

**“Ask not what your country can do for you ask what you can do for your country”.**

**El papel que podrían haber jugado durante la pandemia y que pueden jugar en el futuro los (olvidados) deberes fundamentales. La cláusula del artículo 30.4 CE<sup>1</sup>**

Tomás Bastarreche Bengoa

Prof. Contratado Doctor. UAM

**SUMARIO: I. Planteamiento de la cuestión. La discusión sobre los límites de los DF. II. Limitación de DF v. deberes constitucionales. La doctrina y la jurisprudencia de las STC 148/2021, de 14 de julio y la STC 183/2021 de 27 de octubre. III. Los deberes constitucionales. Las posibilidades del artículo 30.4 CE. 1. La naturaleza de los deberes constitucionales y en especial de la cláusula recogida en el artículo 30.4 CE. 1.1 La posibilidad de establecer dentro del concepto restringido una naturaleza y rasgos constitucionales homogéneos en todos los deberes constitucionales. 1.2. La exclusión o inclusión del artículo 43.2 CE entre los deberes constitucionales. La obligación de vacunarse y su imposición coactiva. 1.3. Se mantenga un concepto estrecho o amplio, la naturaleza de los deberes enunciados en el artículo 30.4 CE no se distinguen del enunciado en el 30.1 CE. 2. El sistema nacional de protección civil. IV. La oportunidad y el para qué de la perspectiva**

### **I. Planteamiento de la cuestión. La discusión sobre los límites de los DF**

La frase con la que comienza el título de esta comunicación, y que he de reconocer esta puesta a modo de reclamo, la popularizó, como todo el mundo sabe, John F. Kennedy. En el discurso de inauguración de su mandato el Presidente de los EE.UU., dirigiéndose a un mundo en guerra fría, afirma que “en la larga historia del mundo, sólo a unas pocas generaciones se les ha concedido el papel de defender la libertad en su hora de máximo peligro. No rehúyo esta responsabilidad, la acojo con satisfacción. No creo que ninguno de nosotros se cambie por otro pueblo o por otra generación. La energía, la fe y la devoción que aportamos a esta tarea iluminarán a nuestro país y a todos los que lo sirven, y el resplandor de ese fuego puede realmente iluminar el mundo. Así pues, compatriotas: no preguntéis qué puede hacer vuestro país por vosotros, sino qué podéis hacer vosotros por vuestro país”. Para después añadir: “Mis conciudadanos del mundo: no preguntéis qué hará América por vosotros, sino qué podemos hacer juntos por la libertad del hombre” (la traducción es mía).

Llamaba Kennedy al compromiso con el servicio al país y con el sacrificio. La famosa frase está en realidad atribuida a Cicerón. Y es de hecho su tratado sobre los deberes, *De*

---

<sup>1</sup> Apartado 30.4 CE: Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

*officiis*, una de las obras clave resucitadas por la Ilustración y el humanismo jurídico para la recepción en el derecho moderno del concepto de deber (Peces Barba, 1984: 329). Consciente de ello, en un mundo inestable y de tensión bélica, exhortaba Kennedy a la conciencia de sus conciudadanos sobre sus deberes en defensa de la nación, o de la libertad, como dice su discurso, y exhortaba además a occidente a la defensa de su sistema de libertades (capitalista) frente a la alternativa entonces, y el enemigo común, el comunismo.

En estos días de guerra por la invasión rusa de Ucrania, por momentos puede parecer que podemos volver a ese mundo. Espero que no.

No obstante, el mundo en el que si estamos es el de la nueva relación con el virus conocido como la COVID 19, donde una epidemia mundial nos ha golpeado desde enero de 2020. Desde esta perspectiva, he echado mucho de menos, en la lucha contra el coronavirus, la perspectiva jurídica y de Teoría Política de la posibilidad de creación de verdaderos deberes autónomos, deberes “no simple consecuencia directa de derechos o institutos que la Constitución garantiza, o de potestades que atribuye” (Rubio Llorente 2001: 20). Hablo de deberes como “normas que configuran el status básico de los ciudadanos, o más generalmente, de todos los sujetos a la jurisdicción del Estado, y cuyos destinatarios son, en consecuencia, todos los sometidos al poder, simplemente por serlo” (Rubio Llorente 2001: 20).

Si no toda, al menos una gran parte de la discusión constitucional durante la pandemia ha girado en torno a la limitación de los derechos fundamentales y el derecho de excepción. Pues bien, me gustaría aportar una perspectiva constitucional distinta sobre esta cuestión, porque creo que, además de un problema de derechos fundamentales y sus límites, en realidad puede orientarse hacia **a los deberes constitucionales**, el sistema de fuentes, inclusive a la Teoría Política, como categoriza Rubio Llorente, aunque yo prefiera decir Teoría del Estado.

Siguiendo en sus apreciaciones al maestro Rubio (2001) y, espero que, interpretándolo bien, voy a adelantar la idea clave y la conclusión. Creo que es posible prever, y de hecho debemos prever **deberes constitucionales** para futuras situaciones como la que hemos vivido. Y no afrontarla únicamente como una situación en la que se produce una limitación o suspensión de derechos bajo un estado de alarma o de excepción. Deberes que incluyan medidas como la geo-localización o el confinamiento, u otro tipo de medidas. Intentaremos en este trabajo aclarar cómo.

Señalaba Rubio Llorente que “aunque la relación entre el Derecho y la Teoría Política se hace generalmente a partir de los derechos, como diversos modos de concebirlos etc. el estudio de esa relación desde la perspectiva de los deberes ofrece posibilidades formidables. Tanto para comprender la Teoría política subyacente al texto constitucional, como para analizar la coherencia interna de éste, o incluso la limitación que a la libertad del legislador impone la Teoría Política realmente dominante en una sociedad” (Rubio Llorente 2001: 56). Añadía, además, al hilo del análisis del final del servicio militar obligatorio en España con la Ley 17/1999, qué en nuestro actual texto constitucional, frente a la concepción típicamente “republicana” de la CE de 1931, “campea” una teoría política liberal-individualista.

En este sentido, creo que la sociedad en su conjunto y cada ciudadano en particular ha entendido perfectamente en esta crisis que un límite fundamental a la voluntad individual de cualquier ciudadano es el perjuicio de terceros. Esta es de hecho, la concepción liberal-individualista y dominante que casi antecede en cualquier concepción de los Derechos Fundamentales. Pero éste podría no ser el máximo horizonte<sup>2</sup>. Únicamente mirar a la limitación de los derechos de los ciudadanos, a la limitación de nuestros propios derechos fundamentales. ¿Es que en una crisis como la vivida no teníamos ningún deber como ciudadanos? ¿Todo ha sido y es simplemente aguantar las limitaciones de nuestros derechos? Insisto en que, a través de una técnica legislativa correcta, pueden plantearse deberes ciudadanos que pongan fin a la discusión, o al menos la planteen de otra manera, sobre los límites de los DF. Y se puede plantear de otra manera, precisamente, por la existencia de deberes positivos de obligado cumplimiento.

La respuesta jurídica que se ha dado para el futuro parece ser la necesidad del estado de excepción y la suspensión de derechos del 55.1 CE (STC 148/2021, de 14 de julio). Sin embargo, nos parece que la previsión en la CE de un ejercicio de un *iuspuniendi* excepcional dirigido a derechos muy específicos que tienen que ver con la posibilidad de coerción personal y política por alteraciones graves del orden público, que es lo que es el estado de excepción, entiendo que no es el único marco, ni si quiera el más adecuado, para regular, y sobre todo para hacer cumplir, determinadas medidas.

---

<sup>2</sup> Un nuevo e interesantísimo trabajo sobre los límites de los Derechos Fundamentales es la tesis defendida en 2021 en la Facultad de Derecho de la UAM por el fiscal de carrera y ex Letrado del TC Ignacio Rodríguez Fernández: Las restricciones sacrificiales de los derechos fundamentales. Está próxima su publicación en la editorial Marcial Pons.

Lo que se propone en este trabajo sin ambages y mirando al futuro es crear una verdadera Ley sobre deberes ciudadanos en casos de pandemia mundial, o epidemia nacional, es decir, de amenaza de la salud pública y en su defensa. Y que podamos entender, que comprenda la ciudadanía, que, bajo estas circunstancias, resulte perfectamente posible (y necesario) configurar, un deber de confinamiento que, entre otras medidas, incluya, por ejemplo, la obligación de geo-localizarse, quizá precisamente, entre otras cosas, para poder cumplir con su deber constitucional de confinamiento de manera menos gravosa. Por ejemplo, para que geo-localizándose se pueda salir a pasear. O un certificado de vacunación para hacer determinadas actividades.

Con ello, pretendo situarme lejos de proponer imponer ningún “nuevo” autoritarismo legislativo o directamente ejecutivo ante esta situación; todo lo contrario, nuestra pretensión se encamina a recoger una visión más “republicana” del Estado y de los valores, principios, derechos y deberes constitucionales. Y, precisamente, a solventar problemas acercar de autoridades competentes y excesos del Ejecutivo, o déficits de control parlamentario.

Sin duda, deberíamos aquí detenernos y recorrer el camino a una definición de lo que proponemos entender por “visión más republicana del Estado”. Lo haremos en un futuro escrito. Baste aquí decir que arrojo el mismo dardo que Rubio Llorente, quién finaliza su artículo señalando que “El silencio de nuestros legisladores sobre la desafección de los españoles al servicio militar puede ser entendido como una patética manifestación de impotencia, aunque también, tal vez, simplemente como una prueba de temor a las consecuencias políticas a las que podría llevar un debate real sobre el significado que para nuestro futuro tiene la sustitución de la virtud «republicana» pública, por la privada. Pero éste sería ya otro discurso” (Rubio Llorente, 2001: 56). No pretendo oponer liberalismo a republicanismo –ni a comunitarismo- ni reivindicar la Constitución de 1931 frente a la de 1978, ni mucho menos. Pero si poner de manifiesto que partidos políticos, jueces y ciudadanos, cada uno en su esfera, se han pasado horas haciendo juegos de ponderación de medidas sanitarias v. libertades ciudadanas. Algunos absolutamente disparatados. Sintomático y buen ejemplo de esta cuestión es el deber u obligación de llevar mascarillas<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> El deber u obligación fue regulado tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en un primer momento por la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, según algunos autores como concreción de un inexistente deber de autoprotección de los ciudadanos (Serrano Lasa, 2021: 282). Por cierto, continuó su regulación por medio del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio y finalmente se reguló por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria

El silencio sobre el desarrollo legislativo del artículo 30.4 CE no es absoluto, pero casi. Y, desde luego, su irrelevancia durante la pandemia también ha sido total.

## **II. Limitación de DF v. deberes constitucionales. La doctrina y la jurisprudencia de las STC 148/2021, de 14 de julio y la STC 183/2021 de 27 de octubre**

Lo primero que hemos de hacer, a nuestro modesto juicio, es despejar una más que posible confusión entre lo que son los deberes constitucionales en sentido estricto, con los deberes aludidos en la CE y sus normas de desarrollo, y, sobre todo, y en primer lugar, con lo que son obligaciones o deberes que “existen como simple correlato de derechos fundamentales ajenos, o como límites internos de los propios, o como consecuencia de la sujeción específica a órganos concretos del poder” (Rubio Llorente 2001: 17).

Pongamos un ejemplo de lo quiero decir. Ya en los primeros días del confinamiento, por tanto los más duros, mi compañera de la UAM la profesora Minero (2020) escribía, en un post en el blog de nuestra facultad de derecho, con absoluto acierto que “en nuestro bosque actual -el del estado de alarma, el de la crisis sanitaria- la normativa de protección de datos permite adaptar los principios y la ética europea de la privacidad a las circunstancias concurrentes y tiene previstas en su contenido **normas excepcionales que toman como bases jurídicas del tratamiento de datos figuras distintas del consentimiento previo del titular del derecho a la protección de sus datos personales.**

De ahí lo insensato –más bien, falaz- de afirmar que la normativa de protección de datos personales actúa como rémora de las facultades de tutela de la salud pública en tiempos de pandemia” [la negrita es también suya]. Continuaba el post señalando con perspicacia que dado que el artículo 55.1 de la CE no prevé ninguna posible suspensión del derecho a la protección de datos, y dado además que, en todo caso, esa suspensión no era posible en el estado de alarma, bastaba con aplicar la normativa vigente en esta materia para hacer frente a la presente crisis. Por lo tanto, sin medida extraordinaria alguna siguió siendo de aplicación la normativa específica reguladora de la materia. “A saber: el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril –el llamado Reglamento General de Protección de Datos, al que

---

ocasionada por el COVID-19. Como es sabido, el TS La Sección Cuarta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se pronunció sobre la cuestión mediante las sentencias de 20 de noviembre y 17 de diciembre de 2020 que desestimaban dos recursos contencioso-administrativos interpuestos a través del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, negando que la Orden del Ministerio de Sanidad 422/2020, de 19 de mayo, reguladora de su utilización vulnerase los derechos fundamentales de las personas recurrentes.

en adelante me referiré como RGPD- y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de derechos digitales”.

Este es un buen ejemplo de estos (no) deberes, o de limitación de derechos en base a una ponderación, hecha ya desde la ley, entre derechos fundamentales y bienes constitucionales como la salud pública. Tal y como continúa el post, el artículo 9 del RGPD, incluso sobre los datos denominados “categorías especiales de datos personales”, -estos son: los que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física- ya prevé una serie de circunstancias que permiten no aplicar la regla general del tratamiento de datos basado en el consentimiento del interesado. Entre ellas, por supuesto, cuando “el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado” (art. 9 i) RGPD).

Creo que lo que nos muestra Gemma Minero es que, en cuanto a protección de datos, nos encontramos pues ante una limitación del derecho que, si bien puede calificarse de “excepcional”, lo es solo en la medida que la norma regula una situación excepcional – extraña, no común- pero no porque la norma pertenezca al derecho de excepción. Se trataría, me atrevo a señalar, una limitación en una norma con fuerza de ley que pretende “la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad” (STC 148/2021). O, través de una norma que permite incidir en el derecho fundamental, pero sin llegar a someterlo a la tensión de un derecho excepcional. Pero como se ha demostrado, eso no ha ocurrido igual con otros derechos fundamentales afectados. Y tanto la STC 148/2021 de 14 de julio, como toda la discusión doctrinal previa, han planteado y ha girado en torno a la aplicación del derecho de excepción del artículo 116, la ya famosísima LOAES, así como de la LO. 3/1986 de medidas especiales en materia de salud pública.

Como ha señalado con gran acierto, entre otros, César Aguado (2021), tanto una base legal como otra, han descubierto enormes carencias en el ordenamiento y han producido problemas serios.

En primer lugar, la discusión sobre el apartado 2 del artículo 116, en relación con artículo 5 del mismo apartado. Es decir, la longitud de seis meses de la prórroga del estado de alarma y la dejación de funciones de control por parte del Congreso de los Diputados. No pasará desde luego a los anales de la historia del parlamentarismo como la mejor actuación posible (Aguado Renedo, 2021: 52) ni el mejor modo de respeto a la norma constitucional (véanse por ejemplo las críticas de los Fj 8 y 9 de la STC 183/2021).

En segundo lugar, por el serio problema competencial que se ha producido. Como ha puesto de manifiesto muy bien este autor ha habido dos modos de enfrentar normativamente la pandemia y la crisis del derecho que esta ha producido.

1. A través de normas específicas, y que precisamente dado su particular objeto permiten restricciones severas de derechos fundamentales. Esta es la solución alemana y su combate a través de su normativa específica para pandemias, la *Infektionsschutzgesetz*. Norma que, en todo caso, y para ser justos, ni mucho menos ha evitado problemas competenciales en Alemania.

2. A través de la norma básica del derecho de excepción. Que ha sido básicamente nuestra solución. Buena prueba de ello es que sólo es posible acudir a través del artículo 12 de la LOAES a la aplicación de la Ley General de Sanidad y la Ley General de Sanidad Pública para que el TC encuentre la cobertura jurídica para la limitación específica de DF. Tal y como señala el Tribunal: “esta genérica remisión del artículo 12.1 LOAES para situaciones de “crisis sanitarias, tales como epidemias”, habilita al decreto declarativo del estado de alarma por dichas circunstancias para incorporar medidas de “cierre” de instalaciones y “suspensión” de actividades como las genéricamente previstas en los referidos preceptos de las Leyes 14/1986 y 33/2011, otorgando así respaldo legal al art. 9.1 del Real Decreto respecto a la suspensión de la actividad educativa presencial” (STC 148/2021 Fj. 8). Además, y abundaremos enseguida en ello, la doctrina fue, con razón, muy reacia a encontrar apoyo alguno en la LO. 3/1986 como supuesto habilitante para la restricción de determinados DF, en especial del derecho a la libre circulación del art. 19 CE (por ejemplo, de “raquítica base legal” la tilda Cotino Hueso, 2021: 12). Pero también, por ejemplo, para la libertad de empresa (Cidoncha Martín, 2021). Por su parte, para la STC 148/2021, en especial su artículo 3, se “trata de una previsión que habilita una restricción de derechos de “altísima intensidad”, como se demostró con la crisis del ébola de 2014, pero que no por ello determina que la misma se convierta en una suspensión” – Voto particular don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y como todos sabemos acaba determinando la inconstitucionalidad del “confinamiento”-. No obstante, el TC si se

apoya en ella para sustentar la constitucionalidad de la limitación –que no suspensión a su juicio- a la que se vio sometida la libertad religiosa.

Igual que nosotros y gran parte de la doctrina (Arroyo Gil, 2021), Aguado se muestra es mucho más favorable a la primera opción desde un argumento poderoso por real: la longitud en el tiempo de la posible pandemia –lo cual ha sucedido- no ponga en riesgo que la “singularidad reguladora”, representada en el derecho de excepción, se acabe convirtiendo en “nueva normalidad” “en sentido real...por distópica que la misma sea”. Desde luego coincido plenamente en qué a raíz de la previsibilidad de futuras pandemias en el mundo globalizado, no parece muy lógica la posibilidad de estar alarmados por periodos extensos, debiéndose reservarse la alarma para situaciones verdaderamente inhabituales (Aguado Renedo, 2021: 53). Creo de hecho que ha estado de acuerdo toda la doctrina española en que el “derecho ha hecho aguas (no se culpe a nadie) y que es preciso repararlo. Ya estamos tardando” (Cidoncha Martín, 2021: 169).

No obstante, si uno de los problemas es este, y sobre el apoyo del título competencial del artículo 149.16 CE en un estado como el nuestro no es posible mantener centralizadas las competencias en Sanidad, al menos suficientemente, aquí se ofrece una solución a este problema –la veremos más adelante, pero resulta de mantener el título competencial en el art. 149.1.29 referente a la seguridad pública y la declaración de emergencia sanitaria de las futuras pandemias. Lo que por otro lado tampoco excluye las competencias de las CC.AA. en base a su propio título competencial del art. 148.22 CE sobre policía local (Lara Ortíz, 2021: 163). Y todo caso, lo que parece bastante claro es que no es posible que a través de las leyes de las CC.AA. se articulen limitaciones a los derechos fundamentales que supongan de hecho “restricciones sacrificiales” de los derechos fundamentales. Y la vacunación obligatoria lo es. Me estoy refiriendo claro está a la Ley gallega 8/2021 de 25 de febrero<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Como señala restricción de derechos Rodríguez Fernández (2021: 302), “la restricción de derechos fundamentales opera a través de dos normas: (i) una norma constitucional de competencia que otorga la habilitación para crear otras normas que restringen la operatividad de la posición originaria de un derecho fundamental; (ii) una segunda norma, dictada por el legislador democrático al amparo de esa competencia, que suprime de forma efectiva la protección constitucional en un supuesto de hecho determinado y habilita la realización de actos de coacción contrarios a la referida posición originaria (cambiando los deberes de conducta exigibles al poder público por otros de signo contrario). Esta segunda norma (llamada ley de restricción) tiene naturaleza sacrificial cuando no constituye una reacción protectora contra el acto ilícito cometido por propio el titular del derecho fundamental sino que pretende, simplemente, **remover el derecho fundamental como obstáculo que impide obtener una utilidad mayor desde el punto de vista del interés colectivo**. El sacrificio de derechos se consume cuando los actos coactivos habilitados por la ley de restricción son efectivamente realizados por la autoridad competente”. Creo que, esta es la tesis de este trabajo, que cuando esto sucede lo que debe imponerse en un “deber fundamental” para justificar este “daño”. Poco discutible es sostener que la obligación de vacunarse contra la COVID-19 no necesita de



Siguiendo aún la exposición de Aguado Renedo (2021: 54), el tercer gran problema lo hemos encontrado en la disparidad de las resoluciones de los TSJ sobre las medidas adoptadas por las CC.AA., fundamentalmente a raíz del cambio producido en la LJCA (Ley 3/2020) y que además acabó forzando al Gobierno a dictar el Real Decreto 8/2021, de 4 de mayo, por el que se puede recurrir en casación estas decisiones de los TSJ de modo que se pudiera poner un poco de orden en lo que se ha manifestado como una disfuncionalidad enorme dentro del Poder Judicial, y que ha afectado de tal modo a los DF que se ha vulnerado muchas veces el art. 14 de CE, además del artículo 139 de la CE<sup>5</sup>. Y como no, es desde esta perspectiva de limitación de DF que constitucionalistas y penalistas, han enfocado el debate sobre la limitación o suspensión de los derechos fundamentales y por tanto sobre la necesidad de declarar el Estado de alarma o excepción. Debate en el que como hemos podido observar, ha habido posicionamientos para todos los gustos<sup>6</sup>.

La relación es la de siempre. Derechos v. orden público. Se asume la perspectiva de que las medidas se imponen a los ciudadanos “por ser titulares de derechos cuyos límites, intrínsecos o extrínsecos, generan deberes u obligaciones”, o necesariamente “por estar relacionados con otros individuos en el seno de instituciones o institutos de derecho privado constitucionalmente garantizados, cuya estructura los incluye” (Rubio Llorente 2001: 56). En definitiva, lo que quiero decir es que esta perspectiva supone una mirada desde la “virtud privada” del constitucionalismo liberal-individualista.

Hasta aquí la discusión jurídica tal y como se ha mantenido entre la academia y en el seno del TC.

No obstante, lo que me interesa plantear es si el derecho de excepción, en lugar de plantearse sólo como un derecho dirigido a la limitación “extra” de derechos y que acaba

---

ningún cambio legislativo ni de nueva ley alguna. Eso sí, desde el marco estatal. Y las razones provienen de la jurisprudencia (por ejemplo, de la sentencia del TEDH en el asunto Vavříčka y otros c. la República Checa o la STS de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección 4ª) de 9 de octubre de 2012 y de más de algún pronunciamiento de los TSJs. Quizá el más famoso sea la STSJ de Andalucía, de julio 2010, Rec. 667/2012, que impuso la vacunación obligatoria del sarampión por un brote localizado en la ciudad de Granada); y también de la doctrina (Cierco Siera, C. (2020, 2021), Moreno J.L. (2020) entre otros).

<sup>5</sup> Y que como sabemos, el TS tampoco consiguió arreglar, al arrogarse con su argumentación en la STS de 3/06/2021 (RC 3704/2021) que revocó el Auto del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, la competencia para, en realidad, volver a hacer un juicio de proporcionalidad él mismo en cada situación particular.

<sup>6</sup> Por ejemplo, entre mis propios compañeros de la UAM, a favor de la necesaria declaración del estado de excepción por concurrencia de la suspensión de derechos se pronunciaron desde un primer momento Aragón Reyes (2020 y 2021), o Cidoncha Martín (2021); y en favor del estado de alarma por ocurrir una limitación de DF pero no una suspensión, Solozábal Echavarría (2020, 2021) o Arroyo Gil (2020, 2021). Yo también me pronuncié enseguida en favor de la limitación y del estado de alarma.

en máximos de suspensión, puede plantearse materialmente como un derecho de expresa regulación de deberes al amparo del art. 30.4 de la CE.

Algunas notas sobre el 30.4 CE y los deberes constitucionales en sentido estricto están en la norma, pero, sobre todo, se encuentran precisamente en la Teoría Política alrededor del derecho de excepción. Porque como dice Rubio, “cuando la relación entre la protección del derecho y la imposición del deber de hacer o no hacer es inmediata, como sucede, por ejemplo, en el caso de muchas normas penales, el origen constitucional de tal deber es fácilmente discernible, aunque la licitud de la norma pueda ser cuestionada por otras razones (falta de proporción entre el fin y los medios, infracción de la igualdad, etc.)”, no estamos ante verdaderos deberes constitucionales ni es necesario un derecho de excepción. Es entonces, “cuando, por el contrario, la relación entre la finalidad protectora de los derechos y los deberes impuestos por la norma no existe, o sólo puede ser establecida a través de una larga serie de mediaciones, y la validez constitucional de la norma puede ser cuestionada también en razón del fin perseguido”, que es exactamente lo que ha estado pasando durante toda la pandemia, entonces sí, el derecho de excepción, o los deberes constitucionales en sentido estricto (art. 30.4 CE) a través de él enunciados “sirven para evitar esta puesta en cuestión, o para facilitar la respuesta a la cuestión planteada, en cuanto que **habilita directamente al legislador para imponerlos coactivamente**” (Rubio Llorente 2001: 19). Por supuesto, igual que los derechos, los deberes constitucionales varían en su contenido, tienen sus propios fines y por supuesto sus límites, y desde luego no goza el legislador de la misma libertad de configuración sobre todos ellos, pero si se distinguen de los derechos fundamentales en que no poseen un “contenido esencial” y su “contenido concreto es siempre creación del legislador” (Rubio Llorente, 2001: 24).

Desde ellos puede configurarse también al amparo del art. 30.4 de la CE el deber de confinarse. Es un deber de colaboración, pasivo, de no hacer algo, con un fin, un destinatario y una importancia tan claros que no creo haga falta que me extienda en ello.

### **III. Los deberes constitucionales. Las posibilidades del artículo 30.4 CE**

¿Pueden los deberes entrar en conflicto con los derechos? ¿O la existencia de un deber constitucional supone, precisamente, que no puede oponerse un derecho? ¿Es el deber un límite al derecho fundamental *ex lege*? ¿Y, es por tanto ponderable?

Si sobre la naturaleza de los deberes de la CE hasta el trabajo de Rubio (2001) apenas había cinco referencias (Varela Díaz (1982), Peces-Barba (1987), De Asís Roig (1991),

De Estaban, J. y González-Trevijano (1993) y Requejo Pagés (1995), posteriormente yo sólo he encontrado tres (Díaz Revorio (2011), Goig Martínez (2011), Moret Millás, V. (2012 y 2018).

Por su parte, sólo existía una única mención al artículo 30.4 CE en la jurisprudencia constitucional antes de la pandemia: la STC 123/1984, de 18 de diciembre<sup>7</sup>.

Ahora hay dos más, precisamente una en la STC 148/2021 de 14 de julio, y la otra en la STC 183/2021, de 27 de octubre (que tiene por objeto el recurso también de Vox contra diversos preceptos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; y contra la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el citado real decreto, y el art. 2, la disposición transitoria única y la disposición final primera (apartados uno, dos y tres) del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020. El sentido del fallo y los votos particulares muy poco se diferencian en su argumentación de la STC 148/2021 y la mención al art. 30.4 CE es exactamente la misma).

## **1. La naturaleza de los deberes constitucionales y en especial de la cláusula recogida en el artículo 30.4 CE**

Dentro de un tema olvidado como son los deberes constitucionales, existen básicamente dos posiciones:

---

<sup>7</sup> Conflicto positivo de competencia núm. 568/1983, promovido por el Gobierno frente al Gobierno vasco, en relación al Decreto 34/1983, de 8 de marzo, de creación de los Centros de Coordinación Operativa, en su Fj. 1 señalaba que: “Los servicios de «Protección Civil», inicialmente incardinados en la organización de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad de carácter militar, han ido poco a poco adquiriendo un carácter nítidamente civil como competencia de los Departamentos o Ministerios de Interior. La normativa que los regula contempla una serie de situaciones de emergencia, de extraordinaria heterogeneidad, y busca, por una parte, llevar a cabo estudios y actividades de prevención de los riesgos y, por otra parte, poner al servicio de la defensa frente a las calamidades públicas o de las catástrofes extraordinarias, que surgen en la vida de una comunidad, los recursos y los medios humanos y materiales necesarios para evitar o aminorar los daños. Desde el primer momento en que este tipo de actividades recibieron su configuración jurídica, se comprendió en ella la existencia de obligaciones y servicios personales a cargo de los individuos, y de las corporaciones territoriales existentes dentro del Estado que tienen en ello un papel relevante. **A lo primero alude al art. 30.4 de la Constitución cuando dice que mediante Ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grandes riesgos, catástrofes o calamidades públicas.** A lo segundo aludían ya las llamadas «bases doctrinales» del Decreto de 29 de febrero de 1968, que en atención a la magnitud de los peligros, daños y siniestros y a su frecuencia, consideraba necesaria, para evitarlos o aminorarlos, la colaboración de todos los afectados, con la puesta en juego de todos los medios y recursos posibles, para lo cual admitía una condición típicamente municipal y provincial de la función protectora de personas y bienes que, en determinados casos, podría llegar a alcanzar carácter nacional”.

1. Aquella que recoge un concepto restringido de deberes constitucionales (Rubio Llorente, 2001).

En ella se alojan a su vez dos subcategorías de deberes: A) Los deberes fundamentales. Esto es: los deberes del artículo 30.1 (deber de defender España) y 30.4 CE (deberes en casos de emergencia, catástrofe o calamidad pública); el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE); el deber de seguir la enseñanza básica (art. 27.4 CE); el deber de trabajar (art. 35 CE); y, más discutiblemente, el derecho-deber de conservar el medio ambiente (art. 45 CE). B) Los deberes constitucionales: que serían los de la categoría de fundamentales, más el deber de conocer el castellano del artículo 3 CE. Y que por tanto sería el único deber constitucional no fundamental, siendo la única consecuencia normativa una cierta posibilidad de regulación mediante un Tratado Internacional del 94.2 CE –tratados que no necesitan autorización de las Cortes para su aprobación-, y, sobre todo, por Decreto Ley. Posibilidad en todo caso vedada a los deberes fundamentales por el propio art. 86.1 CE. Y decimos cierta posibilidad, *“porque es muy improbable que la regulación de este deber pueda llevarse a cabo sin afectar a alguno de los derechos fundamentales, lo que no es posible hacer mediante Decreto-Ley, y de la otra, porque el ámbito cerrado a este tipo de normas en relación con los deberes constitucionales «fundamentales» ha quedado reducido a límites muy estrechos gracias a la interpretación muy restrictiva que el Tribunal Constitucional ha hecho del artículo 86 CE”* (Rubio Llorente, 2001: 24).

2. Básicamente la posición del resto de autores, que han preferido manejar un concepto más amplio de deber constitucional. Inclusive, tan amplio que deja la categoría sin significado práctico (por ejemplo, Rodríguez-Zapata, J. 1996: 309).

Entre los autores que han mantenido un concepto más amplio, Díaz Revorio, no obstante, no ha dejado de apreciar la importancia y utilidad del concepto restringido descrito por Rubio, *“según el cual serían deberes constitucionales aquellas conductas o actuaciones impuestas con carácter general, en beneficio de un interés colectivo o estatal, y que no dependen de otros derechos o competencias establecidos en la Constitución”* (Díaz Revorio 2011: 287). Y que se pueden hacer cumplir coactivamente, hemos de añadir.

Otros autores, si bien también han mantenido un concepto de deber constitucional más amplio, han tomado prestada como categoría particular de deberes aquella definida por Rubio como *“deberes fundamentales”* (Goig Martínez, 2011: 131).

3. Por último, otros autores sencillamente han hablado de deberes constitucionales cada vez que el vocablo “deber” ha aparecido en la CE<sup>8</sup>.

Es evidente que aquí venimos utilizando –sin haberlo precisado antes- el concepto restringido establecido por Rubio Llorente. Esta consideración es importante por tres cuestiones, que clasificamos como subapartados.

#### *1.1 La posibilidad de establecer dentro del concepto restringido una naturaleza y rasgos constitucionales homogéneos en todos los deberes constitucionales*

Nos remitimos a lo dicho en el primer apartado: los deberes fundamentales son deberes autónomos; pesan igual sobre todos los ciudadanos y su régimen jurídico debe precisamente asegurar la igualdad básica en su cumplimiento; no tienen contenido esencial y no tienen otro contenido que el que el legislador quiera darles. Eso sí, no sobre todos ellos tiene el legislador la misma libertad de configuración.

Efectivamente, como recordaba Rodríguez-Bereijo (2005: 236) citando al TC sobre el deber “estrella” en la doctrina, la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), se trata de un deber ceñido a unas fronteras muy precisas: “la de la capacidad económica de cada uno y el establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad (STC 27/1081, Fj. 4). Y lo recordaba además el ex Presidente del TC, para señalar que el deber tributario tiene el significado, no más, pero tampoco menos, de someter a los ciudadanos a la Constitución y a las obligaciones tributarias que el legislador establezca. Haciendo así valer una doble característica de los deberes fundamentales en sentido estricto: 1. La capacidad del legislador, mayor o menor, pero en todo caso sometidos al principio de legalidad. Es decir, que los deberes fundamentales no son habilitaciones especiales al legislador, distintas de otras habilitaciones, cuya presencia signifique facultar al Estado y a la Administración para el ejercicio de poderes exorbitantes, incoherentes o arbitrarios. No obstante, la existencia de estos deberes supone un elemento orgánico del sistema constitucional: la competencia exclusiva del Estado para asegurar la igualdad básica de su cumplimiento, y la exigibilidad real –coactiva- de los deberes legales derivados del enunciado constitucional por parte del poder público.

---

<sup>8</sup> En realidad, es lo que hacen De Esteban, J. y González-Trevijano, P. J. (1993: 313), para después sistematizarlos de acuerdo a los principios constitucionales contenidos en el artículo 1.1 CE, lo que le parece a Rubio Llorente (2001: 15) que conduce a resultados “no sólo inútiles, sino decididamente grotescos”.

De hecho, los deberes actúan como fundamento para la limitación de un derecho, si bien también, puede ser la colisión con un derecho la que exime del cumplimiento del deber, como es el caso de la objeción de conciencia. De este modo, podemos ver “la función de estos enunciados como vías a través de las que la Teoría Política adquiere trascendencia jurídica...[y de hecho, existe una] equivalencia funcional entre enunciados de derechos y enunciados de deberes como vías mediante las que legisladores y jueces se ven forzados a dar entrada en el ordenamiento, como contenidos jurídicamente válidos, a contenidos cuya racionalidad viene dada de su inserción en una Teoría Política” (Rubio Llorente, 2001: 53 y 55).

De aquí que se pueda afirmar qué, aunque la cláusula del artículo 30.4 CE, aparentemente, no goce de uno de los elementos estructurales que limitan al legislador al modo que lo contiene el art. 31.1 CE, no cabe duda de que tiene, en todo caso, un fin muy claro –la de poner remedio, y poder reclamar ayuda ciudadana para ello en una situación de emergencia, catástrofe o calamidad-, y qué, en todo caso, los deberes habrán de guardar consistencia y coherencia con el fin perseguido. La cláusula del 30.4 CE, sin duda, pretende, igual que la del 31.1 CE, proveer al Estado de medios para cumplir sus fines. A sensu contrario, no pueden utilizarse para fines no previstos.

### *1.2 La exclusión o inclusión del artículo 43.2 CE entre los deberes constitucionales. La obligación de vacunarse y su imposición coactiva<sup>9</sup>*

Lo cierto es que este artículo me genera grandes dudas. Como han señalado otros autores, me parece evidente que la obligación de vacunarse, o inclusive las compañías de vacunación forzosa suponen sin duda una clara restricción del derecho fundamental a la integridad física (Rodríguez Fernández, 2022: 339). Seguramente también a la libertad ideológica y el derecho a autodeterminarse libremente. Y, sin embargo, en base a la jurisprudencia y la doctrina, puede afirmarse sin género de dudas que el Estado está dispuesto a proteger la salud pública por encima de cualquiera de estos dos derechos fundamentales. El caso antes señalado en la nota 3 (STSJ AND 8545/2013-ECLI:ES:TSJAND:2013:8545 por dar una referencia más precisa), donde se determina la legalidad del auto que obligaba a 35 menores a vacunarse de sarampión, inclusive “con la ayuda de los cuerpos de seguridad del Estado si fuera preciso”, y valorando

---

<sup>9</sup> Artículo 43 CE: 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos...”.

precisamente que el confinamiento no era una medida más idónea o proporcional, lo demuestra.

Esta jurisprudencia no ha llegado al TS, no obstante, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) de 9 de octubre de 2012, como bien señala Rodríguez Fernández, 2022: 340 y ss), “se admite que el interesado deje de ser el dueño de su integridad física y su salud y, para evitar que pueda autodeterminar plenamente su comportamiento de un modo perjudicial para los intereses colectivos, se le proporciona una información incompleta. La solución del Tribunal Supremo es la siguiente: hay razones poderosas para convertir al individuo afectado en medio al servicio de fines superiores, para no dejarle autodeterminarse de una manera absolutamente libre. Sin embargo, de verificarse consecuencias dañosas, estas han de ser distribuidas equitativamente entre todos los beneficiarios (la sociedad en su conjunto), lo que se consigue mediante el pago de la correspondiente indemnización”.

Creemos, con total sinceridad, que el artículo 43.2 CE se ha “escapado” del debate constitucional en la pandemia sencillamente porque en España los movimientos antivacunas, inclusive los movimientos “conspiranoicos”, afortunadamente, son absolutamente marginales, si es que existen, y, creemos que no pasan de conductas individuales o individualizables.

Además, hay que recordarlo, la vacunación de la COVID-19 no ha sido obligatoria en España. Ni siquiera, fuertemente incentivada de modo que se haya “hurtado” a la población información como en el caso que acabamos de señalar. Como mucho, en cuanto a medidas de “persuasión”, se ha tenido que convalidar la legalidad del “pasaporte” COVID para la entrada a lugares de ocio<sup>10</sup>.

La verdad es que no comprendemos porque Rubio Llorente no incluyó el artículo 43.2 CE en su catálogo de deberes constitucionales en sentido estricto –aunque lo intuimos, pero no podemos detenernos en ello ahora-. Creemos que la posibilidad real de una vacunación obligatoria de carácter general, y la posibilidad de su imposición coactiva casan a la perfección con los elementos estructurales que califican para Rubio Llorente la categoría de deberes fundamentales. Máxime porque además el artículo 43.2 CE se encuentra en el Título I. Además, el deber de vacunarse, que no cabe duda tiene su base constitucional en el artículo 43.2 CE (Cierco Siera, 2021: 322, así como la propia STSJ AND 8545/2013 - ECLI:ES:TSJAND:2013:8545). También, según la mencionada

---

<sup>10</sup> STS 3298/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3298, de 14 de septiembre 2021, Sección Cuarta, ponente: Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella.

Vavricka y otros c. República Checa, según Cierco Siera se demuestra el amplio margen del legislador en esta materia. Otra característica de la posibilidad de regulación de los deberes fundamentales, que carecen de contenido esencial que limite al legislador, siendo, no obstante, otros sus límites, como ya hemos visto más arriba. Por último, el deber de vacunarse con carácter general, de configurarse, no sería consecuencia del ejercicio de un derecho o “por ser titulares de derechos cuyos límites, intrínsecos o extrínsecos, generan deberes u obligaciones”, porque no hay ningún derecho fundamental a la salud –y así el artículo 43.1 CE no es un DF-. Y, nos parece más difícil sostener que la obligación de una vacunación con carácter general pueda sostenerse sobre el derecho a la vida de carácter subjetivo del art. 15 CE, que argumentar que este se produce en cumplimiento del fin constitucional expresamente previsto en el propio artículo 43.1 CE.

Si se hubiera planteado la necesidad de la vacunación obligatoria de la COVID-19, y dado que es evidente que a raíz de los precedentes no cabe la objeción de conciencia, ¿cuál hubiera sido o pudiera ser la sanción a las personas que se opongan a vacunarse? ¿La insumisión? Hay recordar que la ya mencionada sentencia del TSJ de Andalucía señalaba expresamente que a los menores se les vacunaría sin que eso supusiera “trato inhumano o tortura alguna. ¿Cabría o no la insumisión entonces?

Una última idea. De la jurisprudencia del TS y del TC durante la pandemia se desprende, al menos a día de hoy, que la aplicación del artículo 3 de la LO 3/1986 tiene un alcance limitado. Al menos más limitado que los Reales Decretos, es decir, que el estado de alarma, en cuanto se cruza la línea de la aplicación con carácter general frente a su aplicación con carácter particular. La naturaleza de los deberes es la contraria en este sentido que la de los DF. Si las libertades pueden ser, en general, sólo limitadas en casos particulares y sus restricciones necesitan de un derecho de excepción si se pretenden realizar con carácter general, los deberes son obligatorios y se construyen con carácter general, con independencia de que se puedan aplicar en situaciones concretas y a sujetos particulares.

*1.3 Se mantenga un concepto estrecho o amplio, la naturaleza de los deberes enunciados en el artículo 30.4 CE no se distinguen del enunciado en el 30.1 CE*

En eso están de acuerdo tanto Rubio Llorente como el resto de la doctrina mencionada, por más que sea francamente escasa. No ayuda a hacer matices el debate constitucional, tanto del artículo 30 en general, como del apartado 4 en particular.

De ello se extraen las siguientes conclusiones:



A. La literatura y las posiciones jurisprudenciales sobre el servicio militar como deber de obligado cumplimiento en favor del Estado son perfectamente transportables a los deberes que puedan nacer del artículo 30.4 CE.

B. No obstante, es difícil plantear una objeción de conciencia en este caso. Y ello por una razón muy sencilla. En primer lugar, porque como ha sostenido gran parte de la doctrina, la objeción de conciencia no es alegable si esta no está expresamente regulada –más allá de las interpretaciones que el TC ha hecho del más famoso *obiter dicta* de la historia de su jurisprudencia, el de la STC 53/1985, y que pareció abrir una posibilidad (errónea) de alegarla cada vez que haya afectación a un DF-. En segundo lugar, porque la objeción de conciencia del art. 30.2 CE está ligada al uso de la violencia y al campo militar. Cuestión imposible en los deberes que pueden nacer del artículo 30.4 CE, que son deberes concebidos para causas de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. Es decir, han de ser deberes de ayuda, de carácter eminentemente solidario.

## **2. El sistema nacional de protección civil derivado del art. 30.4 CE**

La protección civil y los deberes ciudadanos que de ella se derivan o pueden derivarse es también defender España, como muy bien ha visto Díaz Revorio en uno de los escasísimos trabajos que existen sobre los deberes constitucionales como tal (Díaz Revorio, 2011: 297). Como señalaba la propia enmienda que introduce este apartado en nuestra CE: “El señor Martín-Retortillo acaba de recordarnos en la enmienda anterior al artículo 12 a) de la Ley Fundamental de Bonn, de 1949. En ella se recogen para casos de guerra todos los temas de protección civil, pero no acaban en el caso de guerra, **sino que la paz** puede ser un fomento de esta solidaridad de que tanto necesita nuestra democracia. Quiero señalar también que entre las aspiraciones que, por ejemplo, la OCDE señala para un futuro de las economías europeas, se halla el punto de la participación en la vida colectiva. Hemos pasado de una economía de consumo concreta, que busca nada más que los bienes materiales, a buscar algo más en nuestras relaciones humanas. Esto es la solidaridad. Esto es lo que se pretende simplemente en esta enmienda. Se pretende hacer una **llamada constitucional a todos los ciudadanos para que se sientan colaboradores en los casos de dificultades**”. Esta es exactamente nuestra intención en esta comunicación.

En realidad, esta propuesta, pero sin llegar a formular la idea de deber constitucional, ya se encuentra en la doctrina administrativista. Lara Ortiz (2021) ha propuesto, a nuestro juicio con absoluto acierto, gestionar las posibles futuras pandemias a través del servicio

de emergencias sanitarias de protección civil. Y de hecho en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil ya estaban previstos los deberes derivados del artículo 30.4 CE<sup>11</sup>. El gran problema de esta ley es que, desde el punto de vista material, no estaba preparada para afrontar una emergencia de esta magnitud. Así mismo, como ha visto muy bien esta autora, desde el punto de vista formal, una de las reformas necesarias que necesita esta ley para poder derivar de la misma un deber de confinamiento, o de toque de queda, es que debe introducirse en ella un contenido reservado a la LO., en cumplimiento del artículo 81 CE. A este buen y muy detallado artículo nos remitimos para completar este apartado, pues realmente explica al detalle los cambios legislativos y administrativos (orgánicos) necesarios para ello.

#### **IV. La oportunidad y el para qué de la perspectiva**

Que la solución está ahí, en una nueva LO me parece que puede deducirse incluso de las propias palabras del TC. Refiriéndose al confinamiento estricto que sufrimos y en el mismo Fj. 7 donde señala la inconstitucionalidad del art. 7 del RD sobre el estado de alarma señala que: “Por ello, una medida de este carácter nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE), **sin perjuicio de lo que pudiera disponer la legislación para hipótesis de emergencias coyunturales. No hay que olvidar que, ante coyunturas de “grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (en palabras del art. 30.4 CE), la libertad de circulación, como otras, podría llegar a redefinirse y contraerse** –incluso sin dar lugar a un estado de alarma- con arreglo a lo

---

<sup>11</sup> Y así, señala su artículo 7 bis: 1. Los ciudadanos y las personas jurídicas están sujetos al deber de colaborar, personal o materialmente, en la protección civil, en caso de requerimiento de la autoridad competente de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.4 de la Constitución y en los términos de esta ley. 2. En los casos de emergencia, cualquier persona, a partir de la mayoría de edad, estará obligada a la realización de las prestaciones personales que exijan las autoridades competentes en materia de protección civil, sin derecho a indemnización por esta causa, y al cumplimiento de las órdenes e instrucciones, generales o particulares, que aquellas establezcan. 3. Cuando la naturaleza de las emergencias lo haga necesario, las autoridades competentes en materia de protección civil podrán proceder a la requisa temporal de todo tipo de bienes, así como a la intervención u ocupación transitoria de los que sean necesarios y, en su caso, a la suspensión de actividades. Quienes como consecuencia de estas actuaciones sufran perjuicios en sus bienes y servicios, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes. 4. Cuando la naturaleza de las emergencias exija la entrada en un domicilio y, en su caso, la evacuación de personas que se encuentren en peligro, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 15, apartado 2, de la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. 5. Las medidas restrictivas de derechos que sean adoptadas o las que impongan prestaciones personales o materiales tendrán una vigencia limitada al tiempo estrictamente necesario para hacer frente a las emergencias y deberán ser adecuadas a la entidad de la misma...

que el Tribunal llamó tempranamente los “límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7)”. (STCs 148/2021 y 183/2021).

¿Qué quiere decir el TC? A nuestro juicio, se deduce que es posible una LO como norma limitativa de derechos y creadora de deberes para casos de emergencia. Este tipo de norma es una solución ad hoc sobre una situación excepcional, pero en el sentido del supuesto, no del carácter de la norma como derecho de excepción derivado del artículo 116 CE. Esta ha sido por cierto la solución italiana, que ha dado respuesta a la crisis por COVID-19 a través del *Codice della protezione civile* aprobado por Decreto Legislativo de 2 de enero de 2018 —Código de Protección Civil—2 (De la Sierra, 2020: 38). Y, además, nos parece que existe un cierto consenso en la doctrina sobre la necesidad de una nueva ley, con partes orgánicas, para afrontar este tipo de situaciones en el futuro.

Las consecuencias jurídicas (y ventaja) de lo que estamos proponiendo –cambiar la limitación de DF por la regulación de deberes- es que se pone fin a la discusión sobre el contenido esencial y el ejercicio de funambulismo que han de hacer los jueces –y que han hecho- al enfrentarse a situaciones como la vivida. Evidentemente que debe existir un control judicial, pero este se traslada a la concurrencia del supuesto habilitante. No obstante, determinar si estamos ante una emergencia, una catástrofe o una calamidad pública no parece un ejercicio legislativo demasiado difícil, y nos parece de fácil consenso. Se recuperaría el poder del parlamento, trasladado a los jueces, también en gran parte por la errónea reforma de la LJCA que convirtió a los jueces, asesorados por nadie, a lo más diligentes en su labor de formación e información personal, en autoridades sanitarias. Se puede hacer un reparto competencial, pues la competencia es de mando, los deberes se pueden imponer coactivamente, y la LO puede desde luego regular el ejercicio de este tipo de competencias desde el punto de vista autonómico.

Pero, sobre todo, me importan las consecuencias sobre la teoría del Estado y su plasmación constitucional. Sea porque se sufre a limitación de un DF, sea porque se cumple un deber, como decía Isaiah Berlin, “un sacrificio no entraña un aumento de lo que se sacrifica (es decir, la libertad) por muy grande que sea su necesidad moral o lo que la compense. Cada cosa es lo que es: la libertad es libertad, y no igualdad, equidad, justicia, cultura, felicidad humana o una conciencia tranquila”. O solidaridad. Creo que como sociedad hemos visto limitadas nuestras libertades y lo hemos aceptado con crítica, pero con buen juicio. Nos gustaría que en el futuro, pudiéramos dirigirnos a cumplir nuestros deberes con ese mismo juicio y con carácter solidario. Aunque eso implique un

deber de no hacer, como confinarse, o implique geo-localizarse, siempre en favor claro está, en favor de un fin mayor como puede ser controlar la transmisibilidad de un virus. Con ello, incluimos un aspecto olvidado de la visión del papel del Estado en su relación con el individuo. El Estado es el garante de nuestros derechos fundamentales, pero es también fuente de obligaciones para conseguir sus fines. En el ámbito económico lo percibimos todos los días. Afortunadamente, no percibíamos que lo era también para solicitar ayuda ciudadana para resolver una grave emergencia como la que hemos vivido. Somos conscientes de que nos falta mucho por desarrollar para sostener lo que aquí se menciona. También de que las últimas partes son excesivamente reducidas y se finaliza abruptamente. Pedimos perdón a los lectores que hayan tenido la paciencia de llegar hasta aquí. La intención es seguir con este tema en un futuro trabajo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Aguado Renedo, C. (2021). El gobierno y parlamento en la emergencia sanitaria. *Anuario de la Facultad de Derecho*, UAM, 47-60.

Aragón Reyes, M. (2020). Covid-19: aproximación constitucional a una crisis. *Revista General de Derecho Constitucional*, No. 32, abril.

- (2021). El Tribunal Constitucional cumplió con la sentencia sobre el estado de alarma. *Diario El País*, 4 de agosto.

Arroyo Gil, A. (2021). El derecho a circular libremente en tiempos de pandemia. *Anuario de la Facultad de Derecho*, UAM, 87-106.

- (2020). La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto. En Garrido López C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Zaragoza: Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad.

Bastarache Bengoa, T. (2020). Covid-19. Quo vadis II. Los derechos como siempre, pero también la “geo-localización” de los deberes constitucionales. Blog de la Facultad de Derecho de la UAM. Disponible en <https://www.blog.fder.uam.es/2020/04/28/covid-19-quo-vadis-ii-los-derechos-como-siempre-pero-tambien-la-geo-localizacion-de-los-deberes-constitucionales/>

Bobbio, N. (2003). *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta.

Cindoncha Martín, A. (2021). La pandemia y la libertad de empresa. *Anuario de la Facultad de Derecho*, UAM, 155-170.

Cierco Siera, C. (2020). Vacunación obligatoria o recomendada: acotaciones desde el Derecho. *Vacunas: investigación y práctica*, vol. 21, Nº. 1 (enero-junio), 50-56.

- La vacunación contra la COVID-19 y sus principales debates jurídicos. *Anuario de la Facultad de Derecho*, UAM, 307-334.

Cotino Hueso, L. (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid. Garrido López, C. (coord.) *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Zaragoza: Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad.

-(2020). Los derechos fundamentales en tiempos de coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria. *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 88-101.

De Asís Roig, R. (1991). *Deberes y obligaciones en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

De Estaban, J. y González-Trevijano, P. J. (1993). *Curso de Derecho Constitucional Español*. Madrid: SPFDUC, 313 y ss.

De la Sierra, S. (2020). Lectura de urgencia de las reacciones frente al COVID-19 desde una óptica jurídica internacional y comparada. *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 86-87.

Díaz Revorio, F.J. (2011). Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución española de 1978. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, No. 28, julio-diciembre, 278-310.

Goig Martínez, J.M. (2011). La constitucionalización de los deberes. *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 11-148.

Hernández Peña, J.C. (2020). Las aplicaciones de rastreo de contactos y su adecuación al derecho a la protección de datos en la lucha contra la Covid-19. *Revista general de derecho constitucional*, No. 33.

Marín Benitez, G. (2018). Constitución, deber de contribuir y obligación tributaria. Funciones y vertientes del principio de capacidad económica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 38-47. Disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6293/documento/art03.pdf?id=8507>

Minero Alejandro, G. M. COVID-19 y protección de datos personales. Quo vadis? Disponible en: <https://www.blog.fder.uam.es/2020/03/27/covid-19-y-proteccion-de-datos-personales-quo-vadis/>

Moreno, J. L. ¿Puede el Gobierno obligar a la población a vacunarse frente a la COVID-19? *Nakua. Ciencia, escepticismo y humor*. Disponible en:

<https://naukas.com/2020/12/01/puede-el-gobierno-obligar-a-la-poblacion-a-vacunarse-frente-a-la-covid-19/>

Moret Millás, V. (2018). Los deberes constitucionales en el ordenamiento jurídico español: el inestable binomio derechos-responsabilidades. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, No. 30, 205-272.

- (2012). Los deberes constitucionales. *Revista de las Cortes Generales*, No. 86, Segundo Cuatrimestre. Disponible en: <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/597>

Lara Ortiz, M. L. (2021). Replanteando la gestión de emergencias sanitarias. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, 153-182.

Peces-Barba Martínez, G. (1987). Los deberes fundamentales. *Doxa*, 4, 329-341.

Requejo Pagés, J.L. (1995). Deberes constitucionales. Madrid: Enciclopedia Jurídica Básica, vol. II.

Rodríguez Bereijo, A. (2005). Breve reflexión sobre los principios constitucionales de justicia tributaria. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6154>

Rodríguez Fernández, I. (2022). Las restricciones sacrificiales de los derechos fundamentales. Madrid: Marcial Pons.

RODRÍGUEZ-ZAPATA, J. (1996). Teoría y práctica del Derecho Constitucional, Madrid: Técnos.

Rubio Llorente, F. (2001). Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62, mayo-agosto, 11-56.

Serrano Lasa, I. (2021). El uso obligatorio de las mascarillas y su afectación a los derechos fundamentales en el Tribunal Supremo. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Núm. 120, mayo-agosto, 2021 (Ejemplar dedicado en recuerdo de Pablo Pérez Tremps), págs. 275-316.

Solozábal Echavarría, J.J. (2021). El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho*, UAM, 17-29.

- (2020). Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma. En Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional. Zaragoza: Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad.

Varela Díaz, S. (1982). La idea de deber constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, núm 4, enero-abril.