

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DON ANTONIO ORTEGA FUENTES, Procurador de los Tribunales y de los Sres. Diputados del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso de los Diputados D. Santiago Abascal Conde, D. Javier Ortega-Smith Molina, D. Iván Espinosa de los Monteros y de Simón, D^a. María de la Cabeza Ruiz Solás, D^a. Carla Toscano de Balbín, D. Pedro Fernández Hernández, D. Pablo Sáez Alonso-Muñumer, D^a. Cristina Esteban Calonje, D. Ignacio Gil Lázaro, D. Manuel Mestre Barea, D. Manuel Mariscal Zabala, D^a. María de los Reyes Romero Vilches, D^a. Rocío de Meer Méndez, D. Jose María Figaredo Álvarez-Sala, D^a. Lourdes Méndez Monasterio, D. Joaquín Robles López, D. Ignacio Garriga Vaz de Concicao, D^a. Patricia Rueda Perello, D. José Ramírez del Río, D. Agustín Rosety Fernández de Castro, D^a. Macarena Olona Choclán, D. Rodrigo Jiménez Revuelta, D. Ricardo Chamorro Delmo, D. Víctor Sánchez del Real, D. Tomás Fernández de los Ríos, D. Francisco José Contreras Peláez, D. Francisco José Alcaraz Martos, D. Carlos José Zambrano García-Ráez, D. Carlos Hugo Fernández-Roca Suarez, D. Rubén Silvano Manso Olivar, D. Andrés Alberto Rodríguez Almeida, D. Rubén Darío Vega Arias, D. Emilio Jesús del Valle Rodríguez, D. Rafael Fernández-Lomana Gutiérrez, D. Ángel López Maraver, D^a. Inés María Cañizares Pacheco, D. Pablo Juan Calvo Liste, D. Víctor Guido González Coello de Portugal, Georgina Trías Gil, D. Pedro Requejo Novoa, D. Juan José Aizcorbe Torra, D^a. María Teresa López Álvarez, D. Juan Luis Steegmann Olmedillas, D^a. Mireia Borrás Pabón, D. Julio Utrilla Cano, D. José María Sánchez García, D. Eduardo Luis Ruiz Navarro, D. Alberto Asarta Cuevas, D^a. María Magdalena Nevado del Campo, D. Antonio Salvá Verd, D^a. Patricia de las Heras Fernández, D. Luis Gestoso de Miguel, ante el Tribunal Constitucional comparece y, como en Derecho mejor proceda, **DICE**:

Que, con arreglo a los artículos 31, 32.1.c), 33.1 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), mediante este escrito interpone **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; contra el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo; contra el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo; contra el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril; contra el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril; y contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

Como *documento 1* se aporta el poder, como *documento 2* la justificación de que los recurrentes tienen la condición de Diputados y como *documento 3* el acuerdo para interponer este recurso firmado por los 52 Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el que se designa comisionado al firmante de esta demanda.

El presente recurso se fundamenta en los siguientes

ANTECEDENTES

Primero- El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en lo sucesivo, “RD 463/2020”) fue publicado en el BOE núm. 67, de 14 de marzo. Este RD 463/2020 fue parcialmente modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, publicado en el BOE número 73, de 18 de marzo (en adelante, “RD 465/2020”).

Segundo- Por Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, publicado en el BOE número 86, de 28 de marzo (en adelante “RD 476/2020”) se prorroga el estado de alarma “hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020” (artículo 2).

Mediante el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, publicado en el BOE número 101, de 11 de abril (a continuación “RD 487/2020”), se prorroga nuevamente el estado de alarma “hasta las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020” (artículo 2).

Y a través del Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, publicado en el BOE número 115, de 25 de abril (en lo sucesivo “RD 492/2020”), se prorroga el estado de alarma “desde las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020 hasta las 00:00 horas del día 10 de mayo de 2020” (artículo 2), sometiéndose “a las mismas condiciones establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus modificaciones”. Además, el RD 492/2020 modifica parcialmente el artículo 7 del RD 463/2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(A) PROCESALES

Primero-. Jurisdicción y competencia. Este recurso de inconstitucionalidad es competencia del Tribunal al que tengo el honor de dirigirme, de conformidad con los artículos 153 a) y 161.1 a) de la Constitución y el artículo 27 de la LOTC.

Segundo-. Objeto del recurso. El presente recurso, de conformidad con los artículos 27.2 b) LOTC y 33.1 LOTC, se dirige contra

- i. Los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- ii. El Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, en cuanto modifica parcialmente el artículo 7 del RD 463/2020.
- iii. El Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo; el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril; y el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril. Estos RD son objeto de impugnación en cuanto aprueban sucesivas prórrogas del estado de alarma y el RD 492/2020, además, al dar nueva redacción al inconstitucional artículo 7 del RD 463/2020.
- iv. La Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

Procede recordar que, de acuerdo con lo resuelto por la STC 83/2016, de 28 de abril, FFJJ 9 y 10, tanto el Real Decreto del Gobierno por el que se declara el estado de alarma como las sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso quedan configuradas en nuestro ordenamiento jurídico como decisiones o disposiciones con rango o valor de ley; por lo que únicamente son impugnables a través de los procesos de inconstitucionalidad ante el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos. En atención a esos FFJJ también procede este recurso contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, en cuanto la misma supone una auténtica modificación de los RD de declaración y prórroga del estado de alarma, en los términos que se razonará en el FJ Cuarto de este escrito rector.

Tercero-. Legitimación. Los 52 Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados están legitimados para plantear este recurso de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 162.1 a) CE y el artículo 32.1 c) LOTC.

Como prescribe el artículo 82.1 LOTC para promover este recurso de inconstitucionalidad a este escrito se acompaña el certificado acreditativo de la condición de Diputados de los recurrentes (*documento 2*), así como acuerdo firmado por los señores Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso para impugnar las normas de rango legal objeto de este proceso y designar comisionado a D. Juan José Aizcorbe Torra (*documento 3*).

Cuarto-. Plazo. Este recurso se interpone en el plazo de tres meses desde la publicación en el BOE de las normas impugnadas, de conformidad con el artículo 33.1 LOTC.

Quinto-. Acumulación. Aunque el artículo 83 LOTC parece admitir únicamente la llamada acumulación sucesiva, es decir, la de procesos y no la de acciones; el Tribunal ha aceptado, sin lugar a dudas, la acumulación inicial, siempre que exista una conexión que justifique la unidad de tramitación y decisión (STC 50/1980, de 15 de octubre, FJ 1). No cabe duda de la existencia de dicha conexión en relación con los Reales Decretos impugnados acumuladamente en cuanto se refieren a la declaración del estado de alarma, a la modificación de este en determinados aspectos (el controvertido artículo 7

del RD 463/2020) y a las prórrogas del tal estado de alarma. También concurre la necesaria conexión respecto de la Orden SND/298/2020, cuya inconstitucionalidad se razona en el FJ Cuarto de este escrito, en cuanto viene a introducir una verdadera modificación en el estado de alarma, imponiendo más intensas restricciones a la libertad religiosa y de culto.

(B) SUSTANTIVOS O DE FONDO

Preliminar-. Procedencia y necesidad de este recurso de inconstitucionalidad

1. Los Diputados recurrentes son conscientes de la grave situación creada por la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 y de la necesidad de adoptar medidas que contribuyan a preservar la salud y seguridad de los ciudadanos.
2. Sin embargo, resulta absolutamente obligado el planteamiento de este recurso de inconstitucionalidad, en el convencimiento de que, a la excepcionalidad de la situación, sólo puede hacerse frente dentro de los mecanismos constitucionales y no al margen de los mismos. Únicamente reafirmando la primacía de la Constitución, como manifestación originaria de la soberanía nacional, saldrá nuestra democracia fortalecida de esta crisis. Aceptar que la gravedad de la crisis puede permitir una derogación *in toto* -siquiera transitoria- de nuestro Texto Constitucional supondría una inaceptable degradación democrática que los Diputados firmantes de este recurso no están dispuestos a tolerar.
3. En nuestra Constitución, la declaración de alguno de los estados del artículo 116 CE y de la LO 4/1981 requiere de la concurrencia de los presupuestos previstos en el bloque de constitucionalidad y permitirá, en función del estado declarado, la adopción de distintas medidas, siempre que sean “estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” (artículo 1.2 LO 4/1981).
4. Parece difícilmente discutible la concurrencia en el caso que nos ocupa del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma, en cuanto procede aquél en tanto se produzca una alteración “grave de la normalidad” como consecuencia de “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves” [artículo 4 b) LO 4/1981]. Ciertamente la crisis ocasionada

por la propagación del SARS-CoV-2 habilita para la declaración del estado de alarma.

5. No obstante, como ha quedado dicho, no cabe ninguna duda de que las medidas de protección deben adoptarse dentro de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad y no con una manifiesta vulneración de la Norma Suprema, como es el caso. Recordemos a estos efectos que los poderes públicos no sólo tienen “un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución” (deber que se impone a todo ciudadano), sino que además tienen “un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución” (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). De este modo, el carácter normativo de nuestra Constitución y su primacía ha sido resaltada por nuestro Tribunal, señalando que “el carácter de norma suprema de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes del Estado (art. 9) y que resulta del ejercicio del poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía nacional, y del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE) imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas... que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales” (STC 76/1988, de 26 de abril).
6. En definitiva, es innegable que, por muy grave que sea la situación a que deba hacerse frente, la misma debe siempre abordarse dentro de la Constitución y conforme a la misma y no con una clara vulneración de su supremacía y de los más elementales derechos fundamentales de los ciudadanos, como es el caso.

En efecto, resulta claro que en el estado de alarma el Gobierno no puede hacer cualquier cosa, sino que ha de ceñirse a las medidas permitidas para dicho estado por el bloque de la constitucionalidad. Y es absolutamente incontestable que el Gobierno, a través de los RD aquí impugnados, se ha excedido notoriamente de aquellas medidas, infringiendo la CE (artículos 55 y 116) y la LO 4/1981 y vulnerando gravemente los derechos fundamentales de los ciudadanos que pasamos a detallar.

Primero-. Inconstitucionalidad del artículo 7 RD 463/2020: vulneración de los artículos 55.1 y 116 de la Constitución y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; en relación con los derechos fundamentales de los artículos 19, 17, 21 y 25, en conexión con el art. 10.1 CE

A-. El estado de alarma no permite la suspensión de los derechos constitucionales del Título I CE

7. Procede recordar que en el estado de alarma no cabe la suspensión de derechos. Así, el artículo 55.1 CE prescribe que

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

A contrario, los derechos fundamentales no pueden ser suspendidos en el estado de alarma decretado por el RD 463/2020.

8. La STC 83/2016, FJ 8, dictada en relación con el estado de alarma declarado con ocasión de la crisis provocada por la huelga de controladores aéreos, confirma sin lugar a dudas el criterio expuesto, proclamando que, *“a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos...”*
9. Consciente de esta regulación de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, el propio preámbulo del RD 463/2020 señala que *“las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y*

no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución”.

10. Sin embargo, resulta innegable que el RD 463/2020 opera una verdadera suspensión de las libertades fundamentales que a continuación se referirán; suspensión absolutamente contraria a la Constitución y a la LO 4/1981.
11. No es baladí olvidar que en esta materia rige inexcusablemente lo dispuesto en el artículo 4.2 del Código Civil a cuyo tenor *“las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*; quedando vedada en consecuencia cualquier pretensión o incluso diríamos tentación de interpretar la LO 4/1981 en sentido extensivo. Antes al contrario, en tanto que nos encontramos en sede de derechos fundamentales y libertades públicas, el legislador debe ser extremadamente cauteloso en la aplicación de ninguna medida restrictiva o limitativa y menos aún, como en el presente caso, suspensiva de los mismos; por exigencias del principio de legalidad pero, aún más, por las exigencias derivadas de ser los derechos fundamentales una de las garantías estructurales de todo el orden jurídico, político y moral (10. 1 CE).
12. Corolario de lo anterior, por si hubiera alguna duda, el inciso final del art. 55.2 de la Carta Magna donde el constituyente, sabedor de que violentar el ejercicio de los derechos inviolables a la persona constituye un atentado al entero orden constitucional sanciona la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en la LO 4/1981 con responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes

B-. El artículo 7 RD 463/2020 supone una derogación de la libertad de circulación y de la libertad de residencia del artículo 19 CE

13. El RD 463/2020, en redacción dada por el RD 465/2020, dispuso declarar “el estado de alarma con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19” (artículo 1), en todo el “territorio nacional” (artículo 2) y con una duración inicial de “quince días naturales” (artículo 3). Esta duración se

prorrogó, previa autorización del Congreso de los Diputados, por el RD 476/2020 “hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020” (artículo 2), por el RD 487/2020 “hasta las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020” y a través del RD 492/2020 “hasta las 00:00 horas del día 10 de mayo de 2020” (artículo 2). Las sucesivas prórrogas acuerdan continuar con el sometimiento “a las mismas condiciones establecidas en el Real Decreto 463/2020” (artículo 2 RD 487/2020).

14. A través del artículo 7 RD 463/2020, el Gobierno ha impuesto un auténtico confinamiento de la totalidad de la población residente en el territorio nacional. Así, en este precepto, bajo la rúbrica de “limitación de la libertad de circulación de las personas” se operó una verdadera suspensión de ese derecho fundamental contraria a la Constitución y a la LO 4/1981.

15. El controvertido artículo 7 RD 463/2020 establecía lo siguiente:

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

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

2. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.

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

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

Cuando las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se adopten de oficio se informará previamente a las administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

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

El RD 492/2020 (también objeto de este recurso) modifica, a través de su disposición final primera, este artículo 7 (i) añadiendo el siguiente último inciso al apartado 1 a): “... así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10”. (ii) E incorporando un nuevo apartado 2 que establece: “los menores de 14 años podrán acompañar a un adulto responsable de su cuidado cuando éste realice alguna o algunas de las actividades previstas en el apartado anterior”.

16. El artículo 19 CE reconoce, con la categoría de derecho fundamental, tres libertades: la libertad de circulación, la libertad de residencia y el derecho a entrar y salir de España. Así, dispone:

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

17. El **derecho a circular libremente por el territorio español** comporta básicamente una abstención o no injerencia de los poderes públicos en el ir y venir de los ciudadanos dentro de España; teniendo reiterado el Tribunal Constitucional que la injerencia de los poderes públicos en ese derecho a circular libremente requiere habilitación legal expresa [SSTC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6 b)]. El Tribunal pone habitualmente en conexión el artículo 19 CE con el artículo 139.2 CE que prohíbe a cualquier autoridad adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas (y de los bienes) en todo el territorio nacional.
18. Pues bien, lo que impone el RD 463/2020 es no solo la total suspensión de este derecho fundamental, sino una verdadera ablación del mismo. Para justificar lo expuesto, baste acudir a la regulación establecida por la LO 4/1981, norma que integra el bloque de la constitucionalidad a los efectos del artículo 28.1 LOTC, sirviendo por ello de parámetro de la constitucionalidad de los RD aquí impugnados.

En el estado de alarma, la referida LO 4/1981, en relación con la **libertad de circulación**, sólo permite “*limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos*” [artículo 11 a)]. Nótese desde este momento que no permite introducir restricción alguna respecto de la libertad fundamental de residencia.

Hemos visto, que sólo en los estados de excepción o de sitio cabe acordar la suspensión de los derechos fundamentales del artículo 19 CE. Y, a estos efectos, lo que entiende la LO 4/1981 por suspensión de tales derechos son las limitaciones autorizadas en el artículo 20 de esa ley orgánica:

Uno. Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo diecinueve de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, y

exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir.

Dos. Igualmente podrá delimitar zonas de protección o seguridad y dictar las condiciones de permanencia en las mismas y prohibir en lugares determinados la presencia de persona que puedan dificultar la acción de la fuerza pública.

Tres. Cuando ello resulte necesario, la Autoridad gubernativa podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.

Cuatro. Igualmente podrá disponer su desplazamiento fuera de dicha localidad cuando lo estime necesario.

Cinco. Podrá también fijar transitoriamente la residencia de personas determinadas en localidad o territorio adecuados a sus condiciones personales.

Seis. Corresponde a la Autoridad gubernativa proveer de los recursos necesarios para el cumplimiento de las medidas previstas en este artículo y, particularmente, de las referidas a viajes, alojamiento y manutención de la persona afectada.

*Siete. Para acordar las medidas a que se refieren los apartados tres, cuatro y cinco de este artículo, la Autoridad gubernativa habrá de tener **fundados motivos en razón a la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público suponga la persona afectada por tales medidas.***

Por otro lado, recordemos que ni siquiera en el estado de sitio pueden adoptarse restricciones de los derechos del artículo 19 CE más intensas a las previstas en el referido artículo 20 LO 4/1981. En efecto, en relación con el estado de sitio, el artículo 32.3 LO 4/1981 dispone que “*La declaración podrá autorizar, además de lo previsto para los estados de alarma y excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apartado tres del artículo diecisiete de la Constitución*”. Por tanto, en punto a los derechos del artículo 19 CE, en el estado de sitio no pueden adoptarse más intensas restricciones que las admitidas en el estado de excepción por el citado artículo 20 LO 4/1981.

19. Pues bien, la propia técnica empleada por el artículo 7 RD 463/2020 confirma, sin lugar a dudas, que dicho precepto opera una suspensión en toda regla de los derechos fundamentales del artículo 19 CE. En efecto, en materia de derechos fundamentales la regla general, a partir del establecimiento de la democracia liberal, es que los mismos reconocen una esfera de libertad natural, intangible para el Estado. De este modo, la regla es el respeto al derecho fundamental, si bien, como quiera que no existen derechos ilimitados, a partir de ese principio de libertad ha de procederse a la tarea de (i) delimitar el derecho en su relación con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos o (ii) de introducir límites razonables y proporcionados al derecho.
20. Nótese, en este sentido, que la regulación de los derechos fundamentales parte del principio general de libertad, para introducir después, como excepción, limitaciones justificadas.
21. Sin embargo, no es esta la técnica empleada por el artículo 7 RD 463/2020, que toma como punto de partida una prohibición general, para introducir luego determinadas excepciones a esa general restricción. En efecto, el artículo 7 parte de que “*durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades...*”; lo que equivale a afirmar que las personas no podrán circular por las vías o espacios de uso público salvo para la realización de determinadas actividades que enuncia el propio artículo.
22. Esto es, **el precepto parte de la prohibición general de circular por la vía pública, para luego introducir excepciones a esa prohibición. Se emplea así la técnica típica de la suspensión del derecho, introduciendo las excepciones absolutamente indispensables para garantizar la subsistencia de los ciudadanos.** Pero el artículo impugnado no se queda ahí, sino que incluso introduce la forma en que puede ejercerse el derecho fundamental: “... *deberán realizarse individualmente*”.
23. Y, efectivamente, **las únicas “actividades” expresamente exceptuadas de la prohibición, mediante el sistema de lista cerrada, son las orientadas a garantizar la pura subsistencia de la ciudadanía:** adquisición de alimentos y

productos de primera necesidad; asistencia a centros sanitarios; desplazamiento al lugar de trabajo, en las actividades no suspendidas, y retorno al lugar de residencia habitual; y otros por fuerza mayor o situaciones de necesidad.

24. Esta es una derogación en toda regla del derecho fundamental del artículo 19 CE de tal intensidad que incluso sería discutible su adopción en los estados de excepción o de sitio, en los que, como ha quedado dicho, el artículo 20 LO 4/1981 sólo admite prohibiciones de circulación de personas y vehículos en horas y lugares determinados -no en todo el territorio nacional-, exigiendo, en su caso, a quienes se desplacen que acrediten su identidad, señalando el itinerario a seguir. También pueden delimitarse zonas de protección o seguridad o exigir a “personas determinadas” que comuniquen con dos días de antelación todo desplazamiento fuera de su localidad y fijar transitoriamente la residencia de estas personas en una localidad o territorio adecuado, todo ello, siempre que se acredite la concurrencia de fundados motivos sobre la peligrosidad de tales personas en el mantenimiento del orden público.
25. En definitiva, los estados de excepción y de sitio admiten la suspensión de los derechos del artículo 19 CE, entendida ésta suspensión en el sentido del artículo 20 LO 4/1981, es decir, como restricciones parciales de movimiento, limitadas (i) bien espacialmente (en determinadas zonas), como se recoge en los apartados Uno-Dos del art. 20 LO 4/1981; (ii) bien subjetivamente, en cuanto referidas a determinadas personas por “fundados motivos en razón a la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público” puedan suponer (apartados Tres-Siete del art. 20 LO 4/1981).
26. Sin embargo, el artículo 7 del RD 463/2020 lo que opera es una verdadera derogación -durante el tiempo de vigencia del estado de alarma- de la libertad de circulación en todo el territorio nacional y para la totalidad de la ciudadanía. Derogación que no siendo siquiera admisible en los estados de excepción y de sitio, mucho menos lo sería en el estado de alarma.

27. Téngase en cuenta, además, que, para determinados grupos de personas, la ablación del derecho fundamental no conoce excepción alguna en el RD 463/2020. Así sucede respecto de los niños o personas dependientes que no puedan salir del domicilio por sí solos, suponiéndoles un completo encierro en el lugar de su residencia habitual. Este absoluto confinamiento, sin excepción alguna, excede notoriamente el poder atribuido por la Constitución y la LO 4/1981 para restringir los derechos fundamentales que nos ocupan.

La Orden SND/370/2020, de 25 de abril, publicada en el BOE número 116, de 25 de abril, sobre las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 permite a partir de su publicación un paseo diario de niños menores de 14 años en las condiciones que establece la citada Orden. Esta, por tanto, viene a confirmar la conclusión de que, desde que se decretó el estado de alarma el 14/3/2020 hasta el 25/4/2020 quedó completamente suspendido el derecho fundamental que nos ocupa de los menores de 14 años (a idéntica conclusión permite llegar el nuevo apartado 2 introducido en el artículo 7 por el RD 492/2020). Por cierto, nótese que, sin embargo, el derecho que nos ocupa queda todavía totalmente suspendido para los menores entre 14 y 18 años, que no están incluidos en la citada Orden 370/2020 ni en el nuevo apartado 2 del artículo 7 del RD 463/2020.

28. Obviamente, de lo expuesto resulta la clara vulneración por los RD impugnados de los artículos 116 y 55.1 CE, en relación con el derecho fundamental a la libertad de circulación; pero resulta todavía más evidente respecto del **derecho fundamental a la libertad de residencia** también reconocido en el artículo 19 CE.
29. Recordemos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este derecho fundamental comprende la libertad de decidir dónde se reside accidental o transitoriamente, sin que pueda identificarse con el derecho a elegir domicilio. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la libertad de residencia comprende el derecho a la libertad de elección y de fijación, mantenimiento o cambio de residencia, extendiéndose la protección tanto a la residencia temporal como a la estable, y siendo el concepto constitucional de residencia autónomo, sin que coincida con el concepto de domicilio. De este modo, la libertad fundamental de

residencia protege la conducta del individuo consistente en elegir libremente su residencia en territorio español, como derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente en España (STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 4). Así, “la residencia en su sentido jurídico estricto supone el lugar donde la persona se encuentra accidental o transitoriamente sin llegar a la permanencia domiciliaria, y precisamente el art. 19 CE reconoce a los ciudadanos el derecho a elegir libremente su residencia en territorio español, empleando un término más amplio que el domicilio, y que alcanza el hecho real de poder poseer más de un domicilio personal” (ATC 227/1983, de 25 de mayo, FJ 2).

30. Obviamente, constituye un presupuesto objetivo de esa libertad fundamental el derecho a la libertad de circulación, en cuanto garantiza que, una vez elegido el lugar de residencia permanente o eventual, la persona pueda efectivamente desplazarse y ocupar tal residencia. De este modo, derogada la libertad de circulación, simplemente desaparece la libertad de elección de la residencia, tal y como la ha configurado el Tribunal Constitucional. Al negar el artículo 7 RD 463/2020 toda libertad de desplazamiento está efectivamente derogando -durante el tiempo del estado de alarma- el derecho fundamental a la libertad de residencia.
31. Por último y en relación con esta libertad, procede recordar que, ni siquiera en los estados de excepción o sitio, la LO 4/1981 permite la suspensión de este derecho fundamental; suspensión que, por tanto, resulta absolutamente inconcebible en un estado de alarma como el decretado. Recordemos que, en virtud de la teoría del *positive bindung*, los poderes públicos sólo pueden restringir las libertades en la medida en que la ley lo autorice, y en los estados excepcionales del artículo 116 CE únicamente son admisibles las restricciones expresamente autorizadas por la LO 4/1981, integrante del bloque de la constitucionalidad. Pues bien, ni siquiera en los estados de excepción o de sitio permiten los artículos 13 y siguientes de la LO 4/1981 la derogación de la libertad de elección de residencia que en la práctica opera el RD 463/2020.

C-. El artículo 7 RD 463/2020 supone una vulneración de los artículos 17.1 y 25 CE

32. El artículo 17.1 CE dispone que *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”*. Por su parte, el artículo 25 CE prescribe que *“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”* (apartado 1), añadiendo que *“la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad”*.
33. El confinamiento impuesto por el artículo 7 RD 463/2020 en todo el territorio nacional y a la totalidad de la ciudadanía, que debe permanecer recluida en su domicilio actual salvo razones justificadas de fuerza mayor o necesidad, constituye, por su rigidez e intensidad, una verdadera privación de libertad.
34. Para justificar lo expuesto, recordemos que el arresto domiciliario que preveía el Código Penal de 1973, pasa a denominarse pena de “localización permanente” en el vigente CP, a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Esta se configura como una pena privativa de libertad (artículo 35 CP) de carácter leve [artículo 33.4 h) CP] y “su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o el lugar determinado fijado por el Juez en la sentencia” (artículo 37.1 CP).
35. El Tribunal Constitucional ha señalado que esta pena de localización permanente afecta al bien jurídico de la “libertad personal (art. 17.1 CE)” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 7); en cuanto la pena consiste en “la obligación de permanecer en un determinado lugar sin poder abandonarlo, por lo que el penado ve restringida su libertad y pierde la capacidad de situarse espacialmente donde desee”, es decir, supone “una restricción limitativa de su capacidad ambulatoria” (STS, Sala de lo Penal, Sección 1, 683/2019, de 29 de enero, FJ 5). Únicamente causas de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias que lo justifiquen permiten al penado abandonar el domicilio durante el cumplimiento de la pena (SAP de Madrid, Sección 23, 1271/2013, de 20 de noviembre).

Sin embargo, esta pena privativa de libertad “no podrá restringir las posibilidades del ejecutoriado de disponer libremente de su tiempo, comunicarse con otras personas o recibir visitas” y permite minimizar “las perturbaciones laborales y los efectos deslocalizadores” (Consulta de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 24 de junio).

36. En relación con el arresto domiciliario que se preveía como sanción en el régimen disciplinario de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, el Tribunal Constitucional tiene declarado que *“la sanción de arresto domiciliario no es una simple restricción de la libertad, sino una verdadera privación de aquélla (entre otras, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, F. 3, y 14/1999, de 22 de febrero, F. 9), pues entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias (STC 61/1995, de 19 de marzo, F. 4). Y ese carácter de sanción privativa de libertad no lo pierde ni siquiera en el caso de que se imponga sin perjuicio del servicio, porque la persona no recupera su situación de libertad porque se le autorice a acudir a su trabajo habitual, ya que, como dijimos en la STC 56/1997, de 17 de marzo, F. 10, «es algo que se compadece con dificultad con los presupuestos de un orden político que se comprende a sí mismo como un régimen de libertades (art. 10.1 CE)»* (STC 73/2010, de 18 de octubre, FJ 4).

37. Sentado lo anterior, no cabe duda de que el confinamiento domiciliario impuesto a toda la ciudadanía por los RD impugnados se asemeja a la sanción del arresto domiciliario de la disciplina militar y a la pena privativa de libertad de localización permanente, en cuanto supone una prohibición general de abandonar el domicilio, habiendo perdido la ciudadanía “la capacidad de situarse espacialmente donde desee” y viéndose obligada a permanecer en un lugar determinado.

Incluso el confinamiento domiciliario aquí impugnado resulta más intenso que la propia localización permanente, en cuanto aquel impide a la ciudadanía disponer libremente de su tiempo recibiendo visitas de quien desee (visitas que sí puede recibir el ejecutoriado a la pena de localización permanente).

Adicionalmente, nótese que, siguiendo al Alto Tribunal, “entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias” y el confinamiento domiciliario no pierde su carácter de privación de libertad porque se autorice a las personas “a acudir a su

trabajo habitual” (siempre que se trate de actividades que el RD 463/2020 no haya suspendido).

38. Por otro lado, resulta singularmente relevante el régimen policial instaurado para garantizar el cumplimiento de la *pena* de confinamiento domiciliario impuesta a toda la ciudadanía. Recuérdese, a estos efectos, que la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con 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, después de transcribir la prohibición de circulación impuesta por el artículo 7 del RD 463/2020, impone a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el establecimiento de “dispositivos de seguridad, fijos y móviles, tanto en las vías y espacios públicos como en la red de transporte... para asegurar la observancia de las medidas limitativas acordadas en el marco del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, comprobar su cumplimiento y, si procede, sancionar su infracción, pudiendo realizar a tal fin las comprobaciones personales y documentales necesarias al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana” (art. 4.1). La misma Orden dispone, en relación con el “régimen sancionador”,
- i. que “la ciudadanía tiene el deber cívico de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, y conforme establece en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981 y el artículo 20 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes” (artículo 5.1),
 - ii. que “el incumplimiento la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente pueden ser constitutivos de delito de atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de resistencia y desobediencia, tipificados de forma específica en los artículos 550 a 556 del Código Penal” (artículo 5.3) y
 - iii. que “el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, considera como infracción grave, la desobediencia o la resistencia a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no

sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación”.

39. En definitiva, resulta difícilmente discutible que el confinamiento domiciliario impuesto por los RD impugnados a la totalidad de la ciudadanía comporta una verdadera privación de la libertad (en el sentido de la STC 73/2010) claramente vulneradora del derecho fundamental del artículo 17 CE y del artículo 25 CE. En este sentido el confinamiento domiciliario (i) supone la *obligación de permanecer en el domicilio sin poder abandonarlo*, por lo que la ciudadanía *pierde su capacidad de situarse espacialmente donde desee*, implicando una *privación de la capacidad ambulatoria*; y (ii) se establecen previsiones sancionadoras para imponer el cumplimiento forzoso de la privación de libertad a que se somete a la ciudadanía. También resulta evidente que esa privación de libertad se hace con una manifiesta infracción de las garantías procesales y sustantivas establecidas en los artículos 17.1 y 25 CE; y, además, se impone por la “Administración civil” con contradicción del artículo 25.1 CE.
40. Por supuesto, resulta obvio decir que el estado de alarma de ningún modo permite esta intensa privación de libertades tan esenciales como las recogidas en los citados artículos 17 y 25 CE y en sus equivalentes artículos 5 y 7 CEDH; respecto de las que el TEDH tiene reiterado que ocupan un “primer rango entre los derechos fundamentales... y como tales su importancia es suprema”, teniendo como “objetivo clave prevenir privaciones de libertad arbitrarias o injustificadas”, debiendo ser interpretadas restrictivamente las excepciones a tales derechos fundamentales (por todas, STEDH, Gran Sala, de 22 de octubre de 2018, S., V. y A. c. *Dinamarca*, § 73).

D-. El artículo 7 RD 463/2020 supone una efectiva derogación de los derechos fundamentales del artículo 21 CE y de los artículos 10.2 y 17 CE

41. Reiteradamente se ha puesto de manifiesto que los derechos de reunión y manifestación “constituyen un elemento básico en toda sociedad libre y democrática. Reunirse y manifestarse son actividades vehículo de gran parte de las inquietudes que pueden sentir los ciudadanos. Una organización política que no reconozca dicho derecho, o que lo someta a limitaciones que acaben con su

contenido esencial, está gravemente enferma e incapacitada para responder a los desafíos que presentan las modernas democracias”¹. En palabras del Alto Tribunal, “el derecho de reunión cuando se ejercita en lugares de tránsito público es una **manifestación colectiva de la libertad de expresión** ejercitada a través de una asociación transitoria de personas que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, de la defensa de intereses o de la publicidad de problemas o reivindicaciones, **constituyendo, por tanto, un cauce relevante del principio democrático participativo...**” (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2).

42. El artículo 21 CE dispone que

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

43. El derecho fundamental se desarrolla en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, definiendo, a los efectos de la ley, la reunión como “*la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada*” (artículo 1.2); añadiendo que “*ninguna reunión estará sometida al régimen de previa autorización*” (artículo 3.1) y que “*la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas*” (artículo 8). Únicamente “*si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación*” (artículo 10). Quedan fuera del ámbito de la LO y, por tanto, no están sometidas al régimen de comunicación las reuniones privadas (que celebren las personas físicas en sus domicilios o en locales públicos o privados por

¹ Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario, Fundación Wolters Kluwer, página 528.

razones familiares o de amistad), las de los partidos políticos u otras entidades para sus propios fines y mediante convocatoria a sus miembros o las de los profesionales con sus clientes (artículo 2).

44. Como ha quedado expuesto, la suspensión de este derecho fundamental sólo está constitucionalmente contemplada en los estados de excepción y de sitio. Y, en tales estados, la suspensión del derecho únicamente se permite en los términos del artículo 22 LO 4/1981, que dispone lo siguiente:

*Uno. Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo veintiuno de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá **someter a autorización previa o prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones.***

*Dos. También podrá **disolver las reuniones y manifestaciones** a que se refiere el párrafo anterior.*

*Tres. Las **reuniones orgánicas que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que respectivamente les asignen los artículos sexto y séptimo de la Constitución, y de acuerdo con sus Estatutos, no podrán ser prohibidas, disueltas ni sometidas a autorización previa.***

Cuatro. Para penetrar en los locales en que tuvieran lugar las reuniones, la Autoridad gubernativa deberá proveer a sus agentes de autorización formal y escrita. Esta autorización no será necesaria cuando desde dichos locales se estuviesen produciendo alteraciones graves del orden público constitutivas de delito o agresiones a las Fuerzas de Seguridad y en cualesquiera otros casos de flagrante delito.

45. Pues bien, en virtud del artículo 7 RD 463/2020 se adopta una suspensión de los derechos del artículo 21 CE no permitida en el estado de alarma.

En efecto, la prohibición de acceder a la vía pública establecida en el artículo 7 RD 463/2020 supone la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía. Recordemos que sólo en estado de excepción o de sitio cabe someter a autorización previa, prohibir o disolver concretas reuniones o manifestaciones en la vía pública. Ni siquiera en tales estados cabría, a nuestro juicio, una prohibición

general del ejercicio de este derecho fundamental; sino, en su caso, una prohibición singular de determinadas reuniones o manifestaciones, previa valoración de las circunstancias concurrentes y de su posible afectación a la situación que se trata de afrontar mediante el estado de excepcionalidad.

Por supuesto, de acuerdo con lo señalado, no cabe ninguna duda de que en el estado de alarma no es admisible una prohibición general de reuniones o manifestaciones en la vía pública como la adoptada por el RD 463/2020. La cuestión es tan clara que no merece mayores razonamientos.

46. En este sentido, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional Federal alemán, en su reciente Auto de 15 de abril de 2020 (1 BvR 828/20), ha estimado que una prohibición general de reuniones públicas -entendiendo por éstas aquellas de más de dos personas que no convivan en la misma casa- entraña una violación del derecho de reunión; por lo que invalida el decreto municipal de Giessen de 8 de abril que prohibía las manifestaciones, en la medida en que no permitía la toma en consideración de las circunstancias concretas. En este sentido el Tribunal Federal entiende que el establecimiento de una prohibición general e indiscriminada de manifestarse o reunirse -como la que se deriva del RD aquí impugnado- es contraria a la Constitución alemana.

Aunque obviamente la Constitución alemana no sirve de parámetro de la constitucionalidad del RD aquí impugnado, sin duda cabe traer a colación en este proceso el citado Auto del Tribunal Constitucional alemán en cuanto supone una manifestación de un consenso en la comunidad jurídica internacional sobre la trascendencia de la protección que merecen los derechos de nuestro artículo 21 de la Constitución. Así, recuérdese que el TEDH (Gran Sala) tiene declarado que el derecho de reunión del artículo 11 CEDH “es un derecho fundamental en una sociedad democrática y, como la libertad de expresión, constituye uno de los fundamentos de tal sociedad” y comprende “tanto la reuniones privadas como la reuniones en lugares públicos, ya sean estáticas o en la forma de procesión” (STEDH de 15 de octubre de 2015, *caso Kudrevičius y otros contra Lituania*, § 91). En esta misma Sentencia se afirma que no sólo vulnera el derecho una “prohibición, legal o de facto” sino también “otras medidas adoptadas por las autoridades”; y, en concreto, **supone una vulneración “la negativa a permitir a un individuo**

desplazarse con la finalidad de asistir a una reunión” (§ 100). Y no hace falta recordar que la jurisprudencia del TEDH tiene una cualificada virtualidad interpretativa de la extensión de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, en mérito al artículo 10.2 CE.

47. Es más, se hace preciso recordar a estos efectos que en los estados de excepción y de sitio, el legislador orgánico impide expresamente que las reuniones orgánicas de los partidos políticos, de los sindicatos y las asociaciones empresariales sean prohibidas, disueltas o sometidas a autorización previa (artículo 22 LO 4/1981). La falta de absoluta modulación del RD 463/2020 supone que en el estado de alarma decretado hayan quedado incluso prohibidas o suspendidas las reuniones anteriores, instrumento fundamental de una democracia participativa, de acuerdo con los artículos 6, 7 y 23 de la Constitución.
48. Pero lo que sin duda resulta de mayor gravedad es que el RD 463/2020 también implica la total prohibición de reuniones privadas, excluidas del ámbito de la LO 9/1983 por su artículo 2 y, por tanto, del régimen de comunicación previa.

Así, a raíz del confinamiento domiciliario impuesto por el RD 463/2020, las personas físicas no podrán celebrar reuniones en sus propios domicilios (reuniones que, como hemos visto, sí pueden celebrar incluso los condenados a la pena privativa de libertad de localización permanente), tampoco podrán hacerlo en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad; los partidos políticos y otras organizaciones no podrán celebrar reuniones para sus propios fines y mediante convocatoria; tampoco los profesionales podrán reunirse con sus clientes en lugares cerrados. Nótese que estas intensas restricciones a nuestro juicio, no serían admisibles ni siquiera en los estados de excepción o de sitio; por lo que no puede haber ninguna discusión de su improcedencia en el estado de alarma decretado.

49. A estos efectos, las reuniones privadas por razones familiares o de amistad y la realización de visitas a familiares, conocidos o amigos constituyen manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, que conforman el fundamento del orden político y de la paz social, de acuerdo con el artículo 10.1 CE. Se trata, en definitiva, de expresiones de esa dignidad humana que

exceden del propio derecho fundamental de reunión y se integran en el más precioso y sagrado derecho a la libertad humana (artículo 17.1 CE), en su concepción más íntima e inviolable.

50. En este sentido, cabe recordar que ni siquiera en el caso de los condenados penalmente a una pena privativa de libertad -la más intensa privación de la libertad personal admisible en una democracia-, el penado se ve privado del derecho a recibir visitas de sus seres queridos. Pues bien, la totalidad de la ciudadanía, al amparo de los RD impugnados, se está viendo sometida a esta intolerable privación de una de las manifestaciones más íntimas e irrenunciables de la libertad personal y de la personalidad humana.
51. Recordemos por otro lado que incluso en el régimen carcelario de quienes han sido condenados a una pena privativa de libertad, nuestra legislación prescribe que se “estimularán, en la forma que se señale reglamentariamente, sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo” (artículo 24 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria). Por el contrario, a la ciudadanía confinada en virtud de los RD impugnados se les está negando participar en todas esas actividades que constituyen la más profunda manifestación de la libertad personal.
52. No podemos concluir sin señalar que son múltiples los ejemplos de personas que se han visto duramente sancionadas simplemente por desplazarse a visitar a sus familiares. Sin ir más lejos la directora de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios fue sancionada por desplazarse “para pasar unos días con su familia”². Esta restricción de la libertad personal resulta intolerable en cualquiera de los estados de excepción previstos en el artículo 116 CE. El Gobierno puede y debe hacer recomendaciones sanitarias sobre cómo realizar estas visitas y celebrar esas reuniones privadas. Los ciudadanos ya nos encargaremos de adoptarlas para no poner en riesgo la salud de las personas que nos son más queridas.

² <https://elpais.com/espana/madrid/2020-04-20/multada-la-directora-de-la-agencia-espanola-de-medicamentos-por-tratar-de-viajar-a-galicia.html>

53. En fin, el RD 463/2020 establece una derogación tan intensa de los derechos del artículo 23 CE y del art. 17, en relación con el 10.1 CE, sin introducir modulaciones o cautelas, que realmente cabe afirmar que la misma sería inconstitucional incluso en los estados de excepción o de sitio; por lo que no cabe duda alguna de su manifiesta inconstitucionalidad en el estado de alarma. En definitiva, el rígido confinamiento domiciliario impuesto a toda la ciudadanía y en todo el territorio nacional por el artículo 7 RD supone una manifiesta vulneración de los artículos 21, 17 y 10.1 CE en relación con el artículo 116 CE y con la LO 4/1981.

Segundo.- Inconstitucionalidad del artículo 9 RD 463/2020: vulneración de los artículos 55.1 y 116 de la Constitución y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; en relación con los derechos fundamentales del artículo 27 CE

54. Como ha quedado expuesto, en el estado de alarma no cabe la suspensión de derechos fundamentales y, sin embargo, el artículo 9 RD 463/2020 dispone, en relación con el derecho fundamental a la educación consagrado en el artículo 27 CE, que

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

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

55. El artículo 27 CE, en sus distintos apartados, reconoce el derecho de todos “a la educación” y “la libertad de enseñanza”, especificando que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, añadiendo que “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita” y que “los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”. En relación con la gestión de los centros docentes, el

artículo 27.7 CE establece que “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca”.

56. El Tribunal Constitucional ha señalado que resulta patente “*la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad... reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para establecer una sociedad democrática avanzada como reza el preámbulo de nuestra Constitución*” (STC 236/2007, FJ 8).
57. Este derecho fundamental tiene una dimensión como derecho de libertad y como derecho de prestación. En esta segunda vertiente “*los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles de enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4º de este art. 27*” (SSTC 86/1985, FJ 3; los 136/2007, FJ 8). Y en esa dimensión prestacional son esenciales las dos vertientes siguientes: (i) en línea con lo señalado por el TEDH los Estados contratantes garantizan a cualquiera que dependa de su jurisdicción “*un derecho de acceso a los establecimientos escolares que existan en un momento dado*” y “*la posibilidad de obtener el reconocimiento oficial de los estudios realizados*” (STEDH de 7 de abril de 1976, caso *Kjeldsen*, apartado 52, citada por la STC 236/2007, FJ 8). (ii) La igualdad en las condiciones de acceso y ejercicio del derecho a la educación de todas las personas.
58. En relación con este derecho, el sistema educativo debe estar “homologado” correspondiendo al Estado regular las enseñanzas mínimas y la ordenación general del sistema, tanto en régimen ordinario como experimental. En ejercicio de esa competencia la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Esta última configura un sistema educativo orientado al “pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos” [artículo 2.1 a)], especificando las enseñanzas que ofrece en cada una de las categorías recogidas en el artículo 3.2.

59. El sistema educativo a través del cual se ejerce el derecho fundamental a la educación se configura en torno al centro educativo a través de una educación presencial. Así se reconoce en la STC 133/2010, de 2 de diciembre, señalando que *“la imposición normativa del deber de escolarización” “integra el contenido de la dimensión prestacional del derecho de los niños a la educación”* en cuanto ésta persigue un objetivo *“complejo y plural”* que no se contrae *“a un proceso de mera transmisión de conocimientos”*, *“sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos... y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural”* (FJ 7). De este modo, *“la garantía de libre desarrollo de la personalidad individual en el marco de una sociedad democrática”* y *“la formación de ciudadanos respetuosos con los principios democráticos de convivencia y con los derechos y libertades fundamentales”* se ven satisfechas *“más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización”* (FJ 8).
60. En atención a estas consideraciones, la opción del legislador orgánico de desarrollo del derecho a la educación ha sido configurar esta, en su dimensión prestacional, como una formación continua presencial en el centro escolar y a partir de la convivencia entre alumnos y profesorado. Tan es así que la LO 2/2006 admite de forma excepcionalísima la educación en modalidad no presencial o *“a distancia”* únicamente para *“materias voluntarias”* que pueden ofertar los centros educativos en los *“ciclos formativos de grado superior de la Formación Profesional”* (artículo 42.5 LO 2/2006). Fuera de este supuesto, el bloque de la constitucionalidad concibe el ejercicio del derecho a la educación en toda la fase escolar desde la educación infantil hasta el bachillerato de manera presencial, en orden a garantizar a todos una educación completa no sólo en contenidos y capacidades sino en el pleno desarrollo de personas libres que puedan participar responsablemente en el marco de una sociedad plural.

61. Sentado lo anterior, el artículo 9 RD 463/2020, al acordar que “*se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza... incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados*”, está adoptando una suspensión en toda regla del derecho fundamental a la educación; dado que, como ha quedado expuesto, en nuestro bloque de la constitucionalidad no está contemplada otra modalidad de ejercicio de ese derecho que no sea la presencial.
62. A lo expuesto cabe añadir que en nada altera la conclusión expuesta el hecho de que el artículo 9.2 RD 463/2020 prevea que “*durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y «on line», siempre que resulte posible*”. Esta simple afirmación es de un cinismo intolerable teniendo en cuenta
- i. que, según el propio INE, cerca de un 10% de los hogares españoles todavía no tienen conexión a Internet³, por lo que la suspensión de la educación presencial, unida al confinamiento domiciliario, determina que en esos hogares, precisamente los más desfavorecidos y en general los que más dificultades educativas suelen presentar, los menores hayan sido absolutamente privados del derecho a la educación.
 - ii. Además, tal y como ha quedado expuesto, el sistema educativo está concebido como esencialmente presencial, sin que esté de modo alguno preparado para la prestación del derecho fundamental a través de medios telemáticos. Y respecto de esta cuestión no cabe una derivación de responsabilidades a las Comunidades Autónomas, dado que en el estado de alarma, “la autoridad competente será el Gobierno” (artículo 4 RD 463/2020). Pero es que incluso en una situación ordinaria es al Estado al que corresponde la ordenación general del sistema, competencia, que sin duda, incluye la previsión de las determinaciones necesarias para la prestación, en su caso, en todo el territorio del derecho fundamental a la educación a través de medios telemáticos.

3

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735976608

63. Tampoco modifica lo hasta ahora argumentado, la aprobación de la Orden EFP/365/2020, de 22 de abril, por la que se establecen el marco y las directrices de actuación para el tercer trimestre del curso 2019-2020 y el inicio del curso 2020-2021, ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19 (en BOE número 114, de 24 de abril de 2020); Orden que se limita a recoger la pura afirmación voluntarista de que “*las Administraciones y los centros educativos intensificarán la puesta a disposición de los estudiantes de los recursos tecnológicos y de otro tipo que necesiten para el desarrollo de sus actividades*” [Anexo II.3 d)], sin especificar cuáles han de ser tales recursos, por lo que viene a confirmar la suspensión *sine die* del derecho a la educación, tal y como está concebida en el bloque de la constitucionalidad.
64. Por último, en relación con la suspensión de este derecho fundamental -pero también de todos los referidos en este escrito- no cabe ignorar la extraordinaria duración temporal de la misma. En el momento de la redacción de este escrito, el estado de alarma se prolonga desde el 14 de marzo hasta el 10 de mayo (de acuerdo con la última prórroga aprobada por el Congreso), lo cual comporta, en específica relación al derecho que nos ocupa, un trimestre de los 10 meses en que se desarrolla la prestación del derecho fundamental a la educación. Ciertamente, la intensidad de las restricciones impuestas unida a su extraordinaria duración agrava las vulneraciones referidas en el presente escrito.

Tercero-. Inconstitucionalidad del artículo 10 RD 463/2020: vulneración de los artículos 55.1 y 116 de la Constitución y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; en relación con los derechos de los artículos 35 y 38 CE

65. El artículo 10 RD 463/2020 dispone que

1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales

de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando.

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

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

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

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

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

6. Se habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública

66. El artículo 38 CE “reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”; mientras el artículo 35.1 CE garantiza “el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente...”

67. El Tribunal Constitucional tiene declarado que el artículo 35.1 CE garantiza el derecho “de elegir libremente profesión u oficio” y el artículo 38 CE “el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por

*normas de muy distinto orden” (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3). La STC 96/2013, de 23 de abril, FJ 6, recuerda “que el art. 38 del texto constitucional dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libre empresa de acuerdo con las exigencias de la economía general. Dicho mandato debe ser interpretado poniéndolo en relación, primero, con los arts. 128 y 131 CE [SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 10; y 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 b)], viniendo a implicar, fundamentalmente, el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3) y a hacerlo en libre competencia (SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 4; y 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8)... Existe, por tanto, una garantía del inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", que implica "el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión **no sólo para crear empresas** y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para **establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado**. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general" [STC 225/1993, de 8 julio, FJ 3 b)]. Ha de ser entendida "como libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad queda constitucionalmente garantizado, y cuyo respeto marca los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 64/1990, de 5 de abril, FJ 4)"»”.*

68. A través de la suspensión de todas las actividades profesionales y empresariales que el RD 463/2020 no considera esenciales se está operando una verdadera suspensión de una dimensión que forma parte del contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio y de la libertad de empresa: el derecho no sólo a iniciar la actividad sino a sostenerla y desarrollarla de acuerdo con los propios objetivos y planificación, en atención a los recursos disponibles.

69. Únicamente en los estados de excepción y de sitio, permite el bloque de la constitucionalidad la suspensión temporal de determinadas actividades empresariales o profesionales y el cierre de salas de espectáculos o de determinados establecimientos. En este sentido, el artículo 26 LO 4/1981 permite en el estado de excepción la adopción de las siguientes medidas:

Uno. La Autoridad gubernativa podrá ordenar la intervención de industrias o comercios que puedan motivar la alteración del orden público o coadyuvar a ella, y la suspensión temporal de las actividades de los mismos, dando cuenta a los Ministerios interesados.

Dos. Podrá, asimismo, ordenar el cierre provisional de salas de espectáculos, establecimientos de bebidas y locales de similares características.

70. Si estas medidas únicamente pueden adoptarse durante el estado de excepción o de sitio, resulta claro que no son admisibles en el estado de alarma impuesto por los RD impugnados. En el estado de alarma no cabe la suspensión de la apertura al público de locales y establecimientos, ni la suspensión de las actividades de hostelería y restauración, ni la suspensión de verbenas, desfiles y fiestas populares.

71. En la situación creada por el COVID-19 muy posiblemente fuese necesaria la suspensión de dichas actividades, pero debemos insistir en que esta restricción debe hacerse de conformidad a la Constitución, respetando la primacía de esta, y no con la clara vulneración del bloque de la constitucionalidad que aquí denunciarnos.

Cuarto-. Inconstitucionalidad de los artículos 7 y 11 del RD 463/2020 y de la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19; por vulnerar los artículos 55.1 y 116 de la Constitución y la LO 4/1981, en relación con el derecho a la libertad religiosa del art. 16 CE y el art. 10.1 CE

72. El artículo 16.1 CE “*garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*”.

73. Por su parte, el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR) afirma que:

“La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

a)...

b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.

c)...

d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.”

74. En consonancia con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el ejercicio de la libertad religiosa y de culto “*tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática*” (art. 3.1 LOLR).

75. La concreción de lo que haya de entenderse por orden público y la valoración de las circunstancias en las cuales deba apreciarse o no su alteración, es algo que el Tribunal Constitucional precisa cuando resuelve casos concretos. En este sentido, al referirse a una resolución administrativa de la Dirección General de Asuntos Religiosos, que denegó a la “Iglesia de Unificación” su acceso al Registro de Entidades Religiosas, la STC 46/2001 interpretó la limitación precisando que “en

cuanto «único límite» al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad pública», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto".

76. El doble reconocimiento constitucional, en la esfera interna y en la externa, del derecho a la libertad religiosa lo es <<con plena inmunidad frente a cualquier coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales>>, protección absoluta; y se refuerza o complementa con el mandato del artículo 16. 2 CE, según el cual, <<nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias>>.
77. En concreto, la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa se traduce, además, "en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso", tales como las que se relacionan en el art. 2. 1 LOLR: entre las que se encuentran "los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades".
78. A diferencia de lo que ha quedado indicado en anteriores apartados, con arreglo a los cuales la declaración de los estados de excepción y de sitio permitían la suspensión de determinados derechos fundamentales, **la libertad religiosa del art. 16 CE no se encuentra entre los derechos enunciados en el artículo 55.1 CE**, por lo que, en principio, ni siquiera pudiera aceptarse su suspensión al declararse tales estados.

79. En este sentido, el RD de declaración de estado de alarma, al prescribir en su art. 11, que *"La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro"*, parece que ni suspende el culto ni las ceremonias religiosas, ni obliga a cerrar los lugares de culto, ni prohíbe la asistencia a los mismos ni a las ceremonias religiosas que allí puedan celebrarse pues se limita a condicionar tales celebraciones y la asistencia a las mismas a que se adopten *"medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro"*.
80. Sin embargo, frente a ello, al no hallarse el desplazamiento para asistir a lugares de culto o a ceremonias religiosas entre los supuestos relacionados en el art. 7 RD 463/2020 como habilitantes para circular por las vías o espacios de uso público, resulta innegable que se prohíbe *de facto* la asistencia de los ciudadanos a los actos religiosos. De este modo, la redacción del art. 7 RD 463/2020 permite amparar tanto la sanción de quienes se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto, aunque ni aquellos estén cerrados, ni estas prohibidas, como la interrupción policial de la celebración de ceremonias religiosas pese a que las mismas se lleven a cabo con las medidas protectoras reglamentariamente establecidas.
81. Lo expuesto, en definitiva, viene a suponer una suspensión de facto de la libertad religiosa y de culto y la consiguiente vulneración del artículo 116 CE y de la LO 4/1981, en relación con el art. 16 CE.
82. La inconstitucionalidad que se denuncia se hace aún más evidente si se atiende a la modificación introducida en el RD 483/2020 por la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. Esta señala en su preámbulo que, pese a lo establecido en el art. 11 del RD 463/2020, *"la evolución de la epidemia del COVID-19 en España ... exige la adopción de nuevas medidas extraordinarias para evitar la propagación y*

contagio relacionados con los velatorios o la celebración de las ceremonias civiles y religiosas vinculadas a los funerales, así como medidas para garantizar la protección de los usuarios de servicios funerarios....., se hace preciso prohibir todos los velatorios, tanto en instalaciones públicas como privadas, restringir otras ceremonias fúnebres, independientemente de la causa del fallecimiento, y regular algunas de las condiciones de contratación de los servicios funerarios” y prescribiendo en su art. 5, en relación con las "Ceremonias civiles o de culto religioso" que "Se pospondrá la celebración de cultos religiosos o ceremonias civiles fúnebres hasta la finalización del estado de alarma, sin perjuicio de la posibilidad prevista en el párrafo siguiente.

La participación en la comitiva para el enterramiento o despedida para cremación de la persona fallecida se restringe a un máximo de tres familiares o allegados, además, en su caso, del ministro de culto o persona asimilada de la confesión respectiva para la práctica de los ritos funerarios de despedida del difunto. En todo caso, se deberá respetar siempre la distancia de uno a dos metros entre ellos.

[...].”

83. La citada Orden SND/298/2020, formalmente amparada en la habilitación contenida en el art. 4.3 RD 463/2020, a decir de la propia Orden, adopta “nuevas medidas extraordinarias” e introduce nuevas prohibiciones y restricciones no contenidas en los RD de declaración y prórroga del estado de alarma. En este sentido, recordemos que el art. 11 RD 463/2020 únicamente permitía condicionar las ceremonias religiosas, incluidas las fúnebres, "a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro”.

La Orden 298/2020 modifica esa previsión normativa e introduce unas más intensas restricciones de la libertad religiosa, por lo que, a nuestro juicio, participa en del rango legal de los RD de declaración y prórroga del estado de alarma. En este sentido, cabe recordar que la STC 83/2016, FJ 10, señaló que “las locuciones «valor de ley», «rango de ley» o «fuerza de ley» no quedan exclusivamente circunscritas en nuestro ordenamiento a actos o decisiones de origen parlamentario, pudiendo

predicarse también la cualidad de la que son manifestación aquellas locuciones, sin necesidad de entrar ahora en consideraciones más detalladas, de actos, decisiones o disposiciones de procedencia gubernamental”. Y la razón de ser de esta conclusión fue que tales actos de procedencia gubernamental tienen carácter normativo, en cuanto establecen el concreto estatuto jurídico del estado que se declara, disponen la legalidad aplicable durante su vigencia y desplazan durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que vienen a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación pueden suspender o desplazar.

Estas mismas afirmaciones y razonamientos son predicables, no sólo de los RD de declaración y prórroga del estado de alarma, sino también, en concreto, de la Orden 298/2020 que establece el estatuto jurídico nada menos que de la libertad de culto durante el estado de alarma, desplazando durante su vigencia a la propia ley orgánica reguladora de aquel derecho fundamental. Por tanto, cualquiera que sea la forma en que se adopte, resulta indudable el rango legal de la citada Orden, objeto, por tanto, idóneo de este recurso de inconstitucionalidad.

84. En definitiva, (i) los artículos 7 y 11 del RD 463/2020 suponen una suspensión en toda regla de la dimensión externa de la libertad religiosa, contraria a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad, en los términos expuestos; y (ii) la suspensión de los servicios religiosos fúnebres durante el estado de alarma que establece la Orden SND/298/2020 incurre en una inconstitucionalidad manifiesta, vulnerando el derecho fundamental a la libertad religiosa al constituir el culto religioso fúnebre una de las manifestaciones externas esenciales de toda religión desde tiempo inmemorial. En este sentido, no podemos concluir sin señalar que la posibilidad de despedir a los seres queridos a través del rito de la religión que integre el núcleo de las creencias más íntimas de la persona, constituye no sólo un derecho fundamental sino una de las más elementales manifestaciones de la dignidad humana a la que alude el artículo 10.1 CE como fundamento del orden político y social. La suspensión de este derecho y manifestación de la dignidad durante el estado de alarma tiene una gravedad difícilmente soslayable, agravando innecesariamente el sufrimiento de quienes han perdido a sus seres queridos.

Por lo expuesto,

AL TRIBUNAL SUPLICA que, teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva **ADMITIRLO** y, previos los trámites de rigor, dicte Sentencia por la que se **ESTIME** íntegramente esta demanda y, en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo; del Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo; del Real Decreto 487/2020, de 10 de abril; del Real Decreto 492/2020, de 24 de abril; y de la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

Es justicia que pide en Madrid a 28 de abril de 2020.

Antonio Ortega Fuentes

Juan José Aizcorbe Torra