298/2020, que viene a introducir una modificación en el estado de alarma, con más intensas restricciones de la libertad religiosa y de culto.

Señalan los diputados recurrentes que son conscientes de la grave situación creada por la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 y de la necesidad de adoptar medidas que contribuyan a preservar la salud y seguridad de los ciudadanos, pero solo cabe hacer frente a la excepcionalidad de la situación dentro de los mecanismos constitucionales y no al margen de

ellos, pues aceptar que la gravedad de la crisis permita una derogación *in toto*, siquiera transitoria, de la Constitución supondría una inaceptable degradación democrática.

La declaración de los estados del artículo 116 CE y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, esto es, de los estados de alarma, excepción y sitio, requiere la concurrencia de los presupuestos previstos en el bloque de constitucionalidad y solo permite la adopción de aquellas medidas que sean “estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 1.2). No se discute, en el caso que nos ocupa, la concurrencia del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma [art. 4.b)], pero las medidas de protección deben adoptarse dentro de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, siendo de recordar que los poderes públicos no solo tienen un deber general de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sino que además tienen un deber positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la misma (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3), de tal modo que el carácter normativo del texto constitucional imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas incompatibles con los mandatos y principios constitucionales (STC 76/1988, de 26 de abril). Sin embargo, el Gobierno, a través de los Reales Decretos impugnados, ha excedido aquellas medidas, infringiendo la Constitución (arts. 55 y 116) y la Ley Orgánica 4/1981 y vulnerando los derechos fundamentales que a continuación se detallan.

B) En primer término, consideran los recurrentes que el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 es inconstitucional al vulnerar los artículos 55.1 y 116 CE y la Ley Orgánica 4/1981 en relación con los derechos fundamentales de los artículos 19, 17, 21 y 25 CE.

El estado de alarma no permite la suspensión de los derechos constitucionales del Título I CE (art. 55.1 CE, *a contrario* y STC 83/2016, FJ 8), recordándose que conforme al artículo 4.2 del Código Civil “las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”, lo que veda cualquier pretensión o tentación de interpretar la Ley Orgánica 4/1981 en sentido extensivo. En sede de derechos fundamentales, el legislador debe ser extremadamente cauteloso en la aplicación de cualquier medida restrictiva o limitativa, y resulta excluida cualquier medida suspensiva, por exigencias del principio de legalidad y por ser los derechos fundamentales una de las garantías estructurales del orden jurídico, político y moral (art. 10.1 CE). Es corolario de lo anterior el inciso final del artículo 55.2 CE, que sanciona la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en la Ley Orgánica 4/1981 con responsabilidad penal.

a) El artículo 7 del Real Decreto 463/2020 supone una derogación de la libertad de circulación y de la libertad de residencia (art. 19 CE), pues mediante este precepto el Gobierno ha impuesto el confinamiento de la totalidad de la población residente en el territorio nacional y, con ello, una suspensión del derecho fundamental contraria a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981.

El artículo 19 CE reconoce, con la categoría de derecho fundamental, tres libertades: la de circulación, la de residencia y la de entrar y salir de España. El derecho a circular libremente por el territorio español comporta básicamente una abstención o no injerencia de los poderes públicos en el ir y venir de los ciudadanos dentro de España, injerencia que requiere habilitación legal expresa [SSTC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6, y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6.b)]. Además, el Tribunal Constitucional pone habitualmente en conexión el artículo 19 CE con el artículo 139.2, que prohíbe a cualquier autoridad adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas (y de los bienes) en todo el territorio nacional. Frente a ello, lo que impone el Real Decreto 463/2020 es no solo la suspensión de este derecho fundamental, sino una ablación del mismo. Basta acudir a la Ley Orgánica 4/1981 (integrante del bloque de constitucionalidad a los efectos del artículo 28.1 LOTC), cuyo artículo 11.a) solo permite, para el estado de alarma, “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”, sin que se autorice restricción alguna respecto de la libertad fundamental de residencia. Solo en los estados de excepción o de sitio cabe acordar la suspensión de los derechos fundamentales del artículo 19 CE y, a estos efectos, lo que entiende la Ley Orgánica 4/1981 por suspensión son las limitaciones autorizadas en su artículo 20.

La regla general es que estos derechos reconocen una esfera de libertad natural, intangible para el Estado. Si bien, al no existir derechos ilimitados, a partir de ese principio de libertad, ha de procederse a delimitar el derecho en su relación con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, o a introducir en el mismo límites razonables y proporcionados. No es esta la técnica del repetido artículo 7, que toma como punto de partida una prohibición general, para introducir determinadas excepciones a esa restricción generalizada. Se emplea así la técnica típica de la suspensión del derecho, introduciendo las excepciones absolutamente

indispensables para garantizar la subsistencia de los ciudadanos, actividades excepcionadas que, además, “deberán realizarse individualmente”.

Esta derogación del derecho fundamental del artículo 19 CE es de tal intensidad que incluso sería discutible su adopción en los estados de excepción o de sitio (art. 20, ya citado, de la Ley Orgánica 4/1981), pues en estos estados la suspensión de estos derechos se entiende como la imposición de restricciones parciales de movimiento, limitadas bien espacialmente, bien subjetivamente, en cuanto referidas a determinadas personas por fundados motivos, en razón a la peligrosidad para el mantenimiento del orden público. Frente a ello, lo que opera el artículo 7 es una verdadera derogación, durante la vigencia del estado de alarma, de la libertad de circulación en todo el territorio nacional y para la totalidad de la ciudadanía. Además, para determinados grupos de personas la ablación del derecho fundamental no conoce excepción alguna (niños o personas dependientes que no puedan salir del domicilio por sí solos), lo que supone un absoluto confinamiento que queda confirmado por la Orden SND/370/2020, de 25 de abril, que permite, a partir de su publicación, un paseo diario de menores de 14 años en las condiciones allí establecidas. De lo expuesto resulta la vulneración por los Reales Decretos impugnados de los artículos 116 y 55.1 CE, en relación con el derecho fundamental a la libertad de circulación.

Se afirma asimismo la vulneración del derecho fundamental a la libertad de residencia, también reconocida en el art. 19 CE, que protege la conducta del individuo consistente en elegir libremente su residencia en territorio español, entendido como derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente (STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 4, y ATC 227/1983, de 25 de mayo, FJ 2). Constituye presupuesto objetivo de esta libertad fundamental el derecho a la libertad de circulación, de modo que, derogada esta última, simplemente desaparece la libertad de elección de residencia, tal y como la ha configurado el Tribunal Constitucional. Se recuerda que, ni siquiera en los estados de excepción y de sitio, la Ley Orgánica 4/1981 permite la suspensión de este derecho, por lo que resulta imposible en un estado de alarma como el decretado. En virtud de la *positive bindung*, los poderes públicos solo pueden restringir las libertades en la medida en que la ley lo autorice y en los estados excepcionales del artículo 116 CE únicamente son admisibles las restricciones expresamente autorizadas por la Ley Orgánica 4/1981.

b) A juicio de los recurrentes, el artículo 7 infringe asimismo los artículos 17.1 y 25 CE, pues el confinamiento en todo el territorio nacional de la totalidad de la ciudadanía, que debe

permanecer en su domicilio actual salvo razones de fuerza mayor o necesidad, constituye, por su rigidez e intensidad, una verdadera privación de libertad. Se recuerda que el arresto domiciliario que preveía el Código Penal de 1973 pasó a denominarse pena de “localización permanente” en el Código vigente, a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, pena privativa de libertad de carácter leve cuyo “cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o el lugar determinado fijado por el Juez en la sentencia” [arts. 35, 33.4.h) y 37.1 del Código Penal]. El Tribunal Constitucional ha señalado que esta pena afecta al bien jurídico de la libertad personal (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 7). Se citan también, en relación con la sanción disciplinaria de arresto domiciliario que se preveía para la Guardia Civil y las Fuerzas Armadas, las SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 3; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 9; 61/1995, de 19 de marzo, FJ 4, y 73/2010, de 18 de octubre, FJ 4.

El confinamiento domiciliario impuesto por los Reales Decretos impugnados se asemeja a la sanción del arresto domiciliario de la disciplina militar y a la pena privativa de libertad con localización permanente, en cuanto supone una prohibición general de abandonar el domicilio, habiendo perdido la ciudadanía la capacidad de situarse espacialmente donde desee y viéndose obligada a permanecer en un lugar determinado. Resulta incluso más intenso que la propia localización permanente, pues impide a la ciudadanía disponer libremente de su tiempo recibiendo visitas que sí puede recibir el ejecutoriado a la pena de localización permanente. Adicionalmente, y siguiendo al Tribunal Constitucional, entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias, y el confinamiento domiciliario no pierde su carácter de privación de libertad porque se autorice a las personas a acudir a su trabajo habitual.

Alega la demanda que el régimen de intervención policial instaurado para garantizar el cumplimiento de la *pena* de confinamiento domiciliario impuesta a toda la ciudadanía, y el régimen sancionador previsto por las disposiciones impugnadas comportan una verdadera privación de libertad (en el sentido de la STC 73/2010) claramente vulneradora del derecho fundamental del artículo 17 CE y del artículo 25 CE, pues suponen la obligación de permanecer en el domicilio sin poder abandonarlo, por lo que la ciudadanía pierde su capacidad de situarse espacialmente donde desee, implicando una privación de la capacidad ambulatoria, y porque se establecen previsiones sancionadoras para imponer el cumplimiento forzoso de la privación de libertad. También es evidente que esa privación de libertad se hace con infracción de las garantías procesales y sustantivas establecidas en los artículos 17.1 y 25 CE y, además, se impone por la “Administración civil”, en contradicción con el artículo 25.1 CE. El estado de alarma de ningún

modo permite esta intensa privación de libertades tan esenciales como las recogidas en los artículos 17 y 25 CE y en sus equivalentes de los artículos 5 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (se cita la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 22 de octubre de 2018, *S., V. y A. c. Dinamarca*).

c) El artículo 7 del Real Decreto 463/2020 supone una efectiva derogación de los derechos fundamentales del artículo 21 en relación con los artículos 10.2 y 17 CE.

Por lo que se refiere a los derechos de reunión y manifestación, tras citar la STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, el artículo 21 CE y los artículos 1.2, 2, 3.1, 8 y 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, afirman los recurrentes que la suspensión de este derecho fundamental solo está constitucionalmente contemplada en los estados de excepción y de sitio, en los términos del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/1981, siendo así que el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 comporta una suspensión de los derechos del artículo 21 CE no permitida en el estado de alarma. La prohibición de acceder a la vía pública supone la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía; y ni siquiera en los estados de excepción y de sitio cabría una prohibición general del ejercicio de este derecho fundamental, sino, en su caso, una prohibición singular de determinadas reuniones o manifestaciones, previa valoración de las circunstancias concurrentes y de su posible afectación a la situación que se trata de afrontar mediante el estado de excepcionalidad.

Se cita el auto de 15 de abril de 2020, del Tribunal Constitucional Federal alemán (1 BvR 828/20), que estima que una prohibición general de reuniones públicas entraña una violación del derecho de reunión, resolución que supone la manifestación de un consenso en la comunidad jurídica internacional sobre la protección que merecen los derechos del artículo 21 CE. Se cita, asimismo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2015 (caso *Kudrevicius y otros contra Lituania*), por referencia a lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. Se recuerda que en los estados de excepción y de sitio el legislador impide expresamente que las reuniones orgánicas de los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales sean prohibidas, disueltas o sometidas a autorización previa (art. 22 de la Ley Orgánica 4/1981) y que la falta de absoluta modulación del Real Decreto 463/2020 supone que, en el estado de alarma decretado, hayan quedado incluso prohibidas o suspendidas tales reuniones, instrumento fundamental de una democracia participativa (arts. 6, 7 y 23 CE).

El Real Decreto implica también la total prohibición de reuniones privadas, excluidas del ámbito de la Ley Orgánica 9/1983 por su artículo 2 y, por tanto, del régimen de comunicación previa. Así, las personas físicas no podrán celebrar reuniones en sus propios domicilios (lo que sí pueden hacer incluso los condenados a la pena privativa de libertad de localización permanente) y tampoco podrán hacerlo en locales públicos o privados, por razones familiares o de amistad. Los partidos políticos y otras organizaciones no podrán celebrar reuniones para sus propios fines y mediante convocatoria previa. Tampoco los profesionales podrán reunirse con sus clientes en lugares cerrados. Restricciones todas inadmisibles incluso en los estados de excepción y de sitio.

Las reuniones y visitas privadas constituyen manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), que exceden del propio derecho de reunión y se integran en el derecho a la libertad humana (art. 17.1 CE) en su concepción más íntima e inviolable. Ni siquiera los condenados a una pena privativa de libertad se ven privados del derecho a recibir visitas. En razón de ello, estiman que la totalidad de la ciudadanía se está viendo sometida a la privación de una de las manifestaciones más irrenunciables de la libertad personal y de la personalidad humana. Incluso en el régimen carcelario nuestra legislación prescribe que se estimularán, en la forma que se señale reglamentariamente, sistemas de participación de los internos en actividades y responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo (art. 24 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria). Consideran así que el Real Decreto 463/2020 establece una derogación de los derechos de los artículos 21 y 17, en relación con el 10.1, CE, sin modulaciones o cautelas.

C) El artículo 9 del Real Decreto 463/2020 se reputa inconstitucional por vulneración de los artículos 55.1 y 116 CE, y de la Ley Orgánica 4/1981, en relación con los derechos fundamentales del artículo 27 CE.

Tras hacer referencia a las SSTC 236/2007, FJ 8; 86/1985, FJ 3; y 136/2007, FJ 8, y a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de abril de 1976 (caso *Kjeldsen*), se observa que el sistema educativo a través del cual se ejerce el derecho fundamental a la educación se configura en torno al centro educativo a través de una educación presencial (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 8). La opción del legislador orgánico ha sido configurar la educación, en su dimensión prestacional, como una formación presencial continua en el centro escolar, y a partir de la convivencia entre alumnos y profesorado. La Ley Orgánica 2/2006 admite de forma



excepcionalísima la educación en modalidad no presencial o “a distancia” únicamente para “materias voluntarias” que puedan ofertar los centros educativos en los ciclos formativos de grado superior de la formación profesional (art. 42.5). Fuera de este supuesto, el bloque de constitucionalidad concibe el ejercicio del derecho a la educación en toda la fase escolar, desde la educación infantil hasta el bachillerato, de forma presencial, en orden a garantizar a todos una educación completa no solo en contenidos y capacidades, sino en el pleno desarrollo de personas libres que puedan participar responsablemente en el marco de una sociedad plural.

Sentado lo anterior, el artículo 9 del Real Decreto 463/2020, al acordar que se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, impone una suspensión del derecho fundamental a la educación, conclusión no alterada por el hecho de que el apartado 2 prevea que durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y *on line*, siempre que resulte posible. Esta última afirmación no es sostenible, teniendo en cuenta que: (i) el 10% de los hogares españoles carece de conexión a Internet, precisamente los más desfavorecidos; y (ii) el sistema educativo está concebido como esencialmente presencial, sin que esté preparado para la prestación del derecho fundamental a través de medios telemáticos. No cabe en esta cuestión una derivación de responsabilidades a las Comunidades Autónomas, dado que en el estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno (art. 4 del Real Decreto 463/2020), e incluso en una situación ordinaria, corresponde al Estado la ordenación general del sistema, competencia que incluye la previsión de las determinaciones necesarias para la prestación, en su caso, en todo el territorio nacional del derecho fundamental a través de medios telemáticos.

No modifica lo argumentado la aprobación de la Orden EFP/365/2020, de 22 de abril, por la que se establecen el marco y las directrices de actuación para el tercer trimestre del curso 2019-2020 y el inicio del curso 2020-2021 ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19, pues se limita a recoger una afirmación voluntarista de que las administraciones y los centros educativos intensificarán la puesta a disposición a los estudiantes de los recursos tecnológicos y de otro tipo que necesiten para el desarrollo de sus actividades [anexo II.3.d)], sin especificar cuáles han de ser tales recursos, y confirmando la suspensión *sine die* del derecho a la educación, tal y como está concebido en el bloque de constitucionalidad.

D) El artículo 10 del Real Decreto 463/2020 es inconstitucional por vulnerar los artículos 55.1 y 116 CE, y la Ley Orgánica 4/1981, en relación con los derechos de los artículos 35 y 38 CE.

Afirma la demanda, con cita de las SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3; y 96/2013, de 23 de abril, FJ 6, que respecto de todas las actividades profesionales y empresariales que el Real Decreto no considera esenciales, se está operando la suspensión de una dimensión que forma parte del contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio y de la libertad de empresa, entendido como derecho no solo a iniciar la actividad, sino a sostenerla y desarrollarla de acuerdo con los propios objetivos y planificación, y en atención a los recursos disponibles.

Únicamente en los estados de excepción y de sitio permite el bloque de constitucionalidad la suspensión temporal de determinadas actividades empresariales o profesionales y el cierre de salas de espectáculos o de ciertos establecimientos (art. 26 de la Ley Orgánica 4/1981). En el estado de alarma no cabe la suspensión de la apertura al público de locales y establecimientos, ni la suspensión de las actividades de hostelería y restauración, ni la suspensión de verbenas, desfiles y fiestas populares. Aun cuando dicha restricción fuese necesaria, la suspensión debe hacerse de conformidad con la Constitución.

E) Los artículos 7 y 11 del Real Decreto 463/2020, y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con velatorios y ceremonias fúnebres, son inconstitucionales por vulnerar los artículos 55.1 y 116 CE, y la Ley Orgánica 4/1981, en relación con el derecho a la libertad religiosa (arts. 16 y 10.1 CE).

La libertad religiosa no se encuentra entre los derechos enunciados en el artículo 55.1 CE, por lo que, en principio, ni siquiera podría aceptarse su suspensión en los estados de excepción y de sitio. El impugnado artículo 11 parece que no suspende el culto ni las ceremonias religiosas, ni obliga a cerrar lugares de culto, ni prohíbe la asistencia a los mismos, pues se limita a condicionar tales celebraciones a que se adopten medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas en función de las dimensiones y características de los lugares. Sin embargo, al no hallarse el desplazamiento para asistir a lugares de culto o a ceremonias religiosas entre los supuestos relacionados en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 como habilitantes para circular por vías o espacios de uso público, es innegable que se prohíbe *de facto* la asistencia de los ciudadanos a los actos religiosos. De este modo, la redacción del artículo 7 permite amparar

tanto la sanción a quienes se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto como la interrupción policial de la celebración de ceremonias religiosas, pese a que las mismas se lleven a cabo con las medidas protectoras reglamentariamente establecidas, lo que viene a suponer una suspensión de la libertad religiosa y de culto y la consiguiente vulneración del artículo 116 CE y de la Ley Orgánica 4/1981, en relación con el artículo 16 CE.

Esta inconstitucionalidad es más evidente si se atiende a la modificación introducida en el Real Decreto 483/2020 por la Orden SND/298/2020, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres. La Orden introduce nuevas prohibiciones y restricciones no contenidas en los Reales Decretos de declaración y prórroga del estado de alarma, por lo que participa del rango legal de tales Reales Decretos (STC 83/2016, FJ 10), y tanto éstos como la Orden, establecen el estatuto jurídico de la libertad de culto durante el estado de alarma, desplazando durante su vigencia a la propia ley orgánica reguladora de aquel derecho fundamental.

En definitiva, los artículos 7 y 11 del Real Decreto y la Orden referida suponen una suspensión de la dimensión externa de la libertad religiosa, y de los servicios religiosos fúnebres durante el estado de alarma, por lo que incurren en inconstitucionalidad por vulneración de la libertad religiosa, al constituir el culto religioso fúnebre una de las manifestaciones externas esenciales de toda religión. La posibilidad de despedir a los seres queridos a través del rito religioso propio, integra el núcleo de las creencias más íntimas de la persona y constituye no solo un derecho fundamental, sino una de las manifestaciones elementales de la dignidad humana (art. 10.1 CE).

Se concluye con la súplica de que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y se declare la inconstitucionalidad y nulidad de las normas afectadas, en los términos expuestos.

2. Por providencia de seis de mayo de 2020, el Pleno, a propuesta de la sección cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados (art. 34 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren

convenientes, así como la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito de 19 de mayo de 2020, la Presidenta del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa, de aquella misma fecha, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Y mediante escrito de 19 de mayo de 2020, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el 19 de junio de 2020, el abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno y solicitó se le concediera prórroga por ocho días más del plazo para formular alegaciones. En diligencia de ordenación de 22 de junio siguiente, se le tuvo por personado en la representación que legalmente ostenta y se prorrogó en ocho días el plazo concedido por providencia de 6 de mayo de 2020, a contar desde el siguiente al de la expiración del ordinario.

5. Mediante escrito de 5 de julio de 2020, la Abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones, que pueden resumirse como sigue:

A) Tras referirse al objeto del recurso y transcribir los preceptos impugnados, solicita la inadmisibilidad parcial del mismo. Esta petición afecta, en primer lugar, a la Orden SND/298/2020, por carecer de fuerza de ley y estar fuera, por lo tanto, del ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Se afirma, con cita de la STC 83/2016 (FFJJ 9 y 10), que solo el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma, así como sus sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso, son disposiciones con rango o valor de ley, impugnables a través de este proceso constitucional. La Orden ministerial constituye un desarrollo reglamentario de los Reales Decretos, y su impugnación procede realizarla, por tanto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como dispone la propia Orden. Es una disposición que dicta el Ministro de Sanidad como autoridad delegada del Gobierno en desarrollo de los Reales Decretos del estado de alarma, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo en auto de 4 de mayo de 2020, dictado por la Sala Tercera.

En segundo lugar, considera que deben inadmitirse también las impugnaciones de diversos preceptos de los Reales Decretos de declaración y prórroga del estado de alarma, por carecer de la necesaria fundamentación y carga impugnatoria, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1):

i) En relación con el artículo 7, si lo que se recurre es la prohibición de la libertad de circulación, carece de sentido la impugnación de las actividades enumeradas en los apartados a) a h) de las sucesivas versiones, que permiten la libertad de movimientos; y el apartado 3, por cuanto su declaración de inconstitucionalidad supondría la prohibición absoluta de la libertad de movimientos.

ii) Lo mismo sucede respecto del artículo 10, apartados 1 y 2, en lo que se refiere a las actividades comerciales que no son objeto de suspensión y al sistema de permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura está permitida, por la misma razón de falta de fundamentación.

iii) Y respecto del artículo 11 en su conjunto, dado que no se argumenta sobre las medidas de contención previstas en dicho precepto, y solo se fundamenta que atenta a la libertad religiosa la citada Orden ministerial, que precisamente no puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

B) En relación a los motivos de impugnación alegados por los recurrentes, se observa con carácter general, que: (i) aunque la demanda asume la excepcional crisis sanitaria que afecta a todo el territorio nacional, impugna las medidas adoptadas sin aportar ninguna alternativa jurídica para responder a dicha crisis, más allá de menciones a la aplicación del estado de excepción; (ii) los recurrentes sostienen que el Real Decreto 463/2020, y prórrogas sucesivas, han vulnerado la Constitución y el principio de legalidad, pero sus alegaciones carecen de fundamento, sin que se aprecie un esfuerzo mínimo para identificar el contenido de las medidas impugnadas y las razones jurídicas por las que se consideran contrarias al bloque de constitucionalidad; y (iii) cuando el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud elevó la situación ocasionada por el COVID-19 de emergencia de salud pública a pandemia internacional, la situación de España era de generalización de la epidemia, con amplia transmisión social. Las circunstancias extraordinarias concurrentes constituían una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud por la alta transmisibilidad del virus, el muy elevado número

de ciudadanos afectados, y su excepcional impacto sobre los servicios sanitarios. Se requería por ello la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura, siendo tal actuación impuesta también por el deber general positivo que incumbe a los poderes públicos para que realicen sus funciones de acuerdo con la Constitución (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). Ello llevó al Gobierno a declarar el estado de alarma el 14 de marzo de 2020, atendiendo tanto procedimental como sustantivamente al artículo 116.2 CE y a la Ley Orgánica 4/1981.

El riesgo de extensión incontrolada de la crisis sanitaria es lo que ha motivado la declaración del estado de alarma, y cada una de las medidas contempladas en los Reales Decretos tiene por objeto evitar la extensión y contagio de la enfermedad, lo que se acredita mediante el informe que se acompaña, emitido por la dirección general de salud pública, calidad e innovación del Ministerio de Sanidad, donde se incluyen los criterios científicos sobre los que se han asentado las medidas adoptadas, tanto la declaración de estado de alarma como las medidas de confinamiento, que han sido imprescindibles para evitar la propagación de la enfermedad y el garantizar el correcto funcionamiento del sistema sanitario nacional.

C) Se refiere a continuación el abogado del Estado a la caracterización del estado de alarma, afirmando que la Constitución permite la declaración de las situaciones de emergencia y, específicamente, del estado de alarma cuando los cauces ordinarios para abordar tales situaciones se muestran insuficientes. Ese derecho constitucional de excepción no es un orden alternativo al constitucional, sino un orden extraordinario previsto en la propia Constitución (STC 83/2016, FFJJ 7 y ss.), y ésta nada estipula sobre la naturaleza de cada uno de dichos estados y sobre las situaciones a las que deben responder, ciñéndose a señalar la competencia y el procedimiento para su respectiva declaración, habiendo sido el legislador orgánico el que ha definido los tres estados de alarma, excepción y sitio, y señalado cuáles eran las emergencias a las que el constituyente había querido responder con cada uno de estos institutos.

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), aunque sí la adopción de medidas que puedan suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. Añade el abogado del Estado que no existe una gradualidad entre los estados de alarma, excepción y sitio, respondiendo cada uno de ellos a diferentes causas. Así, el estado de excepción se relaciona con razones de tipo político que afectan a los derechos fundamentales, al funcionamiento de las instituciones

democráticas, etc., no de crisis sanitarias, donde no existe subversión alguna o peligro de crisis constitucional. En el caso del estado de alarma, se trata siempre de crisis naturales, sanitarias o tecnológicas, que tienen en común el rasgo de no afectar al orden público, y de ser susceptibles de una valoración técnica y científica, no política. Detrás de ello se encuentra la opción del legislador orgánico de dejar el estado de alarma al margen de las situaciones de desorden público o conflictividad social, reservándolo para supuestos de catástrofes naturales. Y la situación ante la que nos encontramos, y que los recurrentes no discuten, responde exactamente a la previsión del artículo 4.b) de la Ley Orgánica 4/1981, pues se trata de una epidemia grave a la que no se puede dar respuesta por los cauces ordinarios, por lo que el Gobierno procedió a la declaración del estado de alarma como el único instrumento posible y constitucionalmente previsto para proteger la integridad física, la vida, la salud y el bienestar de los ciudadanos frente a la propagación de la COVID-19.

En definitiva, el análisis de la Ley Orgánica 4/1981 permite concluir que cada uno de estos estados constituye un instituto diferente, no siendo tres fases de una misma situación de emergencia.; y lo que diferencia a cada uno de ellos son dos elementos: por una parte, las causas por las que se declaran, y, por otra, los concretos derechos fundamentales afectados por la restricción o por la suspensión en cada supuesto. El estado de alarma no es una fase previa al de excepción, pues entre las alteraciones graves de la normalidad que legitiman su declaración no se encuentra el supuesto de alteración del orden público; se trata, más bien, de una situación basada en la necesidad de proteger a la sociedad frente a una suma de riesgos, procedentes bien de hechos naturales, bien de circunstancias sociales. Por contraste, los estados de excepción y de sitio tienen una naturaleza eminentemente política.

El estado de alarma no permite la suspensión de derechos fundamentales pero sí su limitación. El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1981 establece que las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad y que su aplicación se hará de forma proporcionada a las circunstancias. En los Reales Decretos que han acordado las sucesivas prórrogas se han incluido modificaciones del Real Decreto 463/2020 mediante las que se ha precisado, ampliado o rebajado el alcance de las medidas iniciales, lo que muestra que las limitaciones a los derechos fundamentales se han ido reduciendo y adaptando de forma proporcionada a la evolución de la pandemia, sin que en ningún caso se hayan suspendido

derechos fundamentales. Y en todo momento se ha mantenido el control del Congreso y la tutela judicial efectiva.

La habilitación, en el marco de la declaración del estado de alarma, para el establecimiento de limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho fundamental no priva al derecho de su carácter fundamental o de su rango constitucional; tampoco suspende, siquiera provisionalmente, la eficacia del Estado de Derecho. Limitar un derecho no equivale a suspenderlo, y en cada uno de los derechos fundamentales que los demandantes consideran suspendidos, lo que se ha producido es una limitación del mismo. Existen conflictos entre derechos fundamentales que se resuelven con la determinación del que resulta prevalente y tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos admiten la limitación de los derechos cuando se respeta el principio de proporcionalidad. De una interpretación sistemática del texto constitucional deriva la imposición de una actuación positiva a todos los poderes públicos para garantizar el ejercicio efectivo de la protección de la salud y del derecho fundamental a la vida (arts. 43 y 15 CE), lo que significa que, en casos de inminente riesgo para la salud pública y la vida de las personas, todos los poderes públicos deben, conforme a las evidencias científicas disponibles en cada momento, adoptar todas las medidas necesarias (incluso imponiendo límites al ejercicio de los derechos fundamentales) para salvaguardar el interés general concretado en la defensa de la salud de las personas y el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales en riesgo, como el de la vida. Sentado esto, lo que debe ser examinado no es si los poderes públicos deben o no adoptar este tipo de medidas, sino cómo, con qué límites y controles pueden limitar el ejercicio ordinario de algunos de los derechos fundamentales en el seno del estado de alarma y para la defensa de la salud pública.

En el marco del estado de alarma, el Gobierno puede imponer límites o restricciones a las libertades individuales (arts. 11 y 12.1 de la Ley Orgánica 4/1981 y STC 83/2016, FJ 8). En concreto, el artículo 11.a) de la Ley Orgánica dispone que el decreto de declaración del estado de alarma podrá, entre otras medidas, limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarla al cumplimiento de ciertos requisitos; en tanto que el artículo 12.1 prevé que en los supuestos de los apartados a) y b) del artículo 4, la autoridad competente podrá adoptar por sí, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas. A partir de esta premisa, debe señalarse la diferencia cualitativa entre los conceptos de “limitación” y



“suspensión” de los derechos fundamentales, conceptos que no se distinguen por una relación de intensidad o grado, sino que responden a lógicas constitucionalmente distintas.

El presupuesto que habilita para declarar el estado de alarma es un infortunio natural, no un grave riesgo para el orden constitucional o la soberanía nacional, que sí puede desencadenar, con el estado de excepción, la suspensión de ciertos derechos fundamentales, es decir, la exclusión absoluta de su disfrute, conforme a lo establecido en el artículo 55.1 CE, y que debe interpretarse de forma restrictiva, pues constituye una dispensa formal del contenido de ciertos derechos fundamentales. Es un mecanismo intrínsecamente distinto al de una limitación o restricción de los derechos fundamentales, que cabe en el estado de alarma, diferenciación que responde a una lógica que excluye cualquier grado de intensidad o graduación entre suspensión y restricción.

En otras palabras, el derecho se suspende (art. 55.1 CE) o bien se limita/restringe en el ámbito ordinario-constitucional de su ejercicio, que sigue rigiendo en el estado de alarma, por lo que habría que examinar si la regulación específica resulta contraria al contenido esencial del derecho o al principio de proporcionalidad (SSTC 99/2019, de 18 de julio, FJ 6, y 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7), sin que quepan suspensiones implícitas, indirectas, ni tácitas. En el caso, por ejemplo, del derecho a la libertad de circulación (art. 19.1 CE), y exclusivamente en el marco del estado de excepción o en el de sitio, cuando se procede a la “suspensión” del derecho fundamental no rigen los límites constitucionales ordinarios de respeto al contenido esencial del derecho (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de junio, FJ 5), o de proporcionalidad de la injerencia como cánones de constitucionalidad (arts. 53.1 y 9.3 CE). Estos cánones ordinarios solo rigen en la medida en que los derechos fundamentales están vigentes y eficaces, pero no cuando por decisión formal de los órganos competentes se hace uso de este poder excepcional que les atribuye la Constitución para suspender la validez y eficacia de estos derechos de forma transitoria.

La habilitación, en el marco del estado de alarma, para la imposición de limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, aunque pudiera en ocasiones resultar especialmente intensa cuando se ponderan los intereses en conflicto, no exime al derecho de su carácter de fundamental o de su rango constitucional. Tampoco suspende, siquiera provisionalmente, la eficacia del derecho, que sigue plenamente vigente y dotado de todas las garantías constitucionales (tutela judicial, respeto del contenido esencial, examen de proporcionalidad de las limitaciones impuestas, o protección en amparo constitucional). En

definitiva, las consecuencias jurídicas de la limitación (arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981) o de la suspensión (arts. 55.1 CE y 20 de la misma Ley Orgánica) son marcadamente distintas. En el primer caso, lo que se aplica a las limitaciones impuestas para su control jurisdiccional, es un examen de proporcionalidad y de respeto del contenido esencial. En el segundo, la suspensión supone una excepción provisional del derecho en la que no operan ni el contenido esencial ni los límites de proporcionalidad, al menos en la forma en la que los conocemos en la realidad constitucional ordinaria.

Tras citar el carácter limitado y no absoluto de los derechos fundamentales (STC 24/2015, FJ 4), se afirma que en los casos que se van a analizar, los límites están previstos en la propia Constitución, que permite modular los derechos sin que ello suponga su suspensión. Cada uno de ellos está limitado por derechos de mayor importancia, como es el derecho a la vida y el derecho a la salud, sin los que no pueden ejercerse los derechos fundamentales; y está previsto también en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos. En la limitación de los derechos lo que se impone es el test de proporcionalidad, es decir, si la medida ha sido adoptada por una ley o instrumento similar, si es idónea para garantizar el fin que se propone y si es proporcionada. En el supuesto que se examina, todas las medidas impugnadas tienen un elemento común, recogido en el preámbulo de los Reales Decretos, que es el fin de evitar el contagio entre ciudadanos, dada la facilidad de propagación del virus, su enorme tasa de mortalidad, la potencialidad de causar patologías graves, y la saturación del sistema sanitario. En el momento en que se adoptan estas medidas, no existe en España ni en ninguna parte del mundo, una medida alternativa que permita evitar la propagación de la enfermedad, diferente al aislamiento de los ciudadanos; y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el auto 40/2020. Se invoca el dictamen 359/2005 de la Comisión para la democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia); y se observa, por último que, a pesar de que el control de constitucionalidad es abstracto, en este caso resulta imposible analizar la constitucionalidad de la norma sin considerar tanto los presupuestos que han dado lugar a la adopción del estado de alarma como las concretas medidas adoptadas.

#### D) La suspensión del artículo 19 CE por el art. 7 del Real Decreto 463/2020

El artículo 7 en sus diversas redacciones, establece una limitación de la movilidad de los ciudadanos, necesaria para evitar la propagación de la enfermedad, que limita el ejercicio del derecho a la libertad de circulación sin suspenderlo. Ciertamente es que las medidas han sido

especialmente intensas, pero se han adoptado, como en el resto de los países, con criterios científicos por la rápida e intensa capacidad de contagio, siendo una restricción no de origen político, sino sanitario, que se subsume en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981. Algunas de las medidas adoptadas figuran en el estado de excepción, pero desde una perspectiva distinta, esto es, el mantenimiento del orden público. Las medidas no han sido absolutas, sino que han permitido, desde el primer momento, la movilidad de las personas en los casos previstos en los Reales Decretos para poder atender las necesidades básicas. Por eso debe declararse inadmisibles la impugnación del precepto en su conjunto, pues también se extendería a los supuestos en que, precisamente, no se ha puesto obstáculo alguno a la libertad de movimientos.

Procede aquí aplicar, como ha hecho el Tribunal en otras ocasiones, la teoría de la limitación de los derechos cuando entran en conflicto con otros (aquí, derecho a la vida y a la salud, vinculados al correcto funcionamiento del sistema sanitario). El artículo 19 CE recoge *a contrario* esta posibilidad de limitación, pues dispone que “este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”, de modo que no excluye la limitación por razones de crisis sanitaria. Las medidas del artículo 7 no constituyen suspensión del derecho, sino un condicionamiento general de la libertad ambulatoria por los espacios de uso público, subordinado a que exista una causa esencial o justificada, con un régimen abierto en el que se contempla expresamente como motivo la “situación de necesidad” y “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”, siendo de comparar a estos efectos el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981 (estado de alarma) y el artículo 20 de la misma Ley Orgánica (estado de excepción), en relación con la exigencia, en este segundo caso, de la necesidad de acreditación de las personas si cambian de un lugar a otro, señalándoles el itinerario a seguir, así como la necesidad, en determinados casos, de exigir la comunicación con una antelación de dos días del desplazamiento fuera de la localidad. El argumento de los recurrentes de que este artículo 7 supone una derogación de las libertades de circulación y residencia es improcedente, toda vez que su regulación ha observado todas las garantías formales y materiales que rigen en materia de derechos fundamentales, en concreto su adopción con rango legal y su condición acorde con el contenido esencial del derecho y el principio de proporcionalidad.

El Convenio Europeo de derechos humanos y libertades fundamentales prevé (art. 2 del Protocolo 4) la limitación del derecho de movilidad por razones de salud pública, lo que se señala a efectos de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. Las medidas del artículo 7 están cubiertas por esta previsión del Convenio y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El Gobierno,

autoridad competente en el estado de alarma (art. 4.1 del Real Decreto 463/2020), tras efectuar la correspondiente ponderación, ha concluido que establecer estas limitaciones temporales, con amplias excepciones, es una medida indispensable, sin que exista alternativa posible, para proteger la salud pública, y una medida que no sacrifica desproporcionadamente la libertad de circulación ni hace irreconocible el derecho.

Tras citar el ATC 40/2020, se señala que la misma finalidad en él considerada (protección de la salud pública y de la vida e integridad de los ciudadanos) es la perseguida por el artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020 y que en el momento en que se declaró el estado de alarma el crecimiento del número de contagiados y fallecidos por el COVID-19 era exponencial, lo que amenazaba con provocar el colapso de los servicios de atención sanitaria en un breve lapso. Además, la limitación del derecho se acuerda con la previsión de un amplio listado de circunstancias que siguen garantizando el ejercicio de esta libertad, frente a lo sostenido en el recurso, para el que se trataría de un confinamiento absoluto. El Gobierno, asesorado por las autoridades sanitarias, entiende que, ante el peligro de la situación, deben limitarse los movimientos de los ciudadanos, y gracias a estas medidas, como es hecho notorio, la situación sanitaria ha evolucionado favorablemente. Transcribe la Abogacía del Estado pasajes del antes citado informe del Ministerio de Sanidad, en el que se explican las razones que han avalado la adopción de estas medidas en casi todo el mundo, como parte de un protocolo científico para evitar la propagación de la enfermedad.

Concurren así todos los requisitos, según el test de proporcionalidad, para aplicar las medidas adoptadas: (i) las medidas están previstas en una ley (CE y la Ley Orgánica 4/1981), y en los sucesivos Reales Decretos que declaran y prorrogan el estado de alarma, sin que quepa duda de su fin legítimo; (ii) han sido eficaces para el fin perseguido, conforme al informe que se aporta; y (iii) han sido adoptadas en casi todos los países del mundo, sin que ningún Estado conociera el desarrollo de la enfermedad, más allá de sus dramáticas consecuencias mortíferas. Todo ello acredita que, por intensas que hayan sido las limitaciones, se encuentran completamente justificadas y han sido proporcionadas y razonables, como demuestra el hecho de que han evitado tanto contagios como, sobre todo, fallecimientos. En el actual estado de la ciencia, no cabe pensar en otro sistema que no sea el confinamiento para superar esta crisis sanitaria. Prueba de todo ello es que las medidas han experimentado una flexibilización en orden a permitir, tan pronto como ha sido posible, la movilidad de los ciudadanos (preámbulo del Real Decreto-ley 21/2020). La limitación de la libertad deambulatoria es una medida de la que resulta un perjuicio al derecho

involucrado menos grave que la alternativa de la desprotección o de la protección insuficiente de la salud pública.

En suma, estas limitaciones en ningún caso constituyen una suspensión de derechos como la prevista en el artículo 55 CE; hallan cobertura legal suficiente en los artículos 11 y 12.1 de la Ley Orgánica 4/1981; persiguen una finalidad plenamente legítima; cumplen con los tres requisitos del principio de proporcionalidad y no vulneran el contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE), pues no lo convierten en irreconocible, al configurar de modo amplio las condiciones que permiten seguir ejerciendo libremente el derecho. En consecuencia, este motivo debe ser desestimado.

#### E) Vulneración del artículo 21 CE por el art. 7 del Real Decreto

Ni el Real Decreto 463/2020 ni los sucesivos prohíben, ni expresa ni implícitamente, ni suspenden, el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. El hecho de que no se mencionen estos derechos, dentro de las excepciones a la restricción de libertad prevista en el artículo 7, no permite deducir que el derecho esté suspendido. No es preciso que en los Reales Decretos se establezca una excepción expresa para permitir el ejercicio de un derecho que no se ha suspendido. El régimen del derecho de manifestación durante el estado de alarma no ha sido modificado y son sus presupuestos (es decir, la pandemia) los que podrían determinar su limitación según su configuración, no por imposición del Real Decreto; y será la aplicación en cada caso concreto de los postulados constitucionales, lo que determinará si se prohíbe el ejercicio de la manifestación o reunión, con arreglo a los criterios de proporcionalidad y motivación.

La legitimidad constitucional de la prohibición de celebrar manifestaciones no deriva de los Reales Decretos de estado de alarma, sino directamente de los efectos jurídicos de la colisión entre derechos fundamentales y valores constitucionales. Ante la necesidad de preservar la vida humana y la integridad física y evitar el colapso del sistema sanitario, cualesquiera derechos fundamentales y libertades públicas están sujetas a posibles restricciones o incluso a la imposibilidad temporal de su ejercicio, citándose al respecto el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Precisamente esta es la situación que se recoge en el reciente Auto de 15 de abril de 2020 del Tribunal Constitucional Federal alemán que mencionan los propios recurrentes, resolución en la que se considera que una prohibición general de reuniones públicas supone una violación del derecho, ya que sus limitaciones deben estar

justificadas en atención a las circunstancias concretas. Dado que en España no existe una prohibición general del derecho a manifestarse o reunirse (como la que sí establecía el decreto municipal de la ciudad de Giessen), sino que las eventuales limitaciones del ejercicio del derecho se ponderarán atendiendo a las circunstancias del caso, no cabe entender que el Real Decreto 463/2020 haya supuesto ninguna vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 21 CE. El motivo de inconstitucionalidad debe ser pues desestimado.

F) Vulneración de los artículos 17.1 y 25 CE por el artículo 7 del Real Decreto.

Resulta en primer lugar incorrecto, desde una perspectiva técnico-jurídica, fundamentar la impugnación del art. 7 del Real Decreto en la vulneración del artículo 17.1 CE; pues éste, según reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988, 61/1990, 120/1990, 122/2010 y 37/2011), se refiere a la libertad física, frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, libertad que está directamente vinculada con las privaciones absolutas de la libertad física, no con meras restricciones, como en el caso del precepto impugnado, y además se trata de privaciones afflictivas o sancionadoras, acordadas por motivos de seguridad u orden público.

El derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE solo puede interpretarse a la vista de su íntima vinculación con el derecho a la seguridad al que se refiere también esta disposición, seguridad que es la física o personal (STC 99/1995 y ATC 301/1985). La jurisprudencia constitucional ha configurado este derecho como una garantía frente a las medidas de detención y otras similares que puedan restringir la libertad personal o ponerla en peligro (SSTC 61/1990 y 134/1987 y ATC 404/1988), por lo que se vincula también con el principio de legalidad penal (ATC 68/1996, de 4 de abril). Esta dimensión de la libertad ha sido examinada en relación con la sanción de aislamiento en celda de los internos en centro penitenciario (SSTC 2/1987 y 119/1996), la prisión provisional (SSTC 71/1994 y 142/2002) o el internamiento de extranjeros previo a su expulsión (SSTC 115/1987, 144/1990 y 260/2007), todas ellas privaciones totales y absolutas de la libertad personal y no meros condicionamientos a su ejercicio.

El artículo 7.1 no participa de la naturaleza y características de la detención, de la prisión provisional o de la imposición de una pena privativa de libertad. No se trata de una privación de la libertad personal, pues la libertad personal o de deambulación no está restringida de manera total o absoluta, sino de una simple limitación relativa del derecho que siguen teniendo los ciudadanos a la libertad de circulación, pues se establece un listado de casos bastante amplio [y

*numerus apertus*: apartados g) y h) del artículo 7.1] en el que se puede seguir ejerciendo. Es incorrecto, por tanto, el razonamiento de que estas restricciones son similares a la pena de localización permanente. Basta comparar este artículo 7.1, en su conjunto, con el artículo 37 del Código Penal para darse cuenta de que el precepto impugnado establece un marco para el ejercicio de la libertad deambulatoria mediante el diseño de las condiciones en que la misma puede ejercerse.

En segundo lugar, la invocación que hace la demanda del artículo 25, números 1 y 3 CE resulta confusa; la idea que parece subyacer es que el régimen sancionador derivado del incumplimiento de las limitaciones previstas en el repetido artículo 7 vulnera el principio de legalidad sancionadora; y que las restricciones a la libertad de circulación suponen una sanción privativa de libertad impuesta por la administración. Se afirma en este sentido, que el art. 7 no establece previsión sancionadora alguna, de modo que, en este extremo, el recurso carece manifiestamente de fundamento y ha de desestimarse. Es claro, además, que no constituye objeto de este recurso la Orden, alegada en la demanda, INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las fuerzas y cuerpos de seguridad. Es más, el artículo que se refiere a las normas sancionadoras para el adecuado cumplimiento del Real Decreto (el 20: “régimen sancionador”) no ha sido impugnado. La aplicación de estas normas sancionadoras, en fin, queda sujeta al régimen ordinario procesal y administrativo-sancionador y es en uno y otro caso susceptible de control judicial ordinario, razón por la cual los reproches vertidos en relación con el régimen sancionador, no pueden ser admitidos. Por lo expuesto, la impugnación del artículo 7 en conexión con el artículo 20, ambos del Real Decreto 463/2020, por infracción del artículo 25.1 CE debe desestimarse.

En la invocación del artículo 25.3 CE, los recurrentes incurren en el mismo error, que es equiparar las limitaciones a la libertad de circulación con medidas de naturaleza sancionadora y a ello añaden la afirmación, de nuevo errónea, de que se trata de medidas que impone la “administración civil”. Las restricciones a la libertad de deambulación no son sanciones porque no guardan ninguna relación con la potestad punitiva del Estado (no reprimen conductas tipificadas como ilícitas), sino que se trata de medidas o decisiones que se adoptan en el marco de la política de salud pública. No cabe emplear como parámetro para su enjuiciamiento, por tanto, el artículo 25.3 CE, que no puede entenderse vulnerado. En conclusión, este motivo debe ser también desestimado.

G) Vulneración por el art. 10 de los artículos 55.1 y 116 CE y de la Ley Orgánica 4/1981, en relación con los derechos de los artículos 35 y 38 CE.

Afirma el abogado del Estado que las medidas adoptadas por el Gobierno no se han guiado por la finalidad de limitar la libertad de empresa o del derecho al trabajo, sino por los mismos presupuestos ya citados. Los supuestos que afectan al comercio minorista, que es lo que se impugna, tienen su razón de ser, nuevamente, en evitar la posibilidad de contagios, quedando extramuros de este recurso el resto de las limitaciones por falta manifiesta de fundamento.

El cierre de comercios no ha afectado a los necesarios para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, ni ha incluido el cierre de sectores esenciales de la economía, lo que permite concluir que ha sido el imprescindible para evitar la propagación de la enfermedad. Nada tiene esto que ver con el derecho al trabajo y a la libertad de empresa, debiendo recordarse que el Gobierno ha adoptado todas las medidas posibles para aminorar el efecto del confinamiento sobre trabajadores y empresas. Tampoco aquí la finalidad de las limitaciones establecidas es la misma que en los estados de excepción, que se toma como modelo, pues en éste la intervención de industrias, por ejemplo, se vincula a su capacidad de alterar el orden público, que no ha sido en absoluto la justificación de las medidas adoptadas por los diversos Reales Decretos. El resto de actividades laborales y económicas no han resultado en modo alguno afectadas por el artículo 10, de modo que no puede admitirse que nos encontremos ante una suspensión de derechos, puesto que tanto el derecho al trabajo como a la libertad de empresa siguen vigentes y desplegando los efectos que derivan de su contenido esencial. El hecho de que el precepto recurrido emplee la expresión “se suspende” no puede ser argumento cualificado para considerar que la medida implica una derogación de estos derechos –no fundamentales-, y ello porque la suspensión no se predica de los derechos fundamentales, sino que se refiere a la apertura al público de establecimientos de manera estrictamente temporal, cosa bien distinta.

No puede negarse que el cierre temporal de los establecimientos afectados por el art. 10 constituye una afectación a estos derechos, pero, como se ha dicho, los derechos y libertades constitucionales no son absolutos o ilimitados, y, en este caso, las medidas de suspensión y cierre de determinados establecimientos y actividades persiguen una finalidad legítima (contener la transmisión del COVID-19) y se fundamentan en la protección de los derechos a la vida y a la integridad física y a la salud (arts. 15 y 43 CE). Son limitaciones idóneas para el cumplimiento de esa finalidad (permiten reducir sobremanera aglomeraciones y contactos entre personas) y son



necesarias, en cuanto no existen otras menos gravosas que permitan alcanzar el objetivo pretendido. Es relevante señalar que otros países de nuestro entorno (singularmente, Italia y Francia) han adoptado restricciones semejantes.

Los beneficios derivados para el interés general de estas medidas son superiores a los perjuicios que causan. Además de limitarse al tiempo estrictamente imprescindible, las medidas no han sido generalizadas e indiscriminadas; se han referido a un específico grupo de actividades que, por permitir la afluencia masiva de público en espacios cerrados, presentaban un elevado riesgo de transmisión de la enfermedad. Incluso dentro de esta tipología de actividades, el Gobierno, y luego el Congreso de los Diputados, a través de las sucesivas prórrogas, han previsto una serie de excepciones. Por otra parte, y en relación con este juicio de proporcionalidad *stricto sensu*, los evidentes perjuicios generados por la crisis sanitaria están siendo mitigados mediante la adopción simultánea de sucesivos decretos-leyes orientados a movilizar los recursos nacionales para la protección frente a estos efectos adversos (Reales Decretos-leyes 8, 11, 14, 15 y 17/2020, sin ánimo de exhaustividad).

Por lo tanto, no suscita dudas la posibilidad de acordar, en el marco del estado de alarma, medidas de suspensión de actividades y establecimientos abiertos al público, pues las medidas del artículo 10, además de contar con fundamento legal en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1981, son idóneas, necesarias y estrictamente proporcionadas para la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la salud de las personas. Debe por ello desestimarse este motivo de la impugnación.

H) Vulneración por el artículo 9 del Real Decreto 463/2020 de los arts. 55.1 y 116 CE y la Ley Orgánica 4/1981, en relación con el derecho fundamental a la educación (art. 27 CE).

Afirma el abogado del Estado que no se ha producido la suspensión de este derecho fundamental, pues se ha suspendido la actividad educativa presencial, pero no la actividad educativa que se ha seguido desarrollando a distancia y *on line*, como afirma el precepto impugnado; y la suspensión de la educación presencial se justifica, como en los casos anteriores, por la pandemia, dado que los centros educativos constituyen espacios de riesgo por la concurrencia masiva y habitual de personas. El razonamiento del recurso no puede acogerse, en cuanto equipara la suspensión de la actividad docente presencial con la suspensión del derecho a la educación y deduce, a partir de la jurisprudencia constitucional y del desarrollo legislativo del

artículo 27 CE, la caracterización del derecho a la educación como un derecho cuyo ejercicio tan solo es posible en la modalidad presencial.

En cuanto a lo primero, ya se ha dicho que la suspensión de los derechos fundamentales no resulta de su limitación, por muy intensa que sea, sino de una declaración formal sustitutiva de su contenido esencial por un parámetro específicamente aplicable durante la vigencia de la suspensión. A falta de dicha declaración, el criterio para dilucidar si la medida limitativa del artículo 9 es o no conforme a la Constitución es el respeto al contenido esencial y al principio de proporcionalidad. Se considera en este punto que: (i) la suspensión de la actividad docente presencial es medida idónea para la consecución del fin perseguido, pues a partir de su adopción se ha evitado la propagación del virus en los ámbitos escolar, de formación profesional y universitario entre estudiantes, docentes y demás profesionales del sector); (ii) es una medida necesaria para alcanzar aquel objetivo, pues otra menos restrictiva no habría garantizado suficientemente la protección de la salud pública, dada la alta transmisibilidad del virus; y (iii) es una medida de la que resulta un perjuicio menos grave que la alternativa de la desprotección o de protección insuficiente de la salud pública. El mantenimiento de la suspensión durante la vigencia del estado de alarma se justifica en que la evolución de la situación epidemiológica no permite aún considerar conjurado el riesgo de un rebrote, por lo que debe entenderse que la duración de la medida no cualifica en modo alguno la pretendida vulneración del derecho fundamental a la educación.

Por último, han de descartarse los razonamientos del recurso en torno a la insuficiencia de la Orden EFP/365/2020 para dar solución a los problemas derivados de la suspensión de la actividad docente presencial. Se trata de una valoración política, sin que competa al Tribunal, según tiene señalado, un examen del mayor o menor acierto de las medidas desde la perspectiva de su oportunidad; y la mayor o menor efectividad de la citada Orden es irrelevante desde la perspectiva del análisis de validez del artículo 9. Este motivo debe también ser desestimado.

#### I) Vulneración por el artículo 11 de la libertad religiosa del art. 16 CE.

La demanda vincula la vulneración de la libertad religiosa con las limitaciones introducidas por la Orden SND/298/2020, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres, pero, como se ha afirmado, la impugnación de

tal Orden es inadmisibile en un recurso de inconstitucionalidad y hace decaer la fundamentación consecuente a ese motivo de impugnación, que por ello debería determinar también su inadmisibilidad.

En todo caso, es evidente que este precepto no suspende ni vulnera la libertad religiosa. La asistencia a lugares de culto, velatorios y entierros, no tiene su causa en la voluntad del Gobierno de prohibir la manifestación externa de la libertad religiosa. Una simple lectura del precepto lleva a constatar que la limitación del derecho a la libertad religiosa en su dimensión colectiva es mínima, pues no se prohíbe en modo alguno la celebración de ritos religiosos, tan solo se impone la adopción de medidas de contención de la propagación del virus durante los mismos, condicionamiento perfectamente compatible con la Constitución, pues responde a un fin legítimo, representa la menor injerencia posible en el derecho fundamental y supone una limitación de la libertad religiosa menos gravosa que el perjuicio que resultaría de su no adopción.

En último término, debe tenerse presente que la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, establece en su artículo 3.1, como límite, la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática. Es más, si se compara con otras medidas adoptadas, en las que se decreta la limitación de la actividad, en este caso el Gobierno prevé el mantenimiento de la asistencia a lugares de culto y la asistencia a velatorios y entierros, siempre y cuando se adopten determinadas garantías, por lo que nada tiene que ver esta medida con la suspensión de la libertad religiosa. Es notorio el cierre en todo el mundo, de ceremonias y lugares de culto, aceptado por las diversas iglesias y confesiones, como ha sucedido en España. La sustitución de celebraciones religiosas presenciales, por medios telemáticos ha sido una decisión adoptada por todas las confesiones religiosas.

Se concluye con la súplica de que se dicte sentencia por la que se inadmita parcialmente y se desestime íntegramente el recurso, en los términos expuestos.

6. Por providencia de 13 de julio se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra las siguientes disposiciones: i) artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; (ii) Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; (iii) Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020; y (iv) Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

Los diputados recurrentes dirigen la impugnación contra una diversidad de actos normativos; esta acumulación inicial de acciones es posible en los procedimientos ante esta jurisdicción (STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 1) y también, por tanto, en el recurso de inconstitucionalidad (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, y 19/2018, de 22 de febrero), siempre que exista una conexión objetiva entre las pretensiones deducidas; conexión que no cabe aquí negar.

Conviene advertir que se recurren los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, y la demanda extiende esta impugnación a las modificaciones del primero de estos preceptos que se llevaron a cabo por los Reales Decretos 465 y 492/2020. Sin embargo, el art. 7 no fue el único del Real Decreto 463/2020 reformado con anterioridad a la interposición de este recurso, pues los Reales Decretos posteriores introdujeron también modificaciones parciales en la redacción del artículo 10, sin que el escrito rector haga referencia explícita a ellas, a la hora de acotar el objeto del recurso. Sin embargo, no se trata, a juicio de este Tribunal, de una omisión deliberada, sino de un *lapsus* en la redacción de la demanda, de modo tal que el texto del impugnado artículo 10 del Real Decreto 463/2020 ha de ser el que estaba en vigor al tiempo de la presentación de la misma; esto es, el resultante de las modificaciones parciales introducidas en su enunciado inicial por los Reales Decretos 465 y 492/2020.

El recurso dirigido, pues, contra los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, en la redacción resultante de las modificaciones operadas por los Reales Decretos que con él se recurren, se fundamenta en la vulneración de los artículos 55.1 y 116 CE, así como de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES, en lo sucesivo). Y se denuncian, además, otras infracciones singulares en relación con las siguientes disposiciones constitucionales; (i) vulneración de los artículos 19, 17, 21 y 25, en conexión con el art. 10.1 CE, por el art. 7; (ii) vulneración del artículo 27 CE, imputable al art. 9; (iii) vulneración de los arts. 35 y 38 CE, cuya conculcación se reprocha al artículo 10; y (iv) vulneración del art. 16 en conexión con el artículo 10.1 CE, que se atribuye a los artículos 7 y 11 del mismo Real Decreto, así como a la Orden SND/298/2020, cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita específicamente.

La Abogacía del Estado ha opuesto determinadas causas de inadmisibilidad parcial, y solicitado la íntegra desestimación del recurso, con los argumentos que con detalle se exponen en los antecedentes.

Los preceptos impugnados disponen literalmente lo siguiente:

***“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) *Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.*

*1 bis [...]*

*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.*

*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 afectan 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.”*

#### ***“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.”*

***“Artículo 10. Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.***

*1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o de correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando.*

*2. La permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura está permitida deberá ser la estrictamente necesaria para que los consumidores puedan realizar la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendida la posibilidad de consumo de productos en los propios establecimientos.*

*En todo caso, se evitarán aglomeraciones y se controlará que consumidores y empleados mantengan la distancia de seguridad de al menos un metro a fin de evitar posibles contagios.*

*3. Se suspende la apertura al público de los museos, archivos, bibliotecas, monumentos, así como de los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, las actividades deportivas y de ocio indicados en el anexo del presente real decreto.*

*4. Se suspenden las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio.*

*5. Se suspenden asimismo las verbenas, desfiles y fiestas populares.*

*6. Se habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine.”*

***“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.”*

Se impugnan asimismo los Reales Decretos 476, 487 y 492/2020, únicamente “en cuanto aprueban sucesivas prórrogas del estado de alarma inicialmente declarado por el Real Decreto 463/2020”. El contenido dispositivo de estos Reales Decretos es siempre de análogo tenor: en el artículo 1 de todos ellos se establece que “queda prorrogado el estado alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”, en tanto que en el artículo 2 se prescribe la respectiva duración de estas sucesivas prórrogas, disponiéndose, para cada una de las acordadas, que la prórroga “se someterá a las mismas condiciones establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo” y también, en su caso, a las fijadas en las modificaciones de aquel primer Real Decreto.

2. Con carácter previo al examen de fondo, deben efectuarse una serie de consideraciones generales, con el fin de delimitar con la debida precisión el objeto y alcance del presente recurso:

a) No constituye obstáculo para el pronunciamiento que a este Tribunal corresponde, el hecho de que las medidas objeto de recurso hayan perdido su vigencia por haber llegado a su término el estado de alarma. Es doctrina constante de este Tribunal que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra normas de vigencia temporal limitada no pierde su objeto, de manera sobrevinida, por la sola circunstancia del transcurso del periodo durante el que aquéllas rigieron. La solución contraria implicaría abrir un inadmisibile ámbito de inmunidad del poder frente a la Constitución (en tal sentido, entre otras, SSTC 40/2016, de 3 de marzo, FJ 3; 27/2017, de 16 de febrero, FJ 2; 43/2017, de 27 de abril, FJ 2; 89/2019, de 2 de julio, FJ 2; y 90/2019, de 2 de julio, FJ 2).

b) Coinciden las partes en que los reales decretos del Gobierno por los que se declara o se prorroga el estado de alarma constituyen, a efectos de su impugnación por este cauce, actos con rango o valor de ley; apreciación que este Tribunal comparte, con arreglo a su propia doctrina.



Así, a partir de lo ya fundamentado en el ATC 7/2012, de 13 de enero (FFJJ 3 y 4), la STC 83/2016, de 28 de abril (FJ 10), dejó sentado, por lo que aquí interesa que:

(i) “la decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma [...] viene [...] a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción”, de modo que la “legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar”.

(ii) En correspondencia con ello, “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 “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”.

(iii) “por idénticas razones, no puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del decreto por el que se prorroga el estado de alarma”; hipótesis en la que, además, el decreto gubernamental constituye una formalización *ad extra* de la previa autorización del Congreso de los Diputados. Acto parlamentario al que corresponde fijar el alcance, condiciones y términos de la prórroga y que a su vez ostenta (ATC 7/2012, FJ 4) la condición de decisión con rango o valor de ley. De suerte que los reales decretos de declaración y prórroga de un estado de alarma “sólo cabe impugnarlos, de acuerdo con el modelo de jurisdicción de nuestro ordenamiento jurídico, ante este Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales [...] que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley”.

c) La abogacía del Estado ha solicitado la inadmisión parcial del recurso, en base a las causas que a continuación se examinan.

Sostiene, en primer lugar, que la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para

limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, no puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad en razón de su carácter reglamentario. El Tribunal comparte este razonamiento, pues la Orden se dictó por el Ministro de Sanidad sobre la base de su genérica competencia reglamentaria en las materias propias de su departamento [art. 4.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno] y, de manera más específica, en virtud de las habilitaciones establecidas en los artículos 4.2.d) y 4.3 del Real Decreto 463/2020; por lo que su régimen impugnatorio es, en suma, el propio de las disposiciones reglamentarias.

La ya citada STC 83/2016 (FJ 11) señaló que “la fiscalización por la jurisdicción constitucional de los Reales Decretos por los que se declara y se prorroga el estado de alarma no excluye, como no podía ser de otro modo, el control jurisdiccional por los tribunales ordinarios de los actos que se dicten en su aplicación durante la vigencia del estado de alarma”. Así se indica en el punto noveno de esta misma Orden ministerial, contra la cual “se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su publicación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”. No procede, en consecuencia, el enjuiciamiento de si la repetida Orden Ministerial vulneró o no el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16 CE), pretensión que debe ser inadmitida; si bien ello no exime del examen de esta misma tacha de inconstitucionalidad, que los recurrentes imputan también a los artículos 7 y 11 del propio Real Decreto 463/2020.

En segundo lugar, el abogado del Estado solicita la inadmisión de las pretensiones deducidas contra los artículos 7, 10 (apartados 1 y 2) y 11 del Real Decreto 463/2020, que contemplan los supuestos o actividades excluidos de las restricciones, considerando que tales impugnaciones carecen de sentido y que los recurrentes habrían incumplido la carga de fundamentar debidamente su impugnación. El Tribunal comparte esta apreciación, y considera que no procede un pronunciamiento específico sobre aquellos apartados que regulan supuestos o actividades excluidos de las restricciones, sobre los que la demanda no efectúa argumentación específica alguna, por lo que han de quedar excluidos de nuestro enjuiciamiento. Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que tales supuestos de exclusión hayan de ser tomados en consideración, a efectos de enjuiciar el propio alcance de las limitaciones introducidas por los preceptos controvertidos.

d) El recurso se dirige también contra los Reales Decretos 476, 487 y 492/2020, en cuanto aprueban sucesivas prórrogas del estado de alarma. Su único objeto es, pues, la extensión de la vigencia temporal de este estado de crisis, por remisión a las medidas contempladas para el mismo en el Real Decreto que procede a su declaración. Por esta razón, resultan imputables a estas normas idénticos reproches constitucionales a los dirigidos contra el Real Decreto 463/2020 y, en consecuencia, resultarán también extensibles a los mismos los pronunciamientos contenidos en la presente Sentencia, sin que ello haga preciso su examen pormenorizado.

e) Una última y relevante puntualización es precisa a la hora de delimitar el objeto y alcance de este proceso. Como expresamente señalan los antecedentes, los recurrentes no discuten la concurrencia del presupuesto que permite declarar el estado de alarma ni, por tanto, controvierten la procedencia de la declaración efectuada por el Real Decreto 463/2020. Así pues, aunque consideren inconstitucionales algunas de las medidas acordadas, no está en cuestión esta decisión política, a la que no se atribuye tacha alguna de inconstitucionalidad.

El Gobierno primero, y después el Congreso de los Diputados, con sus autorizaciones de prórroga, estimaron que se estaba ante una circunstancia extraordinaria en la que era imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes, resultando necesaria la declaración del estado de alarma “para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública” (preámbulo del Real Decreto 463/2020) . Tales valoraciones políticas, asentadas en datos objetivos y reiteradas en las sucesivas prórrogas, corresponden en exclusiva a los mentados órganos constitucionales, y han de considerarse ajustadas a Derecho, dado que no se ha puesto en cuestión la declaración de la alarma como tal, sino la validez de algunas de las medidas adoptadas. En consecuencia, el enjuiciamiento se constriñe al análisis de la constitucionalidad de las normas impugnadas.

3. Así delimitado el objeto del recurso, hemos de proceder al examen de los preceptos impugnados en este proceso que, no obstante, debe ir precedido de unas consideraciones generales sobre el estado constitucional de alarma, y en concreto, del declarado por el Real Decreto 463/2020.

La demanda fundamenta la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados en que, a través de los mismos, se habría producido una efectiva suspensión de los derechos fundamentales

que cita; medida solo prevista, respecto de algunos derechos fundamentales, en los supuestos de declaración del estado de excepción o el de sitio (art. 55.1 CE). Por tanto, al operar tal suspensión, el Real Decreto 463/2020 habría infringido lo dispuesto en el citado precepto constitucional, y conculcado la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES), así como los derechos fundamentales afectados por las medidas recurridas.

Se parte así del entendimiento de que la declaración de uno u otro estado tiene una distinta incidencia sobre algunos derechos fundamentales; esto es, su “limitación” para el supuesto del estado de alarma; y la “suspensión”, para los otros dos supuestos. Para la demanda, la “derogación” o “ablación” de determinados derechos fundamentales por las disposiciones impugnadas habría supuesto una ilegítima “suspensión” de tales derechos, dado que esta medida puede solo adoptarse cuando se declare el estado de excepción o el de sitio, de conformidad con lo previsto en el artículo 55.1 CE; y de ahí que se cite éste como primero de los preceptos constitucionales infringidos. Este planteamiento general del recurso hace inexcusable, por tanto, una consideración inicial sobre estos extremos, y también sobre las pautas o criterios del control que ha de aplicar el Tribunal en esta controversia.

El estado de alarma, como los de excepción y sitio, es la reacción que la Constitución ha previsto para hacer frente a determinadas “situaciones extremas” (STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 6) o, en palabras de la Ley, a “circunstancias extraordinarias” que “hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1 LOAES). La declaración de cualquiera de estos estados conlleva necesariamente una potenciación de las potestades públicas, con la consiguiente constricción de los derechos de los ciudadanos, siempre con obediencia estricta a lo que prescriba la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE para la regulación de las “competencias y limitaciones correspondientes”. Ahora bien: nuestra Constitución establece una distinción entre estados (alarma, excepción y sitio) desconocida en otros sistemas; y que, pudiendo fundamentarse en los supuestos habilitantes para declararlos, se basó sin embargo en otros criterios: por un lado, en sus mecanismos de adopción y control; por otro, en sus efectos. En la distinción que aquí ahora más interesa, entre el estado de alarma y el de excepción, la primera de esas perspectivas permite apreciar que ambos estados son declarados por el Gobierno, si bien “dando cuenta al Congreso” (en la alarma) o “previa autorización del Congreso” (en el estado de excepción: art. 116.2 y 3 CE). La segunda, que en la alarma solo cabe limitar derechos; en excepción (y sitio), cabe

suspenderlos. Otras diferencias, como su alcance temporal, afectan a otras cuestiones que no se plantean en este procedimiento.

Así pues, y por lo que hace específicamente a su posible incidencia en los derechos fundamentales, la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE), pero sí “la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones” a su ejercicio (STC 83/2016, FJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone. En otras palabras, todos estos derechos siguen vigentes, y no quedan desplazados por la ordenación singular que dispone al efecto la LOAES (arts. 16 a 23, 26 y 32.3, sobre todo), por lo que no es precisa la previa autorización de la representación popular, que sin embargo sí es obligada para su prórroga. Todo ello, sin perjuicio de que esta misma Ley Orgánica, por remisión de la Constitución, atribuya al poder público durante este estado de “menor intensidad” (STC 83/2016, FJ 9), potestades extraordinarias que pueden deparar la constricción temporal de determinados derechos fundamentales, con modificación, por tanto, de su régimen jurídico ordinario.

En ese contexto, es obvio que la potestad gubernamental de declarar uno u otro estado tiene efectos inmediatos no sólo en cuanto a la mayor o menor agilidad procedimental (haciendo o no necesaria la discusión parlamentaria previa); sino en cuanto a la potencial incidencia sobre los derechos fundamentales restringidos (que pueden ser solo limitados, o también suspendidos) y, en lo que ahora aquí más interesa, en la determinación del parámetro de control constitucional de tal decisión. En efecto, si la suspensión fuera entendida como la consecuencia que el ordenamiento atribuye a la declaración de un estado de excepción o sitio, el concepto de “suspensión” de derechos, introducido en el artículo 55.1 CE, devendría inútil como criterio de control material sobre el contenido de una declaración expresamente caracterizada como de estado de alarma, desfigurando así el potencialmente distinto alcance constitucional de los estados de alarma y excepción en cuanto a su incidencia limitadora de los derechos fundamentales.

Ahora bien, aunque las limitaciones impugnadas implicasen una suspensión “material” o “de facto” de tales derechos, no vulnerarían el artículo 55.1 CE. En efecto, este precepto no es pauta para enjuiciar un decreto declarativo del estado de alarma, ya que su virtualidad se limita a permitir una eventual suspensión de derechos “cuando se acuerde la declaración del estado de

excepción o de sitio”; algo que, obviamente, no ha sucedido. En definitiva, lo que habrá de analizarse aquí es si las limitaciones o restricciones incluidas en la norma impugnada exceden el alcance constitucionalmente posible del estado de alarma; lo cual supondría, sencillamente, una vulneración de los derechos afectados. Por consiguiente, serán las normas constitucionales, que enuncian los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, las que han de ser interpretadas en concordancia con las que, en la propia Constitución, prevén y disciplinan el estado de alarma.

El alcance y límites de las posibles constricciones al ejercicio de los derechos fundamentales en el estado de alarma quedan pues determinados en la Constitución por algunos rasgos básicos. En primer lugar, el decreto declarativo de un estado de alarma podrá llegar a establecer restricciones o “limitaciones” de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, pues de lo contrario carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis (art. 116.1 y 2 CE). Por otra parte, esas restricciones, aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden llegar hasta la suspensión del derecho, so pena de vaciar igualmente de sentido el art. 55.1 CE. Finalmente, y cumplidos los anteriores requisitos, dichas limitaciones deberán respetar, en todo caso, los principios de legalidad y de proporcionalidad, ya que de lo contrario el derecho afectado quedaría inerte ante el poder público, y ya se ha dicho que ante el estado de alarma los derechos fundamentales subsisten.

El alcance de tales “limitaciones” se planteó ya en el proceso constituyente mediante enmiendas que propusieron, sin éxito, suprimir esta figura. A tal fin se alegaron dos argumentos contradictorios: por un lado, sería innecesaria, ya que si las “circunstancias excepcionales” no justificaran la declaración de un estado de excepción o de sitio, “el Gobierno tiene poderes suficientes” para afrontarlas; por otro, sería peligrosa, puesto que podría servir “para limitar derechos sin decirlo”, por lo que sería mejor eliminarla (“Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas”; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, pp. 3074-3076; véase también, en sentido análogo, el “Diario de sesiones del Congreso de los Diputados”, número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, pp. 4237-4238, así como el “Diario de sesiones del Senado. Comisión de Constitución”, número 51, sesión número 13, de 7 de septiembre de 1978, pp. 2411-2412).

En consecuencia, las medidas acordadas y que incidan en facultades correspondientes a derechos fundamentales (arts. 11 y 12 LOAES) no siempre habrán de atenerse al pleno contenido,

constitucionalmente declarado, de los derechos afectados. La alteración –siempre temporal- en el régimen de ejercicio de los derechos fundamentales afectados tendrá la intensidad y generalidad que demanden las concretas circunstancias determinantes de la declaración de este estado de crisis en cada supuesto, respetando ciertos límites. El primero, genérico: que las condiciones y requisitos de ejercicio del derecho no supongan la “suspensión” del derecho fundamental, incompatible con el estado de alarma (i); y otros, específicos, derivados del obligado respeto a los principios de legalidad (ii) y (iii) de proporcionalidad. En el estado de alarma, y pese a su posible limitación extraordinaria, los derechos fundamentales mantienen, pues, esta condición.

i) De esta forma, y respecto al límite genérico que acaba de invocarse, “suspensión” y “limitación” de derechos fundamentales son nociones jurídico-constitucionales que deben ser perfiladas, pues solo a partir de una definición de principio cabe situar en sus justos términos la fundamentación de las pretensiones deducidas en este proceso: como se ha visto, la demanda equipara la “suspensión” con una limitación especialmente intensa de los derechos fundamentales invocados, que excedería el alcance constitucionalmente reconocido al estado de alarma, por lo que no podría venir amparada por el decreto de declaración ahora impugnado.

En este sentido, una primera aproximación general permite apreciar que el concepto de “limitación” (o “restricción”) es más amplio que el de suspensión, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada, según resulta tanto del lenguaje habitual como del jurídico.

En efecto, conforme a los Diccionarios de la lengua española y Panhispánico del español jurídico, los términos “limitación” o “restricción” hacen referencia, en última instancia, a la “acción y efecto” de “reducir a menores límites” algún “derecho o facultad”; mientras que la “suspensión” implica una “cesación” o privación “temporal”, que “impide temporalmente el ejercicio de un derecho”.

Ya en el ámbito normativo, una distinción similar a la establecida en la LOAES puede encontrarse en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH), cuya virtualidad interpretativa en esta materia deriva del artículo 10.2 CE. En efecto, por una parte, éste admite la posibilidad de “restricciones” en el ejercicio de algunas libertades (de manifestar las propias convicciones; de expresión, de reunión y de asociación, o de circulación: artículos 9,

10, 11 CEDH, y 2 del Protocolo nº 4), cuando se den algunas circunstancias definidas más o menos genéricamente (medidas necesarias para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden o, en lo que ahora parece especialmente relevante, la protección de la salud o de la moral...). Por otra, prevé la adopción en casos especialmente graves (guerra u “otro peligro público que amenace la vida de la nación”) de “medidas que deroguen” la protección de esos y otros derechos “en la estricta medida en que lo exija la situación” (art. 15.1); medidas que la doctrina, usualmente, califica de “suspensión” de las garantías derivadas del Convenio.

Cabe señalar que esta última posibilidad exige que los Estados parte, según el propio CEDH, mantengan “plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado”, así como “de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación”, lo que subraya su carácter esencialmente temporal (art. 15.3). Algo que, dicho sea de paso, hicieron algunos Estados parte en el Convenio, entre el 17 de marzo y el 8 de abril de 2020, para justificar las restricciones de derechos como la libertad de circulación en respuesta a la pandemia, a título de ejemplo Rumanía [Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 2021 (Terhes c. Rumanía), §§ 18 y 46].

De este modo, y en lo que hace al concreto ámbito de los derechos fundamentales, la suspensión –que es, sin duda, una limitación- parece configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos; y que sólo en ciertos casos, y respecto de ciertos derechos, puede venir amparada por el artículo 55.1 CE. Por el contrario, la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión.

ii) En cuanto a los límites específicos que pesan sobre el Gobierno y el Congreso de los Diputados a la hora de declarar o autorizar la prórroga del estado de alarma, el primero es el respeto a lo establecido en la LOAES. En efecto, el artículo 116.1 CE reserva a esta ley orgánica la regulación de estos estados y, de manera específica, “las competencias y limitaciones correspondientes”, situándola pues como norma de mediación entre las previsiones constitucionales y los decretos del Consejo de Ministros que proclamen, y en su caso prorroguen, este estado de crisis. Una norma que limita la posible incidencia de dichos decretos sobre el régimen de los derechos fundamentales en dos aspectos primordiales:



(1) De un lado, no cabrá acudir al estado de alarma si no constan, en palabras de la LOAES, unas “circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1). En ausencia de tales situaciones extremas (cifradas por la LOAES en su artículo 4), el recurso a este instrumento constituiría un abuso de poder, inconciliable con la interdicción de arbitrariedad (art. 9.3). Esta es, no obstante, una limitación difícil de concebir en nuestro Estado constitucional, que concede al Gobierno y al Congreso de los Diputados un margen amplio (pero no ilimitado) de libre apreciación política para declarar y mantener un estado de alarma; apreciación que, además, no se cuestiona en este procedimiento.

(2) Un segundo límite legal permite acotar las medidas abstractas que pueden incorporarse a estos decretos gubernamentales que declaran o prorrogan un estado de alarma. Éstos cuentan con rango de ley, pero tendrán que atenerse al marco definido por la ley orgánica a la que la Constitución remite (arts. 11 y 12 LOAES, en especial), so pena de incurrir en inconstitucionalidad por infringir el artículo 116.1 CE y con él las normas que enuncian derechos fundamentales. Lo que importa subrayar es que ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses generales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley (sobre este último extremo, aunque para otros supuestos, SSTC 52/1983, de 17 de julio, FJ 5; y 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3).

(iii) Tampoco basta con que las medidas extraordinarias establecidas en un decreto de alarma encuentren acomodo, en abstracto, en lo previsto en la LOAES. Además, es preciso que las limitaciones exorbitantes de derechos fundamentales que así puedan disponerse, y que no pueden suponer la suspensión de los mismos, se atemperen a las exigencias de la proporcionalidad: en otro caso, los derechos quedarían a merced de la apreciación de oportunidad de los órganos políticos siempre que las medidas adoptadas fueran reconducibles a los tipos genéricos de intervención previstos, en términos no taxativos, en la Ley Orgánica. Es la propia LOAES la que subraya esta pauta para acotar y, en su caso, controlar las intervenciones singulares a que dé lugar la declaración de un estado de alarma, al disponer en su artículo 1.2 que “las medidas a adoptar [...] serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad”, y su aplicación “se realizará de forma proporcionada a las circunstancias”.

Sobre el principio constitucional de proporcionalidad, y su proyección en el ámbito de derechos fundamentales, existe una muy reiterada doctrina constitucional. Basta ahora recordar que el examen jurisdiccional de dicho principio se articula en tres pasos sucesivos. Habrá de apreciar, en primer lugar, si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; si resulta, además, necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja; y si, superados estos dos escrutinios, la afectación del derecho se muestra, en fin, como razonable, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido [por todas, SSTC 8/2015, de 22 de enero, FJ 4; 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7.d); 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5; y 99/2019, de 18 de julio, FFJJ 6, 8 y 9].

Recapitulando lo expuesto, cabe pues diferenciar entre la suspensión de derechos fundamentales (imposible en principio para el estado de alarma, pero no para los de excepción y de sitio), y su eventual limitación extraordinaria en el de alarma. En el primer caso, los derechos (o sus facultades concretas) a los que se refiere el artículo 55.1 CE no oponen otra posible resistencia que la derivada del necesario respeto a lo establecido en la ley a la que remite el artículo 116.1 CE, sin perjuicio naturalmente de que los actos singulares de ejecución de las medidas autorizadas hayan de atenerse siempre al principio de proporcionalidad (art. 1.2, último inciso, LOAES). Ante el estado de alarma, por contraste, los derechos no pueden suspenderse, pero son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas en esta Ley Orgánica; si bien cuentan adicionalmente con la defensa que aporta el principio de proporcionalidad. Con arreglo a este criterio habrá de examinarse, primero, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; después, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último, y siempre que concurren las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas, vistas las circunstancias que llevaron a la adopción del Real Decreto 463/2020 y más tarde a las prórrogas del mismo.

4. El concreto examen de los preceptos impugnados ha de comenzar con el análisis de la aducida inconstitucionalidad del artículo 7, intitulado “*Limitación de la libertad de circulación de las personas*”, y ha de iniciarse con unas consideraciones de carácter general.

El artículo 7 del Real Decreto 463/2020 constaba, en su redacción original, de seis apartados (números 1 a 6). Posteriormente, y tras la interposición del presente recurso, el Real

Decreto 514/2020, de 8 de mayo, introdujo el apartado 1 bis, que no será, por tanto, objeto de enjuiciamiento.

Tampoco procederá dicho enjuiciamiento sobre los números 2, 4 y 6, dado que en relación a estas reglas, la demanda omite cualquier argumentación específica. Los recurrentes solo argumentan la invalidez del número 1 de este artículo, aunque sus razones podrían entenderse referidas también al número 3 e incidir sobre la facultad concedida al Ministro del Interior por el número 5. Por tanto el Tribunal no advierte motivos para extender su enjuiciamiento a los demás apartados del precepto, que no limitan, en sí mismos, la libertad general de desplazamientos y que son solo, en algún caso (número 6), meramente complementarios de los que sí lo hacen.

El número 1 de este art. 7, según la redacción resultante del RD 465/2020, dispone que 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 actividades que se relacionan; actividades que, además, “deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores o por otra causa justificada”. El listado que esta regla contiene consta de seis puntos que, según la demanda se restringen a lo que permitiría la “pura subsistencia de la ciudadanía”; y concluye con dos cláusulas generales, en las que se permite la circulación por causa de fuerza mayor o situación de necesidad [punto g)], o para cualquier otra actividad de análoga naturaleza a las expresamente relacionadas [punto h)]. En los números 3 y 5, complementariamente, se establece que “se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio”; y que “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”.

La impugnación, así acotada, se fundamenta en la supuesta infracción del artículo 55.1 CE, así como de la LOAES, en relación –se dice- con determinadas normas declarativas de derechos fundamentales (artículos 19, 17, 21 y 25 CE). Como ya se ha dicho, no obstante, el art. 55.1 CE no constituye canon de constitucionalidad en sentido estricto, habida cuenta de que dicho precepto no resulta de aplicación en los supuestos de estado de alarma; su cita resulta pertinente aquí a los solos efectos de excluir la posibilidad de suspensión de derechos, únicamente admisible en los casos de declaración de los estados de excepción y sitio. Y la invocación de la LOAES es

relevante, estrictamente, para apreciar si esa Ley Orgánica consiente la restricción de tales derechos fundamentales en un estado de alarma: de no ser así, la inconstitucionalidad vendría dada por la afectación, sin soporte legal, del respectivo derecho. Si, por el contrario, la LOAES permitiera en abstracto una limitación de ese género, habría que considerar si la medida concretamente controvertida llega a suponer la suspensión del derecho afectado o si, en caso contrario, es desproporcionada a la vista de las circunstancias.

Procede a continuación descartar los siguientes reproches que se dirigen el precepto impugnado:

a) Los límites a la libertad de circulación que establece el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 no infringen el artículo 17.1 CE, pues no afectan al derecho a la libertad personal que dicho precepto preserva. La libertad garantizada por este precepto es “la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4) y solo puede hablarse de su privación, en el sentido del artículo 17.1, cuando “de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita” (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4). No es este el caso del precepto controvertido; el art. 7 restringe la licitud de los desplazamientos a determinados supuestos, fuera de los cuales la persona no queda privada de esta libertad que la demanda invoca, como subraya –lógicamente, en otro contexto- el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su citada Decisión de 20 de mayo de 2021 (Terhes c. Rumanía, §§ 42 y 43).

b) Debe excluirse asimismo que la controversia sobre este artículo 7 guarde relación objetiva con los derechos y garantías que, en materia sancionatoria, establece el artículo 25 CE, cuyos apartados 1 (principio de legalidad) y 3 (exclusión de sanciones privativas de libertad por la administración civil) invocan los recurrentes. Baste con recordar que el artículo 25, en aquellos apartados, es de aplicación únicamente respecto de normas, medidas o decisiones que tengan una “finalidad represiva, retributiva o de castigo” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8); supuesto que no concurre en el presente caso.

5. Una vez descartadas las anteriores infracciones constitucionales, procede entrar en el examen de la posible vulneración por este art. 7, de los derechos fundamentales enunciados en el párrafo primero del artículo 19 CE, de conformidad con el cual “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”.

En los antecedentes de esta Sentencia se han expuesto con detalle las razones con las que la demanda argumenta la infracción del artículo 19 CE. Basta pues recordar que el eje de las mismas es que esta regulación habría deparado un “auténtico confinamiento de la totalidad de la población”, con el consiguiente daño para el derecho a la libre circulación por el territorio nacional, así como una infracción del derecho a elegir libremente residencia; a lo que añaden que la restricción de esta última no está contemplada en la LOAES.

Frente a ello, la Abogacía del Estado arguye, en síntesis, que la medida prevista en la LOAES [art. 11.a)], se justifica en la preservación de la salud pública y en la defensa del derecho a la vida y a la integridad física de las personas (arts. 43 y 15 CE); que resulta además proporcionada a tales efectos, ya que “en el actual estado de la ciencia” no cabe concebir otra menos intensa para superar la crisis sanitaria; y que la misma se compadece con el contenido esencial de los derechos que se dicen conculcados.

La resolución de esta controversia ha de partir de las siguientes consideraciones:

a) Bajo la rúbrica “limitación de la libertad de circulación de las personas”, el artículo 7, en sus números 1 y 3, no se queda en la acotación del ámbito de esa libertad, como ocurre con otras reglas previstas para situaciones de normalidad; sino que la limita o restringe de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcionar *pro tempore* su contenido esencial. Por ello, una medida de este carácter nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE), sin perjuicio de lo que pudiera disponer la legislación para hipótesis de emergencias coyunturales. No hay que olvidar que, ante coyunturas de “grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (en palabras del art. 30.4 CE), la libertad de circulación, como otras, podría llegar a redefinirse y contraerse –incluso sin dar lugar a un estado de alarma- con arreglo a lo que el Tribunal llamó tempranamente los “límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7).

Ahora bien, la mera constatación de que los números 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 limitan la libertad de circulación más allá de lo que admitiría, con carácter general, el

artículo 53.1 CE no resuelve la controversia aquí planteada, que en última instancia consiste en si tal medida puede encontrar amparo en la declaración del estado constitucional de alarma.

En efecto, es la propia Constitución la que ha previsto la posibilidad de limitaciones extraordinarias en su artículo 116 (números 1 y 2). Eso explica, precisamente, el rigor con el que en ella se contempla tanto la instauración inicial como el ulterior mantenimiento (previa autorización de la representación política de la ciudadanía) de este estado de crisis, estrictamente acotado en el tiempo y sometido a constante fiscalización y control.

Por tanto, la resolución de la citada controversia habrá de considerar, en primer lugar, si tal constricción excepcional impuesta por los apartados 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 se acomoda a lo previsto en la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES). En caso de que así sea, procederá analizar si su alcance puede ser calificado como una “suspensión” del derecho, vedada para el estado de alarma. Finalmente, y solo en el caso de que el derecho no haya quedado suspendido, cabrá analizar si la limitación respeta las exigencias de la proporcionalidad. Tales aspectos se examinan a continuación.

Así, y en principio, la LOAES proporciona cobertura formal para una limitación excepcional de la libertad constitucional de circulación. De una parte, su artículo 11 dispone que el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar, entre otras medidas, la de “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos” [punto a)]. De otra, el 12.1 admite que en el supuesto previsto en el artículo 4.b [“crisis sanitarias, tales como epidemias”), “la Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas”; remisión que obliga a considerar, muy especialmente, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, según la cual “con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” (artículo 3). Resulta así que los preceptos controvertidos cuentan con un primer y necesario soporte en la LOAES.

A partir de ahí, los recurrentes no niegan que la libertad de circulación de las personas que el Real Decreto establece puede referirse a “lugares determinados”; ni que la exigencia de “cumplimiento de ciertos requisitos”, puede consistir, como en este caso, en la “realización” de ciertas “actividades”. Tampoco ponen en duda que el “ámbito territorial” del estado de alarma (apartado 2 del artículo 116 CE) puede llegar a coincidir con el del territorio nacional en su conjunto, según expresamente precisa la LOAES (art. 4, párrafo primero) y dispone también el Real Decreto 463/2020 (art. 4). Ni cuestionan que la autoridad pueda recurrir a controlar a los enfermos o a su entorno inmediato para evitar la transmisión de enfermedades infecciosas. Lo que la demanda discute es que una medida como la impugnada se haya establecido “en todo el territorio nacional y para la totalidad de la ciudadanía”. Considera que ello no solo comporta una suspensión del derecho fundamental alegado, vedada al estado de alarma; sino que ni siquiera hubiera sido factible en los estados de excepción y de sitio (artículo 20.1 LOAES).

Sentado que esta medida es reconducible a una de las previstas en abstracto por la LOAES, por lo que cuenta con ese específico fundamento legal, habrá que analizar si puede integrarse dentro del margen constitucionalmente posible.

Como se ha visto, la demanda se centra en alegar sobre la aducida “suspensión” del derecho a la libertad de circulación. Por el contrario, el abogado del Estado descarta ésta y defiende la proporcionalidad de la medida, que estima adecuada y necesaria tanto para la protección de la salud pública (art. 43 CE), como para el aseguramiento de los derechos fundamentales de todos a la vida y a la integridad física (art. 15 CE). En esta misma línea, el Real Decreto 463/2020 justifica en su preámbulo que “las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”; añadiendo que “las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado... deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico”. Se afirma así que “las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación y resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma [...]”; argumento reiterado en los preámbulos de los sucesivos Reales Decretos que dispusieron la prórroga del estado de alarma.

Así las cosas, debemos analizar en primer lugar si, a partir de las consideraciones generales anteriormente desarrolladas, las restricciones que el Decreto ahora controvertido

proyecta sobre el concreto derecho a la libertad de circulación pueden llegar a considerarse como una suspensión del mismo, constitucionalmente proscrita. Una cuestión ya anunciada, siquiera de manera tangencial y en el contexto determinado por los respectivos procesos, en nuestra STC 83/2016, de 28 de abril, así como en los AATC 7/2012, de 13 de enero, y 40/2020, de 30 de abril. En efecto, decíamos en aquella que “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” (FJ 8); al tiempo que se recordaba –con cita literal del ATC 7/2012, FJ 4- que “...todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE y también por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen... excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria...” (FJ 9).

Más recientemente, el ATC 40/2020 volvía a subrayar que “[e]l alcance... [de] la declaración del estado de alarma... sobre los derechos fundamentales... [tiene] “menor intensidad” respecto de los estados de excepción y de sitio”, y “plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social”. Por ello, continuaba, “es importante el pronunciamiento de este Tribunal... llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma... Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación” (FJ 2). A pesar de lo cual, ciertamente, se afirmaba que “la discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, de facto, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo” (FJ 4).

No otra es, sin embargo, la cuestión ahora planteada en el seno de este procedimiento, cuya naturaleza “sirve exclusivamente a la función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales encomendada a este Tribunal” (STC 86/2019 de 20 de junio, FJ 3, con cita de las SSTC 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 102/1995, de 26 de junio, FJ 2; y 2/2018, de 11 de enero, FJ 2)” (STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2). Como allí



mismo se dice, cuando cincuenta Diputados o Senadores “deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada” (STC 86/2019, de 20 de junio, FJ 2, con cita de las SSTC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1; y 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2)”

Esa es, pues, la cuestión que corresponde dilucidar ahora: en qué medida el “derecho a... circular por el territorio nacional” garantizado en el art. 19 CE se ve (simplemente) limitado, o (directamente) suspendido, en el sentido de que cesa pro tempore en su contenido protector, por una disposición que prescribe, literalmente, que durante la vigencia del estado de alarma “las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de [ciertas] actividades” allí definidas; especificando, además, que tales actividades “deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores o por otra causa justificada”.

No es esta la sede adecuada para resolver cuestiones teóricas que han suscitado y siguen suscitando polémicas doctrinales, por importantes que sean, pero sí para establecer, recogiendo los términos del reiterado ATC 40/2020, “pautas importantes en la interpretación y aplicación” de la norma impugnada, que se pueden “traducir en la enunciación de criterios de actuación” para el futuro. Nuestra jurisprudencia, necesariamente ajustada a la casuística que caracteriza la actividad jurisdiccional, ofrece a día de hoy diversos conceptos que permiten diferenciar, dentro del contenido de ciertos derechos fundamentales, facultades o derechos de distinta naturaleza, adaptándose a las características de cada uno de ellos y a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Así, en algunos casos, se ha identificado un “contenido absoluto” de los derechos, un “núcleo irrenunciable” de los mismos que “puede alcanzar proyección universal” (entre otras, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 7 y 8; y 26/2014, de 11 de marzo, FJ 4). En otros, se habla de un “contenido constitucional indisponible” (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; o 101/2019, de 16 de septiembre, FJ 3). Por su parte, las SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9; o 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 6 aluden a un “contenido central”. Mientras que las SSTC 70/2000, de 13 de marzo, FJ 4; o la 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, distinguen dentro del contenido de algún derecho fundamental no sólo un “contenido esencial mínimo”, sino también un “contenido adicional” integrado por “derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional”, cuya vulneración puede comportar también (aunque no siempre lo hace) la del derecho fundamental afectado.

Junto a estas fórmulas elaboradas en la doctrina constitucional para diferenciar, dentro del contenido de los derechos fundamentales, ámbitos o esferas cuya protección puede ser distinta según las circunstancias, la literalidad constitucional añade otra técnica, dado que el art. 53 CE exige al legislador de los derechos fundamentales que “en todo caso” respete “su contenido esencial”. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, con referencia a un derecho concreto, “la fórmula constitucional ‘en todo caso’ [...] encierra un núcleo indisponible” en el contenido de ese derecho (STC 16/1994, FJ 3).

Debemos destacar, sin embargo, que todas esas fórmulas o técnicas, bien sean las de elaboración jurisprudencial bien sean las que derivan de la literalidad del art. 53 CE, se encuadran dentro del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales. Esto sucede de un modo evidente con el límite del “contenido esencial”, como se desprende claramente de su ubicación en el art. 53 CE, dentro de la regulación general que la Constitución hace de los derechos fundamentales y por ello mismo ajeno al Capítulo V del Título I que, bajo la rúbrica “Suspensión de los derechos y libertades”, disciplina junto con el art. 116 CE los supuestos en que rigen las atribuciones de poderes extraordinarios a los poderes públicos. Ocurre lo mismo con el resto de fórmulas enunciadas más atrás (“contenido absoluto”, “contenido indisponible”, “contenido central” etc.), en tanto que responden a situaciones que, aun siendo particulares y con rasgos que las alejan de lo común, acaecen dentro del régimen ordinario de definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Ninguna de estas fórmulas o técnicas, precisamente porque son propias del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales, son aptas para actuar como parámetro constitucional de control de la reducción del contenido y alcance del derecho a circular libremente (art. 19 CE) que se opera en virtud del art. 7 aquí impugnado. Este precepto se ubica en una norma de emergencia, en concreto de estado de alarma, y por ello su enjuiciamiento constitucional solo se puede abordar a partir de categorías propias del régimen extraordinario de limitación de derechos fundamentales.

La suspensión de la vigencia de un concreto derecho fundamental es una de estas técnicas y resulta relevante en este momento porque el artículo 55.1 CE prevé que solo resulte practicable en los estados de excepción y de sitio, de modo que el juego combinado de los artículos 116 y 55.1 CE convierte en inconstitucional cualquier ejercicio de tal poder extraordinario que se hiciera

con ocasión del estado de alarma. Ello conlleva que la limitación por defecto de la libertad deambulatoria consignada en el artículo 7 sería inconstitucional si, por entrañar una cesación de este derecho fundamental, solo pudiera adoptarse mediando tal suspensión de vigencia del mismo. Para determinar esta controvertida cuestión procederemos a analizar en qué consiste la limitación que prescribe el art. 7 y hasta qué punto procede calificarla de constricción tan intensa de esa libertad constitucional que solo cabe mediando la suspensión de su vigencia.

En lo que aquí ahora interesa destacar, es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las “vías o espacios de uso público” a los que se refiere el artículo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios. Y esto es, precisamente, lo que queda en general cancelado mediante la medida que se controvierte, pues los apartados 1 y 3 de ese artículo acotan las finalidades que pueden justificar, bajo el estado de alarma, la circulación por esos ámbitos de ordinario abiertos; mientras que el número 5 habilita al Ministro del Interior a cerrarlos con carácter general. Y ello, aun cuando el acotamiento concluya con dos cláusulas generales [“fuerza mayor o situación de necesidad”, o cualquier “otra actividad de análoga naturaleza”, en los puntos g) y h)], y al margen de que la relación de “actividades” excluidas de la limitación no constituya, conforme al propio Real Decreto, un exhaustivo *numerus clausus*.

Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que ésta plantea la posibilidad (“podrán”) de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad (“únicamente... para la realización” de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias (“individualmente”, de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g) y h]) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma [“la circulación o permanencia... en horas y lugares determinados”: art. 11, letra a)].

Tal restricción aparece, pues, más como una “privación” o “cesación” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una “reducción” de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio. La facultad individual de circular “libremente” deja pues de existir, y sólo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del Real Decreto.

Así las cosas, el Tribunal no puede compartir la tesis del abogado del Estado, para quien esta medida no haría “irreconocible” el derecho y resultaría acorde con la garantía que enuncia el artículo 53.1 CE frente a cualquier regulación legislativa del ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Norma fundamental. A menos que se quiera despojar de significado sustantivo alguno al término “suspensión”, parece difícil negar que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho, proscritos como se ha reiterado ya en el estado de alarma. Otra cosa implicaría dejar exclusivamente en manos de la autoridad competente (que, no debe olvidarse, en el estado de alarma es inicialmente el Gobierno, sin la previa autorización del Congreso de los Diputados) la noción misma de “suspensión” utilizada por el constituyente, otorgándole la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales garantizados por nuestra Norma Fundamental, de forma generalizada y con una altísima intensidad, mediante el simple expediente de afirmar (unilateralmente, sin posibilidad de debate y autorización parlamentaria previos, ni de control jurisdiccional ordinario) su carácter “meramente” restrictivo, y no suspensivo.

Adicionalmente, tal vaciamiento de este derecho comporta, como insoslayable corolario, la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los artículos 21.1 y 18 CE, de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica.

b) El derecho fundamental a “elegir libremente la propia residencia” también contemplado en el art. 19.1, párrafo primero CE, aunque presenta perfiles propios, tiene una estrecha vinculación con el propio derecho a la libertad de circulación, razón por la cual le resultan aplicables los argumentos que acaban de exponerse. Su contenido constitucional es, en términos positivos, el derecho a elegir la localización del propio lugar de residencia, con respeto a las normas generales; y, en sentido negativo, el de excluir que el poder público imponga a su titular una residencia determinada (a salvo de los supuestos de privación de libertad personal).

En otras palabras, ese derecho conlleva una genérica e indiferenciada facultad constitucional para determinar libremente el lugar en que se desee fijar la residencia habitual, lo que incluye como ineludible, la facultad para trasladar, en cualquier momento, dicha residencia habitual a un lugar diferente. En este contexto, el apartado 1 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 incluye entre las actividades permitidas, únicamente la de “Retorno al lugar de residencia habitual” [apartado d)], determinación específica que permite delimitar el contorno y alcance de los límites impuestos al ejercicio de este derecho fundamental.

La facultad de acceder a la propia residencia en caso de que la persona se encontrare fuera de ella, única actividad posible y, a su vez, salvedad imprescindible para un mínimo desenvolvimiento personal, conlleva necesariamente que la limitación impuesta a la libertad de circulación determine la prohibición o exclusión del derecho a trasladar o modificar el lugar de residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo. Ambas facetas pues, positiva y negativa, del derecho a elegir libremente la propia residencia quedan así excepcionadas, en la medida en que no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constricción a aquél que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del Real Decreto, lo que determina, en los términos que ya se han expuesto, la “privación” o “cesación” del derecho contemplado en el art. 19.1 CE.

Todo lo cual conduce a declarar la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del precepto impugnado, en los términos que se señalarán más tarde.

6. Alegan asimismo los recurrentes que las restricciones a la libertad de circulación que impone este artículo 7 habrían deparado también la vulneración de los derechos previstos en el art. 21 CE.

Afirman, en concreto, que “la prohibición de acceder a la vía pública [...] supone la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía”, lo que no resulta amparado por la declaración de un estado de alarma. Entiende el abogado del Estado, por el contrario, que no era preciso que el artículo 7.1 citara, entre las “excepciones a la restricción de libertad” que prevé, la posible realización de manifestaciones, pues el régimen del derecho de manifestación durante el estado de alarma no ha sido modificado, con independencia de que su ejercicio pueda verse limitado en concreto, de manera motivada y proporcionada, para la protección de la salud pública y del derecho a la vida.

Como ya se ha señalado, el art. 11.a) de la LOAES apodera al decreto declarativo de un estado de alarma para “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”; remisión legal que puede dar lugar a una restricción excepcional de la libertad constitucional de circulación por el territorio nacional. Pero nada dice sobre el derecho de manifestación, ni sobre las condiciones de su ejercicio bajo un estado de alarma. Este último derecho fundamental es una “vertiente” (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3) de la libertad que la Constitución reconoce para la reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE), pero no de la libertad de circulación, aun cuando su ejercicio suponga el acceso a espacios públicos.

Restringir la libertad de circulación no supone así hacer otro tanto respecto del acceso a tales espacios públicos del que depende el ejercicio del derecho de manifestación. Como observa el abogado del Estado, tal acceso habrá de regirse por lo previsto en el art. 21 CE y, en su desarrollo, por la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, en la concreta aplicación gubernativa de sus previsiones, se hayan de tener presentes las circunstancias que llevaron a la declaración de un estado de alarma, y en particular el objetivo de reducción de contactos sociales que subyace a varias de las reglas del Real Decreto 463/2020.

Pero incluso bajo estas condiciones, el derecho de manifestación permanece incólume. Sigue abierta la posibilidad de dirigir “comunicación previa a la autoridad” para su celebración

(arts. 21.2 CE y 8 y 9 de la Ley Orgánica 8/1983), y se mantiene la garantía constitucional de que las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones solo podrán ser prohibidas (o condicionadas a modificaciones de fecha, lugar o itinerario) cuando existan “razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”; o bien cuando su ejercicio pueda deparar “la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (STC 193/2011, FJ 3).

En definitiva, ni la Constitución contempla, ni la LOAES ha previsto, la constricción genérica de la libertad de manifestación durante un estado de alarma, por lo que el decreto declaratorio del mismo no puede excepcionar o cancelar este derecho, ni el impugnado art. 7 del mismo contempla esta posibilidad. La hipotética invocación de la necesaria protección de la salud pública no daría soporte a esta genérica restricción, so pena de reducir la ciudadanía a la condición de mera población; algo inconciliable, desde luego, con el pluralismo político y con la condición democrática de nuestro Estado constitucional (art. 1.1 CE).

No es esta pues, la interpretación que deriva de la ausencia de una específica previsión relativa al posible ejercicio de un derecho fundamental, como el de manifestación, para el cual el “espacio urbano” es un ámbito de “participación”, no ya de simple “circulación” (STC 193/2011, FJ 4 y resoluciones allí citadas). Los derechos fundamentales no resultan necesariamente dañados por el mero hecho de que las normas no hagan expresa salvedad de su subsistencia en cada caso (STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4), ni por la eventualidad de que tal silencio pudiera eventualmente dar lugar a una infracción singular del respectivo derecho. Ante tal hipótesis, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad” (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, y 83/2020, FJ 8).

Ello no excluye, obviamente, que las circunstancias que provocaron la declaración de este estado de alarma (que, ha de reiterarse, no ha sido impugnada), y la consiguiente necesidad de guardar un prudencial distanciamiento físico entre personas (que tampoco ponen en cuestión los recurrentes), hayan dificultado en alto grado el ejercicio de este derecho, justificando la prohibición o condicionamiento de reuniones o manifestaciones concretas con fundamento, precisamente, en la protección de la vida, la integridad física y la salud (arts. 15 y 43 CE y ATC 40/2020, FJ 4).

En consecuencia, esta impugnación del art. 7 debe ser rechazada.

7. La última censura que la demanda dirige contra este artículo 7 se funda en la conculcación de los artículos 6, 7 y 23 CE. Considera que, al no mencionar en su apartado 1 la posible circulación por vías y espacios públicos con la finalidad de acudir a reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, tales reuniones quedarían “prohibidas o suspendidas”; prohibición que no resultaría siquiera posible en un estado de excepción (art. 22.3 LOAES). El abogado del Estado no ha alegado sobre este extremo.

Debe ante todo precisarse que este tipo de reuniones no están hoy sometidas al régimen de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión [art. 2.c)], por más que el artículo 22 de la LOAES (anterior a aquella) excluya su prohibición, disolución o sometimiento a autorización previa para el caso de que “la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo veintiuno de la Constitución” (apartados 1 y 3).

Partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales son asociaciones de relevancia constitucional [STC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 3.C)], como acredita su ordenación en el Título preliminar de la Constitución (arts. 6 y 7). Sus reuniones orgánicas no pueden ser impedidas ni obstaculizadas con ocasión de la declaración de un estado de alarma sin lesionar las trascendentes funciones que tienen encomendadas, siendo la Constitución inequívoca al respecto.

En cuanto a los partidos, porque los mismos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política (art. 6 CE); cometidos todos que se actualizan en la labor ordinaria de unas Cámaras legislativas (Congreso y Senado) cuyo funcionamiento, como el de los demás “poderes constitucionales del Estado”, no puede interrumpirse durante la vigencia de un estado de crisis (art. 116.5 CE), sin perjuicio de que el debate público sobre cualesquiera proyectos políticos pueda realizarse tanto dentro como fuera de las instituciones representativas (SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 7, y 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5). Y en lo que hace a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales, porque su contribución a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7 CE) no consiente una interrupción en el Estado social y democrático de Derecho, y tampoco, por tanto, bajo la vigencia



de uno u otro estado de crisis, durante los cuales aquellos intereses perviven y pueden llegar incluso a demandar una protección particularmente intensa.

El artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020 no menciona los desplazamientos con el fin de asistir a reuniones orgánicas de partidos, sindicatos y asociaciones empresariales entre aquellas “actividades” para las que se permite la circulación “por las vías o espacios de uso público”. Pero, como se ha señalado anteriormente, ello no implica la interpretación excluyente que la demanda expone, y que además desmiente el artículo 40.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que permitió a todo tipo de asociaciones la celebración de sesiones de sus órganos de gobierno por videoconferencia.

Al margen de lo anterior, la interpretación que la demanda propone resulta en todo caso descartada, si nos atenemos al sentido y a los términos propios de este art. 7. Por lo que se refiere a las reuniones orgánicas de sindicatos y asociaciones empresariales, quienes se encaminen a ellas lo harán al amparo del repetido artículo 7.1, que se refiere de manera explícita a la circulación por vías o espacios de uso público con el fin de acudir “al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial” [punto c)]. No menos claro resulta que el régimen jurídico de los desplazamientos para asistir a reuniones internas de los partidos políticos no podría ser menos permisivo que el establecido, en el mismo punto c), para los que se orientan a “efectuar” una determinada “prestación profesional”. Así lo permite la analogía entre unas actividades y otras, pues en ambos supuestos se pretendería siempre, con manifiesta “identidad de razón” (art. 4.1 del Código Civil), cumplir con la propia dedicación o el respectivo cometido en la esfera pública, ya fuera este habitual u ocasional.

No cabe pues interpretar este artículo 7.1 en unos términos excluyentes que resultarían contrarios a la Constitución; tanto más cuanto el mismo incluye una mención a “cualquier otra actividad de análoga naturaleza” a las especificadas con anterioridad [punto h)]. Adicionalmente, tampoco es improcedente recordar que, con posterioridad a la presente impugnación, se incorporó a este artículo 7 un nuevo apartado cuyo contenido ilustra, inequívocamente, sobre la plena libertad de acción con la que habría de desarrollarse la actividad de los partidos políticos bajo el estado de alarma. Así, el número 1 bis), introducido por la disposición final 1.1 del Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, dispone que la vigencia del estado de alarma “no supondrá obstáculo

para el desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas”.

A la vista de lo expuesto, se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 7 por este motivo.

8. Procede, a continuación, entrar en el análisis de la aducida inconstitucionalidad del art. 9, que lleva por título “*Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación*”.

Este precepto incorpora dos determinaciones que se reputan inconstitucionales. Conforme al apartado 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” (esto es: educación infantil, primaria y secundaria obligatoria; bachillerato; formación profesional; enseñanzas de idiomas, artísticas y deportivas; educación de personas adultas y, en fin, enseñanza universitaria), “así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados”. Y en el apartado 2 se dispone que “Durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y «on line», siempre que resulte posible”.

La demanda sostiene que este precepto “está adoptando una suspensión en toda regla del derecho fundamental a la educación; dado que [...] en nuestro bloque de la constitucionalidad no está contemplada otra modalidad de ejercicio de ese derecho que no sea la presencial”. Respecto al apartado 2 añade que, según el Instituto Nacional de Estadística, cerca de un 10% de los hogares españoles carecerían de conexión a Internet; y que “el sistema educativo está concebido como esencialmente presencial, sin que esté de modo alguno preparado para la prestación del derecho fundamental a través de medios telemáticos”. El abogado del Estado, por su parte, ha defendido la constitucionalidad de la medida y su proporcionalidad, en atención a la propia crisis sanitaria y a la vista de que los centros educativos constituyen lugares especialmente delicados por la concurrencia masiva y habitual de personas. Considera asimismo que no se habría suspendido, como tal, la actividad educativa, que siguió desarrollándose a través de técnicas informáticas.

El derecho fundamental aquí comprometido es el enunciado en el primer inciso del art. 27.1 CE, conforme al cual “todos tienen el derecho a la educación”. Es ese concreto derecho, en su dimensión prestacional (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3), el que resultó afectado por la

suspensión temporal, en palabras del mismo artículo 9.1, de toda la “actividad educativa presencial”. La demanda sostiene que el derecho a la educación solo se satisface, conforme a la Constitución, con la asistencia de los alumnos a los centros de enseñanza, y que la sustitución de la presencia efectiva por una docencia y aprendizaje a distancia u “on line” no colma, por sus carencias fácticas, las exigencias constitucionales en este extremo.

Los recurrentes parten así de un planteamiento abstracto o genérico, basado en la supuesta exigencia constitucional de que la educación se imparta y preste siempre con la presencia física del alumnado en los centros docentes. Sin embargo, este no es el enfoque jurídico-constitucional con el que ha de ser enjuiciado el artículo 9, dictado en el marco de un concreto estado constitucional de alarma indiscutidamente justificado por la necesidad de hacer frente, con medidas excepcionales, a la propagación del virus causante de la epidemia. Por lo tanto, lo que se ha de determinar es, nuevamente, si el precepto impugnado contó con fundamento en la LOAES; y si, de ser así, significó una suspensión del derecho o una restricción proporcionada a la magnitud de la crisis sanitaria, argumentación que la demanda sin embargo omite. En otras palabras, lo relevante no es si esta específica medida se atuvo a lo dispuesto con carácter general para situaciones de normalidad, en el régimen jurídico que ordena el ejercicio del derecho a la educación, pues ya se ha precisado que el decreto de declaración de un estado de alarma puede contener decisiones que excepcionen, suspendan o modifiquen la aplicabilidad de normas legales (STC 83/2016, FJ 9); lo que debe ser apreciado es, pues, si la medida controvertida respetó aquellas condiciones de legalidad y de proporcionalidad.

No cabe dudar que se produjo una afectación a la aplicabilidad ordinaria de normas legales, así como al contenido mismo del derecho a la educación. Se excepcionó la aplicación del régimen general diseñado por la Ley Orgánica 2/2006, que parte inequívocamente del presupuesto de que la enseñanza debe, en principio, impartirse con la presencia del alumnado en el centro docente; solo así se entiende que en el número 9 de su artículo 3 se prevea que “para garantizar el derecho a la educación de quienes no puedan asistir de modo regular a los centros docentes, se desarrollará una oferta adecuada de educación a distancia” En el sistema de la Ley Orgánica 2/2006 la regla general es la enseñanza presencial, sin perjuicio de que la Ley contemple el empleo de “entornos virtuales de aprendizaje”, que “deberán contribuir a la extensión del concepto de aula en el tiempo y en el espacio” y “permitir a los alumnos y alumnas el acceso, desde cualquier sitio y en cualquier momento”, a aquellos entornos cuando estén “disponibles en

los centros docentes en los que estudien”, teniendo en cuenta, entre otros principios, el de “accesibilidad universal” (art. 111 bis).

No obstante, esta excepción temporal de la modalidad generalmente prevista en la Ley Orgánica 2/2006 no conlleva, por sí sola, una incidencia en la ordenación constitucional de la enseñanza, pues el artículo 27 CE “no consagra directamente el deber de escolarización”, entendido como asistencia personal del alumno al centro docente, ni excluye, por tanto, “otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica” (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 9).

Ha de reconocerse, asimismo, que el artículo 9 del Real Decreto 463/2020 vino a restringir el derecho fundamental a la educación, derecho que por imperativo constitucional corresponde a “todos” (art. 27.1). Suspendida con carácter general la actividad educativa presencial, la plena y efectiva pervivencia del derecho solo quedaría completamente asegurada con alternativas de enseñanza al alcance de todos los alumnos afectados por la medida; pero el Real Decreto se limita a señalar que “siempre que sea posible” la actividad educativa se mantendrá “a través de las modalidades a distancia y «on line»”, sin incorporar recursos e instrumentos que garantizaran con eficacia y sin carencias fácticas el ejercicio por “todos” del derecho a la educación.

Ninguna de estas dos constataciones dice aún nada concluyente sobre la validez del precepto en controversia. El decreto de declaración de un estado de alarma, según se viene recordando, puede llegar a excepcionar la aplicación de normas legales e incidir, también, en la esfera de determinados derechos fundamentales. Lo que se ha de ver, en consecuencia, es si el artículo 9 del Real Decreto respetó los límites constitucionales a los que quedan sujetas las medidas de posible adopción en este estado de crisis.

Procede recordar, a estos efectos, que el primero de tales límites viene dado por el necesario sustento de las medidas adoptadas en la ley a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES). Pues bien, el estado de alarma se declaró “al amparo de lo dispuesto en el artículo cuarto, apartados b) y c)” de dicha Ley Orgánica (art. 1 del Real Decreto), y ese apartado b) se refiere, de manera específica, a las “crisis sanitarias, tales como epidemias”, que pueden deparar una de las “circunstancias extraordinarias” ante las que el Gobierno puede instaurar este estado de crisis (arts. 1 y 4, párrafo primero, LOAES). Todo esto ha quedado ya despejado en lo que

antecede; pero debe añadirse aquí que el art. 12.1 de la LOAES dispone que, en ese supuesto, “la autoridad competente podrá adoptar por sí [...], además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas [...]”. Estas indeterminadas medidas pueden adoptarse siempre mediante decretos de los que se habrá de dar cuenta al Congreso de los Diputados (arts. 8.2 LOAES y disposición final segunda del Real Decreto 463/2020). Pero es evidente que también cabe incorporarlas desde un principio, como aquí en efecto se hizo, al texto del propio decreto por el que el Consejo de Ministros (art. 6.1 LOAES) declare la alarma.

Esta remisión de la LOAES a las “normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas” posiblemente toma como referencia la Ley de Bases de Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944, que utilizaba ese mismo enunciado como rúbrica de su Base cuarta (“lucha contra las enfermedades infecciosas”). En cualquier caso, resulta claro que esta remisión abierta que hace el artículo 12.1 de la LOAES ha de entenderse hoy dirigida a la vigente ordenación sanitaria y de salud pública. En concreto, los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 54, apartados 1º y 2º de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, disponen, respectivamente, un conjunto de medidas especiales y cautelares de control, vigilancia e intervención dirigidas a la preservación de la salud pública que pueden ser aplicadas por las autoridades sanitarias. En este sentido, el primero de los preceptos indicados configura un presupuesto de hecho tan abierto que, para la adopción de este tipo de medidas, basta con que, “en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud”, las autoridades sanitarias pueden adoptar “las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la [...] suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”. En estos casos y mediante resolución motivada, podrán adoptarse tales medidas, en tanto persista el riesgo “inminente y extraordinario que las justificó” (art. 26.2).

Igualmente, el segundo de los preceptos indicados contempla un catálogo de “medidas especiales y cautelares” que han sido incorporadas por el legislador como complemento de las anteriores, dado que dispone que, “sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad [sanitaria] competente podrá adoptar, mediante resolución motivada”, las medidas que, a continuación, se relacionan, entre las que se encuentran las del

“cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias”, o “la suspensión del ejercicio de actividades, entre otras”.

Ciertamente, este segundo precepto tiene como objetivo prioritario dotar a las autoridades sanitarias de los instrumentos cautelares necesarios para hacer cesar preventivamente determinadas actuaciones que causen o puedan causar un riesgo para la salud pública, procedentes de conductas individuales o colectivas que, indiciariamente, puedan constituir infracciones administrativas o penales contra aquel bien jurídico de interés general. A esta idea responde, precisamente, el apartado 3º del último precepto citado que contempla, entre otros trámites y de modo general, el de la previa audiencia de los interesados a la adopción de aquellas medidas. Sin embargo, una interpretación integradora de los dos preceptos citados y la conexión que el propio legislador ha establecido entre los mismos (art. 54.2 de la Ley 33/2011) permite habilitar un marco legislativo de desarrollo del art. 12.1 de la LOAES, que tiene por fin el de hacer efectivos los derechos constitucionales a la vida y a la salud pública reconocidos en los arts. 15 y 43 CE.

En consecuencia, esta genérica remisión del artículo 12.1 LOAES para situaciones de “crisis sanitarias, tales como epidemias”, habilita al decreto declarativo del estado de alarma por dichas circunstancias para incorporar medidas de “cierre” de instalaciones y “suspensión” de actividades como las genéricamente previstas en los referidos preceptos de las Leyes 14/1986 y 33/2011, otorgando así respaldo legal al art. 9.1 del Real Decreto respecto a la suspensión de la actividad educativa presencial.

Esta conclusión en modo alguno se ve alterada por el hipotético reparo de que tales medidas de suspensión legalmente contempladas habrían de entenderse siempre referidas a sujetos individualizados o individualizables, sin alcanzar la condición de medidas de alcance general y con destinatarios indeterminados, como la que aquí se controvierte. Dicha extensión encuentra adecuada justificación en el muy especial contexto de un estado de alarma, que permite la proyección de las medidas consideradas en un “ámbito territorial” que puede extenderse a “todo o parte del territorio nacional” (arts. 116.2 CE; 4.2 y 6.2 LOAES) en el que inciden las “circunstancias extraordinarias” que justifican la declaración de este estado de crisis y, con ello, el posible cambio parcial del estatus de la ciudadanía al que en cada caso se extienda ese estado.

Por último, la decisión de suspender la “actividad educativa presencial” tampoco puede tacharse de desproporcionada. Ante todo, tal limitación extraordinaria del derecho fundamental a

la educación llevada a cabo por artículo 9.1 se orientó a la preservación, defensa y restauración de la salud y, en última instancia, de la vida, “derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico” sin el cual los demás “no tendrían existencia posible” (arts. 43 y 15 CE; STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3); bienes constitucionales en riesgo extremo para el conjunto de la ciudadanía y lesionado para un gran número de ciudadanos por la rápida y creciente expansión de la epidemia.

En segundo lugar, la constricción del derecho constitucional no puede calificarse como inadecuada a tal propósito, dado que las medidas de distanciamiento físico entre personas se presentaban como imperiosas para limitar el contagio y evitar la propagación comunitaria del virus. A la consecución de este objetivo se orientó, en términos razonables, la suspensión de la asistencia personal de los alumnos a los centros docentes, acompañada, se decía, “siempre que resulte posible” por el mantenimiento de las actividades educativas en una modalidad alternativa.

En tercer lugar, y atendidas las circunstancias en que se adoptó, esta decisión tampoco puede ser considerada como desproporcionada, excesiva o no indispensable. No existía certeza sobre la suficiente eficacia que pudieran tener medidas menos incisivas sobre el derecho fundamental, ni cabe olvidar la relativa escasez de recursos efectivos para hacer frente a la expansión inicial de la epidemia. Restricciones análogas fueron también establecidas, por las mismas fechas, en otros Ordenamientos europeos [a título de ejemplo, art. 1.1.h) del ya citado Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de Italia, de 8 de marzo de 2020, y art. 9 del Decreto 2020-293, de 23 de marzo, del primer ministro del Gobierno francés].

Cabe concluir, a la vista de lo expuesto, que la constricción extraordinaria del derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE), que prescribió el artículo 9 del Real Decreto 463/2020 contó con fundamento suficiente en la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES) y no resultó desproporcionada, por lo que tal decisión no es inconstitucional.

9. Examinaremos a continuación la alegada inconstitucionalidad del artículo 10, que contempla “*Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales*”.

El artículo 10 del Real Decreto 463/2020, antes transcrito, contiene reglas de diverso objeto: (i) suspensión de la apertura al público de determinados tipos de establecimientos y locales (del comercio minorista con determinadas excepciones, así como de museos y otros equipamientos culturales o para fines recreativos) y suspensión genérica de ciertas actividades (consumo de productos en los propios establecimientos comerciales; hostelería y restauración, sin perjuicio del servicio de entrega a domicilio; así como verbenas, desfiles y fiestas populares); (ii) regulación de la ocupación del espacio en los establecimientos comerciales cuya apertura al público se permite; y (iii) habilitación al Ministro de Sanidad para “modificar, ampliar o restringir” unas u otras de las anteriores medidas.

Los recurrentes impugnan el precepto en su totalidad por infracción de los arts. 35.1 y 38 CE. Arguyen que, “a través de la suspensión de todas las actividades profesionales y empresariales que el RD 463/2020 no considera esenciales se está operando una verdadera suspensión de una dimensión que forma parte del contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio y de la libertad de empresa”, como sería “el derecho no solo a iniciar la actividad, sino a sostenerla y desarrollarla de acuerdo con los propios objetivos y planificación, en atención a los recursos disponibles”. Consideran que estas medidas solo podrían adoptarse en los estados de excepción o de sitio, a cuyo efecto citan el artículo 26 LOAES, y concluyen que “en la situación creada por el COVID-19 muy posiblemente fuese necesaria la suspensión de dichas actividades, pero [...] esta restricción debe hacerse de conformidad a la Constitución [...]”. El abogado del Estado estima, por el contrario, que “las medidas restrictivas de la libertad de empresa” establecidas en este artículo 10 cuentan con fundamento legal en el artículo 12.1 LOAES y que “son idóneas, necesarias y estrictamente proporcionadas para la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la salud de las personas”.

Con carácter previo al examen de fondo, debe precisarse que, si bien los recurrentes alegan la vulneración de los derechos fundamentales enunciados en los artículos 35.1 y 38 CE, solo el segundo de ellos puede ser tomado en consideración. Como la propia demanda señala, el artículo 35.1 garantiza el “contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio”; derecho que no resultó afectado por el impugnado artículo 10, ya que, como hemos tenido ocasión de señalar, “el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio”; y ello por contraste con lo enunciado en el artículo 38 CE, precepto que si bien no reconoce “el derecho a acometer cualquier empresa”, sí garantiza “el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial” (STC



83/1984, de 24 de julio, FJ 3). Es pues este último derecho fundamental el único que queda afectado por el artículo 10 del Real Decreto, y tan solo en la segunda de sus vertientes; esto es, la relativa al ejercicio en libertad de una u otra actividad empresarial, por lo que el contraste habrá de hacerse únicamente en estos términos.

Ha de precisarse también que, aunque la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 10 en su conjunto, algunas de las reglas allí previstas no guardan relación alguna con el ejercicio en libertad de la actividad empresarial que garantiza el art 38 CE, por lo que la pretensión de inconstitucionalidad carecería de fundamento en este punto. Así ocurre en lo que se refiere a:

i) El apartado 2, que disciplina la estancia y ocupación del espacio en los establecimientos comerciales cuya apertura queda permitida. Lo que preserva el artículo 38 es que la libertad empresarial no quede disminuida o coartada sin un fundamento constitucional, y resulta claro que las normas generales, ordinarias o de carácter excepcional, que imponen exigencias de seguridad, higiene o salubridad en los locales comerciales, o en el acceso a los mismos, no inciden en la libertad que la Constitución garantiza, aun cuando condicionen la apertura al público de dichos recintos.

(ii) Tampoco afecta a la libertad de empresa la última de las reglas que se contienen en el artículo 10.1, relativa a los establecimientos que pueden abrir al público: “en cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en que se esté desarrollando”. Esta regla no limita o restringe, en general, la libertad de comercio, sino que determina el cierre o clausura temporal de unos establecimientos que quedarán individualizados por las condiciones y el riesgo de contagio a los que el precepto se refiere; sin que pueda calificarse de ejercicio de libertad constitucional de empresa aquella conducta que depare, por su anómalo desenvolvimiento, daños o riesgos para terceros.

Advertido lo anterior, procede entrar en el enjuiciamiento de las medidas del art.10 que sí afectan al libre ejercicio de la actividad empresarial; examen que ha de iniciarse con el análisis de las reglas que suspenden la apertura al público tanto de locales y establecimientos comerciales, como de determinados equipamientos culturales o destinados a actividades recreativas; así como las que suspenden las actividades de hostelería y restauración (números 1, 3 y 4).

El derecho fundamental a la libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE ampara “el iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial” (STC 8/1984, FJ 3, reiterada entre otras en SSTC 112/2006, de 5 de abril, FJ 8; 135/2012, de 19 de junio, FJ 5; y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3). No hay duda de que las mencionadas reglas del art. 10 constriñen intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concernidos. Pero como ya se ha señalado anteriormente, el estado de alarma puede justificar “excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad” ordinaria de determinadas normas del ordenamiento vigente (STC 83/2016, FJ 9), siempre que se orienten a la protección de otros bienes de relevancia constitucional, cuenten con soporte en la LOAES, y resulten razonablemente adecuadas y necesarias a tal propósito.

La primera de estas condiciones concurre en las decisiones adoptadas en los apartados ahora discutidos del art. 10, pues con estas medidas se procuró, limitando la concentración de personas, atajar o contener la propagación del virus y proteger tanto la salud de todos como la suficiencia del sistema sanitario nacional (art. 43.1 y 2 CE). Tales decisiones se adoptaron con fundamento en el artículo 12.1 LOAES y, por su remisión, en los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, general de sanidad, y 54. 2 (letras c] y d]) de la Ley 33/2011, general de salud pública. Ambos preceptos legales prevén expresamente, como quedó dicho en el fundamento anterior, la posible “suspensión del ejercicio de actividades”, así como “cierres de Empresas” o el “cierre preventivo de... instalaciones, establecimientos, servicios e industrias” cuando las circunstancias en ellos descritas (“riesgo inminente y extraordinario para la salud”, en la primera de estas disposiciones, y “motivos de extraordinaria gravedad o urgencia”, en la segunda) lo justifiquen. No cabe dudar que circunstancias de ese tipo fueron las que justificaron las medidas que ahora se consideran (y que los propios recurrentes consideran posiblemente necesarias), por lo que sería suficiente con remitirnos a lo ya expuesto.

Ahora bien: en lo que específicamente afecta a la libertad de empresa (y a otros derechos incluidos en la sección segunda del capítulo II del Título primero de nuestra Constitución, como la propiedad privada o la limitación de las prestaciones personales), la ley orgánica admite además, en los apartados b) a e) del reiteradamente citado artículo 11, unas posibilidades de actuación e intervención especialmente intensas, que alcanzan hasta la práctica de “requisas temporales de todo tipo de bienes”, la imposición de “prestaciones personales obligatorias”, la intervención y ocupación transitorias de “industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de

cualquier naturaleza”, la limitación o racionamiento del “uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad”, o la impartición de “las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento” de ciertos servicios. Aspectos todos ellos que inciden, y restringen poderosamente, el derecho a la libertad en el ejercicio de la actividad empresarial.

Adicionalmente, cabe subrayar que el alcance, indiscutidamente restrictivo, del precepto aquí debatido tampoco puede equipararse a la suspensión anteriormente apreciada en lo relativo a la libertad de circulación. En efecto, basta nuevamente la mera lectura de la norma para observar que la “suspensión de actividades” que la misma ordena no es general, sino que está expresamente limitada a ciertos ámbitos de la actividad que constituye su objeto: locales y establecimientos “minoristas”, que no se encuentren incluidos entre las numerosas excepciones previstas (“alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o de correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio”); o las “actividades de hostelería y restauración” (que pueden mantenerse, con las obvias limitaciones que ello implica y que también eran apreciables en el ámbito educativo, en tanto sean susceptibles de prestación por vías alternativas, como los “servicios de entrega a domicilio”). Se imponen, así, unas reglas que, por su propia estructura y pese a su amplísimo alcance, se ajustan más a la naturaleza de una limitación muy intensa que a la de una suspensión general.

Finalmente, cabe destacar que ni siquiera la demanda tacha estas reglas de desproporcionadas, con arreglo al tiempo y a las circunstancias de su adopción; ni desglosa la distinta incidencia de estas reglas sobre los diversos sectores de actividad. Tanto la decisión de suspender determinadas actividades empresariales con afluencia de clientes (número 4), como la de hacer otro tanto respecto de la apertura al público de establecimientos, servicios o instalaciones (números 1 y 3) aparecen pues como idóneas y necesarias para frenar la expansión de la epidemia y revertir sus daños. Basta con remitirnos de nuevo a lo ya razonado, y con recordar que otros países europeos adoptaron medidas análogas por las mismas fechas (por todas, Reglamento BGBl. II n° 96/2020, de 16 de abril, del ministro federal de Asuntos Sociales, Asistencia y

Protección de los Consumidores del Gobierno austriaco en relación con las medidas provisionales para evitar la propagación del COVID-19).

La constricción extraordinaria del derecho fundamental a la libertad de empresa que se estableció en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 contó pues con fundamento en la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES), y no resultó desproporcionada, por lo que se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad formulada respecto a las medidas examinadas que, en la medida en que cuentan con suficiente respaldo constitucional, tienen capacidad para obligar tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos (art. 9.1 CE), lo que se traduce en un correlativo deber de soportar dichas limitaciones, en atención a la gravedad de los bienes que se pretende proteger.

Por otra parte, el apartado 6 del art.10, introducido por el artículo único, 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, “habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos o actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine”. En esos apartados se contemplan las limitaciones que afectan a la libertad de empresa, las cuales, una vez fijadas en el Real Decreto, no pueden ser ampliadas ni modificadas sino por el propio Consejo de Ministros, mediante un nuevo decreto del que se diera cuenta inmediata al Congreso de los Diputados (art. 116.2 CE).

Los efectos de la declaración de un estado de alarma han de contenerse en el decreto que lo instaure; acto normativo que “establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara” (STC 83/2016, FJ 10). Entre tales efectos han de figurar las medidas que el Gobierno estime indispensables para hacer frente a las circunstancias extraordinarias que llevaron a esta declaración; medidas que, en lo que hace a la posible limitación excepcional de derechos fundamentales, se contemplan en los artículos 11 y 12 LOAES. A partir de ahí, la Ley Orgánica no excluye que las medidas originariamente incluidas en el decreto que declare la alarma puedan ser modificadas por el propio Gobierno, tanto en el lapso de inicial vigencia de este estado de crisis como durante su eventual prórroga; siempre en el respeto, en esta última hipótesis, a lo autorizado por el Congreso de los Diputados. En suma, la Ley Orgánica no impone que las medidas acordadas por el Gobierno queden siempre directa y exhaustivamente disciplinadas por el decreto que instaure el estado de alarma, sin remisión a disposiciones o actos ulteriores; ni descarta, tampoco, su posible modificación. Prevé, antes bien, que “el Gobierno también dará

cuenta al Congreso de los Diputados de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con éste” (art. 8.2).

Señalado lo anterior, es preciso recordar que el Gobierno debe inexcusablemente dar cuenta inmediata al Congreso de los Diputados del decreto por el que declare el estado de alarma (art. 116.2 CE y arts. 8.1 LOAES y 162.1 del Reglamento de esa Cámara). Esta comunicación no merma su competencia para mantener, hasta por quince días, este estado de crisis, si bien propicia un control parlamentario (de naturaleza política STC 83/2016, FJ 10), que quedaría privado de sentido si el propio Consejo de Ministros pudiera modificar o ampliar, sin nueva comunicación al Congreso, el contenido del decreto dictado o apoderar a otras autoridades, desde un principio o más tarde, para efectuar tal cambio o ampliación. En ambas hipótesis se malograría tanto la debida información a los representantes de la ciudadanía sobre el alcance efectivo de la alarma constitucional, como el control parlamentario que la Constitución recoge para los estados de crisis (art. 116.5 y 6), el cual no puede soslayarse.

A este inconstitucional resultado se llegó, sin embargo, con la introducción del apartado 6 de este artículo 10, por el citado Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo. El apoderamiento al titular de un departamento ministerial para alterar (no sólo en sentido restrictivo: “modificar, ampliar o restringir”) lo dispuesto por el Consejo de Ministros en el Real Decreto, le permitió intensificar o extender las limitaciones ya establecidas a la libertad de empresa de las que se informó al Congreso; o, en otras palabras, reducir los márgenes previamente fijados en los que esa libertad se mantenía, facultades todas ellas solo al alcance del Gobierno mismo, que “responde solidariamente de su gestión política ante el Congreso de los Diputados” (art. 108 CE). Dicha habilitación permitió, en definitiva, que la libertad de empresa fuera limitada más allá de lo previsto en los apartados 1, 3 y 4 del Real Decreto sin la correspondiente dación de cuentas al Congreso de los Diputados; garantía de orden político de la que no cabe en modo alguno prescindir.

En consecuencia, los términos “modificar” y “ampliar” del apartado 6 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 son contrarios al artículo 38, en relación con el art. 116.2, ambos de la Constitución.

10. Resta por examinar la aducida inconstitucionalidad del art. 11 (*Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas*”).

Respecto a este precepto, anteriormente transcrito, estiman los recurrentes, con invocación de los arts. 10.1, 16, 55.1 y 116 CE, que “al no hallarse el desplazamiento para asistir a lugares de culto o a ceremonias religiosas entre los supuestos relacionados en el art. 7 RD 463/2020 como habilitantes para circular por las vías o espacios de uso público, resulta innegable que se prohíbe *de facto* la asistencia de los ciudadanos a los actos religiosos”. Consideran, en consecuencia, que “la redacción del art. 7 RD 463/2020 permite amparar tanto la sanción de quienes se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto, aunque ni aquellos estén cerrados, ni estas prohibidas, como la interrupción policial de la celebración de ceremonias religiosas pese a que las mismas se lleven a cabo con las medidas protectoras reglamentariamente establecidas”. Se añade que “la inconstitucionalidad que se denuncia se hace aún más evidente” atendida la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. El abogado del Estado aduce, de contrario, que la limitación del derecho fundamental a la libertad religiosa sería “mínima”, pues tan solo se impone la adopción de medidas de contención de la propagación del virus; condicionamiento compatible, por proporcionado, con la Constitución. Invoca asimismo el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, con arreglo al cual el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como límite “la salvaguardia [...] de la salud”.

Hay que advertir, en primer término, que no procede, como se ha señalado con anterioridad, efectuar referencia alguna a la Orden SND/298/2020, que no puede ser enjuiciada por el cauce del recurso de inconstitucionalidad. Y, en segundo lugar, que el reproche que se dirige a este art. 11 se sustenta, esencialmente, en que el art. 7.1 debería haber contemplado, como un supuesto más de desplazamientos permitidos, los orientados a acudir a lugares de culto o a ceremonias religiosas; y es pues a éste al único que procede dar respuesta.

Las manifestaciones de la libertad religiosa y de culto tienen su límite (art. 16.1 CE) en el “mantenimiento del orden público protegido por la ley”, en el que se integra, junto a la protección de otros bienes, la salvaguardia de la salud pública (art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980 y STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11); en coherencia, por lo demás, con lo dispuesto en el artículo 9.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950. Respetados estos límites, las libertades religiosa y de culto resultan inmunes a toda coacción (art. 2.1 de la misma Ley Orgánica y STC 154/2002, de 18 de julio, FJ

6); y ninguna coacción conllevó el que se condicionara la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas “a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones” y en posibilitar determinada distancia entre asistentes. Las normas generales, sean ordinarias o excepcionales, que imponen exigencias de seguridad, higiene o salubridad en recintos o lugares de pública concurrencia no inciden propiamente en las libertades que en tales espacios se ejerciten. A ello cabe añadir, que las previsiones contempladas en este art.11 contaron con fundamento legal y resultaron proporcionadas a los efectos de limitar la propagación de la epidemia (art. 12.1 LOAES y, en relación con este precepto, el ya citado artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, con arreglo al cual corresponde a la autoridad sanitaria, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, realizar acciones preventivas generales).

En consecuencia, el art. 11 no constriñe las libertades religiosa y de culto, ni cabe reprochar al Real Decreto 463/2020 que no haya preservado expresamente el libre desplazamiento con la finalidad de ejercer aquellas libertades. El silencio al respecto del art. 7.1 no contradice la evidencia de que el propio Real Decreto contempla de manera explícita la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas (art. 11), con la consiguiente facultad de encaminarse a unos u otras. Y ante el argumento de los recurrentes de que la imprevisión en este punto del artículo 7.1 podría dar lugar a la sanción de quienes se desplazasen a los efectos que dice el artículo 11, no hay sino recordar, como se ha dicho ya, que “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad” (SSTC 58/1982, FJ 2, y 83/2020, FJ 8).

Por todo lo expuesto, el artículo 11 del Real Decreto 463/2020 no es contrario al artículo 16.1 CE, ni en sí mismo considerado ni en relación con el artículo 7.1 del propio Real Decreto.

11. Examinadas pues sucesivamente las diversas alegaciones de inconstitucionalidad formuladas en la demanda, resta determinar el alcance preciso de la controversia y, con ello, los efectos de esta sentencia.

A tal efecto, no cabe ignorar que, como señaláramos en su día (ATC 40/2020, FFJJ 2 y 4), esta es “la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacer... frente” a “esta pandemia, de dimensiones desconocidas... y, desde luego, imprevisibles cuando

el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981”. Esta circunstancia “ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos”, planteando “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”, que hace “importante el pronunciamiento de este Tribunal... llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma, en tanto que intérprete supremo de la normal fundamental, que resulten provechosas para el conjunto de la sociedad. Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación” para el futuro.

Similar planteamiento parece resultar, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, del escrito de demanda: los recurrentes no discuten “la concurrencia... del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma”; y “son conscientes de la grave situación creada por la pandemia... y de la necesidad de adoptar medidas que contribuyan a preservar la salud y seguridad de los ciudadanos”. Es más: admiten explícitamente que alguna de las medidas que impugnan “muy posiblemente fuese necesaria”. Su argumentación se centra, pues, no en las medidas en sí y en su eventual necesidad en una situación que -se reconoce- “habilita para la declaración del estado de alarma”, sino en su consideración de que algunas de ellas, aunque posiblemente necesarias, supondrían una suspensión de derechos constitucionales y, por tanto, excederían el marco permitido por la configuración constitucional del estado de alarma. En definitiva, su iniciativa se justifica por “el convencimiento de que, a la excepcionalidad de la situación, sólo puede hacerse frente dentro de los mecanismos constitucionales y no al margen de los mismos”; acto seguido plantea, genéricamente, la relación entre “estado de alarma” y “suspensión de derechos”; y a partir de ahí, como se ha razonado previamente, los específicos límites a la restricción de derechos permitidos por dicho estado de alarma.

Desde ese punto de vista, y como ya se ha dicho anteriormente, la Constitución no perfila en particular la distinción sustancial entre estado de alarma y estado de excepción más allá de permitir, en su artículo 55.1, la suspensión de ciertos derechos en este último, excluyéndolos *a sensu contrario* en toda otra circunstancia (incluyendo, por tanto, durante un estado de alarma) y remitiéndose en lo demás a la ley orgánica de desarrollo (LOAES). Por tanto, una vez apreciada la existencia de tal suspensión y la ausencia de cobertura legal suficiente, la conclusión no puede



ser otra que la declaración de inconstitucionalidad señalada en nuestro FJ 5 respecto de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 de la disposición impugnada.

Ello no obstante, tanto la demanda como la mayor parte de la doctrina (y, en el seno de este proceso, la Abogacía del Estado) han subrayado que, según resulta de los debates constituyentes, tal diferencia no responde sólo a un criterio gradual, de distinta intensidad; sino que se fundamenta en la distinta naturaleza de los presupuestos de hecho que provocan la declaración del estado constitucionalmente adecuado. Frente a quienes proponían, como ya se ha dicho, eliminar esta figura de la Constitución porque podría servir “para limitar derechos sin decirlo” (“Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas”; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, p. 3074), se impuso la tesis de que “el estado de alarma... no es una figura política, es la forma de capacitar al Gobierno, a todo Gobierno, para una rápida reacción ante catástrofes naturales o tecnológicas. La afirmación de que el estado de alarma no es un hecho político no procede de una interpretación personalista o de partido, sino de la contemplación del conjunto de la Constitución” (“Diario de sesiones del Congreso de los Diputados”, número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, pp. 4238). Esta interpretación “originalista” parece reforzada, en lo que ahora nos ocupa, por la literalidad del artículo 4.b) de la LO 4/1981 (y por los debates parlamentarios sobre la misma), cuando autoriza al Gobierno para “declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional”, si se producen, entre otras “alteraciones graves de la normalidad” posibles, “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.”

Tal interpretación responde a la desconfianza ante la posibilidad de que el poder pudiera recurrir al estado de alarma para restringir indebidamente los derechos que la Constitución reconocía. Una desconfianza enteramente lógica en el contexto histórico de la transición española a la democracia, que llevó a subrayar explícitamente (en los debates y en la letra de la ley) la naturaleza no política de este estado, vinculándolo a supuestos de hecho carentes de dimensión política propia (catástrofes naturales, accidentes de gran magnitud, epidemias...). Sin embargo, esa interpretación parece asumir también, al mismo tiempo y “a contrario”, algo que los debates no revelan: el rechazo tajante a que ciertas situaciones excepcionales provoquen una respuesta excepcional, que exceda las (voluntaria y expresamente limitadas) posibilidades que otorga el estado de alarma, hasta alcanzar a la suspensión de derechos. Por eso, el debate se centra en la limitación de los efectos de la alarma, mucho más que en el alcance –potencialmente suspensivo– de los otros estados, excepción o sitio, cuya aceptación apenas se discute.

En cualquier caso, esa interpretación (que la Constitución no incorporó expresamente, aun pudiendo hacerlo) excluiría radicalmente la posibilidad de que una epidemia, por grave que resulte, habilite al Gobierno para declarar otro estado que no sea el de alarma. Le impediría, por tanto, adoptar medidas que comporten la suspensión de otros derechos, como los aquí discutidos, más allá de los supuestos expresamente previstos en la normativa sanitaria “ordinaria” relativa a la lucha contra las enfermedades infecciosas, *ex art.* 12.1 LOAES. Dicha suspensión sí sería posible en caso de declararse un estado de excepción, pero conforme a esta interpretación sería necesaria una reforma normativa de alcance a fin de admitir las crisis sanitarias o epidemias graves como supuestos de hecho habilitadores para una declaración del estado de excepción. Sólo así, pues, podría una epidemia –por grave que pueda ser- justificar la suspensión (en los términos anteriormente utilizados en el FJ 5) de la libertad deambulatoria con carácter general.

Obviamente, solo el legislador democrático puede adoptar tales reformas normativas que, por otra parte, han recomendado recientemente órganos como el Consejo de Estado (Dictamen 213/2021, de 22 de marzo), y el Tribunal Supremo [Sentencia 719/2021, de 24 de mayo, fundamento cuarto, letra D)]; y es claro que “no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación” que sólo aquel tiene atribuido [SSTC 8/2015, de 22 de enero, FJ 2, g); y 17/2013, de 31 de enero, FJ 11] . Pero, conforme a la condición de “intérprete supremo de la Constitución” que le atribuye el artículo 1 de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sí le compete “dota[r] a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias... a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9). No es pues preciso forzar el razonamiento constitucional para afirmar, como allí mismo se hacía, la necesidad “de una interpretación evolutiva [de la Norma Fundamental que] se acomoda a las realidades de la vida... como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad”, por lo que no basta una “interpretación... originalista de los textos jurídicos”, sino que es igualmente precisa “la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico”.

En tal sentido, parece también posible una interpretación integradora que permita justificar la adopción de medidas tan intensas como las que amparan los Reales Decretos impugnados en tanto lo que se cuestiona no es, ha de reiterarse, las medidas en sí, sino su

adecuación al estado de alarma declarado. En efecto, como también se ha recordado, ya nuestro ATC 40/2020 (FFJJ 2 y 4) subrayaba que los distintos estados previstos en el artículo 116 comportan –al margen de las específicas circunstancias que los justifiquen- un distinto grado de intensidad en cuanto a las medidas adoptadas; y basta una lectura de la ley para comprobar que tales estados no constituyen “compartimentos estancos e impermeables”, en tanto la propia norma prevé la concurrencia de circunstancias habilitantes para declarar distintos estados, que justifican la ampliación de las medidas disponibles (artículo 28: “cuando la alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias especificadas en el artículo cuarto o coincida con ellas, el gobierno podrá adoptar *además* de las medidas propias del estado de excepción, las previstas para el estado de alarma en la presente ley”).

Es más: esta interpretación integradora, capaz de superar una distinción radical entre tales circunstancias habilitantes (“naturales o tecnológicas”, para la alarma; políticas o sociales, para la excepción) se manifestó ya implícitamente con ocasión del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. En efecto, dicha declaración se justificó por “las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo”, que “impiden el ejercicio del derecho fundamental” a la libre circulación por todo el territorio nacional, “y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo”. Dichas circunstancias constituían, según afirmaba el Real Decreto, “una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados”, lo que permitió la declaración del estado de alarma.

En aquel caso, las medidas –frente a un conflicto claramente laboral y social- fueron “relativamente” modestas, aunque incisivas: “se encomendaron transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a... AENA”, y los controladores “pasaron a tener, durante la vigencia del estado de alarma, la consideración de personal militar, sometidos, en consecuencia, a las autoridades... y a las leyes penales y disciplinarias militares” (STC 83/2016, de 28 de abril, Antecedente 2). Como es bien sabido, esas medidas solo fueron impugnadas indirectamente a través del recurso de amparo resuelto por dicha sentencia, que no hubo de pronunciarse sobre este aspecto concreto.

Y esa interpretación integradora se plantea también, a nuestro juicio, en el supuesto ahora debatido. En efecto, y aunque algunos sectores doctrinales pusieron de manifiesto desde el primer momento que la gravedad de la crisis hubiera podido justificar la declaración del estado de excepción, lo cierto es que la epidemia –o pandemia, por mejor decir- que inicialmente justificó siguiendo la interpretación (“originaria”, estricta y mayoritaria) de la ley, la declaración del estado de alarma, alcanzó rápidamente, como señalábamos en el Auto anteriormente citado (FJ 4.b.ii), dimensiones “desconocidas y, desde luego, imprevisibles” Así resulta claramente de los debates constituyentes y de los trabajos legislativos que configuraron el régimen vigente en esta materia, en los cuales no parece contemplarse una situación tan excepcional por su generalidad y su gravedad como la que actualmente ha de afrontarse. Estas dimensiones, desconocidas e imprevisibles, llevaron a la autoridad competente a una respuesta imprevista, declarando el estado de alarma (único disponible, según la interpretación “originalista” y mayoritaria en la doctrina), si bien incluyendo medidas que en el curso de este proceso se discuten esencialmente por su cuestionable adecuación a dicho estado. Medidas que –no es ocioso recordarlo- son en gran parte similares a las adoptadas por otros países cercanos al nuestro, por más que las diferencias estructurales existentes entre los diversos ordenamientos hayan generado, lógicamente, controversias formuladas en distintos términos.

Ahora bien: es cierto que el legislador de 1981 incluyó, a título de ejemplo, en el art. 4 de la LOAES una serie de circunstancias fácticas como *causas* que legitimaban la declaración del estado de alarma (catástrofes naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos, desabastecimientos), y que todas ellas tienen en común –en línea con los argumentos expuestos en los debates constituyentes- la ausencia de motivación política. Pero no lo es menos que, al prever en el art. 13.1 las circunstancias justificativas de la declaración del estado de excepción, el mismo legislador omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los *efectos perturbadores* provocados en la sociedad para invocar dicho estado como respuesta ante situaciones en que “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”.

Así las cosas, resulta claro que, aunque la causa primera de la perturbación sea una epidemia (lo que sin duda justifica el recurso al estado de alarma *ex art. 4.b LOAES*), la situación que el poder público debía afrontar se ajustaba también a los efectos perturbadores que

justificarían la declaración de un “estado de excepción”. Cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas “dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles” para el legislador a que aludíamos en nuestro reiterado ATC 40/2020, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa. Como apunta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su mencionada Decisión de 20 de mayo de 2021 (Terhes c. Rumanía), “no cabe duda de que la pandemia de la COVID-19 puede tener efectos muy graves no solo para la salud, sino también para la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general” (§ 39). Cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas; saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no sólo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría aceptar el fracaso del Estado de derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad.

En definitiva, tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el FJ 5) de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la “previa autorización del Congreso de los Diputados” prevista en el art. 116.3.

Una opción diferente llevaría a desfigurar la apuntada distinción constitucional. En efecto, si, en cuanto a sus causas, la alarma sirve tanto para resolver conflictos “político-sociales” (como el de los controladores, militarizando su organización y su estatuto jurídico); como para afrontar circunstancias naturales, como una epidemia, “de dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles”; y si, en cuanto a sus efectos, permite confinar a los ciudadanos y restringir la actividad de los comercios, escuelas e industrias, vaciando de contenido algunos derechos para gran parte –la mayoría– de la población, porque no existe una suspensión formal, sino una mera limitación, por intensa que sea, se estaría violentando la distinción constitucional y convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, pero no sometida a la “previa autorización” parlamentaria. Se estaría, en otros términos, utilizando la alarma, como temían algunos

constituyentes, “para limitar derechos sin decirlo”, esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración.

Apreciadas todas estas circunstancias, este Tribunal debe limitarse a constatar que las constricciones extraordinarias de la libertad de circulación por el territorio nacional que impuso el artículo 7 (apartados 1, 3 y 5) del Real Decreto 463/2020, por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, y se ajusten a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud en su documento “Actualización de la estrategia frente a la COVID-19” (14 de abril de 2020), exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES).

En ese contexto, parece necesario finalmente precisar el alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad, modulando los efectos de la declaración de nulidad:

a) Deben declararse no susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que en esta sentencia se declara, no sólo los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [así establecido en los arts. 161.1.a) CE y 40.1 LOTC] o las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (según criterio que venimos aplicando desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, por razones de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE), sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados.

Y ello porque la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales. A lo cual se añade que habiendo afectado la suspensión a la generalidad de la población, no resulta justificado que puedan atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurren otros motivos de antijuridicidad. Entenderlo de otro modo pugnaría no sólo con el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sino también con el de igualdad (art. 14 CE).

b) Por el contrario, sí es posible la revisión expresamente prevista en el art. 40.1 in fine LOTC, esto es, “en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte

una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”. Esta excepción viene impuesta por el art. 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional.

c) Por último, al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

2º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos, con el alcance indicado en el fundamento jurídico 2, letra d); y con los efectos señalados en los apartados a), b) y c) del fundamento jurídico 11:

a) Los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7.

b) Los términos “modificar, ampliar o” del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único, 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

3º Desestimar, en todo lo demás, el recurso de inconstitucionalidad.

Dada en Madrid, a catorce de julio de dos mil veintiuno.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”



