

# Estado de alarma

POR Emilio Olabarria



**La jurisprudencia constitucional vincula el derecho a la salud al derecho a la vida, la protección social y la calidad de vida, presupuestos del ejercicio de todos los demás derechos. Pero es dudoso que el estado de alarma pueda resolver todas las técnicas ablativas que, restringiendo derechos fundamentales, resulten estrictamente necesarias para frenar la pandemia**

**D**ADA la preocupante evolución de la pandemia, se ha optado por declarar a través del Real Decreto 926/2020 de 25 de octubre, el estado de alarma, situación que se superpone a los Reales Decretos Leyes que no han decaído del primer estado de alarma, de los cuales el más relevante y casi el más comprensible, en su sentido más etimológico, es el RDL 30/2020 de prórroga de los ERTE.

No se puede relativizar la importancia de esta norma, pero las invocaciones más útiles son las que reclaman estar a la altura de la responsabilidad a los ciudadanos, al personal sanitario cuyo compromiso raya en el heroísmo, a los legisladores, a los gobiernos y a la administración de justicia que se ha erigido en veladora de la salud pública tal como afirma la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV en el Auto 32/2020, que anula parte de la Orden de la Consejera de Salud del Gobierno vasco de 19 de octubre de 2020, afirmando que la ratificación judicial de las medidas no alcanza a la declaración de conformidad a derecho de las mismas, sino que nuestro pronunciamiento en este trámite se centra a su valoración como necesarias, justificadas y proporcionales en cuanto a las limitaciones que imponen para lograr el fin perseguido que no puede ser otro que la protección de la salud pública.

Todos hemos aprendido mucho de virología y epidemiología escuchando a Fernando Simón y a Ignacio Garitano en la televisión, pero no deja de resultar llamativo que los jueces se conviertan en los tutores de la sanidad pública.

Las medidas de protección de la salud colectiva pueden lesionar las libertades y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Podemos afirmar que la imposición de tratamientos médicos forzados entra en contradicción con el derecho a la integridad física y moral que reconoce el artículo 15.1 de la misma, que la hospitalización obligatoria menoscaba la libertad personal garantizada por el artículo 17, derecho a la libertad y a la seguridad; lo mismo se puede afirmar del derecho a la libertad de circulación y de

residencia que contempla el artículo 19; del derecho a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2; de la protección de la intimidad (artículo 18.1); especialmente en su vertiente de derecho a la intimidad corporal y por proyección en el supuesto de que epidemias o pandemias limitaran significativamente el derecho a la participación en asuntos públicos previsto en el artículo 23 de la Constitución.

Las técnicas ablativas constituyen la manifestación más penetrante de las potestades de policía sanitaria de que disponen las administraciones; aquéllas en las que se expresa de forma más rotunda el carácter autoritario de la intervención pública. Y de ello se siguen, entre otras repercusiones, tres derivaciones básicas o centrales que desde ahora importa remarcar.

La existencia de un fin constitucionalmente legítimo. El sacrificio o menoscabo del derecho fundamental debe venir amparado, antes que nada, por un fin constitucionalmente legítimo. Como se recordará, es claro que la protección de la salud colectiva proporciona un sostén suficiente a estos efectos. Pero es importante insistir aquí en que la intensidad que supone la lesión de un derecho fundamental exige una situación de correlativa gravedad en la amenaza para la salud pública invocada. No cualquier motivo de salud pública es aval suficiente para penetrar en el terreno de los derechos fundamentales. Si es este el ámbito de protección más resistente a la intromisión pública de cuantos dispone el particular, es insoslayable que sólo cederá ante situaciones de extraordinaria gravedad.

La jurisprudencia constitucional vincula el derecho a la salud al derecho a la vida, la protección social y la calidad de vida, presupuestos del ejercicio de todos los demás derechos. Podríamos concluir que bastaría la aplicación de la legislación sanitaria de protección de la salud pública y los informes epidemiológicos inter-

nacionales, estatales y autonómicos para adoptar medidas que repercutan en la salud pública. Las de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, en sus artículos segundo y tercero o alternativamente las previstas en la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi y el Plan de Protección Civil de Euskadi, Larraldi dei Aurregiteko Bidea-Labi.

La competencia autonómica en materia de salud deriva de los arts. 10.15; 18.1 y 18.3 pero nos encontramos con que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en su artículo 10.8 establece que los órganos de esta jurisdicción: Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.

La habilitación legal anterior provocó la no autorización de la medida restrictiva del derecho de reunión prevista en el párrafo 3º, punto 1 del anexo de la Orden firmada por la Consejera de Salud del Gobierno vasco el 19 de octubre de 2020. La situación anterior provocó la solicitud del lehendakari al Gobierno español de declaración del estado de alarma.

Es dudoso que el estado de alarma pueda resolver todas las técnicas ablativas que, restringiendo derechos fundamentales, resulten estrictamente necesarias para frenar la pandemia. La STC 83/2016 en su FJ8 establece que "a diferencia de los estados de excepción y sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental". El primer estado de alarma advierte que lo que se regula en el mismo son las excepciones a una implícita suspensión general del derecho fundamental a la libre circulación de las personas por el territorio estatal, proclamado en el artículo 19 de la Constitución, en la medida en que establece que solo podrán circular por las vías de uso público las personas que realicen algunas de las actividades que taxativamente se establecen en el precepto, de lo que se sigue que las personas que no se hallen en alguno de los supuestos contemplados, simple y llanamente, no pueden salir de casa. Es dudoso que el estado de alarma pueda llegar a tanto.

También es dudoso que la duración de seis meses sin una prórroga quincenal se ajuste al art. 116.2 de la Constitución.

No obstante lo anterior, la pandemia está desbordando todas las previsiones legales, sanitarias, sociales. Quizás no sea legítimo desde una suerte de purismo legalista interferir en las medidas que sea necesario adoptar, recuérdese que la salud está vinculada a la propia vida y si esta no se protege adecuadamente ningún derecho ni estrategia posee sentido alguno. ●