

# EXTRALIMITACIÓN DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES EN LA REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. EL EJEMPLO DE LA NORMATIVA DE EXCEPCIÓN Y ANTICOVID

EXTRALIMITATION OF CONSTITUTIONAL REQUIREMENTS IN THE REGULATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS. THE EXAMPLE OF THE EXCEPTION AND ANTI-COVID REGULATION

Alberto Oehling de los Reyes

Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar / Nola aipatu: Oehling de los Reyes, A. (2022). Extralimitación de requisitos constitucionales en la regulación de derechos fundamentales. El ejemplo de la normativa de excepción y anticovid. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 194-221

<https://doi.org/10.47984/legal.2022.010>



## RESUMEN

Este trabajo trata sobre la progresiva reducción de respeto al cumplimiento de los requisitos constitucionales en orden a la regulación de los derechos fundamentales de los últimos años. Esta tendencia se percibe, desde antiguo, en la regulación de la materia de derechos fundamentales por leyes de rango inferior a ley orgánica. Este problema también se aprecia en la normativa de urgencia, como se ve, por ejemplo, en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, donde el Gobierno se ha arrogado, no solo durante el período más duro de la pandemia, funciones muy amplias de regulación de

derechos fundamentales. Todo lo cual apunta a que se ha producido un debilitamiento paralelo del principio de sujeción inmediata de los poderes públicos a los derechos fundamentales –respectivamente, arts. 9.1 y 53.1 de la CE–, y hasta una cierta relativización o banalización y reducción de importancia de los derechos fundamentales en el Estado, con efectos imprevisibles e inquietantes.

## PALABRAS CLAVE

Dignidad humana, derechos fundamentales, normativa de urgencia, Constitución, derechos humanos.

**LABURPENA**

Lan honen gaia da pixkanaka-pixkanaka gutxitzen ari dela Konstituzioko baldintzak betetzearekiko errespetua, oinarrizko eskubideak arautzeari dagokionez, azken urteetan gertatu den bezala. Joera hori aspalditik ikusten da lege organikoa baino beheragoko mailako legeek oinarrizko eskubideen arloan egiten duten arauketan. Arazo hori presako arauetan ere ikusten da; horren adibide dira, besteak beste, martxoaren 14ko 463/2020 Errege Dekretua eta urriaren 25eko 926/2020 Errege Dekretua, non Gobernuak oinarrizko eskubideen arauketaren funtzio oso zabalak hartu baititu bere gain, eta ez bakarrik pandemiaren garairik gogorrenean. Horretatik guztitik ondoriozta daiteke aldi berean ahuldu egin dela botere publikoak oinarrizko eskubideei lotzearen printzipioa –Espainiako Konstituzioaren 9.1 eta 53.1 artikulua–, eta, nolabait, erlatibizatu edo banalizatu eta murriztu egin dela oinarrizko eskubideek Estatuan duten garrantzia. Horrek ondorio kezkarriak ditu, aurreikusi ezinekoak.

**GAKO-HITZAK**

Gizakiaren duintasuna, oinarrizko eskubideak, presako arauak, Konstituzioa, giza eskubideak.

**ABSTRACT**

This essay revolves around the progressive reduction of respect for the fulfilment of constitutional requirements in the regulation of fundamental rights in recent years. This tendency has been perceived, since long ago, in the regulation of fundamental rights by laws of lower rank than organic law. This problem can be seen in emergency regulations, as it turns out, for example, in the Royal Decree 463/2020, of 14<sup>th</sup> March, and the Royal Decree 926/2020, of 25<sup>th</sup> October, where the government has arrogated to itself, not only during the hardest period of the pandemic, very broad functions of regulation of fundamental rights. All of which suggests that there has been a parallel weakening of the principle of immediate subjection of public authorities to fundamental rights –respectively, arts. 9.1 and 53.1 of the Spanish Constitution–, and even a certain relativization or trivialization and reduction of the importance of fundamental rights in the State, with unforeseeable and unsettling effects.

**KEYWORDS**

Human dignity, fundamental rights, emergency regulations, Constitution, human rights.

**SUMARIO**

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. SÍNTESES DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. RELATIVIZACIÓN Y PROPASO.
- III. SÍNTESES DE REQUISITOS Y LÍMITES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NORMATIVA DE URGENCIA.
- IV. EL PROPASO DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA NORMATIVA DE URGENCIA Y ANTICOID.
  1. El Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma. 2. La Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. 3. La normativa anticovid.
- V. LÍMITES DE DERECHO CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE UNA LEY ORGÁNICA DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA.

*BIBLIOGRAFÍA.*

## I. INTRODUCCIÓN

En términos generales forma parte de la lógica iusconstitucional moderna la afirmación de que el Estado constitucional actual se distingue del Estado totalitario sobre todo por su forma de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y los derechos humanos. Sin este axioma de comprensión de los derechos fundamentales como límite absoluto de la actuación del Ejecutivo, del Legislativo, del Judicial y hasta del poder constituyente, puede decirse que el Estado de derecho no es, en términos teórico-constitucionales, moderno. Ni siquiera democrático ni tolerante en términos prácticos, pues hoy día los derechos de participación política y sus derechos conexos –libertad de pensamiento, libertad ideológica, libertad de expresión, derecho de información veraz y libertad de manifestación y reunión– se definen también en términos de derechos iusfundamentales en la Constitución. Y ello es así porque el principio y fin del Estado es proteger los derechos fundamentales, en particular los derechos de libertad personal, si bien en cierta medida su definición corresponde al propio individuo. Burdeau precisamente describió los derechos individuales como “libertades porque corresponde al propio individuo su realización” (1981: 100). Krüger, de forma también muy clara, definiría los derechos fundamentales como “el derecho a poder rechazar intervenciones estatales en la esfera calificada de privada, esfera que se caracteriza precisamente por ello como ‘libre del Estado’” (1966: 536). También el propio Tribunal Constitucional Federal alemán diría bien pronto, en una sentencia del 15 de enero de 1958, que “sin duda los derechos fundamentales están dirigidos, en primer lugar, a asegurar la esfera de libertad de cada uno ante las intervenciones del poder público, siendo derechos de defensa del ciudadano contra las intervenciones del Estado” (BVerfGE 7, 204). Y en esta línea, también nuestro Tribunal Constitucional reconocería, igualmente muy temprano, que el deber de sometimiento de todos los poderes a la Constitución presupone una “obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales” (STC 53/1985, de 11 de abril).

De ahí los estrictos límites que estableció el constituyente de cara a la regulación en materia de derechos fundamentales por parte del Ejecutivo y el Legislativo. No se puede dudar de que la articulación de toda una variedad de frenos en este sentido es del todo significativa de la intangibilidad de los derechos individuales o al menos de una parte de ellos que en ningún caso puede ser intervenida por el Estado. La sujeción de todos los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I y la obligatoriedad de su desarrollo bajo respeto inexcusable del contenido esencial de los derechos (art. 53.1 CE), por poner dos ejemplos básicos, la aplicabilidad directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (art. 10.2 CE), la reserva de ley orgánica para la regulación de los derechos fundamentales (art. 81 CE) y su protección especial por vía de defensa preferente y sumaria ante la jurisdicción ordinaria o por amparo ante el Tribunal Constitucional son las principales muestras

del carácter práctico e inviolable que el constituyente quiso dar a los derechos fundamentales, lo que significa obviamente que pesa también un deber absoluto sobre el Gobierno y el legislador de no excederse en la regulación de los derechos individuales hasta el punto de entrar en esa esfera que –como dijera también Jellinek– en todo caso debe quedar exenta de la intervención del Estado (1892: 83)<sup>1</sup>. Se trata, con todos estos medios de protección de los derechos fundamentales, de forzar también que el Estado doble la cerviz ante una cierta parte nuclear de los derechos de libertad individual y se abstenga de forma absoluta, por su ansia de control, de entrar en la esfera más personal y esencial de la libertad y la personalidad del sujeto.

Es verdad que, en ocasiones, se puede optar por una compensación o ponderación entre derechos fundamentales, pero debe haber algún tipo de “muro divisorio” (Alexy, 2003: 1514), alguna parte del derecho a la libertad, a la libre personalidad y de la propia vida infranqueable para el Ejecutivo y el Legislativo. No todo puede ser interpretable o restringible sobre la base de criterios de utilidad o de salvaguarda de los derechos del conjunto, pues precisamente esas son las mismas excusas que propugnan los Estados totalitarios para justificar sus propósitos y restricción de los derechos fundamentales. Debe haber un punto a partir del cual el individuo es el único soberano de su fuero interno y de su destino. Y por supuesto que el respeto incondicional del Estado respecto de esa parte nuclear de los derechos puede ser difícil e incluso suponer a veces riesgos, pero no puede ser de otro modo si un sistema quiere verdaderamente determinar la idea de libertad del individuo como valor real del ordenamiento y no como una noción vacía de contenido y carente de realidad práctica.

En cambio, hoy se aprecia cada vez más que estos requisitos y límites para la regulación de derechos fundamentales se pueden volver contingentes. En función de las circunstancias, del contexto, la seguridad colectiva, razones de tipo económico, etc., se produce una regulación de derechos y libertades por encima de los requisitos exigidos en la Constitución, con total contradicción a los principios de Estado de derecho, supremacía constitucional y vigencia prioritaria de los derechos fundamentales. Este progresivo resquebrajamiento del sistema de normación constitucional de derechos y libertades se ha hecho muy evidente también en la crisis sanitaria del SARS-CoV-2. Muy en particular, la reducción de respeto al cumplimiento de los requisitos constitucionales en orden a la regulación de los derechos fundamentales se ha hecho muy patente en el hecho de que el Gobierno se haya arrogado, no solo durante el período más duro de la pandemia, funciones muy amplias de regulación de materia iusfundamental. Todo lo cual apunta a que se ha producido un debilitamiento paralelo del

---

1 También en su trabajo *La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* decía Jellinek, de forma inequívoca, lo siguiente: “La limitación legal de aquellas esferas en que el Estado no debe penetrar, ha obtenido un valor universal y permanente. Hoy sabemos que los derechos de libertad no son de naturaleza positiva, sino negativa; que no se fundan en una pretensión respecto de la acción, sino en una abstención del Estado. En esto además, única y exclusivamente, estriba su significación práctica” (2000: 106).

principio de sujeción inmediata de los poderes públicos a los derechos fundamentales –respectivamente, arts. 9.1 y 53.1 de la CE–, y hasta una cierta relativización o banalización y reducción de importancia de los derechos fundamentales en el Estado, con efectos imprevisibles e inquietantes.

## II. SÍNTESIS DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. RELATIVIZACIÓN Y PROPASO

Los arts. 81 y 53.1 de la CE son los preceptos por excelencia de determinación de requisitos para la normación de derechos fundamentales. Por un lado, por mor del art. 81 CE, la aprobación por el Legislativo de cuestiones que afecten a los derechos y libertades fundamentales se ha de hacer por ley orgánica, lo cual supone también su votación por mayoría absoluta del Congreso. Por otro lado, en todo caso, dicha legislación de desarrollo debe respetar su contenido esencial, esto es, aquella parte del derecho que de ser limitada diluiría hasta el extremo sus posibilidades de disfrute por el ciudadano (STC 11/1981, de 8 de abril); de ahí que, como advierte el Tribunal Constitucional alemán, el contenido esencial de un derecho fundamental no puede ser trastocado en ningún caso (BVerfGE 7, 377)<sup>2</sup>. No obstante, lo cierto es que el estándar rígido de regulación de los derechos fundamentales por norma de nivel orgánico se fue reduciendo en España desde bien temprano. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional ha determinado que el rango orgánico puede solamente circunscribirse al desarrollo directo de los derechos y libertades fundamentales, pero no tanto sobre materias conexas (STC 6/1982, de 22 de febrero), posibilitando a la postre que estos puedan ser regulados por ley ordinaria, decreto ley, norma reglamentaria y hasta por normativa autonómica (Oehling, 2017: 1113 y 1114). A juicio del Alto Tribunal esto debe ser así, dice en aquella sentencia, sobre todo por lo difícil que es llegar a consensos en materia de derechos iusfundamentales, lo que dificultaría su regulación (FJ 6). Se supone de esta manera que la ley orgánica se ha de utilizar solamente para la regulación de determinados aspectos esenciales y consustanciales de definición de derechos fundamentales y para la determinación de medidas restrictivas de los derechos y libertades (SSTC 132/1989, de 18 de julio, 101/1991, de 13 de mayo, y 173/1998, de 23 de julio), pero no con carácter general.

Así, en nuestro país, la normativa relativa a derechos y libertades fundamentales, asistida por esta jurisprudencia, presenta agujeros y ha dado lugar a situaciones en que normativas de rango inferior determinan restricciones importantes de derechos

---

2 Dice el Tribunal Constitucional Federal en este fallo: “El contenido esencial de un derecho fundamental no puede ser trastocado, conforme al tenor literal evidente del artículo 19.2 de la Ley Fundamental, en ningún caso; la pretensión de bajo qué condiciones puede ser admisible una injerencia, como excepción, es, por tanto, indisponible”. Sobre ello véase también Müller (2016: 168).

fundamentales. Aquí no hay lugar a hacer un análisis pormenorizado de casos que muestran anomalías en este sentido, pero sí podemos citar con carácter previo algunos ejemplos que sirven de precursores de esta tendencia incluso antes de la crisis sanitaria de la covid-19.

Un ejemplo representativo es la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que, entre otros derechos, regulaba cuestiones incluso referidas al derecho a la vida y la salud<sup>3</sup>, y en la que ya en su fase de aprobación “surgieron dudas sobre si el proyecto debía tramitarse como ley orgánica o como ley ordinaria, y todo ello como consecuencia de que la regulación contenida en la misma afectaba directamente a derechos fundamentales” (Lorenzo, 2017). También se pueden citar aquí los arts. 113 y 142 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y el art. 172.3 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, preceptos que habilitan la entrada en la vivienda en caso de investigaciones fiscales y las denominadas “inspecciones fiscales por sorpresa” de personas físicas y empresas, que afectan de forma evidente al derecho a la intimidad domiciliaria del art. 18.2 de la CE y que, dicho sea de paso, el propio Tribunal Supremo ha declarado ilegítimas, entre otras razones, por entender, precisamente, que “la LGT es una ley ordinaria y, por tanto, inidónea o inepta, por su competencia, para desarrollar el derecho fundamental, en su contenido esencial, en lo que atañe al ámbito tributario”<sup>4</sup>. Otras intervenciones que afectan al derecho a la intimidad general, como las posibilidades de acceso a la información tributaria del ordenador personal, y que permiten la misma Ley General Tributaria (art. 146.1) o la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, adolecen del mismo déficit regulatorio. Otro ejemplo es la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que incluye –en su art. 7 bis– una habilitación genérica de restricción de derechos y libertades al determinar un deber de colaboración de los ciudadanos en protección civil a requerimiento de la autoridad, posibilitando, asimismo, la requisa de bienes, si bien con derechos de indemnización *a posteriori*. Y una muestra más: el Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, que ha venido a ampliar las posibilidades gubernativas de intervención de internet (cierre de páginas web y servidores) sin impetración digital, limitando los derechos a la intimi-

---

3 Sobre ello, véase Oehling (2010: 438).

4 STSS (Sala de lo Contencioso) de 1 de octubre de 2020 y de 23 de septiembre de 2021.

dad personal y la libertad de expresión e información, y que, igualmente, ha hecho plantear dudas en la doctrina sobre la posibilidad de regular y restringir derechos fundamentales por vía de decreto ley (Cotino, 2020: 17-18).

Por tanto, la regulación de aspectos incluso relativos a derechos iusfundamentales a través de formas normativas no idóneas, desde una perspectiva de interpretación literal de la CE, era ya algo más o menos habitual en nuestro ordenamiento antes incluso de que llegara el SARS-CoV-2. Priorizando razones de pragmatismo legislativo y de consenso político, se había ido haciendo pasar a un segundo plano el carácter principal e indisponible de los derechos y libertades fundamentales y se había llegado a una rebaja de criterios de su regulación. Muchas veces no se piensa en absoluto que precisamente esos requisitos adicionales para su normación son también garantías del ciudadano de que el desarrollo y restricción de estos se realizará con las máximas cautelas y, asimismo, con los debidos apoyos en el Parlamento. Por lo mismo que el ciudadano tiene derecho a los derechos y libertades, tiene derecho a que se respeten las máximas que rigen cómo se han de desarrollar y reducir las posibilidades de su ejercicio tanto en tiempos de normalidad como de excepcionalidad. La relegación de los requisitos constitucionales de regulación de los derechos, incluso por el Legislativo, coloca los derechos de los ciudadanos en una posición en exceso débil, en especial con los derechos fundamentales, que tantos cuidados y garantías requieren constantemente para mantener su mayor vigencia práctica. Y teniendo en cuenta esta progresiva habitualidad en orden a la infracción de condiciones constitucionales en la realización de normas sobre derechos fundamentales, queda muchísimo más claro entender por qué durante la crisis sanitaria también se utilizaron formas normativas inadecuadas para la adopción de medidas extraordinarias restrictivas de derechos individuales. Si en un Estado, en circunstancias de normalidad, ya se usan atajos y tretas a veces para la intromisión en los derechos y libertades fundamentales, pues con mayor razón se hará en una situación de urgencia y excepcionalidad, en la que precisamente las medidas se han de tomar con mayor rapidez y efectividad.

### III. SÍNTESIS DE REQUISITOS Y LÍMITES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NORMATIVA DE URGENCIA

El art. 116 de la CE y la Ley Orgánica 4/1981 clasifican en tres grados los estados de urgencia frente a situaciones extraordinarias en nuestro ordenamiento jurídico: el estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio. El estado de alarma está previsto para alteraciones graves de la normalidad derivadas de situaciones como, *grosso modo*, catástrofes, calamidades o desgracias públicas, terremotos, inundaciones, incendios o accidentes de gran magnitud; crisis sanitarias, por ejemplo,

epidemias y situaciones de contaminación graves, y, finalmente, para casos en los que –por huelgas o adopción por los trabajadores de medidas de conflicto colectivo– se produzca la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad. El estado de excepción está indicado para aquellos casos en los 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”. Y, en fin, el estado de sitio está previsto para aquellas situaciones en que “se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional”, y no se pueda resolver por otros medios. Esta división presupone en términos generales que, dependiendo del grado de gravedad de la situación crítica, el Estado puede reaccionar en distintos grados de intensidad (Alzaga, 2016: 532). Y de ahí también que el nivel de apoyo del Congreso para la aprobación por el Gobierno de cada uno de estos estadios difiera de un caso a otro, por cuanto, a mayor posibilidad de determinación de medidas y, en su caso, de restricción de derechos fundamentales, paralelamente se requieren un mayor consenso y control parlamentarios (Berdugo, 1981: 63). En efecto, de conformidad con el art. 116 de la CE, si en el caso de declaración del estado de alarma el Gobierno tan solo debe dar cuenta e informar al Congreso, para su prórroga ya sí necesita autorización de la Cámara, lo mismo que para la declaración del estado de excepción; luego, para la declaración del estado de sitio, necesita ya mayoría absoluta.

El art. 55.1 de la CE determina las posibilidades de suspensión de derechos en cada uno de los distintos estadios. Este precepto no dice nada en relación con el estado de alarma, de lo cual se colige que en caso de que el Gobierno elija esta vía de normativa de excepción no puede suspender el ejercicio de derechos y libertades de los ciudadanos. Apunta acertadamente Alzaga que la necesidad de autorización del Congreso a la prórroga de la situación de alarma obedece, precisamente, a que la Cámara Baja tenga la oportunidad de valorar si el Gobierno se ha extralimitado en este sentido, vulnerando o suspendiendo el ejercicio de derechos de los ciudadanos, y, en su caso, proceder a denegar la extensión en el tiempo del real decreto de estado de alarma y forzar al Ejecutivo a solicitar la autorización para decretar un estado de excepción, que sí permite cierta restricción de determinados derechos fundamentales (2016: 534). En contrario, puede decirse que, si la Cámara opta por prorrogar la vigencia de un decreto de alarma que suspende derechos y libertades, obviamente se hace cómplice del Gobierno y refleja muy bien la mala salud del sistema y del principio de sujeción de todos los poderes públicos a los derechos que la CE reconoce (arts. 9.1 y 53.1).

En cambio, el art. 55.1 de la CE sí que admite la suspensión de determinados derechos y libertades para los casos de estados de excepción y sitio. En efecto, este



precepto determina expresamente que por declaración de la situación de excepción se pueden suspender temporalmente los siguientes derechos fundamentales y constitucionales: el derecho a la libertad, la seguridad personal y la duración de la detención preventiva (arts. 17.1 y 2); la inviolabilidad del domicilio y el secreto a las comunicaciones (arts. 18.2 y 3); la libertad ambulatoria (art. 19); el derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones y el derecho a la información (apartados 1, letras a y d, y 5 del art. 20); el derecho de reunión y el derecho de manifestación (art. 21); el derecho a la huelga (art. 28.2), y, finalmente, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2). En caso de estado de sitio, se pueden suspender, aparte de esos derechos citados, las garantías de la detención del art. 17.3 (derecho a ser informado de forma inmediata de las razones de la detención y derecho a asistencia letrada). Aparte, por mor del art. 35 de la Ley Orgánica 4/1981, cabe la posibilidad de que algunos delitos comunes puedan quedar sometidos a la jurisdicción militar.

El constituyente, por tanto, estableció también determinados límites para la suspensión de derechos fundamentales por vía de normativa de excepción, optando igualmente para estas situaciones por un “modelo garantista” (Garrido, 2020: 374). Quizá fuera, como apunta Alzaga, por la preocupación de los padres de la Constitución “por salvaguardar en todo caso el debido respeto de los derechos y libertades de la persona y el miedo –quizás un poco excesivo– a los fraudes legales, que es hijo de cuarenta años de autoritarismo poco respetuoso con dichos derechos fundamentales” (2016: 533). Seguramente también fue así porque el constituyente era muy consciente de la delicadeza de los derechos fundamentales. Y precisamente también porque si algo nos enseña la historia, en particular la República de Weimar, es que, a veces, la legislación de urgencia restrictiva de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales es precisamente otra de las vías por las que suele empezar la deriva totalitaria.

En este sentido, no albergamos ninguna duda de que el abandono de la rigidez de criterios que establece la Constitución en orden a la normación de derechos iusfundamentales, tanto con carácter general como para casos de excepción, hace colocar a los derechos y libertades de la persona en una posición de mayor riesgo y debilidad. Esta afirmación puede resultar fútil para una tendencia que ve el texto constitucional como un cauce para lograr objetivos políticos, para lo cual hay que entender el derecho constitucional como algo flexible y muy abierto a la interpretación. Pero desde una perspectiva de derecho positivo, la Constitución no es sino, como apunta Solozabal, un mecanismo de reloj de cuerda, que funciona solamente con todas sus piezas (2010). Y por lo mismo, si reducimos cualquier procedimiento de control y garantía de los derechos fundamentales, estos dejan de tener un funcionamiento perfecto. Porque si la Constitución tiene una máxima en esta materia precisamente incuestionable es esta: que, de acuerdo con el art. 53.1, “los derechos y libertades

reconocidos en el Capítulo II del Título I vinculan a todos los poderes públicos”, y no al revés.

#### IV. EL PROPASO DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA NORMATIVA DE URGENCIA Y ANTICOID

##### 1. EL REAL DECRETO 1673/2010, DE 4 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DECLARA EL ESTADO DE ALARMA

En primer lugar encontramos el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. El trasfondo de la situación que llevó a la declaración del estado de alarma resulta confuso<sup>5</sup>. A finales de 2010, el sector de los controladores aéreos, en un contexto de falta de acuerdo entre el Ministerio de Fomento y AENA para conseguir mejoras en su jornada laboral, aprovechando la llegada del puente de diciembre y como medida de presión, consiguió que los trabajadores que secundaban el conflicto paralizaran su trabajo de forma concertada, sobre la base de que su convenio laboral limitaba sus horas de trabajo y ellos ya habían sobrepasado el máximo de cálculo anual. El repentino abandono de su puesto por un número importante de controladores llevó a una situación de insuficiencia de seguridad y control que provocó el cierre paulatino de sectores aéreos, razón por la cual el Gobierno procedió a la “militarización del espacio aéreo” (Aba, 2011: 314) y, luego, a la aprobación del Real Decreto 1673/2010. En términos generales, por la declaración de esta situación de alarma se procedía a la militarización del colectivo de los controladores aéreos y, con ello, a su sujeción bajo mando militar (Vidal y Delgado, 2011: 251). En efecto, también aplicando una norma preconstitucional (el art. 44 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea) –dice, por su parte, el art. 3 del Real Decreto 1673/2010–, “todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener, durante la vigencia del estado de alarma, la consideración de personal militar”.

No obstante, desde una interpretación estricta del art. 55.1 de la CE, esa militarización de personal civil ya suponía una infracción de la Constitución, pues, como reconoció entonces la doctrina (Villanueva, 2010), esto implicaba someter a los controladores a las leyes penales y disciplinarias militares y, consecuentemente, a la jurisdic-

---

5 Téngase en cuenta que *a posteriori* alguna sentencia judicial ha exonerado de responsabilidad penal a los controladores aéreos, como, por ejemplo, la SJI2 Santiago de Compostela 5116/2011, de 16 de abril de 2013, y la SAP de Madrid 213/2022, de 30 de 2022. Este último fallo llega incluso a desdecir la afirmación de que la actuación de los controladores se pudiera concebir como huelga, tachándolo más de “cierre patronal”. A juicio de la Audiencia Provincial, los controladores que se ausentaron de su puesto fueron pocos, mientras que el resto había advertido con carácter previo a la empresa de la cesación de trabajo en los términos que prescribe la ley aplicable al sector, razón por la cual no se puede afirmar que fuera un “abandono del servicio” en sentido propio, más teniendo en cuenta, además, que AENA podía haber suplido a los controladores que faltaban y que, al final, la decisión de cierre del espacio aéreo fue tomada desde AENA y el Ministerio de Fomento (FJ 11 *in fine*).

ción militar, lo cual excedía en mucho las posibilidades de un estado de alarma. Incluso mucho antes, cuando Cruz Villalón publicó su trabajo *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, había apuntado ya la inconstitucionalidad de que se pudiera someter por situación de alarma a los ciudadanos a los tribunales y jueces militares, por cuanto dicha sujeción devenía, a la vez, en una suspensión de su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y al derecho a la tutela judicial del art. 24 CE (1984: 80 y 122). Así pues, el Real Decreto 1673/2010 se situaba desde ese momento como un modelo de cómo no debían hacerse las cosas, si es que lo que se quiere es un cumplimiento estricto de los principios de supremacía constitucional y del Estado de derecho a la hora de aprobar un estado de alarma, más cuando posteriormente muchos especialistas en derecho constitucional, como, por ejemplo, Aba (2011: 338), Vidal y Delgado (2011: 255-256), Brage (2012: 200), Torres (2016) o Espín (2018: 130), entre otros, seguirían incidiendo en los errores y los excesos de aquel primer estado de alarma de 2010.

## 2. LA LEY 36/2015, DE 28 DE SEPTIEMBRE, DE SEGURIDAD NACIONAL

El otro elemento distorsionador, que no siempre se tiene en cuenta en orden al estudio de los estadios de urgencia o excepcionalidad en España, reside en la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, por la cual se crearía un nuevo nivel de urgencia en España, algo así como un estado de alarma *light* o *sui generis*. En efecto, esta nueva ley de urgencia se supone que está prevista para situaciones de cierta gravedad, pero que no sean de tal importancia que merezcan la aprobación de alguno de los estados del art. 116 de la CE. La norma está dirigida, *grosso modo*, a proteger la libertad, los derechos y el bienestar de los ciudadanos, la defensa interior, los principios y valores constitucionales; luego, también, para contribuir, en su caso, a situaciones especiales de seguridad internacional (art. 3). Dicha ley prevé la posibilidad del presidente del Gobierno de declarar la “situación de interés para la Seguridad Nacional”, que se trataría –de conformidad con los arts. 23 y 24 de esta ley– de una determinación gubernativa de medidas especiales y específicas de coordinación y cooperación entre autoridades competentes para la resolución de una situación crítica (STC 184/2016, de 3 de noviembre), si bien estas en ningún caso pueden llevar a implicar la suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos (art. 23.3 *in fine*). Es de suponer que la declaración por el Ejecutivo de una “situación de interés para la Seguridad Nacional” sería el grado menos intenso de reacción del Estado ante un escenario de crisis, pero lo cierto es que ya aquí vemos muy claramente cómo por esta ley se ha dotado al Gobierno de cierta capacidad adicional de intervención unilateral de los derechos fundamentales. Se puede decir que el art. 23.3 prohíbe que las medidas para adoptar por el Ejecutivo puedan llegar al punto de suspender los derechos y libertades públicas de los ciudadanos; sí, por supuesto, pero no descarta otro tipo de intervenciones que, sin ser suspensivas, sean delimitativas o restrictivas. Y téngase en

cuenta que, además, esta previsión excede también, como en los casos anteriormente vistos, las posibilidades regulatorias de la ley, pues, siendo su rango ordinario, no es que el real decreto de declaración de situación de interés para la seguridad nacional dictado por el Gobierno no pueda proceder a la suspensión de derechos y libertades, sino que, ajustándonos a los requisitos determinados en los arts. 53.1 y 81 de la CE, ni siquiera podría proceder a una restricción o una delimitación de estos, pues para ello, como mínimo, la norma de cobertura tendría que tener rango de ley orgánica y no una categoría menor. Luego, aparte, hay que decir que la Ley 36/2015 despierta otra duda importante de calidad democrática. Y es que la posibilidad del presidente de dictar la “situación de interés para la Seguridad Nacional” se prevé en la norma con exención de participación práctica de la Cámara Baja, pues, por virtud del art. 24.3 de la Ley 36/2015, el Gobierno solamente queda obligado a dar información al Congreso de los Diputados de las medidas adoptadas y de la evolución de la “situación de interés para la Seguridad Nacional”, pero nada más. Así, de esta manera, casi que se puede decir que, en un momento dado, a un Gobierno hasta le puede compensar más aprobar esta situación *sui generis* que un estado de alarma, porque así, sobre todo, no tiene ni que solicitar la aquiescencia del Congreso en caso de prórroga<sup>6</sup>.

Ahora, además, han surgido nuevas razones por las que se puede criticar la Ley 36/2015, pues actualmente están finalizándose los trabajos parlamentarios para su modificación y se han introducido añadidos de restricción, incluso suspensión, de derechos y libertades muy importantes. El proyecto de ley de modificación del texto, del que partimos aquí<sup>7</sup>, fue presentado el 22 de febrero de 2022 y ha superado ya la fase de enmiendas a la totalidad de devolución y de texto alternativo<sup>8</sup>. De ser finalmente aprobado este proyecto de ley en esos términos, supondría una nueva vuelta de tuerca sobre la vigencia de los derechos y libertades fundamentales y ratificaría todavía más cómo la tendencia del Ejecutivo y el Legislativo de progresiva relativización de los requisitos de normación de los derechos del ciudadano ha venido para quedarse e incluso agravarse. Las incoherencias con la Constitución en materia de derechos y libertades fundamentales derivan, sobre todo, de la nueva redacción del título IV de la ley, los nuevos arts. 28, 29 y 30.

El art. 28.1 del proyecto de ley comienza como si solamente quisiera justificar que las intromisiones de derechos que proyecta la norma se vayan a regular por ley ordinaria y no por ley orgánica. En efecto, dice en este punto el proyecto que el deber de colaboración de las personas físicas y jurídicas para caso de “situación de interés para la Seguridad Nacional” se determina de acuerdo con lo que establece el art. 30.4 de la

---

6 La prórroga o extensión de efectos de la “situación de interés para la seguridad nacional” viene contemplada en el art. 23.1.c de la Ley 36/2015.

7 Proyecto de ley de modificación de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. BOCG, Congreso, n.º 91-1, de 25 de febrero de 2022.

8 *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 185, p. 62.

CE. Sabemos, por supuesto, que este precepto de la CE determina que “mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”. Pero el art. 28 del proyecto de modificación de la Ley 36/2015 supera los mínimos determinados por el art. 30.4, porque ni que decir tiene que el art. 30.4, aparte de que se refiere a “deberes” y no derechos, no puede abstraerse –lo mismo que el propio art. 53.1 de la CE– de una lectura conjunta del art. 81.1, no pudiendo contener una excepción a esa regla general precisamente para habilitar posibles restricciones o suspensiones temporales de derechos fundamentales. Sabemos igualmente que el inciso inicial del art. 28.1 tiene el mismo tenor que el art. 7 *bis* de la Ley 17/2015, de 9 de julio, de Protección Civil, pero, fuera de que desde una perspectiva estricta constitucional también esa norma –como se ha dicho anteriormente– puede calificarse de inconstitucional por regular materia que ha de normarse por ley orgánica, lo cierto es que este artículo supera las posibilidades que se reconocen en aquella ley. Hay que apuntar que el objeto de la Ley 17/2015, cuando determina ciertas obligaciones personales en situaciones de riesgo inminente, no busca restringir derechos de forma indeterminada y abierta, sino que, en principio, busca vías para la seguridad de personas y bienes en unos casos tasados de “peligro”, “vulnerabilidad”, “amenaza”, “riesgo”, “emergencia” y “catástrofe” que la propia ley determina bastante bien. La propia ley identifica en su exposición de motivos la protección civil como “protección física de las personas y de los bienes en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria en la que la seguridad y la vida de las personas pueda peligrar y sucumbir masivamente” (STC 133/1990, de 19 de julio); por ejemplo, casos tales como incendios, inundaciones, terremotos, etc. Y en estos casos, por supuesto, que a lo mejor es necesario solicitar a un ciudadano que aporte el agua de su piscina para apagar un incendio forestal a pocos kilómetros de su chalet, u obligarle a dejar su casa porque el incendio ya está arrasando las casas aledañas a la suya en la urbanización. En cambio, en el proyecto no es así. Para empezar, porque la modificación no incluye una definición pormenorizada y precisa de qué se entiende por seguridad nacional ni por “situación de interés para la Seguridad Nacional”, ni para qué casos se prevé la declaración de esa situación especial de crisis, de forma que queda excesivamente laxa y abierta la posibilidad del Gobierno de restringir y suspender derechos fundamentales o constitucionales por vía de decreto de “situación de interés para la Seguridad Nacional”.

Téngase en cuenta que por el tenor del nuevo art. 28 casi que puede decirse que cualquier derecho fundamental y constitucional puede ser suspendido por razones de seguridad nacional en los términos del proyecto, pues cualquier cosa cabe exigir a un sujeto sobre la base del “deber de colaborar, personal o materialmente, en la ‘situación de interés para la Seguridad Nacional’ en caso de requerimiento de la autoridad competente” (art. 28.1). Y lo mismo cabe decir cuando el art. 28.2 del proyecto determina que “en los casos de ‘situación de interés para la Seguridad Nacional’, cualquier perso-

na, a partir de la mayoría de edad, estará obligada a la realización de las prestaciones personales que exijan las autoridades competentes”. Todo lo cual puede suponer limitaciones del derecho a la libertad personal, a la libertad de circulación, del derecho de reunión, y manifestación; y hasta de la integridad física, dependiendo del tipo de prestación que la policía o la autoridad le requiera a uno y cómo le afecte dicha compulsión al ciudadano. Y téngase en cuenta que también el derecho constitucional a la propiedad del art. 33 de la CE puede verse suspendido por esta vía, por cuanto el art. 28.3 del proyecto determina también la posibilidad de “proceder a la requisa temporal de todo tipo de bienes, así como a la intervención u ocupación transitoria de los que sean necesarios y, en su caso, a la suspensión de actividades”. Y hasta la libertad ideológica y de expresión e información libre de los arts. 16 y 20 de la CE se puede ver suspendida, por cuanto el art. 28.5 del anteproyecto dice que “los medios de comunicación colaborarán con las autoridades en la difusión de las informaciones preventivas y operativas ante una situación de interés para la Seguridad Nacional”.

Otro propaso que se hace patente en el proyecto deriva de la nueva redacción de los arts. 29 y 30. La principal incoherencia deviene de lo siguiente: dice el art. 29.2 del anteproyecto que “la Red de comunicaciones especiales de la Presidencia del Gobierno incluirá toda la información relacionada con el Catálogo de Recursos del Sistema de Seguridad Nacional, los planes de preparación y disposición de recursos y el procedimiento de disposición”, y luego añade que “a través de esta Red no se tratarán datos de carácter personal”; en cambio, luego en el art. 30.1 dice lo que sigue: “El Catálogo de recursos del Sistema de Seguridad Nacional constituye la relación del conjunto de los recursos humanos, medios materiales, instalaciones y cualesquiera otros activos, bienes o derechos pertenecientes a las entidades integradas en el sector público, a las empresas privadas o a los particulares, que puedan ser de utilidad para el cumplimiento de las funciones asignadas en el artículo 19 de esta ley”. Que alguien me explique cómo el Catálogo de recursos del Sistema de Seguridad Nacional puede no integrar datos de carácter personal en los términos del art. 29.2 *in fine*, si luego el art. 30.1 determina claramente que este se trata también de una “relación del conjunto de los recursos humanos, medios materiales, instalaciones y cualesquiera otros activos, bienes o derechos pertenecientes a las entidades integradas en el sector público, a las empresas privadas o a los particulares”. Ambos puntos de los arts. 29 y 30 se contradicen. En definitiva, esto alberga también una fórmula espuria para restringir o suspender el derecho a la intimidad del ciudadano del art. 18 de la CE, crear ficheros y listados de datos personales al margen de las previsiones de la normativa europea en la materia y en contra de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En definitiva, podemos afirmar que la Ley 36/2015 ha sido un paso muy importante en orden a la reducción de los requisitos constitucionales de normación de los derechos fundamentales en casos de urgencia. Vemos, además, que esta reforma en

preparación habilitaría una especie de estadio anterior al estado de alarma no tan *light* o *sui generis* como hemos dicho anteriormente. Si bien los estados de alarma, excepción y sitio se encuentran sujetos a estrictos límites por la Constitución, en sus arts. 55 y 116, en el caso de la “situación de interés para la Seguridad Nacional”, es todo lo contrario; en la primera versión el propaso era todavía medido y ahora con la reforma de 2022, ya de forma muy clara, entrando a regular materia iusfundamental como cuchillo en la mantequilla. Cuando se dé plácet a esta modificación, el presidente del Gobierno habrá sido dotado de un instrumento de poder sin parangón con posibilidad incluso de restringir los derechos y libertades fundamentales *manu militari*, y ello, además, sin necesidad de contar con el Parlamento e, incluso, en algunos casos, sin tener que contar siquiera con el Consejo de Seguridad Nacional, por cuanto, como indica claramente la exposición de motivos del proyecto, “si existen razones de urgencia o de oportunidad que así lo exijan, el Presidente del Gobierno siempre dispondrá legalmente de la potestad de dictar directamente el real decreto de declaración de la situación de interés para la Seguridad Nacional, sin necesidad de reunir previamente al Consejo de Seguridad Nacional”.

### 3. LA NORMATIVA ANTICOID

Ahora bien, la multiplicidad de pistas que apuntan a la actual reducción y relativización de nuestro sistema de regulación constitucional de los derechos y libertades fundamentales se hace patente de ninguna otra forma con tanta claridad como en el caso de la normativa anticovid. El Ejecutivo, luego también el Legislativo, sin tener en cuenta los términos constitucionales expuestos en el art. 55 de la CE, y a pesar de disponer del antecedente del Real Decreto 1673/2010, buscando la mayor rapidez y efectividad de las medidas para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, se ve inducido a aprobar el instrumento que mayor libertad de movimientos le podía proporcionar de entre los distintos estadios del art. 116 de la CE. El Gobierno aprobó así, para la protección de la salud y la seguridad colectiva, 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 sus respectivas prórrogas<sup>9</sup>. Este real decreto de estado de alarma determinaba una suspensión de derechos fundamentales sin precedentes, incluyendo, resumidamente: la restricción del derecho de libertad personal y libre circulación, permitiendo solamente el desplazamiento para actividades básicas, como, por ejemplo, adquirir alimentos o medicinas, asistir a centros de salud, a los centros de trabajo y para atender a personas mayores, menores o dependientes, así como por razones de fuerza mayor debidamente justificadas (art. 7); la suspensión

---

9 Para una relación brevemente comentada sobre las sucesivas prórrogas y disposiciones complementarias, véase Lecumberri (2020: 38-44).

de apertura al público de locales y establecimientos, a excepción de los comercios de alimentación y de bienes de primera necesidad y médico-farmacéuticos, así como de otro tipo, como gasolineras, papelerías, estancos, servicios de tecnología y lavanderías; la suspensión de apertura de museos, bibliotecas, monumentos, así como de locales y establecimientos en los que se desarrollaban espectáculos, actividades deportivas y de ocio; la cesación de actividades de hostelería y restauración, las fiestas, verbenas y festejos populares; la suspensión de cualquiera otras actividades o establecimientos que a juicio de la autoridad competente pudieran suponer un riesgo de contagio (art. 10); la suspensión de ceremonias civiles y religiosas (art. 11), y, asimismo, la suspensión de la actividad lectiva presencial en todos los centros educativos, incluida la enseñanza universitaria (art. 9).

Luego también se dictaron medidas complementarias destinadas a obligar a la población al cumplimiento del real decreto y para luchar contra el SARS-CoV-2, que, de uno u otro modo, también afectaban a los derechos fundamentales. Piénsese, por ejemplo, en la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen los criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por la que se determinaba el procedimiento sancionador. Esta disposición subsumía las contravenciones del real decreto de estado de alarma directamente como infracciones del art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, o delitos en los casos más graves de resistencia o desobediencia a la autoridad, en los términos del art. 556 del CP (Azpitarte, 2021: 123-124). Piénsese, también, en la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulaban las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19. Igualmente, téngase en cuenta la Orden SND/404/2020, de 11 de mayo, de medidas de vigilancia epidemiológica de la infección por SARS-CoV-2, que determinaba el uso de medios de detección del virus, como la PCR. Y, en fin, piénsese aquí también en la Orden SND/297/2020, de 27 de marzo, por la que se encomendaba a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, y que venía a solicitar a dicho instituto la realización de un sistema de estudio de cruce de datos de operadores móviles para el “análisis de la movilidad de las personas en los días previos y durante el confinamiento” (art. 2).

El Real Decreto 463/2020 expiró, después de sus sucesivas prórrogas, el día 21 de junio de 2021<sup>10</sup>. No obstante, algunas medidas continuaron vigentes por vía de aprobación del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de pre-

---

10 Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.



vención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, que incidía, entre otras cosas, en la obligación de uso de mascarillas tanto en la calle como en espacios cerrados de uso público, determinaba igualmente medidas especiales para centros de trabajo, hoteles y comercios (relativas a higiene, ventilación, desinfección, distancia de seguridad, etc.), y, en materia de derecho sancionador, un nuevo cuadro de sanciones por infracción de las prescripciones determinadas en el real decreto ley, entre las que cabe destacar la multa por incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas y que sería sancionado con multa de hasta 100 euros (art. 31.2).

Muchos estudios que analizaban el Real Decreto 463/2020 y sus prórrogas durante el confinamiento y después han señalado que este tipo de medidas restrictivas o suspensivas de derechos fundamentales solamente podían haber sido adoptadas por estado de excepción y no de alarma, o de forma mixta, de conformidad con lo establecido en el art. 55 de la CE. Autores como Vera (Velasco, 2020), Flores, Ruiz Miguel (Villanueva, 2020) y Díaz Revorio (2020), entre otros, criticaron en este sentido el estado de alarma. Algunos, como Aragón, fueron más duros. “La protección de la salud –decía este autor en su tercera ‘Hay que tomarse la Constitución en serio’, publicada en un diario de tirada nacional– es una finalidad que legitima la actuación de los poderes públicos, por supuesto, y más aún, es una obligación que les viene impuesta, pero este objetivo solo puede llevarse a cabo a través de las reglas del Estado de Derecho”. Y añadía luego: “[...] ordenar una especie de arresto domiciliario de la inmensa mayoría de los españoles, que es lo que realmente se ha hecho, no es limitar un derecho, sino suspenderlo, y esa conclusión es difícilmente rebatible desde un entendimiento jurídico correcto, y en tal sentido la medida adoptada creo que es bien distinta de la normativamente estipulada para el estado de alarma” (2020b). Ruiz Miguel llegaría a afirmar que “la respuesta jurídica española a la crisis ha tenido un efecto devastador para los derechos fundamentales y ha provocado un fallo sistemático del Estado constitucional” (2020). Y en esa línea, Fernández llegó después a hablar también de liquidación del derecho constitucional y gravísimo deterioro de nuestro ordenamiento jurídico (2021: 30).

Ahora bien, el Ejecutivo fue en la dirección contraria. También otros autores, como, por ejemplo, Cruz (2020: 9), Nuevo (Velasco, 2020) o Royo (2020), desde una perspectiva posibilista y sobre la base de las dificultades de reacción del Estado ante una crisis sanitaria de este nivel, han defendido la declaración del estado de alarma del Real Decreto 463/2020; igualmente, Al Hasani ha justificado la necesidad de una “robusta concentración de poder del ejecutivo” para vencer al virus (2021: 17). Y así las cosas, cuando en octubre de 2020 se empezó a registrar una tendencia ascendente en el número de contagios por covid-19, el Gobierno aprobó el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaraba el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, el cual nuevamente aprobaba limitaciones

o suspensiones de derechos y libertades<sup>11</sup>. En términos muy generales, la novedad principal de este texto era que dificultaba de forma muy importante la circulación en horario nocturno, incorporando, en su art. 5, el llamado “toque de queda”, prohibiendo la salida del domicilio a partir de las 23:00 hasta las 6:00, salvo en una serie de situaciones de necesidad que el propio precepto determinaba, como la salida para adquisición de medicamentos, productos de primera necesidad, asistencia a terceros, etc. Asimismo, volvía a limitar el derecho de reunión, limitando la permanencia de grupos o personas en espacios privados y públicos, que no podía superar el número de seis, salvo si se trataba de convivientes (art. 7); luego, también se repetía la limitación de acceso a lugares de culto (art. 8), como también la entrada y salida de los ciudadanos de las CC. AA. (art. 6). Aparte, el Gobierno también aprobaría otra normativa complementaria limitativa de los derechos fundamentales, como, por ejemplo, la Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el Procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional, para evitar las *fake news*, restrictiva de la libertad de pensamiento y la libertad de expresión.

En cualquier caso, lo cierto es que el Tribunal Constitucional declararía al final la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, por STC 148/2021, de 14 de julio, y del Real Decreto 926/2020, por STC 183/2021, de 27 de octubre. Al ser tan variadas las causas y razones que el Tribunal esgrime para la determinación de inconstitucionalidad, las reducimos aquí a las principales en relación con los derechos fundamentales, exponiéndolas de forma muy general y muy sintácticamente.

La STC 148/2021 determina que, en efecto, la vía del estado de alarma no fue la adecuada para llegar a una tamaña reducción del derecho de circulación. Para el Tribunal Constitucional es verdad que cabría por vía de estado de alarma una delimitación menor del derecho, pero no restringiéndolo “de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcionar *pro tempore* su contenido esencial”. “La disposición –dice el Tribunal de forma muy tajante en su FJ 4– 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”, y añade inmediatamente después: “[...] la facultad individual de circular ‘libremente’ dejó pues de existir”. Aparte, juntamente con ello, el Tribunal consideró también lesionados los derechos comprendidos en los arts. 21.1 y 18 de la CE, pues con la privación de la libertad de circulación se prohibió, de forma simultánea, la posibilidad de “mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica”. Igualmente, determinaba que se había lesionado la libertad

---

11 Antes, por vía del Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, ya se había declarado un estado de alarma circunscrito solamente a determinados municipios de la Comunidad de Madrid, a saber, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz, y que restringía, en particular, la entrada y salida de los ciudadanos a dichos municipios afectados salvo casos de fuerza mayor, como, por ejemplo, cumplimiento de obligaciones laborales, asistencia a personas mayores, dependientes, etc. (sobre este estado de alarma, véase Fernández de Gatta, 2021: 262-269).

de “elegir libremente la propia residencia”. En efecto, muchos ciudadanos, durante las primeras fases de vigencia de las medidas anticovid, se vieron, asimismo, compelidos a sufrir este –en palabras de Aragón– “arresto domiciliario” en su piso de la ciudad, aunque disfrutaran de una casita en el campo para sobrellevarlo en mejores condiciones anímicas y de salud. Por estas razones, el Tribunal declara la inconstitucionalidad del art. 7, en sus apartados 1, 3 y 5, del Real Decreto 463/2020. En cambio, no consideró lesionado el derecho de reunión general ni de manifestación, por entender que en este tipo de aglomeraciones era más posible la propagación del virus y, por ello, para mejor protección del derecho a la vida, a la integridad física y a la salud (FJ 7)<sup>12</sup>. Y tampoco consideraría indebidamente limitados la libertad religiosa ni el derecho a asistir a lugares de culto, dado que, a su juicio, tales restricciones estaban dirigidas, igualmente, a impedir los contagios por covid-19 (FJ 10). Luego, en el caso del derecho a la educación, tampoco la entiende como suspensión, más cuando se procedió a la sustitución de la enseñanza presencial por métodos de tipo *online* (FJ 8). En términos prácticos, hay que destacar, en particular, que la declaración por inconstitucionalidad de las limitaciones del derecho de circulación hizo que las sanciones que se hubiesen impuesto por los delegados y subdelegados del Gobierno al amparo del art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de seguridad ciudadana, por inobservancia del art. 7, apartados 1, 3 y 5, fueran revisables<sup>13</sup> y, por tanto, procedía la devolución de las cantidades por multa indebida a los ciudadanos.

La STC 183/2021 es de un alcance todavía menor en materia de derechos fundamentales y la declaración de inconstitucionalidad se refiere más a razones técnicas y de forma del Real Decreto 926/2020. El fallo no declara la inconstitucionalidad de las limitaciones de circulación de personas en horario nocturno (FJ 4), ni la limitación de entrada y salida de personas en la comunidad autónoma (FJ 5), ni la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados (FJ 6), ni la limitación de la permanencia de personas en lugares de culto (Álvarez, 2021: 561-562), ya que entiende tales medidas como limitativas, pero no suspensivas del ejercicio de los derechos fundamentales, proporcionadas y dirigidas a evitar una mayor incidencia de los contagios. En cambio, lo que sí ve inconstitucional es, por un lado, la prórroga *in extenso* y de forma excesiva por seis meses del Congreso al estado de alarma (FJ 8), y, por otro lado, la delegación que hacía el art. 9 del Real Decreto 926/2020 a los presidentes de las comunidades autónomas como autoridades competentes de cara a la flexibilización o no, dependiendo de la evolución de la pandemia, de las limitaciones de entrada y salida de los ciudadanos en la región correspondiente y de las restricciones de reunión en espacios públicos y privados y de acceso a centros de culto. A

---

12 Antes, el Tribunal, en el ATC 40/2020, de 30 de abril, ya había decidido sobre la prohibición, por la Subdelegación del Gobierno, de una manifestación rodada de coches para celebrar en Vigo el 1 de mayo de 2020. Sobre ello, brevemente Oehling (2020: 605).

13 Informe de 5 de agosto de 2021 de la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

juicio del Tribunal Constitucional, esta función de calibración de las limitaciones corresponde en exclusiva al Congreso, de conformidad con el art. 116 de la CE y la Ley Orgánica 4/1981.

Finalmente, hay que hablar también brevemente de la normativa de las comunidades autónomas en esta materia. Hay que decir, antes de nada, que existe un debate sobre si las comunidades autónomas pueden por ley autonómica limitar derechos iusfundamentales, pues es de suponer que esta posibilidad de restricción queda reservada al Parlamento nacional, que solamente podría hacerlo por ley orgánica, de conformidad con lo establecido en el art. 81 de la CE. Para Domenech (2020), por ejemplo, la supuesta posibilidad de las comunidades de disponer también de ciertas facultades en materia de control de epidemias derivaba de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, donde, en su art. 3, se determina que las distintas medidas que adoptar deben tomarse por la “autoridad sanitaria” Y ¿quién es la autoridad sanitaria en las comunidades autónomas? Pues la propia de la comunidad autónoma y no la autoridad sanitaria de la Administración Central del Estado. En cambio, para Aragón, con carácter general, los derechos previstos en la sección 1.ª del capítulo 2.º del título I de la CE “no pueden trasladarse a las comunidades autónomas” (2020a: 10). A nuestro juicio, esta última interpretación sería la más conforme con la CE, pues no de otro modo se puede hacer, además, cumplir con el principio de igualdad de la CE, el cual, dicho sea de paso, se reconoce en un sinnúmero de preceptos en el texto constitucional (arts. 1.1, 9.2, 14, 23, 139.1 y 149.1.1.ª), insistiendo en la obligación de cumplimiento de su sentido práctico a todos los niveles. Ahora bien, lo cierto es que, también por mor del Tribunal Supremo (compárese con las sentencias de este mismo tribunal citadas en el punto II), se ha reconocido que para la limitación de derechos fundamentales no hace falta ley orgánica, siendo suficiente una ley ordinaria<sup>14</sup>, y, a la postre, y sea como fuere –y esto es lo que interesa ahora–, como indica igualmente Vidal, la reserva de ley orgánica del art. 81 de la CE no se entiende que suponga “el reconocimiento a la Administración estatal de un monopolio para limitar dichos derechos” (2021: 273), sino que también las comunidades autónomas tienen facultades importantes en este sentido. Y es precisamente por eso por lo que una vez que expiró el Real Decreto 463/2020, y aunque el Real Decreto Ley 21/2020 establecía una serie de medidas para evitar los contagios por covid-19 que habrían de regir en todo el territorio nacional hasta que se diera por finalizada la crisis sanitaria, las comunidades autónomas empezaron a recuperar sus competencias y posibilidades de organización y gestión en materia de salud pública, también en orden a evitar la propagación de la enfermedad. Y de ahí también que, después de la pérdida de vigencia del Real Decreto 463/2020, las res-

---

14 STS (Sala de lo Contencioso) 719/2021, de 24 de mayo.

tricciones de derechos de los ciudadanos hayan podido ser desiguales y de intensidad diversa dependiendo del punto donde se encontraran del territorio nacional. Las comunidades empezaron también a dictar sus propias normas de régimen sancionador anticovid, donde se prevenían restricciones diversas como, entre otras, limitaciones de aforo en establecimientos, limitaciones de cara a la organización y participación en reuniones, obligaciones en relación con la observancia de la cuarentena prescrita por profesionales sanitarios, así como sobre la obligación de uso de mascarilla; luego, estas disposiciones incluían paralelamente un cuadro de sanciones (multas), régimen de procedimiento sancionador, y, además, los casos concretos en los que se podían adoptar medidas provisionales por infracciones muy graves, como, por ejemplo, el cierre temporal de un comercio o local<sup>15</sup>.

Luego, cuando cesó la vigencia del Real Decreto 926/2020, esto es, el 9 de mayo de 2021<sup>16</sup>, para perfilar las posibilidades de las comunidades autónomas para limitar derechos y libertades por razones de control del SARS-CoV-2, el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, para aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020. La principal novedad de esta disposición era que introducía medios de control judicial para la evaluación de posibles extralimitaciones en las restricciones de los derechos fundamentales operadas en las comunidades autónomas para el control de la covid-19. Y, así, en términos muy generales, se establecía que, en caso de que un Gobierno auto-

---

15 Véanse así, como ejemplos: para el caso de las Islas Baleares, el Decreto Ley 11/2020, de 10 de julio, por el que se establece un régimen sancionador específico para afrontar los incumplimientos de las disposiciones dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la Covid-19; para el caso de Murcia, el Decreto Ley 8/2020, de 16 de julio, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables en la Región de Murcia para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19; para el caso de Extremadura, el Decreto Ley 13/2020, de 22 de julio, por el que se modifica la Ley 7/2011, de 23 de marzo, de salud pública de Extremadura, en relación con el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de salud pública adoptadas como consecuencia de las crisis sanitarias ocasionadas por la Covid-19 u otras epidemias; para el caso de Castilla y León, el Decreto Ley 7/2020, de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León; para el caso de Andalucía, el Decreto Ley 21/2020, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables en Andalucía ante el Covid-19; para el caso de Cataluña, el Decreto Ley 30/2020, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19; para el caso de Canarias, el Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, y para el caso de Navarra, el Decreto Ley Foral 9/2020, de 16 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por Covid-19, en la Comunidad Foral de Navarra. En el caso del País Vasco, la Orden de 18 de junio de 2020, de la consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, determinaba, en su art. 3, que "los posibles incumplimientos se sancionarán en los términos previstos en el Capítulo VII del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionadas por la COVID-19; en el Título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y, en su caso, en los artículos 35 a 39 de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi".

16 Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

nómico quisiera adoptar medidas sanitarias limitativas de derechos fundamentales –por ejemplo, en casos de establecimiento del toque de queda, limitación del acceso y salida de una localidad o municipio o la exigencia del denominado pasaporte covid de vacunación–, debía solicitarlo al Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma respectiva, para que valorara con carácter previo su legalidad y, de conformidad con ello, validar la medida o denegarla. Aparte, en caso de que el Tribunal Superior de Justicia denegara la adopción de la medida, se habilitaba la vía de recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en casación. Para ello se modificaba el art. 87 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y se introducían dos artículos más de nueva creación, los arts. 87 *ter* y 122 *quater*. No obstante, hay que apuntar que ahora el Tribunal Constitucional ha desbaratado toda esta posibilidad de control previo más garantista con los derechos fundamentales, dando mayores poderes a las comunidades autónomas en este sentido. En efecto, en su STC 70/2022, de 2 de junio, el Tribunal entiende que la función jurisdiccional del Poder Judicial, por naturaleza, debe ser *a posteriori*, nunca previa, ya que ello podría perturbar la libertad del poder político en su función normativa, en este caso en ejercicio de la potestad reglamentaria. Aquí nuevamente se ve de forma muy clara cómo la garantía de los derechos fundamentales se coloca por debajo de las necesidades del poder político. Ahora bien, hay que reconocer que este fallo presenta notables simetrías con la tendencia de infravaloración de los requisitos constitucionales en la regulación de los derechos fundamentales y deja observar bastante bien cómo, a la postre, esta línea de interpretación termina también por llevar inexorablemente a un progresivo deterioro de las garantías de los derechos fundamentales. No son los derechos fundamentales y sus garantías los que se deben a los poderes públicos. Es precisamente al contrario, son los derechos y libertades reconocidos en el capítulo 2.º del título I los que vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 de la CE).

#### V. LÍMITES DE DERECHO CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE UNA LEY ORGÁNICA DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA

El hecho de que en medios políticos y académicos se haya sopesado seriamente la implantación de la vacuna contra la covid-19 con carácter obligatorio deja entrever también cómo el concepto de seguridad del colectivo es un valor en alza, en detrimento de los derechos individuales. Autores como, por ejemplo, Biglino, Ruiz y Tajadura, entre otros (Fernández de Lucio, 2021), han hablado sobre esta posibilidad. Anteriormente, también el Comité de Bioética de España había hecho alusión a las posibilidades de forzar a un sujeto a la vacunación. En cambio, en esto, el Gobierno se ha mostrado más cauto y garantista, como muestra el hecho de que haya presentado un recurso

de inconstitucionalidad frente a la “exigencia de vacunación” que planteaba el art. 14.3 *in fine* de la Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19, del País Vasco<sup>17</sup>.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, es difícil justificar la obligación de vacunar de forma forzosa desde el reconocimiento del principio de primacía de la dignidad humana y de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Y ello por razones históricas, así como puramente constitucionales. Por un lado, la historia de Europa nos muestra una trayectoria de respeto a la libertad del sujeto también en este tema. Hasta en el Antiguo Régimen, en el siglo XVIII, se permitió que Leopold Mozart no tuviera el menor problema en no vacunarse ni vacunar a sus hijos de la viruela<sup>18</sup>, que entonces también era una vacuna en fase de experimentación, y siendo una enfermedad mucho más devastadora que el covid-19. También Kant se posicionó contra la vacuna por la falta de pruebas de sus efectos (Fangerau y Labisch, 2020: 69-70). El Estado democrático moderno no puede quedar por debajo de las monarquías absolutistas del pasado en esta cuestión, debiendo prevalecer también hoy la libertad del sujeto de vacunarse o no. Más teniendo en cuenta que el Estado constitucional moderno posterior a 1945 se funda en la sacralización del principio de dignidad humana y del respeto de los derechos humanos del sujeto individualmente considerado, en contraposición al Estado totalitario, donde priman los derechos del colectivo y de la comunidad popular, permitiéndose la suspensión de los derechos de la minoría en favor de los derechos e intereses de la mayoría. Precisamente los actos más inhumanos de la historia universal se han llevado a cabo para buscar una mayor protección de un grupo en detrimento de la minoría.

Lo que diferencia al Estado constitucional moderno no es tanto si la vacuna es un remedio o una terapia sin contraindicaciones en todo caso y con toda certeza, sino el reconocimiento absoluto del derecho fundamental del sujeto a su libre decisión y a decidir por sí mismo, también sobre su integridad física, sin presiones y con toda libertad. Parecería un contrasentido que un sistema que regula de forma tan abierta las posibilidades del sujeto de dar fin a sus días, por vía de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, en cambio, no reconociera que este pudiera decidir libremente sobre si quiere o no someterse a una terapia vírica o génica, según sus motivaciones personales y su responsabilidad. Y, por supuesto, que el respeto obstinado del Estado acerca de esa parte *sine qua non* de los derechos individuales de la persona puede ser a veces muy difícil y suponer riesgos e incluso sacrificios, pero no puede ser de otro modo si un Estado quiere verdaderamente basarse en la primacía

---

17 Recurso de inconstitucionalidad 2238-2022, contra el inciso “este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación” del art. 14.3 de la Ley del País Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de Covid-19.

18 Véase el programa de Radio Clásica de RTVE *Cartas de Mozart*, de 19 de julio de 2020. Programa disponible en red: en <https://www.rtve.es/play/audios/cartas-de-mozart/>.

de la dignidad humana y los derechos fundamentales. Y en este sentido nuestro país ha tenido una oportunidad histórica, con la crisis del SARS-CoV-2, de perseverar verdaderamente en la vigencia de la idea básica de libertad individual y la garantía de los derechos fundamentales. No ha escuchado cantos de sirena ni se ha dejado llevar por el camino fácil de coger el camino hacia atrás y hacer abstracción de los principios, valores y derechos básicos que la Constitución reconoce, lo que nos hubiera devuelto al pasado de las constituciones con declaraciones de derechos de papel mojado y a la deriva totalitaria. Más aún: hubiera obligado al Estado a usar la tortura y una violencia sin medida para doblegar a aquellos –miles y miles de personas, quizá millones– que no hubieran querido inocularse, bien por razones de conciencia, religiosas o de otro tipo, o por pensar que la vacuna no está suficientemente testada. No obstante, en lo que se refiere a la vacunación obligatoria, España, por ahora, no la ha adoptado. Es verdad que con mucho sacrificio, temor y miedo, pero ha perseverado en la idea de que una inoculación obligatoria no era constitucional. Otros países europeos, como Austria, en cambio, no lo han conseguido.

Nuestro constituyente, por desconfianza de cara al futuro y a mayorías venideras, limitó las posibilidades del Ejecutivo y el Legislativo en caso de que quisieran anular o suspender los derechos y libertades más básicos. Estableció en el texto constitucional sistemas adicionales de cara a una posible regulación en exceso suspensiva de los derechos iusfundamentales. Porque en el fondo no todo contenido de los derechos fundamentales puede ser regulado, ni siquiera por ley orgánica. Hay cierta parte del fuero interno del sujeto que debe quedar siempre al margen de las manos del Gobierno y el legislador. Y en este sentido, más allá de la previsión del art. 81, nuestra Constitución instituyó sistemas adicionales que tiene que cumplir toda ley orgánica o norma que delimite o restrinja los derechos fundamentales. En primer lugar, no puede afectar al principio de dignidad humana. El propio Tribunal Constitucional nos ha dicho en qué consiste esa barrera para el legislador en nuestro ordenamiento jurídico.

Proyectada –dice en su conocida STC 120/1990, de 27 de junio (FJ 4)– sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 de la CE, implica que, en cuanto “valor espiritual y moral inherente a la persona”, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre [...], constituyendo, en consecuencia, un *minimun* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.

En segundo lugar, tiene que respetar no solo los criterios básicos establecidos en la Constitución, sino también las normas de derecho internacional de los derechos



humanos, por cuanto, como es sabido, de conformidad con el art. 10.2 de la CE, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Y, en tercer lugar, la norma debe respetar, en todo caso, el contenido esencial del derecho fundamental, esto es, también en palabras del Tribunal Constitucional, que la norma de restricción no puede llegar al punto de que “el derecho quede sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8). Por tanto, hay que entender que una ley orgánica de vacunación obligatoria no solo lesionaría el derecho a la vida y a la integridad física y a no sufrir tratos inhumanos y degradantes, sino que también haría *tabula rasa* de otros derechos de rango fundamental –no limitándolos, sino también suspendiéndolos–, como, por ejemplo, el derecho a la libertad personal, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad ideológica y a la libertad religiosa. Todo lo cual no consistiría en una limitación, sino en una destrucción de tales derechos en clara contradicción no solo con el requisito de respeto del contenido esencial del derecho, sino, más allá, con la noción de dignidad humana y la propia esencia del Estado de derecho constitucional moderno basado en el reconocimiento de la dignidad humana y la garantía de los derechos humanos y fundamentales. ♦

## BIBLIOGRAFÍA

Aba Catoira, A. (2011). El estado de alarma en España. *Teoría y realidad constitucional*, 28, 313-341. <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6961>

Alexy, R. (2003). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. En F. Fernández Segado (Ed.), *The Spanish Constitution in the European constitutional context. La Constitución española en el contexto constitucional europeo* (pp. 1504-1514). Madrid: Dykinson. Recuperado de <https://www.dykinson.com/cart/download/ebooks/4121/>

Al Hasani Maturano, A. (2021). La concentración del poder de dirección del ejecutivo en el período de pandemia. En A. I. Dueñas Castrillo, D. Fernán-

dez Cañueto, P. Guerrero Vázquez y G. Moreno González (Coords.). *La Constitución en tiempos de pandemia* (pp. 17-34). Madrid: Dykinson.

Álvarez Vélez, M. I. (2021). Alarma y pandemia: problemática jurídico-constitucional de los estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, 111, 547-574. <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1633>

Alzaga Villaamil, O. (2016). *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978* (2.ª ed.). Madrid: Marcial Pons.

Aragón Reyes, M. (2020a). Epílogo. En P. Biglino Campos y F. Durán Alba (Dir.). *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0025>

Aragón Reyes, M. (10-4-2020b). Hay que tomarse la Constitución en serio. *El País*. Recuperado de [https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090\\_736317.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html)

Azpitarte Sánchez, M. (2021). Coronavirus y derecho constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020. *Revista española de derecho constitucional*, 121, 105-138, <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.121.04>

Berdugo Gómez de la Torre, I. (1981). Garantías en la Constitución ante la suspensión de derechos fundamentales. *Sistema*, 42, 57-78.

Brage Camazano, J. B. (2012). Estado de alarma y Constitución. *Direito público*, 8(37), 196-200. Recuperado de <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1842>

Burdeau, G. (1981). *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Madrid: Editora Nacional.

Comité de Bioética de España (2016). *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*. Recuperado de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>

Cotino Hueso, L. (2020). La (In)constitucionalidad de la "intervención", "mordaza" o "apagón" de las telecomunicaciones e internet por el gobierno en virtud del Real Decreto-Ley 14/2019. *Revista general de derecho administrativo*, 54.

Cruz Villalón, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos.

Cruz Villalón, P. (17-4-2020). La Constitución bajo el estado de alarma. *El País*. Recuperado de [https://elpais.com/elpais/2020/04/16/opinion/1587025782\\_733659.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/16/opinion/1587025782_733659.html)

Díaz Revorio, F. J. (9-4-2020). A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales. *Almacén de Derecho* [Blog]. Recuperado de <https://almacenederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales>

Domenech, G. (21-7-2020). Comunidades autónomas, derechos fundamentales y covid-19. *Almacén de Derecho* [Blog]. Recuperado de <https://almacenederecho.org/comunidades-autonomas-derechos-fundamentales-y-covid-19>

Espín López, I. (2018). El estado de alarma en el sistema constitucional español: Espacio aéreo. *Revista Acta judicial*, 2, 115-131. Recuperado de <https://revistaactajudicial.letradosdejusticia.es/index.php/raj/article/view/16/17>

Fangerau, H. y Labisch, A. (2020). *Pest und Corona: Pandemien in Geschichte, Gegenwart und Zukunft*. Freiburg: Herder.

Fernández, T. R. (9-1-2021). Otros efectos negativos del covid. *ABC*. Recuperado de [https://www.abc.es/opinion/abci-tomas-fernandez-otros-efectos-negativos-covid-202101082342\\_noticia.html](https://www.abc.es/opinion/abci-tomas-fernandez-otros-efectos-negativos-covid-202101082342_noticia.html)

Fernández de Gatta Sánchez, D. (2021). Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2: El extraño y prescindible estado de alarma de Madrid. *Ars iuris salmanticensis*, 9(1), 262-269, Recuperado de <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/26574>

Fernández de Lucio, I. (21-11-2021). Los expertos ven necesaria una Ley Orgánica para obligar a vacunarse. *El Correo*. Recuperado de <https://bit.ly/3PfVuyL>

Garrido López, C. (2020). La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos. *Teoría y realidad constitucional*, 46, 371-402. <https://doi.org/10.5944/trc.46.2020.29116>

Garrorena Morales, A. (2011). *Derecho constitucional: teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Jellinek, G. (1882). *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: Paul Siebeck.

Jellinek, G. (2000). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Krüger, H. (1966). *Allgemeine Staatslehre*. Stuttgart: W. Kohlhammer.

Lecumberri Beascoa, G. (2020). *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho comparado: España: estado de alarma*. Bruselas: Servicios de Estudios del Parlamento Europeo. <https://doi.org/10.2861/264191>

Lorenzo y Montero, R. (2017). El Proyecto de Ley nacional reguladora de los derechos de la persona ante el final de la vida. *El notario del siglo XXI*, 73, 12-17. Recuperado de <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-73/7672-el-proyecto-de-ley-nacional-reguladora-de-los-derechos-de-la-persona-ante-el-final-de-la-vida>

Müller, F. (2016). *La positividad de los derechos fundamentales: cuestiones para una dogmática práctica de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.

Oehling de los Reyes, A. (2010). *La dignidad de la persona: evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.

Oehling de los Reyes, A. (2017). El artículo 53 de la Constitución Española de 1978: esquema de la evolución y del estado de situación de sus instrumentos de reconocimiento y garantía de las libertades y derechos fundamentales (1978-2017). *Revista de derecho político*, 100, 1099-1136. <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20727>

Oehling de los Reyes, A. (2020). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2020. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 25(2), 593-606. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.20>

Pérez Royo, J. (14-4-2020). Alarma, excepción y sitio. *El Diario*. Recuperado de [https://www.eldiario.es/contracorriente/alarma-excepcion-sitio\\_132\\_2259860.html](https://www.eldiario.es/contracorriente/alarma-excepcion-sitio_132_2259860.html)

Ruiz Miguel, M. (2020). Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español. *Diario La Ley*, 9656. Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/06/18/crisis-del-coronavirus-y-crisis-del-estado-constitucional-espanol>

Solozabal, J. J. (22-4-2010). El reloj constitucional. *El Imparcial*. Recuperado de <https://www.elimparcial.es/noticia/61809/opinion/el-reloj-constitucional.html>

Torres Gutiérrez, A. (2016). Reflexiones críticas sobre la evolución contemporánea del Estado de Derecho en España. *Civitas Europa*, 37, 121-139. Recuperado de <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2016-2-page-121.htm>

Velasco, F. (23-3-2020). ¿Hay que declarar el Estado de excepción? *La Razón*. Recuperado de <https://www.larazon.es/espana/20200323/c6tx-pux72zfeb5oagdtltpwi.html>

Vidal Prado, C. (2021). Herramientas jurídicas frente a situaciones de emergencia sanitaria. ¿Hasta dónde se pueden limitar derechos sin recurrir a la excepcionalidad constitucional? *Teoría y rea-*

lidad constitucional, 48, 265-296. <https://doi.org/10.5944/trc.48.2021.32204>

Vidal Prado, C. y Delgado Ramos, D. (2011). Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga. *Revista española de derecho constitucional*, 92, 243-265 Recuperado de <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/36123carlosvidalprado-daviddelgadoramosredc92.pdf>

Villanueva, N. (12-12-2010). La dudosa legalidad de un decreto: Estado de alarma. *ABC*. Recupera-

do de [https://www.abc.es/espana/estado-alarma-201012120000\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/estado-alarma-201012120000_noticia.html)

Villanueva, N. (1-4-2020). Los juristas avisan: se están aplicando medidas propias del estado de excepción. *ABC*. Recuperado de [https://www.abc.es/espana/abci-juristas-avisar-estan-aplicando-medidas-propias-estado-excepcion-202003312210\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-juristas-avisar-estan-aplicando-medidas-propias-estado-excepcion-202003312210_noticia.html)