



GUÍAS SECTORIALES COVID-19

SECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

SECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

SECCIONES
Guías sectoriales COVID-19

DERECHOS HUMANOS ANTE LA
CRISIS DEL COVID-19

Editores:

Carlos Brito Siso

Manuel Maroto Calatayud



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

Abril 2020

ÍNDICE

ESTADO DE ALARMA Y DERECHOS FUNDAMENTALES **3**

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS ANTE LA CRISIS DEL COVID-19 **6**

CARLOS BRITO SISO

¿PUEDE CALIFICARSE COMO DELITO DE DESOBEDIENCIA GRAVE A LA AUTORIDAD (ART. 556.1 DEL CÓDIGO PENAL) EL MERO INCUMPLIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE CIRCULAR POR LAS VÍAS PÚBLICAS DURANTE EL PERÍODO DE CONFINAMIENTO? **9**

JACOBO DOPICO GÓMEZ-ALLER

LIBERTAD DE EXPRESIÓN ANTE EL COVID-19 **12**

FERNANDO MIRÓ LLINARES

CRISIS SANITARIAS Y SEGURIDAD HUMANA **15**

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y EXCLUSIÓN SANITARIA ANTE LA EMERGENCIA DEL COVID-19 **18**

MANUEL MAROTO CALATAYUD

PRISIONES, DERECHOS Y COVID-19 **23**

XABIER ETXEBARRIA ZARRABEITIA

ACCESO A LA JUSTICIA ANTE LA CRISIS DEL COVID-19 **26**

SANDRA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

LA EMERGENCIA SANITARIA Y SOCIAL DEL COVID-19 Y EL ARTÍCULO 128 DE LA CONSTITUCIÓN **29**

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

EL DERECHO DE ASILO ANTE LA CRISIS DEL COVID-19 **32**

PALOMA FAVIERES RUIZ

LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS ANTE LA CRISIS DEL COVID-19 **35**

MARGARITA VALLE MARISCAL DE GANTE

LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS ANTE LA SITUACIÓN DEL COVID-19 **38**

PATRICIA OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS

COVID-19. «ELIGE SOLO UNA MAESTRA: LA NATURALEZA» **41**

ASCENSIÓN GARCÍA RUIZ

EL DERECHO A LA VIVIENDA ANTE LA CRISIS DEL COVID-19 **44**

ALEJANDRA JACINTO URANGA

ESTADO DE ALARMA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo*

Pocos meses después del intento de golpe de estado de 23 de febrero de 1981 se publicó la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que desarrolla el artículo 116 de la Constitución española (CE), no especialmente concreto en lo que respecta al estado de alarma. Dicha Ley Orgánica había empezado su andadura parlamentaria en septiembre de 1979 bajo una forma bien diferente: como Proyecto de Ley Orgánica de seguridad ciudadana que, según su «Memoria» suponía «un importante cambio en relación con la Ley de Orden Público de 1959 y criterios inspiradores de la misma, al conjugar la nueva normativa la defensa de las instituciones con el fortalecimiento de los sistemas de garantía de las libertades públicas». Dentro de este Proyecto el Capítulo III era el dedicado a la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio.

En el Informe de la Ponencia por el Congreso de los Diputados se propuso, con éxito, el desglose en cuatro proyectos de ley distintos, uno de ellos relativo a los estados de alarma, excepción y sitio. Y más adelante desapareció la letra a) del Proyecto originario, que era la que contemplaba la declaración del estado de alarma ante «alteraciones del orden o de la seguridad ciudadana cuando su restablecimiento no se pueda conseguir mediante el uso de las potestades ordinarias de la Autoridad gubernativa». Se desvincula así el estado de alarma de la cuestión del orden público, para destinarlo (art. 4) a combatir «a) catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud. b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad».

Y es que en la Ley Orgánica 4/1981 no se habla de «orden público» hasta que no se llega al estado de excepción y ello implica que no hay un paso intermedio –estado de alarma– entre el «orden» y el «desorden» público sino que se pasa directamente de la situación de normalidad al estado de excepción, sin que quepan situaciones intermedias

más o menos ambiguas. En consecuencia, las medidas que cabe adoptar como consecuencia de la declaración de un estado de alarma no tienen el grado de intensidad que las admisibles si se implantan los estados de excepción o de sitio. En pocas palabras, en el estado de alarma no cabe la suspensión de derechos fundamentales.

No obstante, y siendo esa la «teoría» constitucionalmente adecuada, cabe señalar que si atendemos a la «práctica», en especial a la práctica derivada de la declaración del estado de alarma acordada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, vemos que no parece haber diferencia entre las medidas «limitativas» acordadas durante un estado de alarma y las «suspensivas» propias de un estado de excepción, pues, si atendemos, por citar el ejemplo más significativo, a las limitaciones, vigentes en el momento de escribir estas líneas, a la libertad de circulación nos encontramos con una auténtica negación general del ejercicio de este derecho por sus titulares. ¿En dónde parece encajar mejor lo previsto en el artículo 7 del Decreto que declaró el estado de alarma? ¿En una limitación de la circulación -estado de alarma- o en una prohibición de la circulación -estado de excepción-? Debe tenerse en cuenta que, conforme a la Ley Orgánica 4/1981, en los dos casos la limitación y la prohibición no necesariamente son totales sino que pueden condicionarse a requisitos, horas o lugares. Estamos, pues, ante una limitación formal que, de facto, implica una suspensión general de la libertad de circulación.

¿Y quién decide si esa limitación formal/suspensión material es conforme a Derecho con carácter general? En el plano jurisdiccional tal facultad corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional aunque tal monopolio no es algo, al menos en mi opinión, que quepa aceptar sin mayor crítica o, cuando menos, consideración.

Si partimos de que la declaración del estado de alarma se realiza mediante Decreto del Consejo de Ministros no parecería descabellado entender que cabe un control de su legalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; sin embargo esta vía fue descartada de raíz por el propio Supremo con ocasión de los recursos presentados por los controladores aéreos tras la declaración del estado de alarma el 4 de diciembre de 2010: en siete autos de 2011 y 2012 el TS estimó que la declaración del estado de alarma no es ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye al Gobierno el artículo 96 CE, sino de la competencia constitucional, diferente, regulada en artículo 116.2 CE». Esta doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional, primero por mayoría (Auto 7/2012, de 13 de enero) y luego por unanimidad (STC 83/2016, de 28 de abril), al entender que aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley.

En consecuencia, únicamente a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (eventualmente de una autocuestión) pueden enjuiciarse el decreto

del estado alarma y, parece, que lo que se valorará será que las medidas adoptadas respondan a las exigencias de legalidad y proporcionalidad. Y ello sin olvidar que los actos y disposiciones administrativos adoptados durante la vigencia del estado de alarma serán impugnables en vía jurisdiccional y que quienes sufran daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.

PD: he publicado más análisis en <https://presnolinera.wordpress.com/>

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS ANTE LA CRISIS DEL COVID-19

CARLOS BRITO SISO

*Abogado. Presidente de la Sección de Derechos Humanos
Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*

El estado de alarma declarado mediante el RD 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (prorrogado sucesivamente por el RD 476/2020, de 27 de marzo y el RD 487/2020, de 10 de abril), contempla una serie de medidas referidas a la libre circulación de personas, entre otras restricciones.

El artículo 7 del RD 463/2020, en principio, se refería a las vías de uso público, siendo modificado su primer inciso y la letra h) por el RD 465/2020, de 17 de marzo, para incluir los espacios de uso público, limitando la circulación de personas durante la vigencia del estado de alarma, que, como sostiene [PRESNO LINERA](#), se trata de una prohibición expresa de circular y sus excepciones, propias de un estado de excepción.

Ahora bien, el RD deja clara la limitación al ejercicio del derecho de circulación previsto en el artículo 19 de la CE, derecho reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 12) y en el Protocolo nº 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 2).

En cuanto a la legitimidad para limitar el derecho a la libre circulación de personas, los instrumentos internacionales y europeos de derechos humanos prevén circunstancias excepcionales para restringirlo, siempre que se encuentren previstos por una ley y para la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud, entre otras, circunstancias recogidas en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Por lo que podría encajar en los lineamientos del sistema internacional y europeo de protección de derechos humanos; no obstante, como se ha adelantado, esta limitación a la libre circulación de personas se ha interpretado en un sentido prohibitivo, propia de la descrita en el artículo 20 LO 4/1981, prevista para el estado de excepción, que ha conducido

a un exceso en las medidas tendentes a sancionar a quienes no se ajusten o contravengan las limitaciones impuestas por el RD.

La libertad de circulación es un derecho necesario para el libre desarrollo de la persona y, en caso de ser limitado, estas limitaciones deben guardar una proporción con el interés que se debe proteger, evitando generar mayor lesividad que la propia limitación provoca, adoptándose instrumentos menos perturbadores (véase Comité de Derechos Humanos, observación general Nº. 27, 1999, sobre la libertad de circulación, párrafo 14), por lo que, la posibilidad de aplicar sanciones administrativas y penales son respuestas que no son necesarias y que se apartan de la proporcionalidad de una medida excepcional.

El Ministerio de Interior, como autoridad competente conforme al RD 463/2020, dictó 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 RD 463/2020, destinada a «las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; los cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales y el personal de las empresas de seguridad privada», quedando bajo su autoridad (artículo 9.1 de la LO 4/1981).

Un instrumento que, en principio, buscaba «impartir criterios comunes de actuación ... en relación con el cumplimiento y el seguimiento de las actuaciones previstas en el citado real decreto, así como directrices para la coordinación...», sin que se cuente con información sobre cuáles han sido esos «criterios comunes de actuación» que debían ser emitidos por la Secretaría de Estado de Seguridad. En relación con el mando de las FFCCSE solo consta en la página oficial del Ministerio un apartado de [Dudas Frecuentes relacionadas con el COVID-19](#). Este hecho quedó evidenciado ante una intervención en rueda de prensa del ministro (6/04/2020), cuando se le preguntó sobre la lista de «productos imprescindibles» que se había elaborado en una provincia, manifestando el ministro que se trataba de «algo que no es correcto», sin que conste información sobre la instrucción explícita que impida esas prácticas e interpretaciones de la limitación de circulación.

De igual forma, según la Orden INT/226/2020, las medidas contempladas en ésta se «aplicarán de acuerdo con los principios de proporcionalidad y necesidad, dirigidos a proteger la salud y seguridad de los ciudadanos y contener la progresión de la enfermedad» (artículo 1, apartado 3), proporcionalidad que no se observa cuando se otorga a los agentes de la autoridad la potestad de «dictar las órdenes y prohibiciones necesarias y suspender las actividades o servicios que se estén llevando a cabo», cuando se compruebe e impidan «que se lleven a cabo los servicios y actividades suspendidas en el Real Decreto 463/2020» (artículo 1, apartado 7), transformando la situación en un problema de orden público.

Esta situación de orden público se mantiene en el artículo 4, sobre la «Ejecución de medidas de seguridad con ocasión de la declaración del estado de alarma. 1. **Medidas**

restrictivas de la libertad de circulación...», nuevamente se recurre al control para «asegurar la observancia de las **medidas limitativas** acordadas en el marco del Real Decreto 463/2020», y «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». No dejando de ser llamativos algunos medios utilizados para la comprobación del cumplimiento en espacios públicos ([La Guardia Civil refuerza la vigilancia con helicópteros y drones en Canarias](#)), así como, la actuación para verificar las limitaciones en el uso de espacios privados comunes, que no se encuentran recogidas en el artículo 7 del RD, en su caso, pueden acordarse a través de los acuerdos exigidos en la Ley de Propiedad Horizontal ([Denunciados siete jóvenes que fueron sorprendidos por la Guardia Civil haciendo una barbacoa en Alicante](#)).

Según los datos del Ministerio de Interior, hasta el 9 de abril se habían registrado *por incumplimiento de las medidas del RD sobre el estado de alarma*, 453.023 propuestas de sanciones y 3.889 detenciones (para ampliar la información sobre los procesos penales: [Condenados a penas de multa por burlar la cuarentena en Telde, noticias judiciales del CGPJ](#)).

Estas sanciones evidencian que no solo se ha limitado la libre circulación de personas, sino que se han generado mecanismos coercitivos en contra de quienes, a criterio de las FFCCSE, incumplan estas medidas con el poder discrecional que les otorga la Orden INT/226/2020, evidenciado la falta de proporcionalidad a la hora de aplicar «medidas restrictivas de la libertad de circulación», sin plantearse mejores alternativas para el disfrute de este derecho.

Es indiscutible que las FFCCSE tengan que actuar para la comprobación de personas y para casos previstos en la controvertida LO 4/2015; sin embargo, no se comprende que se pretenda sancionar a las personas que no atiendan en sentido estricto las prohibiciones de circulación por vías y espacios públicos, escapando de la finalidad del estado de alarma decretado para «proteger la salud», para asumirse como un problema de protección del orden público, propios de un estado de excepción.

¿PUEDE CALIFICARSE COMO DELITO DE DESOBEDIENCIA GRAVE A LA AUTORIDAD (ART. 556.1 DEL CÓDIGO PENAL) EL MERO INCUMPLIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE CIRCULAR POR LAS VÍAS PÚBLICAS DURANTE EL PERÍODO DE CONFINAMIENTO?

JACOBO DOPICO GÓMEZ-ALLER

*Profesor Titular acreditado Catedrático de Derecho Penal
Universidad Carlos III de Madrid*

Como se ha podido ver en sus primeras semanas de vigencia, el régimen jurídico de la «limitación de la libertad de circulación de las personas» establecido por el art. 7 del RD 463/2020 tiene no pocas zonas confusas y que se han prestado a diversas interpretaciones. Este precepto, como es sabido, establece que durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de un listado cerrado y muy limitado de actividades

Probablemente esta falta de claridad pueda tener que ver con un *pecado original*: es más que dudoso que el estado de alarma pueda habilitar a una «restricción» o «limitación» tan intensa de la libertad ambulatoria, tal como han señalado autores como PRESNO LINERA y ÁLVAREZ GARCÍA, es materialmente una *suspensión* no sólo de la libertad ambulatoria sino de otras libertades que van unidas a ella, como las de manifestación y reunión.

Pues bien: uno de los ámbitos donde se ha manifestado esa falta de claridad es el de las sanciones que corresponden a la infracción de los deberes relativos a esa «limitación de la libertad de circulación». Al no contemplarse expresamente el supuesto de la infracción de estas limitaciones en una norma sancionadora, se han planteado un sinnúmero de dudas.

Una de ellas afecta al Derecho Penal: ¿es posible calificar como **delito de desobediencia grave a la autoridad** (art. 556.1 del Código Penal) **el mero incumplimiento de la prohibición de circular por las vías públicas**?

Este es el problema del que conoció, por ejemplo, la [Sentencia de conformidad del Juzgado de Instrucción Nº 3 de Las Palmas de 26 de marzo de 2020](#), que condenó por un delito de desobediencia grave a un ciudadano por los siguientes hechos probados:

«El acusado ..., con conocimiento, puesto que se ha difundido ampliamente por los medios de comunicación, que por Decreto 463/2020 de 14 de marzo del presente año, se ha impuesto el confinamiento obligatorio en su domicilio a todos los ciudadanos, con desprecio a dicha disposición de la Autoridad sobre la 01:55 horas del día 25 de marzo de 2020 se encontraba a la altura del nº ... de la calle ... de esta capital, a fin de mantener relaciones sexuales con su novia, según informo a los agentes de policía».

La sentencia, que al ser de conformidad no podrá ser recurrida, califica como delito de desobediencia la infracción de la norma en tanto que «disposición de la autoridad».

Tal interpretación del delito de desobediencia debe reputarse como **incorrecta**. El delito de desobediencia se refiere al acto de desobedecer **un requerimiento personalmente dirigido al desobediente**, y no la infracción de una norma general. La idea de que la infracción de lo dispuesto en un Real Decreto es desobediencia a la autoridad porque emana del Gobierno, que es la máxima autoridad del poder ejecutivo, ha sido considerado por el Tribunal Supremo como un «sinsentido», pues ello supondría que *la infracción de cualquier mandato o prohibición contenido en cualquier disposición general (que, lógicamente, emanan de una autoridad) sería delito de desobediencia*. Así, serían tan delito de desobediencia aparcar en doble fila como matar a una persona, pues ambas son conductas realizadas *«con desprecio a [una] disposición de la Autoridad»*, por emplear las palabras de la mencionada sentencia.

Por eso el Tribunal Supremo ha sido tajante a este respecto cuando se refiere al delito de desobediencia a la autoridad por parte de particulares. Reproduzco a continuación un pasaje recogido en la famosa STS 459/2019 (caso del *Proceso*), Fundamento C), apartado 1.3.2, donde cita a su vez otras dos sentencias precedentes:

«En efecto, es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), **el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Solo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa**. De ahí que el juicio de subsunción exija que se constate el desprecio a una **orden personalmente notificada, con el consiguiente apercibimiento legal que advierta de las consecuencias del incumplimiento**».

A partir de aquí pueden plantearse muy diversas cuestiones: la de la *gravedad* necesaria en la desobediencia para hablar de delito y no de la mera infracción administrativa del art. 36.6 de la Ley de Seguridad Ciudadana (en un artículo reciente, el magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo MAGRO SERVET ha sugerido la polémica

idea de que durante el estado de alarma *ha desaparecido el margen para la infracción administrativa de desobediencia* cuando alguien se opone a cumplir la orden de un agente de guardar el confinamiento, de modo que esos supuestos deben considerarse siempre delito), la *pertinacia* de la oposición (la mayoría de las sentencias condenatorias hacen referencia a casos de incumplimientos *reiterados* pese a que el sujeto ha sido requerido en varias ocasiones por los agentes de la autoridad), si es o no necesario el *apercibimiento* de las consecuencias del incumplimiento (pues existen una jurisprudencia no unánime a ese respecto), etc.

Pero lo que no parece discutible es que **el delito de desobediencia a la autoridad del art. 556.1 del Código Penal exige**, en palabras del Tribunal Supremo, que el autor desatienda una «orden personalmente notificada»; y que ese elemento no puede sustituirse por la mera infracción de un mandato o prohibición contenidos en una norma general. Tampoco durante un estado de alarma.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN ANTE EL COVID-19

FERNANDO MIRÓ LLINARES

Catedrático de Derecho penal y Criminología

Director del Centro CRÍMINA

Universidad Miguel Hernández

Pocas esferas no se han visto alteradas de algún modo como consecuencia de la situación de excepcionalidad en la que vivimos estos días ante la COVID-19, particularmente desde que se decretara el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo. Si bien este régimen jurídico, acerca de cuya oportunidad y concreción formal y material mucho se sigue discutiendo, no implica la derogación de los Derechos Fundamentales, es cierto que, de facto, su aplicación está incidiendo gravemente en algunos de ellos. Entre los afectados, sin embargo, no debiera encontrarse la libertad de expresión, cuyo ámbito es el mismo antes y después del estado de alarma, y que tampoco debiera verse afectada por restricciones relacionadas con la movilidad derivadas de la voluntad de evitar concentraciones de personas. Aparte de una referencia en el artículo 19 del citado decreto a la obligación de los medios de comunicación a insertar mensajes necesarios, que en sí no es una restricción de la libertad de expresión, la única situación potencialmente limitada es la de expresarse ante un grupo de personas en un lugar público. Aquí es más el derecho de reunión el afectado que la libertad de expresión, pues Internet nos permite seguir haciéndolo sin impedimento.

Y así es como debe ser, por otra parte. Si la libertad de expresión es siempre un pilar esencial de la democracia que hay que cuidar y salvaguardar activamente, aún lo es más en una situación de excepcionalidad como esta, en la que la ciudadanía depende especialmente de los medios de comunicación para mantenerse informada. Cuestión distinta es que la libertad de expresión esté sometida a límites, pero estos deben seguir siendo interpretados restrictivamente dada la importancia de este derecho cuando se trata de la expresión de ideas que configuran la crítica política y el actuar en democracia.

Si algo ha crecido estos días es la expresión pública de ideas, especialmente a través de las redes sociales, convertidas desde hace mucho tiempo en el principal lugar de expresión de las mismas: una nueva plaza pública en la que el mensaje queda fijado en el espacio y el tiempo. Su importancia, ahora que las plazas y los parques han dejado de ser «públicos», es aún mayor, y por eso los poderes públicos no sólo deben restringir al máximo

sus intromisiones a lo legalmente previsto, sino también asegurar que esos medios que hoy en día tienen el poder fáctico de impedir la expresión de ideas al aplicar sus reglas de contenido, actúen de forma transparente y sin coartar ideas y visiones, por mucho que puedan resultar molestas, que configuran el debate político y no disponen de otros medios para ser expresadas.

Al crecer las expresiones en redes sociales también han aumentado las de mal gusto. Y también proliferan las mentiras, las medias verdades, las descontextualizaciones y manipulaciones, realidades unidas por la falsedad que encuadramos, de forma algo simplista, en el concepto «fake news» o en el, quizás más acertado, desinformación. Respecto al mal gusto conviene no confundirlo con la incitación al odio contra grupos o colectivos discriminados o con la injuria, la calumnia, o el enaltecimiento del terrorismo o la humillación a sus víctimas, que sí pueden dar lugar a una respuesta penal y no están amparadas por la libertad de expresión. Este límite no ha cambiado por el estado de alarma, y sólo cuando efectivamente alguna expresión de este tipo sea grave y colme los elementos de los respectivos tipos penales, podrá entenderse que se excede el derecho y se llega al delito. Quizás el mayor uso de estos medios o la frustración del encierro pueda haber aumentado la prevalencia de estas infracciones, pero lo que no aumenta es el ámbito de prohibición penal que ya de por sí es amplio y que de hecho debiéramos aprovechar para repensar, en el sentido de restringirlo.

En cuanto a la desinformación la situación es distinta pero la reflexión debe ser similar. Cambridge Analytica y otros eventos recientes demuestran que nos encontramos ante una problemática seria que puede poner en peligro la democracia tal y como la conocemos. Si al poder de la desinformación y a la capacidad del uso de las redes sociales para manipular a las personas unimos nuestra propia debilidad a la hora de resguardar la privacidad y a ello el potencial uso de herramientas de IA, parece claro que más pronto o más tarde tendrá que afrontarse la regulación de este fenómeno. Pero ¿cómo debe esto hacerse? ¿con qué rama del Ordenamiento Jurídico debe darse respuesta, y de qué modo para no limitar la libertad de expresión?

Lo que es difícilmente discutible es que ahora mismo no hay una regulación jurídica adecuada y que no debe abusarse de lo que hay. A finales de febrero la Fiscalía de Barcelona presentó la primera querrela contra una mujer por tuitear un [vídeo falso sobre MENAS](#). La imputación es por delito de odio, y es posible que tenga éxito dada la amplitud del tipo y la particularidad del caso. Absurda parece en cambio la detención por delito de odio de un hombre que, en una extraña y discutible broma, publicó [un vídeo a través de Twitter](#) en el que afirmaba haberse trasladado de Madrid a Torreveja para contagiar a los residentes en Torreveja. Se ha aducido la posibilidad de sancionar algunos de los bulos que circulan por Internet por medio del artículo 561 del Código Penal, pero parece difícil que alguna

simulación realizada por internet de una situación de peligro llegue efectivamente a provocar «*la movilización de los servicios de policía, asistencia o salvamento*», tal y como exige el tipo.

Más que monitorizar las redes sociales para comprobar discursos peligrosos o delictivos y campañas de desinformación, el gobierno debe asumir lo que afirma cuando señala que la crítica enriquece y fortalece y es base del Estado de Derecho. La pandemia no ha modificado, en naturaleza o en impacto, ni las ofensas ni las mentiras; sí ha puesto de relieve la importancia de la información veraz y libre, la relevancia del contexto, lo crucial que es la capacidad crítica del receptor. Es papel de todos, pero de algunos más, defender la libertad de expresión, y por eso tendremos que tomarnos pronto en serio la regulación de la desinformación. Pero con cautela, al fin y al cabo dejar la decisión de qué es desinformación y qué no lo es en manos del Estado puede ser tan peligroso como no regularlo y dejarlo en las discutibles manos de quien está ahora, grandes multinacionales de la comunicación social.

CRISIS SANITARIAS Y SEGURIDAD HUMANA

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
Universidad Carlos III de Madrid*

1. Una breve introducción

La humanidad ha convivido históricamente con estallidos generalizados de enfermedades infecciosas que han amenazado la salud, individual y global, el bienestar de los ciudadanos e, incluso, la paz y la seguridad internacionales. En la actualidad, la crisis sanitaria, social y económica provocada por el nuevo coronavirus COVID-19, declarada pandemia por la OMS el 11 de marzo de 2020, de un lado, y las medidas adoptadas por los Estados para afrontarla, de otro, afectan de modo innegable el disfrute de ciertos derechos humanos, algunos de los cuales cabe considerar fundamentalísimos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha avanzado de modo claro en la consolidación de la obligación de los Estados, de acuerdo en particular con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de proporcionar a los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción el mayor nivel de salud posible. Tal y como afirma la Constitución de la OMS, el concepto de salud remite a un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente a la ausencia de afecciones o enfermedades. Se trata de un *prius*, un derecho que resulta indispensable para el ejercicio del resto de derechos humanos. Sin embargo, las crisis sanitarias, y desde luego las pandemias, trascienden la salud individual y amenazan la salud pública global. Es este un concepto, el de salud global, que, de la mano de la globalización, vino a superar el de salud internacional acuñado en 1913. Ha sido esencial, en este sentido, el [papel de la OMS](#).

Con el objetivo de proteger la salud global, los Estados están obligados a cooperar en la prevención de las pandemias y en la amortiguación de sus efectos si se producen. Un haz de obligaciones internacionales resultan por tanto aplicables en el ámbito de la prevención, erradicación y gestión de las crisis sanitarias y de las pandemias. El propósito de esta contribución es poner el acento en una de ellas: la necesidad de que, en el cumplimiento de dichas obligaciones, los Estados adopten un enfoque basado en la noción de seguridad humana.

2. Un propósito: la salvaguarda de la seguridad humana

Una de las razones por las que el concepto de seguridad humana hizo fortuna en 1994 fue la necesidad de reorientar el concepto convencional de seguridad debido a la irrupción de, entre otras amenazas, nuevas enfermedades. El mencionado concepto, según afirmó entonces el PNUD en su [Informe sobre Desarrollo Humano](#), evoca un nuevo paradigma de la seguridad, centrada no en los Estados, sino en los individuos.

Así, resulta posible definir la seguridad humana a partir de dos variables. La primera de ellas pretende garantizar que los individuos permanecen libres incluso en situaciones en las que resulta difícil la provisión de determinadas necesidades básicas. Se trata de necesidades que deben ser cubiertas en todo caso (*freedom from want*). La segunda se vertebraría en torno a la libertad respecto al miedo (*freedom from fear*) en situaciones que, como los conflictos armados, ponen en peligro sus vidas y su seguridad personal. En uno y otro caso, las amenazas a la seguridad humana pueden ser crónicas, como lo son el hambre, la enfermedad o la represión política. Pero también puede verse amenaza la seguridad debido a alteraciones repentinas y perjudiciales de la vida cotidiana, ya sea en relación con la vivienda, el trabajo o la comunidad. Parece evidente que, en el caso de las pandemias, como la provocada por el COVID-19, constituye un ejemplo de este segundo grupo de amenazas.

La obligación de garantizar la seguridad humana se traduce, tal y como en 2005 afirmarían la Cumbre Mundial de la ONU, en el derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza, el miedo y la desesperanza. La noción tiene la virtud de conceptualizar los vínculos entre seguridad, desarrollo humano y promoción y protección de los derechos humanos con el fin de que el individuo y la protección de sus derechos y los de la comunidad a la que pertenecen constituyan el eje prioritario de la acción de los gobiernos ante, por ejemplo, las pandemias.

Quiere ello decir que un enfoque basado en la seguridad humana requerirá de los gobiernos el diseño y la aplicación de políticas y medidas que, nacional e internacionalmente, busquen salvaguardar la libertad presente y futura de los individuos frente a las amenazas a su seguridad, entendida ya no convencionalmente, sino de modo integral y multidimensional. Y exigirá atender de modo particular las necesidades de los grupos más vulnerables para garantizar la seguridad económica, sanitaria, personal y política. Lo que requiere, en definitiva, el pleno respeto de sus derechos, tanto civiles y políticos, como económicos y sociales.

El enfoque de seguridad humana deberá aplicarse, en primer lugar, transversalmente, puesto que las amenazas de la pandemia se dejan sentir en diversos ámbitos sociales y

personales. Y, en segundo lugar, deberá guiar la adopción de cada una de las medidas que se adopten para gestionar la crisis y contener sus efectos.

3. Una conclusión

Se ha afirmado en este comentario que un enfoque centrado en la seguridad humana obliga a los Estados a tener presente que las medidas adoptadas para afrontar una crisis sanitaria, entre las que se encuentra la pandemia provocada por el COVID-19, deben tratar de asegurar, en todo momento y en la mayor medida posible, las libertades de los individuos frente al miedo y la necesidad.

Un sector de la doctrina insiste en afirmar que el concepto de seguridad humana, después de hacer fortuna a finales del siglo XX, ha perdido actualidad. Siendo, en mi opinión, un enfoque valioso y fundamental, quizás la actual crisis sanitaria pueda entenderse como una oportunidad para rescatarlo, dotarlo de contenido y convertirlo en guía de la acción de gobierno.

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y EXCLUSIÓN SANITARIA ANTE LA EMERGENCIA DEL COVID-19

MANUEL MAROTO CALATAYUD

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal y Criminología
Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos
Universidad Complutense de Madrid*

1. Reconocimiento internacional del derecho a la protección de la salud

La protección de la salud emerge como derecho incontestable de las ruinas de la Europa de posguerra. Quedó desde entonces ligada de una manera íntima al paradigma jurídico y político del Estado Social. *«Ninguna sociedad puede llamarse legítimamente civilizada si a un enfermo se le niega la asistencia médica por falta de medios»*, [defendía en 1952 ANEURIN BEVAN](#), hasta poco antes Ministro de Sanidad Británico: *«Servicio Nacional de Salud y Estado de Bienestar han pasado a ser utilizados como términos intercambiables»*, añadía también. Las nociones de *bienestar* y de *salud* se solapan, es cierto, en documentos jurídicos de la época. Según el instrumento de Constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946), por ejemplo, *«la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social»*. Otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Carta Social Europea (1961), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) han reconocido explícitamente el derecho a la protección de la salud. Un recorrido por la evolución y efectividad de ese derecho y, en particular, por la universalidad en el acceso sanitario como valor central del mismo, es una ilustrativa manera de transitar la historia del Estado de Bienestar. El derecho a la protección de la salud se ha convertido, de hecho, en uno de los principales campos de batalla en el que se contraponen las consideraciones de contención del gasto público con las de garantía efectiva de los derechos sociales.

2. Reconocimiento constitucional del derecho a la protección de la salud

La Constitución Española reconoce el derecho a la protección de la salud en su artículo 43. Los legisladores de 1978 lo ubicaron sistemáticamente -no hubo, al parecer, un intenso debate al respecto en sede parlamentaria- entre los llamados Principios rectores de la política social y económica. De acuerdo a su ubicación sistemática, por tanto, sólo puede alegarse el derecho en los términos dispuestos en la ley (art. 53.3 CE). Dos breves apuntes en torno a esto.

En primer lugar: al margen de la configuración constitucional del derecho, la dirección política y legislativa en materia sanitaria mantuvo en España, desde 1978 hasta 2012, el rumbo hacia un horizonte de universalidad. Como demuestra el caso británico, la realización del derecho a la protección de la salud por vía de la iniciativa política y de la legislación ordinaria fue una realidad durante los años de fortaleza de las fuerzas políticas y sociales que sustentaban el Estado de Bienestar. Pero el proyecto demostró la utilidad del blindaje constitucional en el momento de declive de estas fuerzas. En España, la progresión paulatina hacia la realización universal del derecho a la asistencia sanitaria no resistió el embiste de las políticas de austeridad, y se vio truncado por la Gran Recesión. Desde la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la universalidad habría sido, en palabras del Tribunal Constitucional (ver sentencia 139/2016, de 21 de julio de 2016), «un objetivo a perseguir en el que no se ha llegado ni a la desvinculación absoluta con respecto a la Seguridad Social ni a un acceso incondicionado y gratuito para todos los residentes en territorio español». Tras un breve lapso en el que el acceso a la asistencia sanitaria llegó a prácticamente culminar el camino a la universalidad, la reforma sanitaria operada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril y por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, supuso un radical cambio de rumbo que en septiembre de 2012 implicó la cancelación de casi un millón de tarjetas sanitarias. Y supuso también el comienzo de una nueva etapa, en la que tenía cabida la exclusión sanitaria de distintos colectivos, bajo el amparo argumental de consideraciones presupuestarias de más que dudosa base económica. Con ello llegó también el consiguiente fortalecimiento de una burocracia administrativa (focalizada en el Instituto Nacional de la Seguridad Social) orientada a vigilar y sustentar esa exclusión. Lamentablemente, el Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, pese a su bello título y evocativa exposición de motivos, no resolvió la exclusión de muchos de los colectivos afectados por la reforma de 2012. Migrantes en situación administrativa irregular y personas a las que la práctica administrativa - en un retorcimiento perverso del concepto de turista- hace caer bajo la categoría de estancia temporal, por ejemplo. El Real Decreto 7/2018 incluso empeoró la situación de algunos colectivos, al eliminar, por ejemplo, el sistema de excepciones que en la normativa anterior obligaba a garantizar la asistencia a menores y embarazadas. O al

permitir que se consolidara por vía administrativa y jurisprudencial (Ver STS 364/2019 y STS 365/2019 de 5 de mayo) la exclusión sanitaria de las personas ascendientes reagrupadas en régimen comunitario.

Un segundo apunte. La jurisprudencia nacional y la internacional han señalado la, por otra parte obvia, estrecha cercanía del derecho a la protección de la salud con otros derechos fundamentales. Desde luego con el derecho a la vida y la integridad física y moral del art. 15 CE, (ver STC 48/1996) pero también con el derecho a la no discriminación del art. 14 CE, o con la dignidad (art. 10 CE) como fundamento del orden político y de la paz social. En el plano internacional, además de la jurisprudencia del TEDH (véase el voto particular de FERNANDO VALDÉS y ADELA ASÚA a la antes citada STC 139/2016), parece hoy especialmente interesante el desarrollo en el ámbito de la Unión Europea de la doctrina del *mínimo existencial* (ver la reciente STJUE Gran Sala Rs Haqbin C-233/18, de 12 de noviembre de 2019) que, partiendo de la dignidad humana como derecho inviolable (y por tanto de la doctrina del *Existenzminimum* del Tribunal Constitucional Federal Alemán) plantea nuevos marcos interpretativos de la efectividad de los derechos económicos y sociales. En el contexto de la actual pandemia, este tipo de desarrollos vinculan de nuevo el acceso a la sanidad con las obligaciones mínimas de un Estado de Social, y con debates relacionados como el del posible establecimiento de una renta mínima existencial.

Por todo esto se ha defendido, por ejemplo que desde la Ley General de Sanidad de 1986 el derecho a la salud había sido proclamado por vía de la legislación ordinaria como «un auténtico derecho subjetivo, jurídicamente exigible, jurisdiccionalmente protegido y de carácter universal y que [...] se configuraba como un derecho fundamental, por más que no estuviera plenamente constitucionalizado como tal.» ([LEMA AÑÓN, 2014](#)). Otros ([PRESNO LINERA, 2018](#)), relativizando las supuestas diferencias estructurales entre derechos sociales y derechos civiles y políticos, han propuesto elevar la protección de la salud a derecho fundamental, una reforma que, si ya parecía necesaria como defensa de valores constitucionales básicos frente las políticas de austeridad, se presenta como verdaderamente urgente tras la crisis del COVID-19.

3. El artículo 43 CE frente al desafío del COVID-19

La reforma es urgente por distintos motivos. Uno de ellos es la necesidad de asegurar la no repetición de lo inconcebible en términos civilizatorios: que sectores poblacionales enteros se vean en riesgo directo de morir como resultado de un desamparo asistencial casi absoluto. Solo en la comunidad de Madrid, desde el comienzo de la pandemia y hasta el 13 de abril de 2020, [se ha registrado el fallecimiento de 4.750 personas confirmadas como positivas, o con síntomas compatibles con el virus](#). La cifra aterra: habría muerto el

7,5% de las 64.093 personas que residen en residencias de ancianos en la Comunidad de Madrid.

Igualmente urgente es resolver la situación de quienes quedaron excluidos del acceso a la sanidad por la reforma de 2012 y por la falsa vuelta a la universalidad de 2018. El Real Decreto-ley 7/2018 consagró una fórmula legislativa diseñada para permitir a la administración privar de asistencia sanitaria a distintos colectivos, a través de una evidente deslegalización del derecho. Se trata del requisito de «no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía» (artículo 3.2 c de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud). Esto abrió la puerta a la posibilidad de negar la asistencia a personas que, además, son población vulnerable: es por ejemplo el caso de las madres y padres extracomunitarios, mayores de 65 años, reagrupadas por sus hijos españoles, que por su edad ni siquiera pueden acceder a un seguro de enfermedad privado (lo cual convierte este requisito, por cierto, en un acto de imposible cumplimiento). Además, entre otras prácticas administrativas fomentadas por estas reformas, se encuentra la sistemática exclusión del Sistema Nacional de Salud de aquellas personas no puedan acreditar llevar más de tres meses residiendo en España, en una interpretación a todas luces *contra legem* del concepto de «estancia temporal» de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros.

4. Hacia el blindaje de la universalidad y de los mecanismos de garantía del derecho a la asistencia sanitaria

La crisis del COVID-19 ha evidenciado la urgencia de blindar la universalidad del derecho a la asistencia sanitaria. Perviven las mismas razones de orden constitucional, y la misma necesidad de poner fin a la arbitrariedad administrativa que ha ido permeando (particularmente en algunas comunidades autónomas) la actuación administrativa a la hora de garantizar el acceso a la asistencia sanitaria. Pervive, también, la necesidad de revertir una cierta cultura administrativa de la discriminación que ha convertido muchos mostradores de Centros de Salud en verdaderos muros de exclusión, y muchos hospitales públicos en servicios que facturan por la atención en urgencias. Una cultura administrativa que era y es del todo ajena al Sistema Nacional de Salud español, pero que durante ocho años la nueva normativa ha fomentado de manera irresponsable. A esas razones se suman, ahora, las consideraciones simple y llanamente salubristas: ante la amenaza de una pandemia, resulta una temeridad mantener a sectores poblacionales enteros excluidos del sistema sanitario. La insostenibilidad de la exclusión sanitaria en un contexto como el actual ha quedado de manifiesto en que las administraciones sanitarias han tenido que evitar estas prácticas recurriendo a instrucciones internas referidas a situaciones de salud pública.

Y a esas razones se le suman, a su vez, otras de índole económico: el coste del mantenimiento de una sanidad gratuita y universal languidece ante el del derrumbe en bloque de una economía paralizada por una epidemia incontrolada.

Resultan insuficientes los mecanismos actualmente existentes de tutela judicial del derecho a la asistencia sanitaria, ya se trate de procedimientos de protección de los derechos fundamentales, de procesos administrativos o ante la jurisdicción social, o de eventuales actuaciones penales (resulta llamativa, pero no sorprendente, la inaplicación de los tipos penales que castigan la denegación de asistencia, como los artículos 196 CP o 511 CP, a pesar de la prevalencia de las prácticas de exclusión sanitaria [que distintos colectivos sociales llevan años denunciando](#)). A la gestión inmediata de la emergencia por parte del Ministerio de Sanidad y las administraciones autonómicas debe seguir un cambio legislativo que garantice, conforme a la normativa internacional, que todas las personas, sin distinción, tienen acceso gratuito al sistema sanitario. A este cambio debería seguir, a su vez, una reforma constitucional que blinde el derecho a la protección de la salud como un derecho fundamental, e inaugure una nueva época en materia de protección de los derechos sociales.

PRISIONES, DERECHOS Y COVID-19

XABIER ETXEBARRIA ZARRABEITIA

*Abogado colegiado Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
Profesor Asociado de Derecho Penal,
Universidad Complutense de Madrid
Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal,
Universidad Francisco de Vitoria*

Al comienzo de este estado de alarma-excepción había en las cárceles españolas 54.663 hombres y 4.404 mujeres que afrontan la travesía de la pandemia en condiciones de grave riesgo y vulnerabilidad. Privadas de su libertad deambulatoria y de todos los demás derechos y libertades, bienes y servicios, que aquella lleva aparejada. Con las vulnerabilidades con las que ya entraron (las cárceles no son llenadas con los privilegiados de la sociedad). Y las propias condiciones de la privación de libertad; en las prisiones españolas afortunadamente no hay hacinamiento, pero sí hay sobrepoblación, y el medio penitenciario en sí mismo genera estrés y ansiedad.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias adoptó una serie de medidas para proteger la salud de las personas presas y de los trabajadores penitenciarios, como el aislamiento en celda individual, suspensión de todas las visitas; exclusión de entrada a voluntarios de ONG, entidades colaboradoras, etc.; suspensión de los traslados; y cancelación de las salidas programadas y de facto de permisos. También se han habilitado algunos medios para facilitar las videollamadas con los familiares y la comunicación telefónica en general. Posteriormente se ha ido favoreciendo la excarcelación en algunos casos, el vaciado de los Centros de Inserción Social o la aplicación del 86.4 RP a terceros grados y 100.2 RP (habría aplicado el artículo 86.4 a 2.785 personas).

Hasta el momento se puede decir que las medidas han sido un éxito. Afortunadamente son relativamente muy pocos los casos confirmados en prisiones (una interna y un funcionario han fallecido, 17 positivos, 10 de ellos hospitalizados y dos de alta y 145 en el personal, 245 presos asilados preventivamente).

Lo cierto es que, para las personas privada de libertad, los «efectos secundarios» de las medidas de prevención de la propagación del virus, dada su situación de privación, son especialmente intensos.

Por ello, asociaciones de toda España y Europa ([APDHA](#) y [European Prison Litigation Network](#)) propusieron que se reforzaran las medidas de asistencia médica, que se ampliaran las medidas de excarcelación por razones humanitarias y las medidas de información y comunicación con el exterior.

La Organización Mundial de la Salud y el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa recomendaron a los Estados miembros un «mayor uso de alternativas a la prisión preventiva, conmutación de sentencias, libertad anticipada y libertad condicional, al tiempo que reevaluar las necesidades de continuar en internamiento involuntario de pacientes psiquiátricos, alta o liberación de los residentes de hogares de atención social, cuando sea apropiado, y abstenerse de detener en la mayor medida posible a las personas migrantes» (ver *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, www.cpt.coe.int).

Momentos excepcionales como este parece claro que deben llevar a una ponderación (entre la función de custodia y de seguridad y la obligación específica del Estado de velar por el derecho a la salud y restantes derechos de las personas presas) más favorable a la libertad: así, en la aplicación de la libertad provisional por los juzgados de instrucción, en la aplicación de las posibilidades de excarcelación de enfermos y septuagenarios y en la aplicación del 100.2 RP, tercer grado y libertad condicional, sobre todo para condenas cortas.

Se podría valorar que otros países quizás han sido más audaces en medidas a favor de la libertad, como se puede ver en <https://covid19prisons.wordpress.com> o <https://www.europris.org>. Quizás se podrían haber establecido desde el inicio unos criterios de ponderación para adoptar distintos modos de excarcelación anticipada (desde aplicación del 86.4 RP o libertades condicionales hasta indultos) como la pertenencia a grupos vulnerables al virus, la porción de condena restante, habitualidad delictiva, pronóstico de reinserción, gravedad del delito, comportamiento penitenciario, disfrute o no de permisos, etc.; criterios que hubieran permitido a las Juntas adoptar un gran número de decisiones en un breve espacio de tiempo.

Por otro lado, precisamente en estos momentos, es cuando el sistema, incluido el judicial, necesitaría un alto nivel de respuesta, en cantidad y celeridad, a las demandas y quejas, adecuadamente priorizadas, de las personas privadas de libertad. Es de alabar el esfuerzo de IIPP para facilitar el trabajo a distancia de los SOJP, así como de los colegios y colegiados, aunque quizás la capacidad de respuesta del sistema administrativo y judicial a las quejas y recursos de los internos no esté siendo la deseable.

Para el futuro tras la epidemia, habrá que repensar y/o abordar algunas cuestiones: la posible aplicación de mecanismos de compensación del sufrimiento añadido por la

epidemia y los «efectos secundarios» al cumplimiento de la pena; el acceso de las personas presas a internet y modernos medios de comunicación telemática; la excarcelación o no ingreso en prisión de personas que podían estar en libertad, lo cual exige una revisión del sistema de penas de medio abierto y cumplimiento de penas de prisión en medio abierto para que efectivamente el encarcelamiento sea ultima ratio; la adecuación de los recursos sanitarios a las necesidades de salud, lo cual necesariamente implica la asunción de las competencia sanitaria respecto a las personas presas por parte de los servicios públicos de salud, que son autonómicos, en condiciones de igualdad con la población libre, lo que exige la transferencia de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias a las comunidades autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud (Disp. Ad. 6ª Ley 16/2003), atendiendo entre otras cuestiones al envejecimiento de la población reclusa; cubrir las plazas de personal penitenciario vacantes, así como el incremento relativo del personal de tratamiento y la restauración del tejido social y asociativo colaborador; y, por último, el perfeccionamiento de los sistemas de control externo, institucional, social y judicial y la transparencia.

Y no olvidemos que cuando la crisis sanitaria deje paso a la crisis económica, las personas privadas de libertad, y sus tantas veces olvidadas familias, serán de nuevo un colectivo especialmente vulnerable ante sus consecuencias.

Al menos esta, para la mayoría, llevadera y breve experiencia de privación de libertad, quizás rodeados de nuestros seres queridos, con un móvil en la mano, constantemente conectados al wifi y al mundo, sin tener que compartir la habitación con un desconocido, saliendo de vez en cuando... nos permita, si bien lejanamente, atisbar qué es el encarcelamiento.

ACCESO A LA JUSTICIA ANTE LA CRISIS DEL COVID-19

SANDRA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

*Magistrada Especialista en lo Contencioso-Administrativo
Letrada Coordinadora del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo
(Área de contencioso-administrativo)¹*

En este artículo se pretende analizar si durante los estados de alarma, excepción y sitio puede interrumpirse el normal funcionamiento de uno de los poderes constitucionales del Estado, – el Poder Judicial – mediante la suspensión casi total de su actividad; se cuestiona si a través de la declaración gubernamental de estado de alarma pueden regularse materias reservadas a la Ley Orgánica; y, se rechaza que pueda limitarse el derecho a la tutela judicial efectiva.

España afronta como comunidad una grave crisis sanitaria provocada por el azote del COVID-19. Se trata de una situación inédita en nuestro país y en el mundo entero que ha provocado la declaración por segunda vez en nuestra historia democrática del estado de alarma.

No obstante, las peculiares características de la situación actual, por todos conocida, hacen que no sea comparable la afectación de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos con la que originó la promulgación del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la movilización del servicio público esencial del transporte aéreo.

La declaración del estado de alarma no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado, y, menos aún debe interrumpir el normal funcionamiento del Poder Judicial. Precisamente, durante la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio un Estado de Derecho – que se precie de tal – debe asegurar que se garantice el imperio de la Ley. La función que constitucionalmente tiene atribuida el Poder Judicial es la de servir como garante último de la legalidad, siendo su deber principal asegurar la protección y tutela efectiva de los derechos y libertades fundamentales de todos los ciudadanos, especialmente, en las situaciones donde estos derechos pueden verse especialmente comprometidos.

¹ Las ideas expresadas en este trabajo son estrictamente personales y en modo alguno pueden atribuirse ni comprometer a la institución en la que presta los servicios la autora.

Solo los derechos expresamente enumerados en el artículo 55 de la Constitución (derecho a la libertad y seguridad personales, derecho a la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones, libertad de circulación y residencia, derechos a la libertad de expresión, derecho de reunión y manifestación, y, derecho de huelga) podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la propia Constitución. La declaración del estado alarma no comporta la suspensión de ningún derecho fundamental.

El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE en ningún caso puede ser suspendido ni limitado.

El artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES), prevé que en el decreto de declaración del estado de alarma solo podrán acordarse las medidas siguientes: a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias. c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados. d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción.

El artículo 7 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 regula una serie de limitaciones de la libertad de circulación de las personas y a la libertad de residencia (solo autoriza a desplazarse para regresar a la residencia habitual) que más bien supone una supresión de la libertad de circulación y residencia garantizada en el artículo 19 de la CE, supresión de libertades que solo es propia de los estados de excepción y sitio.

El Gobierno al decretar el estado de alarma en un supuesto de crisis sanitaria como la que estamos viviendo ha tratado de cohonestar de manera «bienintencionada» la salud de los jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, demás personal al servicio de la misma, abogados, procuradores y de los propios justiciables con el derecho a la tutela judicial efectiva, a través de la introducción de la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, que establece la suspensión de plazos procesales.

Pero lo cierto es que, entre el elenco de medidas que el artículo 11 LOEAES autoriza al Gobierno a adoptar no se encuentra la posibilidad de suspender los plazos procesales. En mi opinión, esto supone una clara extralimitación de la habilitación legal contenida en

el citado artículo, que además determina la interrupción del normal funcionamiento de uno de poderes constitucionales del Estado, el Judicial, y supone de facto la suspensión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Por imperativo del párrafo cuatro del artículo 1 LOEAES la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado, y el Poder Judicial es uno de ellos. Y la declaración estados de alarma, excepción y sitio en ningún caso puede limitar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

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.

Además, la Disposición adicional segunda en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma al establecer la suspensión de plazos procesales ha venido a excepcionar, modificar o condicionar durante su periodo de vigencia la aplicabilidad de los artículos 179 a 185 de la LOPJ.

Considero que la doctrina contenida en el ATC 7/2012, de 13 de enero de 2012 ([ES:TC:2012:7A](#)) y STC 83/2016, de 28 de abril ([ES:TC:2016:83](#)) que han determinado que la decisión gubernamental por la que se decreta el estado de alarma viene a integrar junto con la Constitución y la LOEAES el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado, y establecer los efectos de dicha declaración que pueden implicar, excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, determinadas disposiciones legales, en ningún caso puede interpretarse en el sentido de que habilite la modificación durante el estado de alarma de normas sobre las que existe reserva a Ley Orgánica (ex artículo 81 CE).

LA EMERGENCIA SANITARIA Y SOCIAL DEL COVID-19 Y EL ARTÍCULO 128 DE LA CONSTITUCIÓN

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

*Profesor Titular de Derecho Administrativo
Cátedra Jean Monnet de Derecho administrativo europeo y global
Universidad de Castilla-La Mancha*

El art. 1.1 CE establece que la nación se constituye en un Estado social y democrático de Derecho. La dimensión material de la primera de esas tres determinaciones estructurales se define en el art. 9.2 CE, cuyas consecuencias son posteriormente concretadas a través de una tupida red de normas sustantivas que imponen tareas estatales: garantizar el derecho a la educación (art. 27 CE), mantener un régimen público de seguridad social (art. 41 CE), realizar prestaciones sanitarias (art. 43 CE), velar por el uso racional de los recursos naturales (art. 45 CE), proteger el patrimonio histórico (art. 46 CE), garantizar el acceso a una vivienda digna (art. 47 CE), mantener unas pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas o, en fin, mantener un sistema de servicios sociales (art. 50 CE).

Que el Estado debe realizar esas tareas es algo ya decidido por la Constitución. Lo que ésta entrega al juego de los principios de democracia y pluralismo político – y no sin limitaciones y condicionantes – es la decisión acerca de la medida o el grado en el que van a quedar definitivamente satisfechas.

Para hacer frente a estas y a otras tareas del Estado, la Constitución pone en manos de los poderes públicos una serie de instrumentos. Los más relevantes son la potestad para regular el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución (art. 53 CE) y las potestades tributaria y presupuestaria (arts. 31, 133, 134 y 135 CE). Pero no son los únicos. La Constitución también permite expropiar titularidades privadas (art. 33.3 CE), nacionalizar actividades económicas y categorías abstractas de bienes (de hecho, algunas quedan nacionalizadas directamente por ella: art. 132 CE), intervenir la gestión de empresas privadas, así como crear y explotar empresas públicas (art. 128.2 CE). No hay que olvidar que, por poder, el Estado puede hasta planificar mediante ley la actividad económica general (art. 131 CE).

De nuevo, que el Estado puede utilizar esos instrumentos también ha quedado ya constitucionalmente decidido. La Constitución permite utilizarlos, por más que imponga límites a todos ellos. Lo que permanece abierto a la concurrencia de las diversas opciones políticas es la intensidad con la que ha de ser empleado cada uno de ellos, así como la

elección y la combinación de unos u otros de cara a la satisfacción de cada concreta tarea. Este es el segundo espacio – igualmente constreñido – que la Constitución reserva a la democracia y el pluralismo político.

En el marco de la respuesta a la emergencia sanitaria y social generada por el COVID-19 ha cobrado relevancia la formulación del art. 128.1 CE que, hasta ahora, más allá de los círculos de los comentaristas de la Constitución, parecía dormir el sueño de los justos: «Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general». La formulación es radical y no significa menos de lo que parece. En efecto, el precepto excluye que la subordinación al interés general quede limitada a las titularidades públicas y no afecte a las privadas. Sin embargo, el alcance y los términos de esa subordinación al interés general son diferentes según que estemos en uno u otro caso. El motivo es que esta previsión debe compatibilizarse con otras normas constitucionales que también afectan a la composición entre el interés general y las situaciones jurídicas subjetivas de carácter patrimonial, de manera tal que su carácter público o privado va a determinar el modo en el que quedan sometidas a los intereses generales.

Respecto de las titularidades públicas, la subordinación que proclama el art. 128.1 CE ha de reputarse definitiva y, por lo tanto, directamente operativa *ex constitutione*. Sin embargo, en el caso de las titularidades privadas se plantea una relación dialéctica entre el derecho de propiedad privada y los intereses públicos que frecuentemente demandan su sacrificio. El art. 128.1 CE permite al legislador y a la Administración pública acordar la subordinación de la propiedad privada a los intereses públicos afectados por el ejercicio del derecho mediante el empleo de las técnicas antes señaladas y conforme a ciertos límites establecidos por la propia Constitución. Dos técnicas deben ahora ser destacadas.

En primer lugar, el art. 33.2 CE contempla la delimitación del contenido normal de la propiedad privada de acuerdo con la función social del tipo de bien o derecho de que se trate: desde Weimar, al menos, la propiedad obliga. Por supuesto, la delimitación normativa de la propiedad privada está sometida a límites, entre los que destacan la reserva de Ley, la existencia de un interés público constitucionalmente legítimo, la proporcionalidad de la delimitación (aunque es dudoso que este continúe siendo aquí operativo desde la STC 16/2018) y la garantía del contenido esencial del derecho.

El art. 128.1 CE debe interpretarse sistemáticamente en relación con el segundo de los límites señalados. El precepto subraya con carácter general la licitud constitucional de la subordinación normativa de la propiedad privada al interés general, vinculado aquí a las exigencias que se derivan de la función social del tipo de bien o derecho de que se trate (SSTC 37/1987, 222/1992, 89/1994, 61/1997, 141/2014, 218/2015, 16/2018), así como de la propiedad de los factores de producción cuya organización autónoma protege el art. 38 CE (SSTC 37/1981, 118/1996). La emergencia del COVID-19 puede, por supuesto, alterar la

interpretación que el legislador haya venido realizando de la función social de ciertas categorías de bienes, dando así lugar a una redefinición del contenido del derecho de propiedad.

En segundo lugar, el art. 33.3 CE regula la expropiación forzosa de los bienes y derechos de titularidad privada. Frente a la operación anterior, esta se concreta en una privación de carácter singular y por ello da lugar al nacimiento de una pretensión indemnizatoria en el patrimonio jurídico de quien la sufre. Uno de los límites expresamente previstos en el art. 33.3 CE es, precisamente, la previa definición de la *causa expropriandi*, es decir, de la causa de utilidad pública o de interés social que legitima la expropiación y que opera como uno de sus presupuestos constitucionales.

El art. 128.1 CE debe interpretarse aquí, por tanto, en el sentido de que los intereses públicos pueden legitimar la privación singular de bienes o derechos de titularidad privada a través de su expropiación forzosa. Conviene, por último, señalar que, para hacer frente a las consecuencias sanitarias y sociales de la epidemia, las Administraciones públicas no solo pueden llevar a cabo requisas y ocupaciones de conformidad con la legislación de estados excepcionales (art. 11 LOAES), sino también acordar expropiaciones urgentes, ocupaciones temporales y requisas civiles de acuerdo con la legislación expropiatoria general (arts. 52, 108 y 120 LEF). Esta forma de subordinación de la propiedad privada al interés general no está, pues, limitada a la previa declaración de alguno de los estados excepcionales.

EL DERECHO DE ASILO ANTE LA CRISIS DEL COVID-19

PALOMA FAVIERES RUIZ

*Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
Coordinadora del servicio jurídico de la Comisión
Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)*

El acceso al procedimiento de protección internacional ha sido indiscutiblemente uno de los derechos afectados por la crisis del COVID-19 y la consecuente declaración del estado de alarma el pasado 14 de marzo.

A finales del mes de febrero de 2020 el Ministerio del Interior hacía público los datos de solicitudes de asilo a 29 de febrero de 2020 cuya cifra arrojaba 29.117 solicitudes de las cuales 1.204 se formalizaban en frontera y 481 en Centros de Internamiento de Extranjeros. Este último dato es sumamente importante porque son las personas solicitantes de protección internacional en esto supuestos las que «de facto» han visto suspendido el derecho de acceso al procedimiento dado que quedaron suspendidas las entradas para nacionales de terceros países por vía terrestre, aérea y marítima con las excepciones incluidas.

El Gobierno decretó el 16 de marzo el restablecimiento de los controles de las fronteras terrestres en el marco las medidas de contención del COVID-19 al amparo del Real Decreto de estado de alarma en atención a lo propuesto al Consejo Europeo por parte de la Comisión Europea. No fue hasta el 22 de marzo cuando las autoridades españolas incluyeron las limitaciones a las rutas aéreas y marítimas, en concordancia con la decisión adoptada por los miembros del Consejo Europeo el 17 de marzo, que supuso una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen.

La semana del 16 de marzo se formalizaban las últimas solicitudes de protección internacional en el Puesto Fronterizo Adolfo Suárez-Madrid Barajas, y respecto a algunas nacionalidades ya se autorizaron la entrada ante la negativa de algunos países a admitir pasajeros procedentes de España. A lo largo de la semana no hubo indicaciones o instrucciones por parte de las autoridades respecto al acceso de los letrados a las instalaciones, condiciones de entrevistas, imposibilidad de contar con intérprete respecto a alguna nacionalidad, medidas de protección para todos los agentes intervinientes y

condiciones de habitabilidad y medidas de salud pública para las personas cuyas solicitudes de protección estaban en trámite.

La situación en los Centros de Internamiento de Extranjeros también se ha visto condicionada por la situación de pandemia y el Ministerio del Interior tomó la decisión de acordar la puesta en libertad de las personas internadas de manera paulatina y el cierre temporal de los mismos. A fecha 8 de abril dieciocho personas continuaban aún en los CIE de Murcia y Algeciras.

Merece especial mención la situación del CIE de Barranco Seco y Hoya Fría en Canarias, dado que desde el inicio del año más de 1.700 personas han llegado a Canarias además de varias pateras desaparecidas.

La mayoría de las personas internadas manifestaron su voluntad de solicitar protección internacional y así quedaron registradas. Algunas de ellas fueron puestas en libertad en grupos pequeños ante las dificultades de formalización de su solicitud y derivadas a dispositivos de emergencia y finalmente en el CIE de Barranco Seco, ante los primeros casos detectados de COVID-19, mediante auto de 31 de marzo el juez de control acordó atendiendo al derecho a la salud de los internos, su puesta en libertad. Por consiguiente, ejercerán su derecho de acceso al procedimiento de protección internacional en territorio cuando el mismo sea restablecido.

Respecto al ejercicio del derecho de acceso al procedimiento de protección internacional y a la tramitación de los expedientes en curso, el Ministerio del Interior hizo público y posteriormente actualizó la situación en relación con estas dos cuestiones.

Quedaban suspendidas al tratarse de un trámite necesariamente presencial, la formalización de todas las solicitudes de protección internacional, garantizando el principio de no devolución durante esta situación. Cuando se recupere la normalidad, se reasignarán las citas que no han podido realizarse. Durante la vigencia del estado de alarma se mantiene la validez de la documentación acreditativa de haber manifestado la voluntad de solicitar protección internacional, de haber presentado la solicitud (resguardo blanco) y de ostentar la condición de solicitante de protección internacional (tarjeta roja), tanto si se dispone de cita para renovarla como si no se cuenta con ella (puede consultarse en [Protección Internacional](#)).

A ello hay que añadir respecto a la instrucción de los procedimientos en fase de elegibilidad, que la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, ha quedado temporalmente suspendida.

A su vez, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones estableció, que durante la situación del estado de alarma, las personas que deseen solicitar su acceso a los

recursos de acogida, al no ser posible realizar en este momento la manifestación de voluntad de protección internacional, deberán dirigirse directamente a las entidades de primera acogida de cada provincia, donde deberán firmar una declaración responsable de la intención de continuar con el procedimiento de solicitud cuando se reanude la actividad ordinaria ([La Secretaría de Estado de Migraciones establece los criterios de actuación en la gestión del Sistema de Acogida ante la emergencia causada por el COVID-19](#)).

En lo referente a los trámites de documentación, con fecha 31 de marzo, la Comisaría General de Extranjería y Frontera determinó que se procedía a suspender, durante la vigencia del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, los términos de caducidad de los documentos de manifestación de voluntad de presentar solicitud de protección internacional, el resguardo de presentación de solicitud de protección internacional y el documento acreditativo de la condición de solicitante de protección internacional.

Posteriormente mediante instrucción de la Dirección General de la Policía 7/2020 de 7 de abril, se acordó que todos aquellos documentos acreditativos de la condición de solicitante de protección internacional que caducaran con anterioridad al 14 de marzo, siempre que no se haya comunicado la resolución del expediente, verán automáticamente prorrogada su validez durante el período de vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, debiendo acreditar su titular en aquellos casos en los que el documento hubiera caducado con anterioridad al 1 de enero de 2020, que dispone de la cita otorgada para su renovación.

LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS ANTE LA CRISIS DEL COVID-19

MARGARITA VALLE MARISCAL DE GANTE

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid*

En la situación actual surgida a partir de la crisis del COVID-19 y la declaración del estado de alarma, es necesario analizar de qué manera se reflejan estas circunstancias en un colectivo especialmente vulnerable y frágil, como son las víctimas de trata de seres humanos.

En estas circunstancias el aumento de los riesgos de mayor desprotección, discriminación y exclusión es evidente. Las víctimas de trata de seres humanos representan a personas con mayores posibilidades de verse afectadas por el coronavirus, de tal manera que los efectos de la actual crisis sanitaria sobre las víctimas pueden ser devastadores. El propio Grupo de Expertos contra la Trata de Seres Humanos dependiente del Consejo de Europa (GRETA), ya ha advertido de los particulares riesgos a los que la pandemia que Europa está viviendo somete a las víctimas de trata ([Informe de 2 de abril](#)).

Las víctimas de trata son captadas para poder ser explotadas posteriormente. El objetivo de todas y cada una de las formas de explotación es la consecución de beneficios económicos. Ahora bien, el estado de alarma ha restringido severamente el derecho a la libertad de movimientos y nos ha obligado a todos a confinarnos en nuestros domicilios. Esto supone que muchas de las víctimas que se ven obligadas a ejercer la explotación para la que han sido captadas en espacios abiertos, no pueden continuar realizando dichas actividades (explotación sexual en la calle, por ejemplo). En el caso de estas víctimas, su imposibilidad para generar beneficios le aboca a no ser rentables para el tratante, por lo que mantenerla y ocuparse de ella deja de tener utilidad. Una víctima que no produce nada en el ámbito de la explotación para el que ha sido tratada, tiene muy difícil la subsistencia. Además, muchas de las víctimas se ven obligadas a pagar los costes de su viaje hasta España o de la propia manutención que reciben, por lo que la imposibilidad de generar ganancias incrementa de manera exponencial su deuda.

En el caso de las víctimas cuya forma de explotación se llevara a cabo en el exterior, el estado de alarma permitirá, en ciertos casos (por ejemplo víctimas de trata para explotación laboral en el entorno agrícola) que puedan ser explotadas de manera más

intensa, puesto que su actividad quedará integrada dentro de las esenciales. En otros casos (víctimas de trata para explotación para la mendicidad), será imposible que la sigan llevando a cabo, dado el control de la permanencia en las calles y las escasas posibilidades de generar ingresos a través de dicha actividad.

Por último, a todas aquellas víctimas que sean explotadas en entornos más privados o clandestinos (caso de las víctimas de explotación sexual en pisos particulares, víctimas de explotación laboral en el ámbito doméstico, en talleres de confección clandestinos, etc.), el estado de alarma las condena a una mayor clandestinidad si cabe. Continuarán siendo obligadas a llevar a cabo dichas actividades, sufriendo mayor aislamiento y mayores posibilidades de verse infectadas. Este es el caso de las víctimas para explotación sexual que, en la actualidad, continúan viéndose obligadas a ejercer la prostitución en viviendas particulares, sin conocer si los que se sirven de ellas están o no infectados.

Es además importante remarcar que, en muchas situaciones, la posición de aislamiento y desconocimiento de la víctima del idioma de su entorno o de las circunstancias específicas de lo que sucede, le impedirá reconocer la situación por la que atraviesa, por lo que es posible que muchas víctimas se vean infectadas por el COVID-19 y que sean incapaces de reconocer los síntomas de la infección, siquiera para intentar demandar ayuda. Es evidente que las víctimas de trata de seres humanos no accederán a los recursos sanitarios necesarios en caso de verse infectadas.

La situación de aislamiento también dificulta que las víctimas accedan a los recursos de detección y protección. Es evidente que en una situación como la actual en la que las FFCC de seguridad del Estado tiene como prioridad el control de la situación derivada del estado de alarma, la detección de las víctimas puede verse enlentecida. Además, el confinamiento impide que los ámbitos de explotación de muchas de las víctimas sean detectados, ya sean en el exterior o en emplazamientos privados. En este sentido, el confinamiento generalizado permite una mayor clandestinidad de dichas actividades, lo que dificulta la detección, también para otros actores inmersos en la detección y protección de las víctimas que ven muy limitada su capacidad de actuación a causa del estado de alarma, tales como la propia administración, inspectores de trabajo, trabajadores sociales, miembros de las ONG, etc.

La infradetección de víctimas resulta un verdadero obstáculo y una ventaja para los tratantes. Para las víctimas, todos aquellos problemas de acceso a un alojamiento seguro, instalaciones especializadas, atención médica y asistencia psicológica, las exponen a una revictimización de la misma manera que a un casi seguro contagio del virus. Para los tratantes permiten un mayor control y dominio, puesto que pueden insistir en la obligatoriedad del confinamiento para trasladar a las víctimas un mayor miedo a salir a la calle y buscar ayuda.

En las presentes circunstancias, por tanto, es obligatorio no reducir los derechos y la protección de los más vulnerables. Resulta fundamental intensificar el enfoque de Derechos Humanos en relación con la trata de seres humanos.

En este sentido, dentro del marco del estado de alarma, se han desarrollado determinadas cuestiones que, en cierta medida, permiten mantener la protección de determinadas víctimas de trata. Esto es lo que sucede en relación con las víctimas de trata para explotación sexual. Tras el RD 12/2020 de 31 de marzo de Medidas Urgentes en Materia de Protección y Asistencia a las Víctimas de Violencia de Género, se incluye como actividad esencial la atención, protección y asistencia a las víctimas de violencia de género. Dado que las víctimas de trata de seres humanos para explotación sexual se encuentran contenidas dentro de este colectivo, se ven amparadas por las actividades avaladas por el Real Decreto, de tal manera que los distintos colectivos que trabajan a favor de las víctimas, propiciando su atención y protección pueden seguir prestando sus servicios, calificados como esenciales. Estos servicios serán prestados principalmente por ONG y por las propias administraciones (como muestra, el Ayuntamiento de Madrid, mantiene activos los teléfonos a través de los cuales las víctimas de trata y de explotación sexual pueden solicitar ayuda -programa #NoEstásSola Pide ayuda-).

En este mismo sentido las FFCC de seguridad del Estado continúan identificando, aunque de manera más lenta, muchas veces, a las víctimas, puesto que en muchos casos se mantienen todavía las actividades de explotación.

Si bien el mantenimiento de esta red asistencial y su consideración como actividad esencial es muy positivo, resulta necesario indicar que supone únicamente atención para víctimas de explotación sexual y no víctimas de otras formas de explotación. La atención a víctimas de explotación laboral, para la mendicidad, para los matrimonios forzados, no está cubierta por ninguna de las medidas excepcionales establecidas en el estado de alarma, por lo que en esos casos, sí podremos hablar de verdadera desprotección y mayor vulnerabilidad.

Es necesario que se habiliten los medios para lograr una efectiva protección de las víctimas de trata, cuyas especiales circunstancias, las convierten en objetivo idóneo para el virus y para la exclusión de las medidas sanitarias, sociales y económicas imprescindibles para superar la crisis.

Pongamos los medios para que la pandemia que actualmente sufrimos, no invisibilice más a las víctimas de trata de seres humanos.

LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS ANTE LA SITUACIÓN DEL COVID-19

PATRICIA OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS

Abogada en Red Jurídica

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad Complutense de Madrid

Cuando se declaró el estado de alarma para gestionar la situación de crisis sanitaria causada por el COVID-19, el pasado 14 de marzo (RD 463/2020), había más de un millar de personas internadas en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) a la espera de ser deportadas o, en circunstancias normales, y con casi mayor probabilidad, liberadas.

Según datos del Ministerio del Interior, en 2018, de las 7.855 personas que fueron internadas en un CIE, sólo 5.582 fueron expulsadas (el 58,33%); los dos años previos, el porcentaje no alcanzó siquiera el 40%. Así, en 2016, de 7.597 internadas hubo 2.205 expulsadas, esto es, un 29.02 %, y en 2017, de 8.814 internadas, solamente 3.287 fueron expulsadas (37.2%).

Pero las circunstancias habían cambiado. Decenas de países (un total de 62) ya habían cerrado, entonces, sus fronteras para personas procedentes del Estado español. Entre ellos, los países de los que son nacionales la gran mayoría de personas internadas en los CIE españoles: Marruecos y Argelia.

El último informe del Defensor del Pueblo (2019) revela que, de las 7.855 personas a las que se encerró en los CIE el pasado 2018, 2.801 tenían nacionalidad marroquí, y 2.513 eran argelinas.

Así las cosas, ese mismo día resultaba obligada la puesta en libertad como mínimo de todas las personas que, siendo nacionales de los Estados cuyas fronteras se habían cerrado, llevasen internadas al menos 45 días. La imposibilidad de hacer efectiva la deportación exigía la adopción inmediata de esa medida por las autoridades. Y dado que de oficio no se producía, debían haberla reclamado las letradas y letrados designados en los procedimientos en los que acordó el internamiento.

Establece el artículo 62.2 de la LO 4/2000 que «*el internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en*

un mismo expediente». Y añade, en el apartado 3º, que «Cuando hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el apartado 1, el extranjero será puesto inmediatamente en libertad por la autoridad administrativa que lo tenga a su cargo, poniéndolo en conocimiento del Juez que autorizó su internamiento. Del mismo modo y por las mismas causas, podrá ser ordenado el fin del internamiento y la puesta en libertad inmediata del extranjero por el Juez, de oficio o a iniciativa de parte o del Ministerio Fiscal».

La liberación del resto de las personas internas podría no considerarse tan imperativa en términos estrictamente legales (aunque, por idénticas razones a las expuestas, tendrían que haberse ido liberando más personas con cada una de las prórrogas), si el Estado pudiera garantizar la salud física y psicológica de quienes se encuentran privadas de libertad en los CIE. Pero no puede.

Los CIE carecen por completo de las mínimas condiciones para no comprometer gravemente la salud de las personas internas en una pandemia como la actual. El personal que trabaja en los centros (policía, personal de la limpieza y alimentación, voluntariado...) tiene contacto con el exterior, por lo que el contagio es más que posible. En los CIE se comparten todos los espacios: las celdas, el comedor, los baños, el patio. Y no hay, en ellos, personal médico suficiente, ni material adecuado, ni lugar en las «enfermerías» para aislar en un entorno médico a quienes puedan presentar síntomas. De ahí que el Juzgado de control del CIE de Barranco Seco (Las Palmas de Gran Canaria), al comprobar que ya había al menos dos internos y varios trabajadores infectados, ordenara su cierre el pasado 31 de marzo «por razones de salud pública» (puede consultarse la noticia en eldiario.es).

Cuando se redactan estas líneas (8 de abril de 2020), se han clausurado 5 CIE, pero aún hay personas internas en dos: el de Sangonera la Verde (Murcia) y el de Algeciras. Dos CIE que deben ser inmediatamente cerrados, pues, al margen de que la deportación de los internos sea más que improbable, en ninguno de ellos hay mejores condiciones que los ya vaciados. Así, las personas internas que tienen un domicilio en España donde pasar el resto del confinamiento (como ocurre con frecuencia, pues son muchas las que han incurrido en irregularidad administrativa por perder el empleo y, con ello las posibilidades de renovar su autorización de una residencia que en ocasiones es de años), deben ser trasladadas a sus casas. Y a las que no tengan, se les deberá proporcionar una alternativa habitacional donde su salud física y psicológica esté asegurada.

Y cuando podamos dar por concluida esta terrible epidemia, deberemos plantearnos la necesidad democrática de no reabrir estos espacios. Son tantas las ocasiones en las que se ha denunciado la vulneración de derechos humanos que tiene lugar en ellos, no sólo por organizaciones y colectivos de defensa de los derechos humanos, sino también por instituciones (como Defensoría del Pueblo) y jueces que han realizado funciones de control de los CIE (RAMIRO GARCÍA DE DIOS: «[Los CIE son centros de sufrimiento e impunidad policial](#)»),

sin que nada haya mejorado lo más mínimo, que no deberíamos tolerar que vuelvan a ser empleados como lo que realmente son desde que están en funcionamiento: costosos instrumentos de atemorización de la población migrante, totalmente ineficaces para los fines para los que presuntamente se han establecido. Aprovechemos el desalojo obligado por el COVID-19 para acabar de una vez por todas con los CIE.

COVID-19. «ELIGE SOLO UNA MAESTRA: LA NATURALEZA»

ASCENSIÓN GARCÍA RUIZ

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal y Criminología
Universidad Nacional de Educación a Distancia*

Esta frase atribuida a REMBRANDT (1606-1669) representa un axioma magistral para abordar este boceto de reflexión y con ello la secuencia de paradojas a las que se enfrentan las sociedades actuales, si cabe, más palmaria en relación con los derechos humanos y medioambientales que con la propia crisis sociosanitaria originada por el COVID-19.

Cuando la situación de confinamiento que vive gran parte del planeta sea un asunto que únicamente deje en la cuneta puestos de trabajo, economías nacionales paupérrimas y pánico ciudadano (miedo al otro, a otra cepa viral, a lo invisible y desconocido), la elección entre volver a la *normalidad* o bien partir de otro *paradigma compatible* con lo que la naturaleza nos enseña, no será un asunto baladí. Porque volver a la normalidad entendida como el modo de vida inmediatamente anterior a esta crisis, significa regresar al núcleo de comportamientos que comienza a colapsar el entramado ecosistémico, a la era de la barbarie climática según Klein ([2019](#)). Regresar, de nuevo, al escenario de la gran desigualdad en el eje global Norte-Sur.

Las amenazas del «ecocrimen» están creciendo y el impacto de los humanos ha afectado tanto al planeta que ya se habla de una era geológica inédita, el Antropoceno. Al igual que ocurre con el COVID-19, el ecocidio se manifiesta en una amplia variedad de ubicaciones y sus consecuencias pueden materializarse en localizaciones muy alejadas de su fuente de origen. No obstante, la diferencia radica en que afecta a los ecosistemas terrestres, atmosféricos o acuáticos, y no exclusivamente a los seres humanos, como sucede con el coronavirus, convertido en el enemigo número uno por la OMS. Con todo, las muertes prematuras por año causadas por la polución del aire en Europa (800.000 según la Agencia Europea del Medioambiente) o a nivel planetario (8,8 millones según la OMS), no son un asunto nuclear, en absoluto.

El alcance, la intensidad y la diversidad de las aspiraciones contemporáneas no tienen precedentes respecto de las presiones humanas ejercidas sobre los bienes ambientales en la historia. De ahí la expresión «aceleración azul» ([JOUFFRAY et al, 2020](#)) que subraya las que se ejercen sobre los océanos del mundo en la actualidad, aun cuando la trayectoria de la

expansión y presión humana sobre los recursos marinos haya recorrido una larga travesía. A pesar del estado bien documentado del planeta en cuanto a la degradación de la tierra, la destrucción de bosques, la contaminación del aire, el peligro de los mares, la biopiratería, el tráfico ilegal de especies, etc., la opinión y la acción política y popular, por diversas razones, no han abordado los desafíos con la urgencia que merecen.

Es insólito pero presumible que la única beneficiaria de la pandemia en el nuevo escenario geopolítico sea, precisamente, la naturaleza. De hecho, es indiscutible el descenso del «ruido sísmico», es decir, las vibraciones que nuestras actividades diarias causan sobre la corteza terrestre, que según los geólogos ha disminuido drásticamente.

En general, la respuesta que ofrece el Derecho penal y la legislación a nivel internacional no es homogénea, la política, por su parte, se halla más centrada en las acciones e impactos medioambientales humanos que en conceptos desafiantes. Tres factores caracterizan a los delitos medioambientales. Primero, sus consecuencias, a menudo irreparables; segundo, la noción de «víctima» no se contempla en el enfoque tradicional de la justicia penal; por último, es más probable que correspondan a conductas negligentes graves que intencionales o dolosas. Por ello, los estudios criminológicos en el ámbito de la «Green Criminology» cumplen una función imprescindible, al analizar no solo aquellos crímenes medioambientales legalmente definidos sino también los daños legalmente perpetrados, en otros términos, un amplio espectro de conductas y sus consecuencias, en muchos casos bajo la sombra de la actividad de grupos de crimen organizado, prácticas de corrupción y connivencia de los Estados.

A pesar de la evidencia, podemos afirmar que la figura del delito de ecocidio como crimen internacional apenas se aproxima lo suficiente a la fase prelegislativa de la política criminal *de agenda*, característica de nuestros días en la mayor parte de países de nuestro entorno. Incluso en un ámbito más analizado, el de los derechos humanos, se ignora una de las consecuencias humanas más visibles del ecocidio, la migración climática, provocada por factores medioambientales que, aun siendo dispares, brotan vinculados estrechamente con la desorganización de la naturaleza y la desigualdad de acceso a los recursos naturales.

Es lamentable que no se haya logrado un verdadero sistema universal de justicia penal medioambiental ante este asunto impostergable, ya sea por la vía del establecimiento de una jurisdicción independiente (una Corte penal internacional de medioambiente) o a través de la modificación del Estatuto de Roma, documento clave que establece la competencia del Tribunal Penal Internacional para perseguir y enjuiciar los crímenes contra la humanidad. Esta última opción no debería resultar tan peliaguda de alcanzar como se pretende hacer creer. La realidad se impone y esa realidad implica reconocer que los efectos

climáticos son globales, que no solo afectan al ingente número de víctimas obligadas a huir hasta ahora, sino que perturbarán a la ciudadanía universal. Si no existe veto o límite temporal para proponer enmiendas al ER, contando con el voto a favor de 82 de los 124 Estados firmantes, que el TPI pueda perseguir y juzgar los graves atentados contra la naturaleza será, sin duda, cuestión de tiempo, un tiempo de descuento eso sí, en menor medida para las grandes potencias convertidas en pacientes sentados en una sala de espera.

No nos engañemos, las sociedades neoliberales están impregnadas de dogmas como «bloqueos, debilidades y errores» que «tienen que ser eliminados *terapéuticamente* con el fin de incrementar la eficiencia y el rendimiento» ([HAN, 2016](#): 48). Sin embargo, esos principios chocan frontalmente con el discurrir innato en GAIA (diosa griega Tierra), que conforme a la advertencia de LOVELOCK ([2006](#)) y su teoría, prescindirá de nuestra existencia para dar paso a otras formas de vida menos molestas o que encajen mejor en la función cooperadora, si nos empeñamos en continuar dinamitando su equilibrio.

EL DERECHO A LA VIVIENDA ANTE LA CRISIS DEL COVID-19

ALEJANDRA JACINTO URANGA

Abogada y Politóloga

Centro de Asesoría y Estudios Sociales (CAES)

Hace escasos meses, la Relatora Especial de Vivienda de Naciones Unidas, LEILANI FARHA publicaba unas «[Directrices para la Aplicación del Derecho a una Vivienda Adecuada](#)» como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, ofreciendo una serie de pautas y requisitos fundamentales para que los Estados puedan ofrecer respuestas de protección eficaces a los nuevos desafíos basadas en derechos.

Los desafíos que, en aquel entonces, señalaba la Relatora giraban en torno a la crisis mundial de vivienda (una crisis sin precedentes) asociada a la creciente desigualdad socioeconómica, la financiarización a gran escala de la vivienda y el suelo, y a la existencia de sistemas de vivienda insostenibles que consideran la vivienda como mero activo financiero. En este sentido, las Directrices ofrecen a los Estados un conjunto de medidas a aplicar en los diferentes terrenos (sinhogarismo, migraciones, cambio climático, asentamientos informales, etc.) dónde se producen vulneraciones sistemáticas del Derecho Humano a la Vivienda adecuada consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante, PI-DESC).

Cuando la Relatora publicaba este informe aún no estábamos inmersos en esta pandemia mundial provocada por el COVID-19 pero, desde luego, si en ese momento el Derecho a la Vivienda era condición necesaria para el ejercicio de otros Derechos, actualmente se ha convertido en *condición sine qua non* para garantizar, nada más y nada menos que el Derecho a la Vida.

Tal y como ha manifestado LEILANI FARHA recientemente «*La vivienda se ha convertido en la primera línea de defensa frente al coronavirus. Pocas veces anteriormente el hogar ha supuesto un asunto de vida o muerte*».

Es en este nuevo contexto, en el que los Estados deben actuar hasta el máximo de sus recursos disponibles y deben hacerlo dentro del marco de Derechos Humanos, pues existe un riesgo claro de que las medidas que se adopten puedan violar los derechos económicos, sociales y culturales y aumentar el sufrimiento de los grupos más vulnerables (ver la [Declaración sobre la pandemia de coronavirus y los derechos económicos, sociales y culturales del 6 de abril de 2020, E/C.12/2020/1](#)).

En este sentido, algunos Estados han comenzado a adoptar medidas extraordinarias para asegurar el derecho a la vivienda. Sin embargo, estas medidas aún no son suficientes para proteger a toda la población.

En el caso concreto de nuestro país, desde que entró en vigor el estado de alarma se han publicado dos normas que contemplan algunas medidas protectoras; el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, que estableció la posibilidad de que los deudores, especialmente vulnerables, de préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual pudieran solicitar a sus acreedores una moratoria durante tres meses en el pago y posteriormente el Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, que amplía la posibilidad de solicitar esta moratoria a deudores, especialmente vulnerables, de préstamos hipotecarios garantizados con locales de negocio y viviendas destinadas al alquiler cuyos arrendadores hubieran dejado de percibir la renta arrendaticia en virtud de las medidas del propio Real Decreto Ley 11/2020 para arrendatarios; así como a préstamos al consumo sin garantías reales.

El conjunto de medidas establecidas por el Gobierno hasta la fecha, tanto para los hipotecados como para los inquilinos benefician únicamente a aquellas personas que, como consecuencia del COVID-19 pasen a estar en una situación de vulnerabilidad **pero no protegen a aquellas personas que ya se encontraban, previamente, en una situación de vulnerabilidad.**

En este sentido, el requisito subjetivo exigido tanto para las medidas aprobadas en materia hipotecaria como en materia alquiler, establece que se deben cumplir de forma conjunta los siguientes requisitos; pasar a estar en desempleo o en el caso de ser empresario o profesional sufra una pérdida sustancial de ingresos o facturación de al menos un 40%, que los ingresos de la unidad familiar no superen 3 veces el IPREM (límites que se incrementan por cada hijo o persona dependiente a cargo), además la cuota hipotecaria o la renta arrendaticia, gastos y suministros básicos, debe ser superior al 35% de los ingresos netos y adicionalmente la unidad familiar ha debido haber sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas a consecuencia de la emergencia sanitaria, es decir, que el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,3 (ver [Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19](#), artículos 9 y ss. y [Real Decreto Ley 11/2020 de 31 de marzo por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19](#), artículo 5 y ss.).

Así, los deudores hipotecarios que hayan devenido vulnerables podrán suspender el pago del préstamo hipotecario durante tres meses, ampliando el plazo para devolver dicho

préstamo, pero no quedan exonerados del pago de ninguna cuota. En definitiva, la entidad financiera aplaza su cobro, pero no asume pérdida alguna.

En el caso de arrendatarios que hayan devenido vulnerables se establecen diferentes medidas:

En primer lugar la suspensión de desahucios y de lanzamientos para hogares vulnerables sin alternativa habitacional. Sin embargo, el plazo de suspensión se establece únicamente por seis meses y sólo afecta a los desahucios de alquiler celebrados tras la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Parece evidente que, desde una perspectiva de Derechos Humanos, excluir de esta protección a inquilinos de renta antigua, a personas que se encuentran en procedimientos de desahucio por precario o en procedimientos penales por usurpación de vivienda vulnera tanto el Derecho a la Vivienda como el Derecho a la Salud. Además, los diferentes Dictámenes emitidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Comité DESC) recomiendan la suspensión de los desalojos forzosos sin alternativa habitacional adecuada sin distinción, y desde luego, condicionados a disponer de una alternativa habitacional adecuada, no supeditándolos a un plazo ciertamente arbitrario.

En segundo lugar, se establece una prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual; para los contratos en los que la prórroga forzosa del art. 9 LAU o la tácita del art. 10 LAU finalicen en el periodo que media desde la entrada en vigor del Real Decreto 11/2020 y los dos meses posteriores a la finalización del estado de alarma, se prorrogarán otros 6 meses previa solicitud del arrendatario.

En tercer lugar, se prevé una moratoria o condonación de la deuda arrendaticia que opera diferente según el tipo de arrendador:

- Si el arrendador es calificado de gran tenedor (tiene más de 10 viviendas) o se trata de una empresa o entidad pública de vivienda, el arrendatario puede solicitar al arrendador en el plazo de un mes a contar de la entrada en vigor del Real Decreto 11/2020 el aplazamiento temporal y extraordinario del pago de la renta. A partir de ese momento, el arrendador podrá escoger entre:

a) Condonar el 50% de la renta arrendaticia durante el tiempo que dure el estado de alarma y las mensualidades siguientes hasta un máximo de 4 meses.

b) Una moratoria en el pago de la renta que se aplica de manera automática durante el tiempo que dure el estado de alarma y las mensualidades siguientes hasta un máximo de 4 meses a devolver en tres años.

Parece evidente, máxime cuando hablamos de grandes tenedores de vivienda, que el arrendador no tiene incentivo alguno para elegir la opción de condonar parcialmente la renta y optará por suspender el pago, diferir el cobro, y no perder dinero.

- Si el arrendador es calificado como pequeño tenedor (dispone de menos de 10 inmuebles, cifra más que cuestionable); entonces el arrendatario en situación de vulnerabilidad deberá acceder a financiación bancaria con aval del Estado (préstamos ICO) para acceder a un préstamo destinado al pago de la renta del alquiler que cubrirá un importe máximo de seis mensualidades y podrá ser devuelto en un plazo de seis años prorrogables a otros cuatro. Para el caso en el que el arrendatario no consiga devolver el préstamo se prevé incorporar un programa de ayudas económicas directas en el marco del Plan estatal de vivienda 2018-2021.

La crítica principal de esta medida es apreciar en el «sobreendeudamiento» una solución, así como colocar al arrendatario vulnerable en situación de tener que solicitar un préstamo, ¿por qué no se ha hecho al revés? Se podrían haber ofrecido ayudas económicas directas para arrendadores en situación de vulnerabilidad.

En este sentido, la Relatora de Vivienda acaba de publicar un informe de fecha 8 de abril de 2020 denominado «*The Shift*» (ver [Guidance Note: Protecting renters and mortgage payers publicado por la Relatora Especial de Vivienda el 8 de abril de 2020](#)) en el que establece que **«los estados deben garantizar que todas las medidas de emergencia tomadas para contener el virus y evitar que las personas y las familias pierdan sus hogares, sientan las bases para la realización del derecho a la vivienda una vez que la pandemia haya terminado. Esta es una oportunidad para garantizar que los sistemas de vivienda en el futuro sean sostenibles y resistentes frente a la próxima crisis mundial. Con este fin, las políticas estatales para abordar los atrasos en alquileres e hipotecas deben basarse en tres principios:**

i / la carga de la respuesta a la pandemia debe compartirse en toda la sociedad de manera justa y equitativa;

ii / los inquilinos y propietarios de viviendas, ya sea en mercados informales o formales, no deben salir de la pandemia sobrecargada de deudas relacionadas con la vivienda como resultado de las circunstancias financieras y económicas creadas por la pandemia

iii / la carga financiera que soportan los bancos, las instituciones financieras, los propietarios corporativos y otros actores financieros deben ser proporcionales a sus recursos»

Bajo estos principios, al menos por el momento, **las medidas adoptadas no son lo suficientemente proporcionales**, pues mientras que hipotecados o inquilinos en situación sobrevinida de vulnerabilidad tendrán que hacer grandes esfuerzos en pagar, aunque sea más adelante, para garantizar su permanencia en la vivienda, las entidades financieras, los fondos de inversión o los rentistas multipropietarios tan solo asumen retrasos en el cobro.

En definitiva, parece necesario seguir profundizando y mejorando las medidas emprendidas a fin de garantizar, proteger y promover el Derecho a la Vivienda **tanto durante el periodo de pandemia como después** y, en concreto tal y como recomienda «The Shift»: prohibir todo tipo de desalojos , implementar el congelamiento de los precios del alquiler, garantizar la asequibilidad de la vivienda para los inquilinos que vean disminuidos sus ingresos promoviendo un tope máximo de coste de la vivienda del 30% de los ingresos netos, establecer un sistema de compensación variable para los propietarios que vean disminuidos sus ingresos, establecer un fondo de solidaridad social financiado a través de impuestos y gravámenes sobre los ingresos de los propietarios corporativos para compensar a los propietarios más pequeños, con la condición de que ofrezcan pagos reducidos de alquiler a los inquilinos, evitar el endeudamiento de inquilinos e hipotecados, proteger a las personas que residen en asentamientos informales u otros entornos no regulados, establecer políticas que supongan la condonación de hipotecas o alquileres, garantizar suministros básicos aún cuando se incurra en impago promoviendo financiación para propietarios, proveedores de servicios públicos y bancos que vean mermados sus ingresos y todo ello debe hacerse mediante la creación de un órgano supervisor que garantice que estas medidas se aplican adecuadamente y desde luego, de conformidad con los Derechos Humanos.

Esta guía acaba de editarse
el 14 de abril de 2020

GUÍAS SECTORIALES COVID-19

SECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El objeto de la sección es poner en valor la importancia de la promoción y protección de los Derechos Humanos desde la Abogacía madrileña, realizando actividades de formación, divulgación, investigación y sensibilización sobre las violaciones de los DDHH. Nuestro foco se centra en el papel fundamental de la abogacía, para que, de manera conjunta con otros agentes defensores de los DDHH, podamos afirmar tales derechos frente al poder público, generando mecanismos que pongan de manifiesto la situación de vulnerabilidad de personas o grupos, y su debida restitución.

Contacto:
derechoshumanos@icam.es



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID