

CORONAVIRUS SARS-COV-2, GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LÍMITES A LOS MISMOS EN EL DERECHO ESPAÑOL*

*Miguel Ángel Presno Linera**

**** 19 de marzo 2020 ****

En la página web del Ministerio de Sanidad español se incluye [abundante información sobre el nuevo coronavirus](#) y se explica que “El nuevo coronavirus SARS-CoV-2 es un nuevo tipo de coronavirus que puede afectar a las personas y se ha detectado por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China. Todavía hay muchas cuestiones que se desconocen en relación a la enfermedad que produce: COVID-19”. Se nos advierte también que “esta información está en continua revisión”.

La obligación de informar es un mandato claro de la legislación vigente: el artículo 3.f de la [Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública](#) establece como uno de los principios generales de la salud pública el de transparencia: “Las actuaciones de salud pública deberán ser transparentes. La información sobre las mismas deberá ser clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos”; el artículo 4 prevé que el derecho comprende “recibir información sobre los condicionantes de salud como factores que influyen en el nivel de salud de la población y, en particular, sobre los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos o de otro carácter, relevantes para la salud de la población y sobre su impacto. Si el riesgo es inmediato la información se proporcionará con carácter urgente. Toda la información se facilitará desagregada, para su comprensión en función del colectivo afectado, y estará disponible en las condiciones y formato que permita su plena accesibilidad a las personas con discapacidad de cualquier tipo”. La misma [Ley 33/2011](#) atribuye al Ministerio de Sanidad, la gestión de alertas de carácter supraautonómico o que puedan trascender del territorio de una comunidad autónoma y las de las alertas que procedan de la Unión Europea, la Organización Mundial de la Salud y demás organismos internacionales y, en su caso, en coordinación con las

* Este texto, de fecha 19 de marzo de 2020, aunque toma como base varias publicaciones previas en mi blog <https://presnolinera.wordpress.com/>, ha sido escrito expresamente para su publicación en <https://www.biodiritto.org/>. Agradezco de manera pública la oportunidad en este proyecto extraordinario para una situación que también lo es.

* Catedrático Derecho Constitucional (Universidad de Oviedo). Mail: presnolinera@gmail.com. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell’ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, su BioLaw Journal – Rivista di BioDritto.

comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla (artículo 14).

El objetivo de todo ello es, obviamente, como también dice el artículo 27, la protección de la salud y las acciones dirigidas a ese fin se regirán por los principios de proporcionalidad y de precaución, y se desarrollarán de acuerdo a los principios de colaboración y coordinación interadministrativa y gestión conjunta que garanticen la máxima eficacia y eficiencia”. El principio de precaución es, en el contexto actual, especialmente relevante y, según el artículo 3 de esta Ley, implica que “la existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurran”. Al respecto también debe tenerse en cuenta lo previsto, primero, en la [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#), que desarrolla el “derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución” (CE). Su artículo 26 dispone que “en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas. La duración de las medidas no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó”. Por su parte, el artículo 28 advierte que todas las medidas preventivas deben atender a los siguientes principios: a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias. b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida. c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan. d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados”.

Un poco anterior en el tiempo y todavía más vinculada al problema del coronavirus SARS-CoV-2 es la breve [Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública](#), según la cual (artículo 1), “al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad”. Su artículo 2 habilita a las autoridades sanitarias competentes para “adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro

para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad” y el 3 permite, “con el fin de controlar las enfermedades transmisibles,... 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” y, en relación con tema de las mascarillas, el artículo 4 dispone que “cuando un medicamento o producto sanitario se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución, la Administración Sanitaria del Estado, temporalmente, podrá... establecer el suministro centralizado por la Administración”.

Finalmente, 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](#) prevé (artículo 9.2) que “los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas”.

¿Y qué ha debido hacer el Gobierno español para, más allá del aislamiento de personas determinadas, adoptar medidas de carácter más general como hizo en su momento el Gobierno italiano al amparo de la figura constitucional del Decreto-ley, previsto en el [artículo 77 de la Constitución](#). Pues bien, en España una decisión de estas características se ha hecho en el marco constitucional del “estado de alarma”, previsto en el artículo 116.2 CE y desarrollado por la [Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio](#). El artículo 4 dispone que “el Gobierno... podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad... b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”.

En los artículos siguientes de la L. O. 4/1981 se concreta el alcance de la declaración, las medidas, controles... La declaración del estado de alarma se llevará a cabo mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, donde se determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma, que no podrá exceder de quince días. Sólo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga.

El Gobierno dará cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma y le suministrará la información que le sea requerida. 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.

Por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedan bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

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

Prácticamente todo este arsenal de medidas ha sido incluido por el Gobierno en 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](#). Una de las más controvertidas ha sido la limitación de la libertad de circulación de las personas prevista en el artículo 7: “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. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al

lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquiera otra actividad de análoga naturaleza.”

El desarrollo constitucional que realizó la [Ley Orgánica 4/1981](#) parece partir de que el decreto de estado de alarma únicamente puede establecer una serie de restricciones a una libertad general de circulación pero no excepciones concretas a una limitación general de dicha circulación. Sin embargo, el Decreto parece hacer lo segundo -excepciones a una limitación general de circulación- y no lo primero -limitaciones a la libertad general de circulación-.

La dirección y coordinación de las medidas se ha atribuido al Gobierno, lo que parece lógico teniendo en cuenta que la declaración afecta a todo el territorio nacional. Habrá que ver cómo se va articulando la actuación de las demás administraciones implicadas, pues se está aplicando una Ley de 1981, cuando el “Estado autonómico” estaba naciendo, y que no se ha reformado para atender a la nueva realidad institucional. En esta línea, si alguna Comunidad entendiera que se vulneran sus competencias podría presentar un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional.

Como desarrollo del Decreto de estado de alarma se han aprobado varias órdenes ministeriales que, entre otras cosas, han tratado de [precisar los criterios de actuación de las fuerzas policiales \(estatales, autonómicas y municipales\)](#) y [ampliar y coordinar los medios personales y materiales públicos y privados vinculados a la protección de la salud](#), incluyendo prestaciones personales forzosas y contrataciones extraordinarias.

El Gobierno ha comparecido en el Congreso de los Diputados para dar más información y es casi seguro que, cuando terminen los efectos del decreto de estado de alarma, el Congreso de los Diputados lo prorrogará.

Italia, España y el resto del mundo se enfrentan a una situación extraordinariamente dura y compleja; nuestros estados sociales y democráticos de Derecho deben estar a la altura de este tremendo desafío.