

ESTADO DE ALARMA POR MOTIVOS SANITARIOS: COVID 19 Y LIBERTAD RELIGIOSA¹

M.^a LETICIA ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA
Universidad de Granada

Resumen: Este estudio parte de identificar cuáles son las medidas y mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico promulga en relación con la crisis sanitaria producida por el COVID-19 y que se encuadran –preferentemente– dentro del ámbito de la libertad religiosa, para posteriormente recoger una serie de resoluciones judiciales en las que se resuelven algunas controversias planteadas al respecto que atañen al aspecto legislativo y a situaciones concretas acaecidas durante este periodo.

Palabras clave: Estado de alarma, pandemia, COVID-19, libertad religiosa, actos de culto, velatorios, ceremonias religiosas.

Abstract: This study proceeds to identify the measures and mechanisms that our legal system promulgates in relation to the health crisis produced by COVID-19, preferably within the scope of religious freedom, likewise, it is analyzed a series of judicial resolutions in which some controversies raised in this regard are resolved that concern the legislative aspect and specific situations that occurred during this period.

Keywords: State of alarm, pandemic, COVID-19, religious freedom, acts of worship, wakes, religious ceremonies.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Legislación. 2.1 La libertad religiosa ante la legislación promulgada durante la vigencia del estado de alarma. a) Medidas adoptadas en relación con los lugares de culto. b) Medidas adoptadas en materia de ceremonias civiles o de culto religioso. c) Medidas adoptadas en relación con los velatorios y cere-

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto I+D+I SEJ-165-UGR18 del Programa Operativo FEDER-Andalucía: Derecho antidiscriminatorio y Género: Retos y desafíos contra las Violencias de Género.

monias fúnebres. 2.2 Distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. 2.3 Medidas de prevención necesarias para la transición hacia una «nueva normalidad»: las comunidades autónomas y los municipios a) Las comunidades autónomas. b) Los municipios. 2.4 La vuelta al estado de alarma. 3. Posición de las principales confesiones religiosas. a) La Iglesia Católica. b) Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. c) Federación de Comunidades Judías de España. d) Comisión Islámica de España. 4. Reacción de las Iglesias a las medidas adoptadas por determinadas comunidades autónomas. a) La normativa autonómica y las confesiones religiosas: la Comunidad Autónoma de Andalucía. b) Otros supuestos: suspensión de actos religiosos. 5. Decisiones de los tribunales de justicia. a) Resoluciones que versan sobre aspectos legislativos. b) Resoluciones que versan sobre casos concretos. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud², elevó a situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, a pandemia internacional³. Aunque nosotros centraremos este estudio en España, esta situación afecta a numerosos países, que se ven obligados a dar cobertura legal⁴ a las medidas que tienen que abordar para hacer frente a esta situa-

² A partir de este momento OMS.

Vid. <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (14 de junio de 2020).

³ «Una crisis sanitaria es una situación de alarma o complicada del sistema sanitario que afecta a una o varias zonas geográficas, desde una localidad concreta, es decir, una epidemia, hasta, en el extremo, abarcar a todo el planeta, esto es, una pandemia», APARICIO DEL LÁZARO, J. R., «Los estados de alarma y excepción como mecanismos legales ante una pandemia», *Actualidad administrativa*, núm. 5, 2020, p. 1.

⁴ A modo de ejemplo en Francia: «Tras recurrir, en un primer momento, a las amplias facultades legalmente atribuidas al Ministro de Sanidad y a la teoría jurisprudencial de las circunstancias extraordinarias, el Gobierno optó por articular una solución legislativa *ad hoc* –el llamado “estado de urgencia sanitario”– para dar cobertura legal a las numerosas medidas excepcionales que el Gobierno francés debía adoptar en el marco de la crisis..., una actuación gubernamental que ha sido objeto de un intenso control parlamentario y jurisprudencial», SANTAMARÍA DACAL, A. I., «COVID y Derecho público en Francia; un “estado de urgencia sanitario” bajo control judicial», en D. BLANQUER, *COVID-19 y derecho público (durante el estado de alarma y más allá)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 185.

ción⁵; normas que se caracterizan por su heterogeneidad, aunque todas ellas responden a criterios de temporalidad y excepcionalidad⁶.

La Constitución española en su artículo 116 contempla la posibilidad de decretar tres diferentes estados de emergencia encaminados a hacer frente a determinadas situaciones de crisis; alarma, excepción y sitio⁷. Este precepto, junto a lo establecido en el artículo 55.1 de la Constitución es objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio⁸.

⁵ Vid. A modo de ejemplo: DI IORIO, T., «La quarantena dell'anima del civis-fidelis, L' esercizio del culto nell'emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (<https://www.statoechiese.it>), fascicolo núm. 11, 2020; LUCAS CARDOSO, J. A., «A crise do Covid 19 e o Estado de não Direito postugues», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55, octubre 2020, https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=422966 (17 de noviembre de 2020).

⁶ Vid. Por ejemplo, cómo en Francia «han adoptado prohibiciones de reunión social que afectan directamente a la dimensión colectiva de la libertad religiosa. Una nota peculiar de esas prohibiciones en Francia a diferencia de España, es que apenas si se han modificado al compás de los datos epidemiológicos», VELASCO CABALLERO, F., «Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19», en D. BLANQUER, *COVID-19 y derecho público (durante el estado de alarma y más allá)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 130. O en el caso de Italia «foco del estallido de la crisis en el ámbito europeo, inicialmente, se decretó el bloqueo y aislamiento de hasta 11 ciudades de pequeño tamaño que, con posterioridad tuvo que ser drásticamente ampliado a varias de sus regiones y, finalmente, a la totalidad de su territorio», APARICIO DEL LÁZARO J. R., «Los estados de alarma y excepción como mecanismos legales ante una pandemia», *Actualidad administrativa*, 5, 2020, p. 1. Vid. En este sentido la «Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19», presentada el 15 de abril de 2020, por la Presidenta de la Comisión Europea y el Presidente del Consejo Europeo, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/joint_eu_roadmap_lifting_covid19_containment_measures_es.pdf (17 de noviembre de 2020). Vid. Martínez-Torrón, J.; Rodrigo Lara, B. (Coord.), *COVID-19 y libertad religiosa*, Iustel, Madrid, 2021; Rodrigo Lara, B. (Coord.), «COVID-19 y libertad religiosa» (monográfica), *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 54, octubre de 2020.

⁷ «A este conjunto de normas constitucionales reguladoras de las situaciones anormales la doctrina las ha llamado "Derecho de excepción". Sus características principales son: 1.º) Es un Derecho transitorio, aplicable únicamente mientras dura la alteración del orden social. 2.º) La finalidad de este Derecho se limita a la superación de la crisis y no regular otras situaciones ajenas. 3.º) Como limitador de derechos subjetivos, debe ser interpretado restrictivamente. 4.º) Los poderes excepcionales que otorga no pueden ser ilimitados; sigue operando el Estado de Derecho, pues el ejercicio de estos poderes debe ser proporcional, de modo que ha de buscar la necesaria adecuación entre la causa y la respuesta jurídica». ENÉRIZ OLAECHEA F. J., «La declaración del estado de alarma para la normalización del transporte aéreo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, 2011, p. 79. Vid. También MARTÍNEZ CUEVAS, M. D., «El estado de alarma y el derecho fundamental de huelga: el caso de los controladores civiles de tráfico aéreo en España», *Trabajo y Derecho*, 64, 2020, <https://laleydigital.laleynext.es/> (17 de noviembre de 2020).

⁸ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE de 5 de junio de 1981). Vid. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «Comentario al artículo 55 de la Constitución», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo 1, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 1521-1543; TORRES MUÑOZ, I., «Comentario al artículo 116 de la Constitución», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo 11, Boletín Oficial del

En el artículo 1 de la Ley Orgánica se establece que «procederá la declaración del estado de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes». A modo de síntesis podríamos decir que esta Ley regula los citados estados por orden de menor a mayor gravedad, es decir, en el supuesto del estado de alarma simplemente se procede a limitar los derechos sin llegar a la suspensión de los mismos⁹, que sí se produce en el supuesto del estado de excepción, y en el caso del estado de sitio se deja todo en manos de la autoridad militar¹⁰.

Con independencia de esta serie de consideraciones, centrándonos en el estado de alarma, previsto en el artículo 116.2 de la Constitución¹¹ y la Ley Orgánica que lo regula¹², y más concretamente en su artículo 4 en el que se faculta al Gobierno para su declaración, en todo o en parte del territorio nacional, en una serie de alteraciones graves de la normalidad, podemos decir que la primera vez que se decretó en nuestro país fue en diciembre de 2010, como consecuencia de la actuación irregular de los controladores de tránsito aéreo, que imposibilitaban en ese momento el tráfico de aeronaves, y en este sentido se aplicó el artículo 4 c) de la citada Ley Orgánica en el que se hace referencia a la «paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad»¹³.

Estado, Madrid, 2018, pp. 630-636. *Vid.* En relación con el coronavirus, RUIZ MIGUEL C., «Crisis del coronavirus y crisis del Estado constitucional español», *Diario La Ley*, 9656, Sección Tribuna, 18 de junio de 2020, p. 3.

⁹ *Vid.* Artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

¹⁰ *Vid.* Artículo 55 de la Constitución.

¹¹ «El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración». En el caso de España no estamos ante la primera crisis sanitaria producida. A modo de ejemplo, podemos citar el caso del «Síndrome del aceite tóxico» o «caso del aceite de colza». *Vid.* En este sentido IZQUIERDO-MARTÍN J., «La justicia del accidente, variaciones sobre el Síndrome del Aceite Tóxico Español», *Revista de antropología social*, 12, 2003, pp. 287 ss.

¹² *Vid.* Ley Orgánica 4/1991, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (*BOE* de 5 de junio de 1981).

¹³ Artículo 4.c) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Una vez declarado el cierre del espacio se comienzan a tomar medidas en orden a gestionar esta situación, y en este sentido se procede a declarar el estado de alarma, en todo el territorio nacional, en relación con la de las torres de control de los aeropuertos. *Vid.* Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre (*BOE* de 4 de diciembre de 2010). Posteriormente, por Resolución de 16 de diciembre de 2010 del Congreso de los Diputados, se autoriza su prórroga, que tiene su reflejo en el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre (*BOE* de 18 de diciembre de 2010), y por Real Decreto 28/2011, de 14 de enero (*BOE* de 15 de enero de 2011), se pone fin al estado de alarma. *Vid.* También Sentencia 83/2016, de 28 de abril, del Tribunal Constitucional, Sala pleno, Rec. 4703/2012.

La actual declaración del estado de alarma encuentra su fundamento en el apartado b) del citado artículo 4, en el que se hace referencia a «crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves». Lo que se pretende es proteger la salud y la seguridad de los ciudadanos y contener la progresión de la enfermedad para no colapsar el sistema de salud pública. Por este motivo se procede a promulgar una serie de disposiciones encaminadas a regular esta situación y que pasaremos a detallar.

El Real Decreto de 14 de marzo de 2020¹⁴ declara el estado de alarma en España para combatir el COVID-19. Es el origen de una serie de medidas para hacer frente a la situación que, como se dice en el preámbulo de esta disposición, «resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución»¹⁵. Pero sí contienen prohibiciones que afectan de forma directa al ejercicio de algunos derechos fundamentales, entre los que se encuentra la libre circulación de personas¹⁶, el ejercicio de la libre empresa¹⁷, y las actividades de culto¹⁸.

Esta situación, que afecta a todo el territorio nacional desde que entró en vigor el 14 de marzo, ha sido objeto de una serie de prórrogas¹⁹ encaminadas a

¹⁴ 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 (*BOE* de 14 de marzo de 2020).

¹⁵ Preámbulo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

¹⁶ *Vid.* Artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en relación con el artículo 19 de la Constitución.

¹⁷ *Vid.* Artículo 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en relación con el artículo 38 de la Constitución.

¹⁸ *Vid.* Artículo 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en relación con el artículo 16 de la Constitución. *Vid.* También en este sentido los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 3/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (*BOE* de 5 de junio de 1981).

¹⁹ *Vid.* 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 (*BOE* de 14 de marzo de 2020); Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 28 de marzo de 2020); Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 11 de abril de 2020); Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 25 de abril de 2020); Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 9 de mayo de 2020); Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 6 de junio de 2020).

garantizar la situación de emergencia sanitaria mediante una serie de Acuerdos del Consejo de Ministros: de 24 de marzo²⁰, de 7 de abril²¹, de 21 de abril²², de 5 de mayo²³, de 19 de mayo²⁴, y 3 de junio de 2020²⁵.

En este contexto se promulgan las medidas encaminadas a regular en un primer momento el estado de alarma por la crisis sanitaria del COVID-19 y, posteriormente, la transición hacia una «nueva normalidad», etapa esta última que cuenta con algún retroceso producido por la evolución de la pandemia, y que supone que se tengan que dictar nuevas disposiciones.

La regulación que se realiza de esta «nueva normalidad», desde un punto de vista legislativo, la podemos dividir en dos grandes bloques: las de carácter general, en el que se abordan distintas cuestiones²⁶, y aquellas que tratan cuestiones específicas²⁷.

Con independencia de estas consideraciones, centraremos este estudio en abordar el tratamiento del derecho de libertad religiosa desde un punto de vista legal y jurisprudencial.

²⁰ *Vid.* Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

²¹ *Vid.* Resolución de 9 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

²² *Vid.* Resolución de 22 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

²³ *Vid.* Resolución de 6 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

²⁴ *Vid.* Resolución de 20 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

²⁵ *Vid.* Resolución de 3 de junio de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

²⁶ *Vid.* A modo de ejemplo: Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 10 de junio de 2020).

²⁷ *Vid.* A modo de ejemplo: Orden SND/521, de 13 de junio, por la que se prorrogan los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países de la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 15 de junio de 2020); Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* 20 de mayo de 2020).

2. LEGISLACIÓN

En lo referente al aspecto legislativo, en el artículo 11 de la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, se enumeran una serie de medidas que se pueden acordar en el decreto de declaración del estado de alarma. Entre otras, se incluye la de «limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos»²⁸. En su artículo 12 se aclara que, en este supuesto, «la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas... las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas»²⁹.

En lo concerniente a la situación actual, tenemos que hacer especial referencia al artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y regula las limitaciones de libertad de circulación de las personas en las vías o espacios de uso público, y a su Disposición adicional tercera que dispone la interrupción de los términos y plazos administrativos, es decir, supone que no se van a resolver ningún procedimiento que no sea urgente y –en su caso– se justifique dicha urgencia, y que afecta al funcionamiento y actividad del Registro de Entidades Religiosas. Centraremos este estudio en el tratamiento de la libertad religiosa a lo largo del periodo referenciado.

2.1 La libertad religiosa ante la legislación promulgada durante la vigencia del estado de alarma

En lo que respecta a la libertad religiosa, debemos partir de la delimitación que se realiza de este derecho por parte del Tribunal Constitucional: «el derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 de la CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad... incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros»³⁰.

²⁸ Artículo 11. a) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE de 5 de junio de 1981).

²⁹ Artículo 12. 1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE de 5 de junio de 1981).

³⁰ Fundamento de derecho noveno de la Sentencia 177/1996, de 11 de noviembre, del Tribunal Constitucional, Sala segunda (BOE de 17 de diciembre de 1996).

La regulación que se lleva a cabo a lo largo de la vigencia del estado de alarma, y del arduo camino hacia la «nueva normalidad», será aplicables a determinados sectores³¹. En lo que respecta al ámbito de la libertad religiosa, estas medidas se encuadran dentro de la aludida dimensión externa, y presentan un proceso evolutivo, con avances y retrocesos, que pasaremos a detallar.

El artículo 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo³², regula las medidas de contención aplicables a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, entre las que se encuentran las fúnebres. En términos generales lo que se pretende mediante esta regulación es evitar aglomeraciones de personas, así como guardar la distancia de seguridad de, al menos, un metro. Presenta como principal característica el estar sometidas a una progresiva modificación en función de la evolución de la situación sanitaria; que será el objeto principal de estudio, análisis y valoración en el presente trabajo.

a) Medidas adoptadas en relación con los lugares de culto

El análisis cronológico de las medidas adoptadas en lo concerniente a los lugares de culto parte de lo establecido en la Orden de 9 de mayo de 2020³³. En su artículo 9 se detallan una serie de aspectos aplicables a estos espacios; en concreto, a los aforos, que no podrán superar un tercio y, en el caso de que no pueda determinarse, se establecen una serie de estándares para calcularlo. También se contemplan recomendaciones generales, como la del uso de mascari-

³¹ Vid. Artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, pro el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*BOE* de 14 de marzo de 2020). Vid. También el Preámbulo del Decreto-ley 14/2020, de 22 de julio, de medidas para la activación de la demanda en la Comunidad Autónoma de Extremadura tras la crisis sanitaria (*DOE* de 27 de julio de 2020), en el que recoge: «... además de medidas limitativas de la libertad de circulación, una variedad de medidas de contención en distintos ámbitos, desde el educativo y el de la formación, al de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, o los lugares de culto y las ceremonias civiles y religiosas».

³² Hay que tener en cuenta en este sentido que el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de mayo de 2020, ha acordado admitir a trámite recurso de inconstitucionalidad (Recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020, contra los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo; el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo; el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril; el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril; y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19 (*BOE* de 8 de mayo de 2020)).

³³ Vid. Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (*BOE* de 9 de mayo de 2020).

llas, la desinfección de los espacios, la organización de las entradas y salidas, el uso de geles hidroalcohólicos o desinfectantes, la eliminación del uso de agua bendecida y las abluciones rituales, o evitar el contacto personal.

En la Orden de 16 de mayo de 2020³⁴ se modifica el aforo de los lugares de culto; éste no puede superar el 50 % –si bien, posteriormente, se introduce un aumento del aforo de estos lugares, que se fija en un máximo del 65 %³⁵–.

b) Medidas adoptadas en materia de ceremonias civiles o de culto religioso

Según lo establecido en la Orden de 29 de marzo³⁶, sobre celebración de cultos religiosos o ceremonias civiles fúnebres, se pospondrán hasta la finalización del estado de alarma, sin perjuicio de poder aplicar las medidas restrictivas a las que posteriormente haremos mención.

En la Fase 2, regulada en la Orden 16 de mayo de 2020³⁷, se contempla la posibilidad de realizar ceremonias nupciales en instalaciones públicas o privadas, en espacios al aire libre o cerrados, siempre que no superen el 50 % de su aforo, y, en todo caso, con un máximo de cien personas al aire libre o cincuenta en espacios cerrados, así como el cumplimiento de medidas de higiene y prevención. Medidas todas ellas aplicables a celebraciones religiosas de carácter social.

En la Fase 3, la modificación que se produce en relación con estas ceremonias se refiere al aforo: pasa de un 50 % establecido en la fase anterior a un 65 %, con un máximo de ciento cincuenta personas en espacios al aire libre o de setenta y cinco en espacios cerrados³⁸.

³⁴ Vid. Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 16 de mayo de 2020).

³⁵ Vid. Artículo 9 de la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 30 de mayo de 2020).

³⁶ Vid. Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y contagio por el COVID-19 (BOE de 30 de marzo de 2020).

³⁷ Vid. Artículo 10 de la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 16 de mayo de 2020).

³⁸ Vid. Artículo 10 de la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 30 de mayo de 2020).

c) Medidas adoptadas en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres

La evolución que experimenta la epidemia del COVID-19 en España supone un incremento de los fallecidos, motivo por el que se hace necesario adoptar medidas extraordinarias tendentes a evitar la propagación y contagio en los velatorios, las ceremonias civiles o religiosas, en los funerales, o en los servicios funerarios.

Las ceremonias que tienen relación con las honras de los difuntos se regulan a través de una serie de órdenes, que sufren un proceso evolutivo de menor a mayor flexibilización de las medidas adoptadas en un principio.

La primera de las disposiciones a la que nos referiremos es la Orden de 29 de marzo³⁹. En ella se regulan las medidas excepcionales aplicables a todos los fallecimientos que se produzcan en España durante la vigencia del estado de alarma, estableciendo la prohibición de los velatorios en todo tipo de instalaciones, tanto públicas como privadas, así como en domicilios particulares. Tampoco se podrán realizar prácticas de tanatoestética, tanatopraxia, ni intervenciones por motivos religiosos. Otra de las limitaciones se contempla en relación con la celebración de cultos religiosos o ceremonias civiles fúnebres; se restringe a tres familiares o allegados el enterramiento o despedida para cremación de las personas fallecidas. También se permite la asistencia del ministro de culto o persona asimilada de la confesión respectiva, a fin de que lleve a cabo los ritos funerarios de despedida del difunto, y siempre respetando la distancia de uno a dos metros.

La flexibilización comentada se contempla en la Orden de 9 de mayo⁴⁰, dividida en dos fases. En un primer momento, y en lo que respecta a los velatorios, se amplía el número de personas asistentes, de tal forma que en espacios al aire libre pueden asistir hasta quince personas; en espacios cerrados, diez –en ambos casos pueden ser o no convivientes–. En el momento del enterramiento o despedida para la cremación de la persona fallecida, el máximo de asistencia será de quince personas entre familiares y allegados, además del ministro de culto o persona asimilada para la práctica de los ritos funerarios. Se deberán respetar las medidas de seguridad e higiene; en lo referente a la distancia mínima de seguridad, será de dos metros⁴¹.

³⁹ Vid. Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y contagio por el COVID-19 (*BOE* de 30 de marzo de 2020).

⁴⁰ Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase I del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (*BOE* de 9 de mayo de 2020).

⁴¹ Vid. Artículo 8 de la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo.

En un segundo momento, el límite se vuelve a ampliar en los velatorios: al aire libre se permiten hasta veinticinco personas y en espacios cerrados de quince, sean o no convivientes. En la comitiva para enterramientos o despedidas se restringe a un máximo de veinticinco personas⁴².

Una posterior ampliación de los aforos en este ámbito limita a cincuenta personas en los velatorios en espacios al aire libre, y veinticinco en espacios cerrados; en los enterramientos o despedidas, cincuenta personas, entre familiares y allegados⁴³.

2.2 Distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas

En lo referente a esta cuestión debemos partir de dos consideraciones previas, de un lado, lo establecido en el artículo 149.1. 16.ª de la Constitución, en el que se determina que el Estado tiene competencia exclusiva en «sanidad exterior. Bases y coordinación general de sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos», y de cómo la legislación prevé que el Estado y las comunidades autónomas –en situaciones de urgencia– puedan adoptar una serie de medidas que pasaremos a analizar.

Y de otro que «la intervención de los jueces y tribunales será necesaria para aprobar y ratificar aquellas de las acordadas, en condiciones de urgencia y necesidad, cuando puedan implicar privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental, según la literalidad del artículo 8.6, párrafo 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio»⁴⁴. Además hay que tener en cuenta que el artículo 10.8 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa⁴⁵ establece dentro de las competencias de las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de justicia, entre otras «la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sa-

⁴² Vid. Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 16 de mayo de 2020).

⁴³ Vid. Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 30 de mayo de 2020).

⁴⁴ Fundamento de derecho segundo del Auto 134/2020, de 15 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo contencioso-administrativo, Sec. 8.ª, Rec. 1300/2020. En este mismo sentido se pronuncia el Fundamento de derecho séptimo de la Sentencia 594/2020, de 28 de agosto, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sec. 8.ª, Rec. 907/2020.

⁴⁵ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio de 1998).

nitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública que impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente». En virtud de lo establecido en este artículo, las comunidades autónomas proceden a iniciar un procedimiento con la finalidad de solicitar la ratificación judicial de una serie de medidas sanitarias que incluyen la limitación de derechos fundamentales, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica⁴⁶.

Dentro de este contexto las comunidades autónomas, proceden a promulgar una serie de medidas, y solicitar la ratificación judicial de las mismas, en el sentido de analizar si se restringe o limita derechos fundamentales, es decir, si se respetan los parámetros que justifican, la idoneidad y proporcionalidad que exige la doctrina constitucional en esta materia.

En los preámbulos de la legislación autonómica es donde se recoge la normativa habilitante para adoptar estas medidas, y en este sentido se hace referencia a disposiciones estatales entre las que podemos citar la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas en materia de salud pública⁴⁷; Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública⁴⁸; y en alguna de ellas la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud⁴⁹, recogiendo también las de ámbito autonómico. Por este motivo pasaremos a exponer que determinan los tribunales en relación con esta legislación y los derechos fundamentales.

⁴⁶ Hay que tener en cuenta que: «La competencia para ratificar este tipo de medidas correspondía a los juzgados de este orden, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID en el ámbito de la administración de justicia, ha dado una nueva redacción a este precepto y ha añadido un nuevo apartado 8 al artículo 10.1 de esa ley procesal, para que sea este órgano colegiado el competente para ratificar cuando la medida se dirija a sujetos indeterminados», Fundamento de derecho único del Auto 113/2020, de 16 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo contencioso-administrativo, Sec. 3.^a, Rec. 7410/2020.

⁴⁷ BOE de 19 de abril de 1986.

⁴⁸ BOE de 5 de octubre de 2011. En relación con estas dos disposiciones *vid.* Acuerdo 76/2020, de 3 de noviembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se establecen los niveles de alerta sanitaria y se aprueba el Plan de Medidas de Prevención y Control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, en la Comunidad de Castilla y León (BOCL de 4 de noviembre de 2020).

⁴⁹ BOE de 29 de mayo de 2003. *Vid.* En relación con esta disposición su artículo 65. En lo que respecta a esta normativa *vid.* Orden 1352/2020, de 15 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 1234/2020, de 1 de octubre, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministerio de Sanidad de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública y se prorrogan determinadas medidas establecidas en la misma (BOCM de 16 de octubre de 2020).

En la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, se determina que «las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad»⁵⁰, igualmente se establece que las citadas autoridades además de realizar acciones preventivas podrán adoptar medidas para el control de enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas, y de las que se consideren necesarias en supuestos de riesgo de carácter transmisible⁵¹.

La jurisprudencia aclara en este sentido que «la fórmula abierta utilizada en el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, que se refiere a las medidas que se consideren “necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” se ha considerado suficiente para establecer medidas que no comportaban una afectación intensa de un derecho fundamental, se circunscribían geográficamente a una parte de la población especialmente afectada por la enfermedad transmisible con una duración temporal también muy limitada, teniendo en cuenta que se daba el presupuesto legal habilitante y el fin perseguido es constitucionalmente legítimo al estar dirigido a la protección de la salud y de la vida de los ciudadanos, a lo que se venía a unir la necesidad de la autorización y ratificación judicial de las medidas, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales afectados»⁵².

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, prevé de forma excepcional y si así lo requieren motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, que la administración general del Estado y las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, puedan adoptar medidas, entre las que podemos destacar la intervención de medios materiales o personales, el cierre preventivo de las instalaciones, establecimiento, servicios e industrias, la suspensión del ejercicio de actividades, así como cualquier otra ajustada a la legalidad vigente si existe indicio racional de riesgo para la salud, incluida la suspensión de actuaciones⁵³.

En lo que respecta a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, debemos hacer referencia a su artículo 65, en el que se establece que «la declaración de actuaciones

⁵⁰ Artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril.

⁵¹ *Vid.* Artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril.

⁵² Fundamento de derecho cuarto del Auto 297/2020, de 6 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1.ª, Rec. 1292/2020.

⁵³ *Vid.* Artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.

coordinadas en salud pública corresponderá al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las comunidades directamente afectadas, salvo en situaciones de urgente necesidad, en cuyo caso se tomarán las medidas que sean estrictamente necesarias y se le informará de manera urgente de las medidas adoptadas».

La jurisprudencia determina en relación con el citado precepto que «su naturaleza de Ley Ordinaria no sería, a priori, un obstáculo para que la citada norma legal pudiera establecer limitaciones de los derechos fundamentales, siempre que no fueran restricciones directas o esenciales, no aprecia la Sala en la regulación que contiene el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, habilitación legal alguna para el establecimiento de medidas limitativas del derecho fundamental a la libertad de desplazamiento y circulación de las personas por el territorio nacional (art. 19 CE), o de cualquier otro derecho fundamental. Ninguna mención se hace en el precepto, ya sea de forma directa o indirecta, a la posible limitación de derechos fundamentales con motivo del ejercicio de las funciones legalmente encomendadas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud»⁵⁴. Por lo tanto podemos decir que el artículo 65 de la citada disposición, no contiene una habilitación legal para establecer medidas limitativas de derechos fundamentales.

Y en lo referente a las medidas acordadas «atenuadas por las excepciones que la actuación administrativa contempla, están justificadas y son necesarias y proporcionadas para la consecución del fin que se pretende, esto es, la protección de la vida, la salud y la integridad física, al amparo de los artículos 15 y 43 de la Constitución Española, sin que quepa predicar una lesión de derechos fundamentales de tal entidad que deba entenderse desproporcionada o injustificada, que se trata del concreto objeto de la solicitud de ratificación que nos ocupa»⁵⁵.

Teniendo en cuenta lo expresado son dos los aspectos objeto de consideración, por parte de los tribunales, en lo que respecta a ratificación de las medidas, de un lado que su adopción se encuentre amparada por una norma con rango legal; y de otra, en relación con las medidas en sí, que exista proporcionalidad, es decir, que sea idónea y necesaria.

Por último en lo que respecta a esta cuestión hay que tener en cuenta que «las medidas relativas a actividades religiosas en el ámbito social (sintéticamente limitación de aforo en celebraciones religiosas o restricción del número

⁵⁴ Fundamento de derecho sexto del Auto 128/2020, de 8 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 8.ª, Rec. 1224/2020.

⁵⁵ Fundamento de derecho quinto del Auto 130/2020, de 22 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo contencioso-administrativo, Sec. 1.ª, Rec. 455/2020.

de personas en velatorios y eventos como bodas y bautizos) pueden llegar a afectar al derecho a la libertad religiosa que consagra el artículo 16 del texto constitucional, en su manifestación de participación en actividades de culto (art. 2.B y D de la ley 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa) pues implican o llevan consigo una limitación excepcional y por razones sanitarias a los aforos habituales de este tipo de celebraciones. Entendemos, básicamente..., que se trata de medidas que, aun suponiendo esa afectación, se encuentran justificadas dadas las circunstancias y la situación en la que se aplican. En definitiva resultan idóneas para evitar el fin perseguido de no favorecer la extensión de los contagios»⁵⁶.

2.3 Medidas de prevención necesarias para la transición hacia una «nueva normalidad»: las comunidades autónomas y los municipios

Una vez decretada la finalización del estado de alarma, se hace necesario dictar medidas para seguir haciendo frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como prevenir y controlar los posibles rebotes. Por este motivo las comunidades autónomas, así como algunos municipios, han tenido que establecer medidas de prevención, contención y coordinación, encaminadas a hacer frente a importantes rebotes de la misma.

a) Las comunidades autónomas

En el artículo 5 del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio⁵⁷, se contemplan las medidas derivadas de la pérdida de efectos de la declaración del estado de alarma. En este sentido se establece que la superación de todas las fases supondrá que quedan sin efectos las medidas establecidas en la declaración del estado de alarma en las provincias, islas o unidades territoriales.

Serán las comunidades autónomas las competentes para decidir, a los efectos del artículo 5, atendiendo a criterios sanitarios y epidemiológicos, la superación de las distintas fases en las provincias, islas y unidades territoriales de su comunidad, y por lo tanto, la entrada en la «nueva normalidad»⁵⁸.

⁵⁶ Fundamento de derecho cuarto Auto de 16 de octubre de 2020, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1.ª, Rec. 675/2020.

⁵⁷ Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 6 de junio de 2020).

⁵⁸ Vid. Artículo 6.2 del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio.

Al quedar sin efecto las medidas extraordinarias derivadas del estado de alarma pero subsistir la posibilidad de escalada de la pandemia, las comunidades autónomas procedieron a promulgar una serie de disposiciones en las que se contemplan –entre otras cuestiones– como se tiene que actuar y las limitaciones aplicables a los lugares de culto, las ceremonias civiles o de culto religioso, o los velatorios y ceremonias fúnebres.

En las comunidades autónomas⁵⁹ que regulan estos aspectos podemos encontrar diferencias y similitudes. Entre estas últimas, y en relación a los lugares de culto y las ceremonias civiles o religiosas, se establece que no podrán superar el 75 % del aforo.

En lo que respecta a los velatorios y ceremonias fúnebres, sí existen diferencias en cuanto al límite máximo de personas, en instalaciones tanto públicas como privadas; estas varían en espacios al aire libre de cincuenta personas en Cantabria, a sesenta personas en Galicia, o sesenta y cinco personas en el País Vasco. En el supuesto de espacios cerrados también se producen diferencias, que van desde veinticinco personas en el caso de Cantabria, a treinta personas en el caso de País Vasco y Galicia, precisando en todas ellas que pueden ser o no convivientes.

En lo que respecta a enterramientos o despedida para la cremación, también existen diferencias; en el caso de Cantabria se restringe a un máximo de cincuenta personas, en Galicia sesenta y cinco, y en el País Vasco a setenta y cinco –además del ministro de culto o persona asimilada–.

En el caso de Galicia, en lo que respecta a la celebración de actos de culto religioso –y sin perjuicio de las recomendaciones de cada confesión– se detallan una serie de medidas que deben observarse: el uso de mascarillas, la realización de tareas de desinfección de los espacios utilizados, el evitar aglomeraciones, el uso de dispensadores de geles hidroalcohólicos o desinfectantes, la prohibición de la presencia de agua bendita en los templos, así como la señalización y distribución de asistentes.

⁵⁹ Vid. Orden de 18 de junio de 2020, de la Consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (*BOPV* de 19 de junio de 2020); Resolución de 18 de junio de 2020, por la que se establecen las medidas sanitarias aplicables en la Comunidad Autónoma de Cantabria durante el período de nueva normalidad (*BOC* de 18 de junio de 2020); Resolución de 12 de junio de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Sanidad, por la que se da publicidad del Acuerdo del Consello de la Xunta, de 12 de junio de 2020, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del Plan para la transición hacia la nueva normalidad (*BOG* de 13 de junio de 2020).

En el caso de la Ciudad Autónoma de Ceuta se promulga una normativa específica aplicable a la celebración religiosa de la primera comunión, que es de obligado cumplimiento, consistente en una serie de normas de seguridad e higiene, así como la limitación de su aforo⁶⁰.

b) Los municipios

Una de las particularidades que presenta la situación epidemiológica producida por el COVID-19 es su desigual evolución. De ahí que algunos municipios se han visto obligados a adoptar medidas específicas encaminadas a evitar sucesivos contagios que podrían poner en peligro la salud pública. Estas medidas se caracterizan por afrontar la pandemia atendiendo a situaciones concretas, por lo que no en todas se hace referencia a aspectos relativos a la libertad religiosa⁶¹. Veamos algunos ejemplos.

Entre los municipios que sí regulan este ámbito se encuentra Tudela (Navarra). Mediante la modificación del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 19 de junio de 2020, en lo que respecta al tema objeto de este estudio, se procede a reducir la asistencia a los lugares de culto al 50 % de su aforo máximo permitido. En los supuestos de ceremonias nupciales y otras celebraciones sociales, religiosas o civiles, se limita a un máximo de setenta y cinco personas al aire libre y treinta y cinco en espacios cerrados, cumpliendo las medidas de higiene y prevención establecidas; esto es, la distancia social, el uso de mascarilla y el lavado de manos. En el caso de los velatorios se establece un aforo del 50 % del máximo permitido, manteniendo las medidas de protección necesarias⁶².

⁶⁰ *Vid.* Decreto del Consejero de sanidad, consumo y gobernación de la Ciudad de Ceuta, de 14 de septiembre de 2020, por el que se establecen las normas de salud pública en la celebración de la «Primera Comunión» para evitar la propagación del COVID-19 (*BOCCE* de 18 de septiembre de 2020).

⁶¹ *Vid.* A modo de ejemplo: Resolución de 19 de agosto de 2020, del Vicepresidente segundo y consejero, por la que se adoptan medidas de intervención administrativa de carácter específico y temporal para la contención del brote epidémico de la pandemia COVID-19 en el municipio de Alcántara (*DOE* de 21 de agosto de 2020); Resolución de 12 de agosto de 2020, de la Consejería de Salud, por la que se adoptan medidas específicas de carácter temporal por razón de salud pública para la contención del rebrote de COVID-19 aparecido en el municipio de Totana (*BORM* de 13 de agosto de 2020).

⁶² *Vid.* Punto primero de la Orden Foral 39/2020, de 13 de agosto, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas preventivas para el municipio de Tudela (Navarra) como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19 (*BON* de 14 de agosto de 2020).

También en las medidas extraordinarias promulgadas en el municipio de Lorca⁶³ se regulan las celebraciones de ceremonias nupciales y otras civiles y religiosas, en lo que respecta al aforo en los establecimientos de hostelería y restauración que será de un 40 % en el interior, con un máximo de cincuenta personas, y del 40 % en el exterior, con máximo de cien personas. Además, se especifica que el titular del establecimiento debe designar a una persona responsable del cumplimiento de las normas en cada celebración, que tendrá que registrar tanto a los trabajadores como a los asistentes para ser utilizado en caso de investigación epidemiológica de contactos⁶⁴.

En el municipio de Tielmes se «recomienda no superar el número de diez personas en las reuniones sociales, celebraciones, actos religiosos o velatorios, tanto en espacios de carácter público como privado»⁶⁵. O en el municipio de Alfaro se «restringe la concentración de personas en bodas, bautizos, comuniones, velatorios, funerales, entierros y celebraciones religiosas a un máximo de 10 personas»⁶⁶. Supuesto que también se contempla en la normativa aplicable al municipio de Santoña⁶⁷.

2.4 La vuelta al estado de alarma

Después de pasar a la fase denominada «nueva normalidad», por la que se pretendía controlar los brotes y frenar los contagios, ante la situación ascendente de la pandemia se opta por realizar una nueva declaración del estado de alarma⁶⁸.

⁶³ Vid. Orden de 19 de agosto de 2020 de la Consejería de Salud, por la que se adoptan medidas extraordinarias de carácter temporal por razón de salud pública para la contención del brote de COVID-19 aparecido en el municipio de Lorca (*BORM* de 20 de agosto de 2020).

⁶⁴ Vid. Artículo 3: Medidas extraordinarias y temporales de la Orden de 19 de agosto de 2020, de la Consejería de Salud.

⁶⁵ Punto segundo de la Resolución de 22 de agosto de 2020, en la que se establecen recomendaciones y medidas especiales en el municipio de Tielmes (*BOCM* de 23 de agosto de 2020).

⁶⁶ Punto cuarto. Otras medidas de carácter obligatorio de la Resolución de 7 de septiembre de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Portavocía del Gobierno, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se dictan nuevas medidas de prevención específicas para el municipio de Alfaro, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (*BOLR* de 8 de septiembre de 2020).

⁶⁷ Vid. Punto cuarto. Otras medidas de la Resolución de 2 de septiembre de 2020, por la que se adoptan medidas sanitarias específicas en el municipio de Santoña como consecuencia del coronavirus SARS-COV-2 (*BOC* de 2 de septiembre de 2020).

⁶⁸ Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (*BOE* de 25 de octubre de 2020). Hay que tener en cuenta que el Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 17 de noviembre de 2020, acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad en

Igual que en el mes de marzo, esta declaración se realiza al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, aunque en esta ocasión se utiliza el término SARS-COV-2, y no COVID-19⁶⁹. Afectará a todo el territorio nacional y, aunque en un principio finalizaba a las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020⁷⁰, se autoriza una prórroga hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021⁷¹.

Una de las cuestiones que se plantea es la relativa a la autoridad competente. En esta ocasión la autoridad competente será el Gobierno de la Nación –igual que en la anterior normativa– añadiendo como novedad que «cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto»⁷². Por este motivo las comunidades autónomas proceden a adoptar medidas para contener la propagación de esta infección, que pasaremos a reseñar⁷³.

En lo que respecta al tema que nos ocupa, según el artículo 8 del Real Decreto de 25 de octubre, «se limita la permanencia de personas en lugares de culto mediante la fijación, por parte de la autoridad competente delegada correspondiente, de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, atendiendo al riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros

relación con una serie de artículos de esta disposición: Recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020, en relación con las siguientes disposiciones: Artículos 2.2 y 2.3; 5; 6; 7; 8; 9; 10 y 14 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2; Artículos 2, 4 y 5 de la Resolución del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020; Artículo 2, Disposición transitoria única y disposición final primera, apdos. Uno, Dos y Tres del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 (*BOE* de 26 de noviembre de 2020).

⁶⁹ *Vid.* Artículo 1 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

⁷⁰ *Vid.* Artículo 3 y 4 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

⁷¹ *Vid.* Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (*BOE* de 4 de noviembre de 2020).

⁷² *Vid.* Artículo 2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

⁷³ «Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», artículo 2.3 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

colectivos. Dicha limitación no podrá afectar en ningún caso al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa».

Dentro de este contexto las comunidades autónomas proceden a determinar cuál es la limitación aplicable a los lugares de culto. De su análisis podemos llegar a la conclusión de que las medidas adoptadas no presentan una única línea común, produciéndose múltiples diferencias. A modo de síntesis podemos decir que, en lo que respecta a los espacios cerrados, la limitación de permanencia de personas en lugares de culto varía del 40 %⁷⁴ al 50 %⁷⁵ del aforo, y en lo relación con los espacios al aire libre encontramos medidas que van desde el mantenimiento de la distancia de seguridad interpersonal y medidas higiénicas⁷⁶, a no superar el número máximo de cien personas⁷⁷, o sin limitación de aforo siempre que se garantice la distancia de seguridad y no se supere el número previsto para eventos multitudinarios⁷⁸. También se limita la permanencia de personas en lugares de culto –sin especificar o especificando abiertos o cerrados– a un tercio⁷⁹, con un máximo de setenta y cinco personas⁸⁰; o estableciendo el aforo en el 50 %⁸¹. En otros casos se remite a

⁷⁴ Vid. Artículo 4.1 del Decreto 66/2020, de 28 de octubre, del Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como autoridad delegada dispuesta por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por la SARS-COV-2, por el que se determinan medidas específicas en el ámbito del estado de alarma (*DOCM* de 29 de octubre de 2020).

⁷⁵ Vid. Artículo 2 del Decreto del Presidente núm. 6/2020, de 26 de octubre por el que se adoptan medidas para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (*BORM* de 26 de octubre de 2020).

⁷⁶ Vid. Artículo 4.2 del Decreto 66/2020, de 28 de octubre, del Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

⁷⁷ Vid. Artículo 4.2 del Decreto 66/2020, de 28 de octubre, del Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

⁷⁸ Vid. Artículo 2 Decreto del Presidente núm. 6/2020, de 26 de octubre por el que se adoptan medidas para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (*BORM* de 26 de octubre de 2020).

⁷⁹ Vid. Punto quinto del Decreto 426/2020, de 27 de octubre, relativo a medidas preventivas en la Ciudad de Melilla como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica de la COVID-19 (*BOCME* de 27 de octubre de 2020).

⁸⁰ Vid. Punto e) del Anexo de medidas sanitarias del Decreto del Presidente de la Ciudad de Ceuta, de 28 de octubre por el que se adoptan las medidas para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (*BOCCE* de 28 de octubre de 2020).

⁸¹ Vid. Artículo 8 b) del Decreto 27/2020, de 26 de octubre, del Presidente del Principado de Asturias, por el que se adoptan medidas para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 en el marco del estado de alarma (*BOPA* de 26 de octubre de 2020); Artículo 4 del Decreto 29/2020, de 26 de octubre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se

disposiciones promulgadas anteriormente⁸², y en otras no se hace referencia expresa a esta cuestión⁸³.

3. POSICIÓN DE LAS PRINCIPALES CONFESIONES RELIGIOSAS

Las principales confesiones religiosas mantienen una actitud colaboradora. De forma paralela a la promulgación de las distintas disposiciones reguladoras del estado de alarma han publicado una serie de medidas, recomendaciones e iniciativas encaminadas a concienciar y asesorar a sus miembros. Esta cooperación también tiene su reflejo en el ámbito de las festividades religiosas⁸⁴, puesto

establecen medidas de contención adoptadas para hacer frente a la COVID-19, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, del Consejo de Ministros, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOCM de 26 de octubre de 2020).

⁸² Vid. Artículo 4 del Decreto 10/2020, de 26 de octubre, de la Presidenta de las Islas Baleares por el cual se establecen medidas en el territorio de las Islas Baleares como consecuencia de la declaración del estado de alarma para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19 (BOIB de 26 de octubre de 2020).

⁸³ Vid. Decreto 30/2020, de 29 de octubre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establecen medidas de limitación de entrada y salida en la Comunidad de Madrid, adoptadas para hacer frente a la COVID-19, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, del Consejo de Ministros, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOCM de 29 de octubre de 2020); Decreto foral de la presidenta de la Comunidad Foral de Navarra 24/2020, de 27 de octubre, por el que se establecen en la Comunidad Foral de Navarra las medidas preventivas para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BON de 27 de octubre de 2020); Decreto de 26 de octubre de 2020, del Presidente del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón en el marco de lo establecido en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (BOA de 26 de octubre de 2020); Acuerdo 9/2020, de 25 de octubre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad competente delegada dispuesta por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por la SARS-COV-2, por el que se determina la hora de comienzo de la limitación de la libertad de circulación de personas en horario nocturno (BOCL de 25 de octubre de 2020); Decreto del Presidente 10/2020, de 25 de octubre, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, se establece la franja horaria nocturna en la que se limita la libertad de circulación de las personas en horario nocturno por las vías o espacios de uso público en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 25 de octubre de 2020); Decreto 14/2020, del Presidente de la Generalitat, de medidas en la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 y de la declaración del estado de alarma activado por el Gobierno de la Nación (DOCV de 25 de octubre de 2020).

⁸⁴ Vid. En relación con las festividades religiosas y su regulación: CANO RUIZ, I., «Las festividades de naturaleza religiosa en la legislación autonómica», *Derecho y religión*, núm. 14, 2019, p. 209 y ss; y de la misma autora «Días festivos y de descanso», *Derecho y Religión*, núm. 11, 2016, pp. 183 ss.

que en muchas de ellas se tiene que producir una adaptación –en lo que respecta a su forma de celebración–, a la nueva situación. Cuestiones que abordaremos siguiendo los planteamientos de las principales confesiones presentes en España.

a) La Iglesia Católica

El 13 de marzo de 2020 la Comisión ejecutiva de la Conferencia Episcopal Española publicó una serie de recomendaciones, que estarán vigentes hasta que lo determinen las autoridades sanitarias, en las que se pone de manifiesto la preocupación por la gravedad de la situación⁸⁵.

Posteriormente, el 29 de abril de 2020, esta misma Comisión procede a publicar las «Medidas de prevención para la celebración del culto público en los templos católicos durante la desescalada de las medidas restrictivas en tiempo de pandemia»⁸⁶, en las que se concreta lo que está permitido o no a lo largo de las distintas fases establecidas en la normativa estatal, y además se precisa cómo debe ser la entrada y salida de la celebración, las directrices aplicables durante la liturgia; también se hace referencia de forma concreta al bautismo, la confirmación, o el matrimonio.

Posteriormente, la Comisión permanente, reunida los días 6 y 7 de julio de 2020, emite un comunicado por el cual, teniendo en cuenta lo establecido el pasado 13 de marzo de dispensa del precepto dominical y una vez finalizado el estado de alarma y modificadas las circunstancias, se recomienda a los Obispos, según las circunstancias, volver a la participación de los fieles en la misa dominical⁸⁷.

Las recomendaciones realizadas por la Conferencia Episcopal han sido objeto de desarrollo por parte de las distintas diócesis.

Así, a modo de ejemplo, podemos citar los decretos emanados por la Archidiócesis de Sevilla que publica una serie de decretos. El Decreto de 14 de marzo de 2020 suprime la celebración pública de la misa con asistencia de fieles en todos los templos, y se recomienda seguirla por radio, televisión o internet. Por Decreto de 23 de marzo de 2020 se suprimen las celebraciones exequiales durante el estado de alarma. Atendiendo a las recomendaciones realizadas 6 y 7 de julio por la Comisión permanente de la Conferencia Episcopal,

⁸⁵ Se publican –entre otras– medidas en relación a la catequesis, actividades formativas, celebración de la Iglesia. *Vid.* <https://conferenciaepiscopal.es/orientaciones-ante-la-situacion-actual/> (17 de noviembre de 2020).

⁸⁶ *Vid.* <https://conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2020/04/Medidas-reinicio-culto-publico-en-templos-catolicos.pdf> (17 de noviembre de 2020).

⁸⁷ *Vid.* <https://conferenciaepiscopal.es/la-comision-permanente-ha-mantenido-su-encuentro-en-madrid-los-6-y-7-de-julio/> (19 de noviembre de 2020).

se publica el Decreto, de fecha 17 de julio de 2020, sobre el culto tras el estado de alarma, en el que, entre otras cuestiones, se declara el cese de la dispensa de la asistencia a la celebración dominical y se habilita al párroco o responsable del templo para establecer medidas concretas en relación con el mantenimiento de la distancia de seguridad, el aforo, las medidas higiénicas y de desinfección de los lugares de culto y objeto sagrados.

La Archidiócesis de Toledo emana numerosos documentos a lo largo del periodo que estamos analizando. Con fecha 25 de abril de 2020 se publican una serie de recomendaciones sobre la eucaristía a los sacerdotes de esta Archidiócesis⁸⁸. El 4 de junio de 2020, se publica un Decreto, sobre «Disposiciones para la transición desde el estado de alarma sanitaria hasta la vuelta a la normalidad», en el que se establece la normativa aplicable para la transición desde el estado de alarma hasta la vuelta a la normalidad⁸⁹. Y el 1 de septiembre de 2020 se promulga un nuevo Decreto sobre «Orientaciones pastorales ante las nuevas normativas de prevención frente a la COVID-19», en el que se dirige a la comunidad diocesana teniendo en cuenta la normativa promulgada por las autoridades autonómicas de Castilla-La Mancha y Extremadura⁹⁰. Por último, el 30 de octubre de 2020, un Decreto sobre «Nuevas medidas de prevención en la celebración del culto público»⁹¹, detalla una serie de medidas que son de obligado cumplimiento para garantizar la adecuada evolución epidemiológica y sanitaria.

Dentro de este contexto podemos reseñar como once obispos de Castilla y León, emiten un comunicado de fecha 16 de enero de 2021, en el que manifiestan su discrepancia en relación con las medidas publicadas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León⁹², en lo que respecta a «una limitación de aforo expresada en términos absolutos –máximo de 25 de personas por templo– cuando la superficie y volumen de los miles de templos, ermitas y capillas que hay Castilla y León es muy diversa. Creemos que el criterio proporcional que se ha seguido en toda España durante las diversas fases de la pandemia puede consi-

⁸⁸ Vid. https://www.architoledo.org/wp-content/uploads/2020/06/CCF05062020_0001.pdf (19 de noviembre de 2020).

⁸⁹ Vid. <https://www.architoledo.org/wp-content/uploads/2020/06/Disposiciones-para-la-transicion-del-estado-de-alarma.2020.pdf> (19 de noviembre de 2020).

⁹⁰ Vid. <https://www.architoledo.org/wp-content/uploads/2020/09/2020-09-01-Decreto-orientaciones-pastorales-nuevas-normativas-prevenci%C3%B3n-covid-19.pdf> (19 de noviembre de 2020).

⁹¹ <https://www.architoledo.org/wp-content/uploads/2020/10/nuevas-medidas-Covid-19.30-10-2020.pdf> (19 de noviembre de 2020).

⁹² Vid. Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (*BOCL* de 16 de enero de 2021).

derarse más ecuaníme»⁹³. Por lo tanto lo que solicitan es la supresión del máximo de personas establecido y que se establezca esta limitación teniendo en cuenta la proporción y aforo de los templos, sin olvidar que son partidarios de poner en práctica las medidas acordadas para prevenir los contagios.

Otro de los aspectos al que tenemos que hacer referencia es el de la supresión de una serie de festividades religiosas de gran relevancia, entre las que se encuentran, por ejemplo, la Semana Santa⁹⁴, el Corpus Christi⁹⁵, en Valencia las celebraciones de la Virgen de los Desamparados⁹⁶, o en Zaragoza los actos de la Virgen del Pilar⁹⁷; en relación con ellas se han publicado algunas indicaciones generales y sugerencias para compatibilizar las mismas con la crisis sanitaria en la que nos encontramos.

b) Federación de Entidades Religiosas Evangélica de España

Esta Federación mantiene –desde incluso antes de que se decretara el estado de alarma– una actitud en la que se pone de manifiesto su preocupación por la crisis sanitaria, recomendando el aplazamiento de eventos regionales y nacionales⁹⁸. Una vez decretado el estado de alarma, publica una serie de documentos con información y recomendaciones para las iglesias evangélicas orientados a prevenir contagios en sus actividades y celebraciones.

El 10 de marzo de 2020 emitió un comunicado en el que se dan a conocer las recomendaciones que han difundido a sus iglesias y entidades, y en el que, entre otros aspectos, contemplan la suspensión o aplazamiento de actividades, la limitación de aforos, y la recomendación de que las personas mayores se queden en casa⁹⁹. Posteriormente, con fecha 12 del mismo mes y año, se apro-

⁹³ <https://www.archiburgos.es/2021/01/16/comunicado-obispos-castilla-y-leon/> (19 de enero de 2021).

⁹⁴ *Vid.* Por ejemplo: Decreto de la Congregación para el Culto divino en relación con la próxima Semana Santa de fecha 20 de marzo de 2020 del Arzobispado de Barcelona: <https://esglesia.barcelona/notes-premsa/decret-de-la-congregacio-per-al-culte-divi-en-relacio-a-la-propera-setmana-santa/> (20 de noviembre de 2020).

⁹⁵ *Vid.* Comunicado del Cabildo de la S. I. Catedral de Granada en el Corpus Christi de fecha 27 de mayo de 2020, <https://www.archidiocesisgranada.es/index.php/noticias/notas-de-prensa-y-comunicados/comunicado-del-cabildo-de-la-s-i-catedral-en-el-corpus-christi> (19 de noviembre de 2020).

⁹⁶ *Vid.* Carta de 18 de marzo de 2020, del Arzobispo de Valencia http://archivalencia.org/documentos/ficheros_avan/covid-arzobispo-carta-crisis.pdf (20 de noviembre de 2020).

⁹⁷ «Zaragoza celebra unas fiestas del Pilar sin ofrenda floral y misas al 50% del aforo por la pandemia», <https://www.servimedia.es/noticias/1319456> (20 de noviembre de 2020).

⁹⁸ *Vid.* Por ejemplo: https://www.actualidadevangelica.es/index.php?option=com_content&view=article&id=12161:2020-03-09-15-01-25&catid=42:ferede (18 de noviembre de 2020).

⁹⁹ *Vid.* <https://www.actualidadevangelica.es/2020/COMUNICADO-DE-PRENSA-Coronavirus-NuevoEscenario2.pdf> (18 de noviembre de 2020).

bó un nuevo comunicado en el que pide a las iglesias de toda España la suspensión de todas las reuniones y cultos durante al menos 15 días¹⁰⁰.

El 23 de marzo de 2020, da a conocer otro comunicado de prensa en el que se reitera el llamamiento a la suspensión de cultos, de tal forma que se vuelve a subrayar la importancia de que las iglesias que aún no han suspendido los mismos lo hagan; en lo que respecta a los fieles, se recomienda que permanezcan en casa y eviten desplazamientos no justificados. En este sentido, «insiste en que, pese a que la celebración de cultos no está del todo prohibida por el Real Decreto si se realizan dentro de las estrictas medidas de seguridad, de reducción de aforo, distancia mínima de un metro y “contacto físico cero” entre los participantes –con excepción del País Vasco, donde el gobierno autonómico sí las ha prohibido–, la situación recomienda la suspensión total de los cultos y reitera esta solicitud a todos los pastores e iglesia»¹⁰¹.

Otro de los aspectos sobre el que se pronuncia esta Federación, mediante una carta de fecha 31 de marzo de 2020, es el relativo a las medidas de alerta sanitaria vigentes en relación con la asistencia pastoral, religiosa y social tanto en domicilios como en establecimientos públicos. Aspectos estos necesitados de una especial adaptación, puesto que se tienen que compaginar las limitaciones impuestas por la normativa y la actuación en estos supuestos del pastor oficiante. Podríamos hablar, en términos generales, de la recomendación de que se realicen la retransmisión telemática de las celebraciones de culto, la utilización para la asistencia religiosa y pastoral de métodos no presenciales, de ritos breves de despedida del difunto, ofertar asistencia religiosa en hospitales o centros medicalizados o asistenciales a distancia mientras que esté vigente el estado de alarma¹⁰².

Una vez finalizado el estado de alarma, se publica el «Plan de reapertura progresiva de lugares de culto en Iglesias evangélicas»¹⁰³, en el que esta Federación, una vez consultadas las autoridades responsables, detalla un plan para el progresivo reinicio del culto en los locales de las iglesias evangélicas, con explicaciones y recomendaciones.

En lo que respecta a la denominada «nueva normalidad», publican una serie de documentos encaminados todos ellos a proporcionar información ac-

¹⁰⁰ *Vid.* <https://www.actualidadevangelica.es/2020/COMUNICADO-SUSPENSION-TEMPORAL-DE-CULTOS-DOMINICALES.pdf> (18 de noviembre de 2020).

¹⁰¹ <https://www.actualidadevangelica.es/2020/Comunidad-de-Prensa-Reiteracion-del-llamado-a-la-suspension-de-cultos.pdf> (20 de noviembre de 2020).

¹⁰² *Vid.* https://media-edg.barcelona.cat/wp-content/uploads/2020/03/02154012/20200331_Asiistencia_Pastoral_Social_Coronavirus.pdf (20 de noviembre de 2020).

¹⁰³ <https://www.actualidadevangelica.es/2020/PLAN-Reapertura-Cultos-Evangelicos-4mayo2020.pdf> (18 de noviembre de 2020).

tualizada referente principalmente a los lugares de culto y las medidas sanitarias que se tienen que adoptar. En este sentido, el documento denominado «Renudación de cultos de las Iglesias Evangélicas en la nueva normalidad»¹⁰⁴ proporciona una serie de recomendaciones y consejos teniendo en cuenta los límites legislativos; o el cuadro explicativo de cómo tiene que realizarse la asistencia a los lugares de culto en el proceso de desescalada¹⁰⁵; así como la síntesis, detallada, de las recomendaciones y las medidas en las comunidades autónomas¹⁰⁶.

c) Federación de Comunidades Judías de España

Esta Federación publica el 13 de marzo de 2020 un comunicado en el que se incluyen una serie de medidas de seguridad e higiene¹⁰⁷, entre las que se encuentra no besar a las personas o los libros, no estrechar la mano, quedarse en casa, no ir a la sinagoga si se ha tenido contacto con un contagiado y abstenerse las personas de edad avanzada o enfermas de acudir a la sinagoga si se espera una gran afluencia de gente. Medidas todas ellas que, en cierta medida, también se recogen en las disposiciones que hemos comentado anteriormente; lo que se pretende, en definitiva, es prevenir el riesgo¹⁰⁸. Otra de las actuaciones destacables es la realizada por el Presidente de la Federación, el cual emitió un mensaje en el que comenta las iniciativas y mecanismos para hacer frente a la situación¹⁰⁹.

d) Comisión Islámica de España

Esta Comisión también manifiesta su preocupación por el momento en el que nos encontramos. Por este motivo se dirige a las entidades y comunidades musulmanas de España mediante una serie de documentos y aclaraciones, entre los que podemos destacar el Comunicado sobre la supuesta quema de cadáveres de muertos musulmanes en España de fecha 31 de marzo de 2020, que tiene su

¹⁰⁴ https://www.actualidadevangelica.es/2020/COVID19/1_Nueva_normalidad-17-07-2020.pdf (18 de noviembre de 2020).

¹⁰⁵ *Vid.* https://www.actualidadevangelica.es/2020/COVID19/2_Cuadro_comparativo-Lugares_de_culto-fases-desescalada.pdf (18 de noviembre de 2020).

¹⁰⁶ *Vid.* https://www.actualidadevangelica.es/2020/COVID19/2_Cuadro_comparativo-Lugares_de_culto-fases-desescalada.pdf (18 de noviembre de 2020).

¹⁰⁷ *Vid.* <http://jewishmarbella.org/fcje-comunicado-de-medidas-de-seguridad-e-higiene-ante-el-coronavirus/> (18 de noviembre de 2020),

¹⁰⁸ *Vid.* <https://www.fcje.org/covid-19-prevenir-el-contagio/> (18 de noviembre de 2020).

¹⁰⁹ *Vid.* <https://www.fcje.org/coronavirus-mensaje-del-presidente-de-la-fcje-isaac-querub/> (18 de noviembre de 2020).

origen en los rumores de casos de incineración de cadáveres de fallecidos musulmanes¹¹⁰. El 20 de abril de 2020 la Comisión aprobó una serie de indicaciones para cumplir con el Ramadán en tiempos de coronavirus¹¹¹.

Posteriormente, con motivo de la publicación del Real Decreto por el que se vuelve al estado de alarma y, más concretamente, el artículo en el que se regula la limitación de circulación en horario nocturno en el que no se puede ir a lugares de culto, esta Comisión emite un Comunicado sobre el estado de alarma, toque de queda y confinamiento nocturno, en el que recomienda retrasar el rezo de «Alfajr» a una hora adecuada para no incurrir en un incumplimiento de la ley, pidiendo, además, que se continúen aplicando las medidas sanitarias¹¹².

Esta situación también afecta a celebraciones religiosas, entre las que se encuentra la del Eid Al adha (ritual del Sacrificio). Para aclarar dudas y evitar interpretaciones, el Gobierno de la Ciudad de Ceuta, junto a la Comunidad Musulmana de esta ciudad, representada por la delegación de la Comisión Islámica de España en Ceuta, emiten un comunicado de fecha 20 de julio de 2020 en el que se pone de manifiesto su intención de mantener esta celebración en años venideros, así como constituir un grupo de trabajo para proponer las condiciones, medidas y resoluciones que deben adoptarse para el próximo año¹¹³. Este comunicado da lugar al Decreto de 19 de julio de 2020, del Consejero de Sanidad, Consumo y Gobernación, de la Ciudad de Ceuta, por el que se dispone la suspensión del citado acto, en virtud de los informes técnicos y sanitarios¹¹⁴.

4. REACCIÓN DE LAS IGLESIAS A LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR DETERMINADAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La dispersión y los cambios que se producen en la normativa utilizada para hacer frente a la pandemia, son el origen de una serie de situaciones que afectan al ámbito de la libertad religiosa, y que se materializan principalmente en de-

¹¹⁰ Vid. <https://comisionislamicadeespana.org/comunicado-sobre-la-supuesta-quema-de-cad%C3%A1veres-de-muertos-musulmanes-en-espa%C3%B1a> (19 de noviembre de 2020).

¹¹¹ Vid. <https://comisionislamicadeespana.org/%C2%BFc%C3%B3mo-ayunar-el-ramad%C3%A1n-en-tiempos-del-corona> (19 de noviembre de 2020).

¹¹² Vid. <https://comisionislamicadeespana.org/comunicado-sobre-el-estado-de-alarma-toque-de-queda-y-confinamiento-nocturno> (19 de noviembre de 2020).

¹¹³ Vid. [https://ceutaldia.opennemas.com/media/ceutaldia/files/2020 de julio de 20/Convenio%20Gobierno-Comunidad%20Musulmana%20de%20Ceuta.pdf](https://ceutaldia.opennemas.com/media/ceutaldia/files/2020%20de%20julio%20de%20Gobierno-Comunidad%20Musulmana%20de%20Ceuta.pdf) (20 de noviembre de 2020).

¹¹⁴ BOCCE de 30 de julio de 2020). Vid. En relación con el citado comunicado y Decreto la Sentencia 404/2020, de 19 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 2 de Ceuta, Rec. 280/2020, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

terminar el alcance legislativo, y si procede o no la suspensión de determinados actos religiosos, y es por lo que pasaremos a realizar un análisis de algunos de estos supuestos.

a) La normativa autonómica y las confesiones religiosas: la Comunidad Autónoma de Andalucía

La legislación que regula la que podemos denominar vuelta al estado de alarma, ya comentada anteriormente, deja en manos de las comunidades autónomas la regulación de una serie de cuestiones. Por este motivo, la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobó una paquete de medidas que pretenden limitar la movilidad y, de esta forma, evitar nuevos contagios.

Dentro de estas nuevas restricciones, que se aplican desde las 00:00 del día 10 de noviembre hasta las 00:00 del día 24 de noviembre, se encuentran: el cierre perimetral de todos los municipios andaluces; las clases telemáticas en la Universidad, salvo prácticas; la limitación de movilidad nocturna (toque de queda) desde las 22:00 a las 7:00 horas; el cierre a las 18:00 horas de toda la actividad no esencial, salvo Granada que cierra toda la actividad no esencial durante todo el día; a modo de síntesis podemos decir que se regula la limitación de movilidad¹¹⁵ y el cierre a las 18:00 de la actividad no esencial¹¹⁶.

Dentro del listado de actividades consideradas como esenciales, y que tienen que cerrar a las 18:00 horas, no se incluye a los lugares de culto, y es por lo que las autoridades religiosas, entre las que podemos citar la Archidiócesis de Sevilla¹¹⁷ y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España¹¹⁸, solicitan a la Junta de Andalucía una aclaración, teniendo en cuenta que el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma¹¹⁹, faculta a los gobiernos autonómicos, en lo que respecta a los lugares de

¹¹⁵ Vid. Decreto de la Presidencia 9/2020, de 8 de noviembre, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 (*BOJA* de 8 de noviembre de 2020).

¹¹⁶ Vid. Orden de 8 de noviembre de 2020, por la que se modulan los niveles de alerta 3 y 4 como consecuencia de la situación crítica epidemiológica derivada del COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Andalucía (*BOJA* de 8 de noviembre de 2020). Vid. En relación con los niveles de alerta: <https://www.mapacovid.es/> (19 de noviembre de 2020).

¹¹⁷ Vid. En este sentido: Archidiócesis de Sevilla <https://www.archisevilla.org/nota-actualizada-de-la-secretaria-general-y-cancilleria-sobre-medidas-especificas-de-contencion-del-covid-como-consecuencia-de-la-situacion-epidemiologica-2/> (19 de noviembre de 2020).

¹¹⁸ Vid. https://www.actualidadevangelica.es/index.php?option=com_content&view=article&id=13023:2020-11-10-17-02-12&catid=46: actualidad (19 de noviembre de 2020).

¹¹⁹ *BOE* de 25 de octubre de 2020.

culto, solo a establecer la limitación de aforos, y no la limitación horaria, con la excepción de lo que podemos denominar como toque de queda¹²⁰.

Ante esta situación, la Archidiócesis de Sevilla hace público, con fecha 9 de noviembre de 2020, una «Nota de la Secretaría General y Cancillería sobre medidas específicas de contención del COVID como consecuencia de la situación epidemiológica», en la que aclara que, debido a la incertidumbre producida por la normativa publicada por la Junta de Andalucía y después de consultar con los servicios técnicos pertinentes de la citada comunidad, procede a aclarar una serie de cuestiones:

— «El actual estado de alarma delega en las comunidades autónomas, por lo que se refiere a los lugares de culto, exclusivamente la competencia para fijar los aforos en reuniones, celebraciones y encuentros religiosos (art. 8 del RD 926/2020, de 25 de octubre).

— De acuerdo a los niveles de incidencia de coronavirus, la Consejería de Salud y Familias ha decidido mantener en la provincia de Sevilla el nivel de alerta 4, para el que se establece un aforo máximo de 30 % para reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, como ya se indicó en la Nota de la Secretaría del pasado 30 de octubre. Esta disposición está expresamente recogida en el artículo 7 del Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía 9/2020, de 8 de noviembre.

— La limitación de horarios para actividades, servicios y establecimientos, de carácter comercial o negocios no afecta al ejercicio del derecho de libertad religiosa, por lo que las reuniones, las celebraciones y los encuentros religiosos no están sujetos a esta restricción.

— Finalmente, se tendrá en cuenta, para la organización de actos de culto y actividades pastorales en general, que a partir de esta medianoche la libertad de circulación de personas está limitada en el periodo comprendido entre las 22.00 y las 7.00 horas»¹²¹.

También el Obispado de Málaga procede a aclarar aspectos, entre los que se encuentra la emisión de certificados en relación con la entrada y salida de los municipios de Andalucía, el horario de la apertura y cierre de los templos en

¹²⁰ Vid. Artículo 5.2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre: «La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, que la hora de comienzo de la limitación prevista en este artículo sea entre las 22:00 y las 00:00 horas y la hora de finalización de dicha limitación sea entre las 5:00 y las 7:00 horas».

¹²¹ <https://www.archisevilla.org/nota-actualizada-de-la-secretaria-general-y-cancilleria-sobre-medidas-especificas-de-contencion-del-covid-como-consecuencia-de-la-situacion-epidemiologica-2/> (19 de noviembre de 2020).

función del denominado toque de queda, y la limitación de aforo de los lugares de culto en función del nivel de alerta del municipio¹²².

b) Otros supuestos: suspensión de actos religiosos

A lo largo de la vigencia del estado de alarma hemos tenido conocimiento de una serie de situaciones propiciadas por esta situación y que afectaron al derecho de libertad religiosa. Algunas de las cuales quizás las podríamos calificar como meros incidentes, como es el caso de lo acaecido en la Catedral de Granada el Viernes Santo, en el que una veintena de personas se encontraban asistiendo a un acto religioso y fueron desalojadas por la policía. El Arzobispado de Granada manifestó que se estaban manteniendo las prescripciones sanitarias y que estaban convencidos de que se trataba de una práctica permitida.

También debemos reseñar el caso de la Basílica de la Sagrada Familia de Barcelona durante la celebración de una misa en recuerdo de los fallecidos durante el confinamiento. A esta ceremonia –retransmitida por televisión– solo podían asistir los familiares de los difuntos, los representantes de los sectores de alimentación, de las residencias de ancianos, de los tanatorios, de los cementerios, de los periodistas, de los hoteleros, de las entidades caritativas, de las autoridades, así como los que lo deseen, cumpliendo las medidas sanitarias vigentes. La solicitud de autorización fue presentada formalmente ante el Ayuntamiento el día 21 de julio y, previamente, el 2 de julio, había sido comunicada a la Basílica la autorización de la Dirección General de asuntos religiosos, de la Generalitat Catalana, para la celebración de dicha eucaristía¹²³. Ante el cambio de actitud de la Consejería de Salud de la Generalitat de Cataluña, el Arzobispado de Barcelona manifiesta su intención de interponer acciones legales contra la arbitrariedad y la indefensión que sufren en relación con el derecho a la libertad religiosa y a la libertad de culto, constitucionalmente protegidos¹²⁴; la Generalitat también anuncia la apertura de un expediente sancionador.

¹²² Vid. <https://www.diocesismalaga.es/buscador/2014052582/normativa-para-la-celebracion-del-culto-publico-en-malaga/> (19 de noviembre de 2020). Vid. También las normas del Obispado de Huelva: <http://www.diocesisdehuelva.es/2020/11/criterios-de-actuacion-y-normas-que-rigen-el-estado-actual-para-la-actividad-de-la-iglesia-diocesana/> (19 de noviembre de 2020).

¹²³ Vid. Comunicado del Arzobispado de Barcelona con motivo de la celebración de la Eucaristía por los difuntos durante el tiempo de confinamiento: <https://www.fiamc.org/covid-19/covid-atentado-a-la-libertad-de-culto-en-barcelona/> (11 de agosto de 2020).

¹²⁴ Vid. <https://esglesia.barcelona/es/notes-premsa/comunicado-del-arzobispado-de-barcelona-con-motivo-de-la-celebracion-de-la-eucaristia-por-los-difuntos-durante-el-tiempo-de-confinamiento/> (21 de octubre de 2020).

La interrupción de una serie de actos de culto religioso¹²⁵, celebrados durante el estado de alarma y confinamiento por el COVID-19, es decir entre el 22 de marzo y el 13 de abril del 2020, en distintos lugares de España, por diferentes Fuerzas y Cuerpos de seguridad de España, fue objeto de la interposición de una querrela por parte de la Asociación de Abogados Cristianos contra el Ministro de Interior, en base al artículo 404 del Código penal en lo que respecta al delito de prevaricación administrativa, y los artículos 522 y 523 en relación a la prohibición del culto en el marco del artículo 16 de la Constitución.

El Supremo considera que «no puede apreciarse una vulneración de la libertad en tanto en cuanto la excepcionalidad de la situación del estado de alarma conllevó a la adopción de medidas de vigilancia de las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en todo el país, en evitación de reuniones que propiciaran la propagación del virus, con lo que no concurren los elementos de los tipos penales de los artículos 522 y 523 CP en cuanto a que por los medios que se citan (violencia, intimidación, fuerza, apremio ilegítimo, etc) impidan a una persona llevar a cabo actos propios de una confesión religiosa, ya que la restricción de la libertad de circulación ex-RD 463/2020 tenía este fin indicado de evitar que las reuniones permitieran coadyuvar con la extensión de la pandemia en un periodo en el que estaba decretado el estado de alarma. Y aunque el artículo 11 del citado RD 463/2020 que lleva por rúbrica Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas fijara la posibilidad de asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, resulta evidente que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de todo el país velaron y vigilaron por valorar cada caso y adoptar las medidas de seguridad y contención que la casuística aconsejaba en cada caso»¹²⁶, argumentos estos que son los utilizados para considerar que no estamos ante una resolución injusta y por lo tanto determinar que no procede admitir a trámite la querrela interpuesta.

¹²⁵ Aunque no se trata de una enumeración exhaustiva, en el Auto se hace referencia a: «La interrupción de una misa en La Laguna (Cádiz); desalojo de una iglesia Evangélica en Murcia; en la catedral de Granada por ceremonia religiosa; en Sevilla en una azotea, acto religioso de unos particulares; en Balmaseda (Vizcaya), a un sacerdote le obligaron a volver a la Iglesia porque iba andando por la calle y bendiciendo las palmas; el domingo de Resurrección en Madrid por la policía municipal en la parroquia de San Jenaro suspendiendo un acto religioso; 13 de abril de 2020 en la Parroquia de San Isidoro Obispo de Valencia, a las 20:00 h, durante la exposición del Santísimo y rezo del Rosario, se personó la Policía Nacional y desalojó a los asistentes», Fundamento de derecho primero del Auto de 16 de noviembre de 2020, del Tribunal Supremo, Sala de lo penal, Rec. 20269/2020.

¹²⁶ Fundamento de derecho primero del Auto de 16 de noviembre de 2020, del Tribunal Supremo, Sala de lo penal, Rec. 20269/2020.

5. DECISIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Uno de los aspectos relevantes que tiene que ser analizado en este estudio es el relativo a las resoluciones judiciales que surgen de la normativa reguladora del estado de alarma, que se encuadran dentro del ámbito de la libertad religiosa. Antes de entrar a tratar esta cuestión, considero que debemos hacer referencia a algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que pueden ser de aplicación al caso que nos ocupa, y que tienen como finalidad aclarar los límites a los que se podrían someter los derechos fundamentales. En este sentido, el Tribunal Constitucional establece que «los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución solo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se inferan de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos»¹²⁷. En lo referente a los límites, el Tribunal considera que «pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo... o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que se cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el artículo 53.1 CE. ... Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido»¹²⁸.

En lo que respecta a los límites del derecho de libertad religiosa, el Tribunal Constitucional ha afirmado lo siguiente: «en cuanto “único límite” al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, solo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para

¹²⁷ Fundamento de derecho sexto de la Sentencia 57/1994, de 28 de febrero, Sala segunda (BOE de 24 de marzo de 1994).

¹²⁸ Fundamento de derecho undécimo de la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, del Tribunal Constitucional, Rec. 1463/2000 (BOE de 4 de enero de 2001).

«la seguridad, la salud y la moralidad pública», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto»¹²⁹.

Una reciente Auto del Tribunal Constitucional¹³⁰ podría ser extrapolable a la problemática que estamos tratando, puesto que en el mismo se hace referencia a la dimensión del derecho fundamental de reunión y manifestación, reconocido en el artículo 21 de la Constitución, y al estado de alarma¹³¹. En relación con los límites se afirma que «al igual que los derechos fundamentales, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, pues la propia Constitución, en su artículo 21.2 establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. Ahora bien, la aplicación de ese límite en relación con el orden público exige como primer presupuesto la existencia de “razones fundadas” de alteración del mismo»¹³².

Sobre la eventual lesión del derecho fundamental invocado en esta resolución, se dice que: «No se trata aquí de garantizar el orden público o de asegurar la no alteración del orden público. Tampoco la declaración del estado de alarma se ha basado en la preservación del orden público, sino en la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas. Por esto nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales. En ese caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente... un juicio estricto sobre la proporcionalidad de la medida de prohibición, nos lleva a concluir que no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada»¹³³.

Centrando la cuestión en el derecho fundamental de libertad religiosa, tenemos que hacer referencia a resoluciones judiciales en las que se afronta la posibilidad de establecer limitaciones en lo que respecta al citado derecho,

¹²⁹ Fundamento de derecho undécimo de la Sentencia 46/2001, de 15 de febrero de 2001, del Tribunal Constitucional (*BOE* de 16 de marzo de 2001).

¹³⁰ Auto 40/2020, de 30 de abril, del Tribunal Constitucional, Sala primera, Rec. 2056/2020.

¹³¹ En lo que respecta al objeto del recurso de amparo: «La demanda de amparo, presentada por la Central Unitaria de Trabajadores/as, denuncia la vulneración del derecho de reunión en lugares de tránsito público (art. 21 CE) o, dicho en otros términos, vulneración del derecho de manifestación en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28 CE)», Fundamento de derecho primero del Auto 40/2020, de 30 de abril, del Tribunal Constitucional.

¹³² Fundamento de derecho segundo del Auto 40/2020, de 30 de abril, del Tribunal Constitucional.

¹³³ Fundamento de derecho cuarto del Auto 40/2020, de 30 de abril, del Tribunal Constitucional.

encaminadas a conciliar derechos o determinados intereses. Llegados a este punto, considero acertadas las palabras de Motilla cuando afirma que «en la cuestión de los límites al ejercicio de los derechos fundamentales conviene recordar el dogma del liberalismo clásico de que la libertad no tiene más limitación que la protección de los derechos de los demás»¹³⁴.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos humanos¹³⁵, en la Sentencia de 29 de junio de 2004 (Leyla Sahin c. Turquía), sobre la prohibición del velo islámico a una estudiante universitaria, considera que la regulación que realiza la Universidad de Estambul en la que impone restricciones al uso del pañuelo islámico en la cabeza se encuentra justificada y era proporcional a los objetivos perseguidos, añadiendo además que se podía considerar como necesaria en una sociedad democrática¹³⁶. Así como en el asunto Kervanci c. Francia¹³⁷ y Dogru c. Francia¹³⁸, ambos referentes a la prohibición de llevar velo en clase, determinan que no se produce una violación del artículo 9 del Convenio sobre la salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹³⁹. En virtud de lo establecido en el citado artículo la limitación a la libertad religiosa tiene que estar prevista por la ley, perseguir una finalidad legítima, y ser necesaria en una sociedad democrática¹⁴⁰.

Este mismo tribunal también se pronuncia sobre el límite de la salud pública establecido en el artículo 9 del Convenio, en la Decisión Alida María

¹³⁴ MOTILLA DE LA CALLE, A., «La prohibición del burqa islámico en Europa y en España: reflexiones “De iure condendo”», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2002, p. 185.

¹³⁵ Vid. En relación con el velo islámico y el Tribunal Europeo de Derechos humanos la monografía: FAGGINAI, V., *La controvertida cuestión del velo islámico. Una perspectiva de género desde el espacio Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 106 ss.

¹³⁶ Vid. Sentencia de 29 de junio de 2004, del Tribunal Europeo de Derechos humanos (Leyla Sahin c. Turquía, ap. 114. Vid. En relación en el uso de determinadas prendas de vestir: Vid. CATALÁ RUBIO, S., «Algunos límites a la libertad religiosa en España», *Documentos de trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales*, núm. 5, 2010, pp. 14 ss.

¹³⁷ Sentencia de 4 de diciembre de 2008, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Kervanci c. Francia).

¹³⁸ Sentencia de 4 de diciembre de 2008, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Dogru c. Francia).

¹³⁹ Vid. En relación con el citado artículo: ARECES PIÑOL, M. T., ¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, pp. 25 ss, <https://www.iustel.com/v2/b.asp?refiustel=709607&ficha=1&or=undefined&h=undefined> (17 de noviembre de 2020).; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., «El pañuelo Islámico: la respuesta Europea», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012, p. 154.

¹⁴⁰ La cuestión del velo islámico es objeto de numerosos estudios: Vid. En este sentido: Rodríguez Blanco, M. (Coord.), *El velo islámico y los derechos fundamentales de la mujer*, Fundación Canis Majoris, Madrid, 2020; VIDAL GALLARDO, M. M., «La utilización del velo islámico en sede judicial: el asunto Barik Edidi», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2017, pp. 101 ss.

Fränkin-Beentjes y Ceflu-Luz da Floresta c. Holanda de fecha 9 de mayo de 2014, en la que se deniega la solicitud realizada por parte del grupo Ceflu-Luz da Floresta –originario de Brasil– sobre el uso de una sustancia esencial para sus ritos procedente de una decocción alucinógena¹⁴¹, alegando que «no se constató violación, en la medida de retirar el producto, pues el fin de la norma era preservar la salud y cumplir con obligaciones internacionales al respecto»¹⁴². «Se constata sin discusión la existencia de un “fin legítimo” para apoyar la prohibición, que sería la protección del orden y de la salud pública, expresamente contemplado en el apartado 2 del artículo 9 del Convenio»¹⁴³.

Por su parte, el Tribunal Supremo¹⁴⁴, resolviendo el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁴⁵ en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Lérida en la que se prohibía el uso del velo integral en espacios municipales¹⁴⁶, estima el recurso y anula la ordenanza, al considerar que se limita el ejercicio de libertad religiosa de las portadoras del velo, con base en que el Ayuntamiento carece de competencias para limitar el ejercicio del citado derecho, puesto que considera que es necesaria la existencia de una ley¹⁴⁷.

¹⁴¹ Hay que tener en cuenta que en este mismo sentido denegatorio se pronuncia la Sentencia de 16 de enero de 2008, de la Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso-administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 273/2007, que resuelve la solicitud de la Iglesia del Santo Daimé de España, inscrita en el Registro de Entidades Religiosas, y que solicita a la Agencia del Medicamento autorización para la tenencia para uso confesional, no comercial y restringido, de la sustancia denominada «Ayahuasca», solicitud de es denegada por la Administración.

¹⁴² MARTÍ-SÁNCHEZ, J. M., «Concepto de religión y convicciones, en el ordenamiento español (ámbito individual e institucional)», Documento de trabajo Seminario permanente de ciencias sociales, Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, Cuenca, 2018, p. 38.

¹⁴³ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Algunas manifestaciones de la libertad de conciencia en una sociedad globalizada», *Revista electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, núm. 3, 2004, p. 133.

¹⁴⁴ Sentencia de 14 de febrero de 2013, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 7.ª, Rec. 41118/2011.

¹⁴⁵ Sentencia de 7 de junio de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2.ª, Rec. 394/2010.

¹⁴⁶ *Vid.* En relación con esta cuestión PAREJO GUZMÁN, M. J., «¿Mujer, pluralismo religioso e igualdad de género? Desafío jurídico en el siglo XXI en España», *Revista de Derecho UNED*, núm. 23, 2018, p. 171.

¹⁴⁷ «Empezamos por la exigencia indeclinable de una ley previa que establezca el límite para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, que la prohibición del velo integral supone. Visto en este caso que tal ley no existe, basta solo con ello, para afirmar que la prohibición establecida al respecto en la Ordenanza así como en los Reglamentos provisionalmente aprobados en ese punto por el Acuerdo recurrido... vulneran el citado derecho fundamental. La insuperable exigencia constitucional de la necesidad de la ley para limitar el ejercicio del derecho fundamental, no puede sustituirse..., por las posibilidades normadoras de las Ordenanzas municipales», Fundamento de Derecho décimo de la Sentencia de 14 de febrero de 2013, del Tribunal Supremo.

En lo que respecta a la situación actual propiciada por la normativa reguladora del estado de alarma, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 28 de abril de 2016, afirmó que «a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental... aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos»¹⁴⁸.

Centrándonos en las resoluciones judiciales que versan sobre aspectos que podemos encuadrar dentro del ámbito de la libertad religiosa, debemos partir, como cuestión previa, que al tratarse de una normativa que presenta como principal característica su derogación en un espacio de tiempo determinado –puesto que se trata de medidas que quedan sin efecto al finalizar el estado de alarma y ser competentes los distritos sanitarios, provincias o comunidades autónomas, según los casos–, la principal cuestión que se tiene que resolver es la procedencia de adoptar medidas cautelares¹⁴⁹, y si las mismas pueden ser adoptadas con carácter de urgencia¹⁵⁰.

El punto de partida –dentro del ámbito objeto de este estudio– es la de la posible vulneración de los principios de libertad religiosa y de culto, consagrado en el artículo 16 de la Constitución y los artículos 1.2 y 2.1.b) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

Teniendo en cuenta estas dos consideraciones, la cuestión se plantea en relación, principalmente, con la Orden de 9 de mayo de 2020¹⁵¹, en la que se flexibilizan una serie de restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la

¹⁴⁸ Fundamento de derecho octavo de la Sentencia 83/2016, de 28 de abril, del Tribunal Constitucional, Pleno, Rec. 4703/2012.

¹⁴⁹ El Prof. Gimeno Sendra las define como: «Resoluciones provisionales de prevención de las contingencias que provocan las dilaciones del proceso, solicitadas para asegurar la efectividad de la pretensión deducida y prevenir el evento de que, siendo estimada en la resolución judicial que pone fin al proceso, su realización pueda verse impedida o dificultada», GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil: I. El proceso de declaración. Parte general*, Ed. Castillo de Luna, Madrid (2.^a ed.), 2017, p. 259.

¹⁵⁰ Hay que tener en cuenta que existen numerosas resoluciones judiciales, relativas a la necesidad de que se reconozcan medidas cautelares-cautelarísimas, relativas a disposiciones promulgadas a lo largo del estado de alarma. *Vid.* A modo de ejemplo: Auto de 4 de mayo de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.^a, Rec. 104/2020; Auto de 22 de abril de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.^a, Rec. 98/2020.

¹⁵¹ Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase I del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (*BOE* de 9 de mayo de 2020).

declaración del estado de alarma aplicando la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. Entre otras cuestiones, en la citada normativa se establecen una serie de previsiones y condiciones relativas a la asistencia a lugares de culto religioso y al desarrollo del ejercicio del culto.

Analizaremos, a continuación, algunas resoluciones que versan sobre esta problemática. Dividiremos el estudio de la misma en dos grandes grupos: de un lado, las que surgen en relación a la legislación promulgada a lo largo del estado de alarma; y de otro, las que tienen su origen en supuestos concretos acaecidos durante este periodo.

a) Resoluciones que versan sobre aspectos legislativos

Algunos de los aspectos regulados a lo largo de la declaración del estado alarma, así como de las distintas prórrogas que se producen, ya comentadas anteriormente, son el origen de una serie de resoluciones judiciales, en las que se resuelve si las mismas vulneran los derechos fundamentales –en concreto los artículos 14, 15 y 16 de la Constitución–. Teniendo en cuenta este planteamiento pasaremos a reseñar las disposiciones objeto de controversia, así como los argumentos esgrimidos por los tribunales.

Las resoluciones judiciales tienen su origen en la impugnación de algunas disposiciones y artículos del Real Decreto 463/2020, las prórrogas del estado de alarma y la Orden de 29 de marzo de 2020. En relación con los mismos debemos analizar la petición de medidas cautelarísimas, cautelares, así como sobre la admisión o no del recurso contencioso-administrativo.

Las medidas cautelarísimas e «inaudita parte» consisten en la suspensión de la vigencia de determinados artículos de la Orden de 29 de marzo de 2020 en los que se establecen medidas excepcionales en lo que respecta a los velatorios, actuaciones sobre personas fallecidas y ceremonias fúnebres, existentes hasta el momento se decantan por denegar esta solicitud.

El Tribunal Supremo señala que «no puede prosperar la suspensión en estos extremos, al menos en este momento preliminar, no porque no exista urgencia sino porque, como muy bien objeta el Abogado del Estado, el recurrente no justifica su legitimación, pues no resulta suficiente el alegato de ser vecino de la villa de Madrid para justificar de que interés legítimo se siente adornado para la medida cautelarísima que nos pide»¹⁵².

¹⁵² Fundamento de derecho quinto del Auto de 12 de mayo de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 102/2020.

Posteriormente, el Tribunal Supremo se vuelve a pronunciar sobre la solicitud de medidas cautelarísimas en relación la Orden de 9 de mayo y, más concretamente, sobre las previsiones y condiciones para la asistencia a lugares de culto religioso, así como el desarrollo del ejercicio del culto. También son denegadas, en esta ocasión por no concurrir circunstancias que justifiquen la inaplazable urgencia para adoptar las medidas solicitadas. Entre los argumentos utilizados para su denegación encontramos la exclusiva inaplicación de la citada disposición a una sola persona¹⁵³, o bien que los datos que se aportan –la edad avanzada de la madre de la recurrente, sin otra acreditación de su situación–, no implican razones de urgencia¹⁵⁴.

También se pronuncia el Tribunal Supremo, a través de una serie de Autos, sobre la procedencia de adoptar medidas cautelares en relación con determinados artículos de la Orden de 9 de mayo de 2020.

El Supremo considera que la suspensión de una disposición general solo puede adoptarse de forma restrictiva. Estamos ante una grave afectación de los intereses públicos ocasionada por la pandemia del COVID-19, y es aquí donde se enmarcan las medidas de protección recurridas, puesto que ante esta situación es necesario adoptar disposiciones en las que se proteja la salud pública. Al existir riesgos para la salud pública derivadas de situaciones de contacto social, se hace imprescindible regular una serie de situaciones, entre las que se encuentra el culto religioso en vías públicas, que suponen concentraciones sociales en donde se podrían producir contagios. Estos argumentos, unidos a lo establecido en el artículo 130.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa –«la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada»–, son determinantes para que la Sala acuerde que no procede adoptar las medidas cautelares solicitadas¹⁵⁵. El Tribunal, a mayor abundamiento, considera que «tampoco desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad religiosa, que es el que incoa como vulnerado por la Orden SND/298/2020, se advierte legitimación activa porque la Orden es neutra desde ese punto de vista, puesto que se aplica a todos los vela-

¹⁵³ *Vid.* Auto de 14 de mayo de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 115/2020.

¹⁵⁴ *Vid.* Auto de 27 de mayo de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 129/2020.

¹⁵⁵ *Vid.* Fundamento de derecho tercero del Auto de 10 de junio de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 117/2020; Fundamento de derecho tercero del Auto de 4 de junio de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 129/2020.

torios, actuaciones sobre el cadáver y ceremonias fúnebres con independencia de los ritos de alguna confesión religiosa»¹⁵⁶.

Otro aspecto que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de los tribunales de justicia versa sobre el procedimiento especial de protección jurisdiccional de derechos invocado. Las resoluciones existentes hasta el momento coinciden en la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del recurrente. El Tribunal considera que «no existe relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión»¹⁵⁷, puesto que estamos ante un situación hipotética¹⁵⁸.

Además, el Supremo considera que «la legitimación que aduce el actor no aparece con la suficiente intensidad desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad religiosa, que es el que invoca como vulnerado por la Orden recurrida. La Orden es neutra desde ese punto de vista, puesto que se aplica a todas las ceremonias y cultos religiosos con independencia de los ritos de alguna confesión religiosa. La adecuación de los propios ritos religiosos a las medidas de prevención carece de toda incidencia real sobre el ejercicio de la libertad religiosa y de culto invocada»¹⁵⁹.

Ante la inadmisión del recurso contencioso administrativo, se procede a interponer recurso de reposición, que es admitido a trámite, y que es asimismo desestimado haciendo extensivos los argumentos utilizados anteriormente; esto es, se afirma que «las meras alegaciones de que la recurrente profesa la religión católica, son suficientes para reconocerle legitimación activa porque la Orden es neutra desde ese punto de vista –las prevenciones lo son respecto a actuaciones en general y no de determinada religión– y las alegaciones sobre la importancia de determinados ritos o actos de la religión católica... no van más allá

¹⁵⁶ Fundamento de derecho tercero del Auto de 4 de junio de 2020, del Tribunal Supremo.

¹⁵⁷ Fundamento de derecho segundo del Auto de 21 de julio de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 115/2020; Fundamento de derecho tercero del Auto de 21 de julio de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 117/2020 y Fundamento de derecho tercero del Auto de 21 de julio de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 129/2020. *Vid.* También Fundamento de derecho segundo del Auto de 10 de junio de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 102/2020.

¹⁵⁸ Considero al respecto que podría existir un cierto paralelismo –en este sentido– con lo que determina el Tribunal Constitucional en un supuesto referente a la inclusión de un individuo en las listas de candidatos a jurados, y en el que se inadmite el recurso de amparo interpuesto, al considerar que «Lo que ahora importa es que, en el presente caso, la demanda de amparo se ha interpuesto en un momento en el que la lesión denunciada todavía no se ha materializado», Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia 216/1999, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional, Rec. 2279/1996.

¹⁵⁹ Fundamento de derecho tercero del Auto de 21 de julio de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 115/2020.

de una exposición general, sin acreditar el especial perjuicio o afectación que supone para la integridad del derecho a la libertad religiosa de la recurrente»¹⁶⁰.

b) Resoluciones que versan sobre casos concretos

Los tribunales de justicia también se han pronunciado sobre una serie de supuestos acaecidos a lo largo de este periodo que versan sobre aspectos relativos a la libertad religiosa. Y en este sentido debemos partir de dos factores, de un lado como a lo largo de la vigencia del estado de alarma se procede a limitar en mayor o menor medida las celebraciones religiosas, y de otro la necesidad de comunicar por escrito a la autoridad gubernativa las reuniones en lugares de tránsito público, que podrán ser prohibidas. Por este motivo pasaremos a analizar dos resoluciones judiciales denegatorias de autorizaciones relacionadas con actos religiosos¹⁶¹.

La primera de las resoluciones a la que tenemos que hacer referencia se refiere a la adopción de una medida cautelar provisionalísima, que tiene su origen en la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Alicante en la que se deniega la autorización de salida extraordinaria de la Reliquia de la Santa Faz desde el Monasterio el día 23 de abril de 2020¹⁶².

¹⁶⁰ Fundamento de derecho quinto del Auto de 14 de octubre de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4.ª, Rec. 129/2020.

¹⁶¹ Considero relevante tener en cuenta que también se producen denegaciones de concentraciones con finalidades no religiosas *Vid.* En este sentido la Sentencia 118/2020, de 12 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1.ª, Rec. 1/2020. Fundamento de derecho sexto: «en las circunstancias actuales y ante las condiciones en que se pretende el ejercicio del derecho fundamental de reunión, cuya tutela se demanda, estima la Sala que dicho ejercicio entra en conflicto con bienes y valores constitucionales, como la salud pública y, más concretamente, la salud, la integridad física y la vida de las personas (arts. 15 y 43), que deben prevalecer frente a aquel». *Vid.* También Sentencia 90/2020, de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1.ª, Rec. 1/2020.

¹⁶² *Vid.* Auto de 20 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, de Alicante, Rec. 59/2020. Hay que tener en cuenta que aunque el supuesto que nos ocupa se contextualiza en la situación de pandemia producida por el COVID-19, «son numerosos los ejemplos de decisiones de Delegados de Gobierno prohibiendo o modulando el ejercicio del derecho de manifestación (por ejemplo, por afectar al derecho fundamental a la libertad religiosa). A título ilustrativo, por contextualizar las decisiones judiciales que adoptan los Delegados de Gobierno en el ejercicio de esta competencia, podemos citar... Por parte del Delegado del Gobierno de Madrid se prohibieron manifestaciones previstas para el jueves Santo durante los años 2011 y 2012, a la vista de la fecha, lugar y hora elegidos por los convocantes que pretendían realizar la manifestación un día de especial significación para los católicos, en el mismo lugar y horario en que se van a celebrar diversos actos religiosos, de modo que se prohíben de cara a proteger la necesaria protección del derecho fundamental de libertad religiosa y por la existencia de razones fundadas de alte-

Desde el punto de vista legal debemos tener en cuenta que, como se ha señalado, el artículo 130 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativo establece que, valorando los intereses en conflicto, se podrá adoptar la medida cautelar únicamente cuando la ejecución de un acto o la aplicación de una disposición supongan perder su finalidad legítima al recurso, y se podrá denegar cuando se produzca una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que será el juez el que debe ponderar. Además, el artículo 135 de esta misma disposición establece que cuando concurren circunstancias de especial urgencia el juez puede adoptar medidas cautelares sin oír a la parte contraria.

Teniendo en cuenta esta normativa, el Tribunal analiza si estamos ante un supuesto de urgencia. «En el caso de autos resulta de apreciación la concurrencia de “circunstancias de especial urgencia”, toda vez que el acto administrativo respecto del que se solicita la medida cautelar, acuerda la suspensión de un acto de naturaleza religiosa..., por lo que una tramitación ordinaria de la pieza de medidas determinaría la ineficacia práctica de la actuación interesada a través de la pretensión cautelar deducida por la recurrente»¹⁶³. Por lo tanto, procede pronunciarse sobre la adopción o denegación de la medida cautelar solicitada.

Nos encontramos ante un acto administrativo de contenido negativo; y, en este sentido, el Tribunal Supremo «ha venido declarando de modo invariable que, con carácter general, el carácter excepcional de la suspensión de los actos de contenido negativo»¹⁶⁴. En este Auto se determina que la posibilidad de suspensión cautelar de un acto negativo y adoptar medidas cautelares positivas no es imposible, pero debe ser objeto de una interpretación restrictiva y excepcional.

La controversia planteada surge de la adopción de medidas restrictivas con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19; más concretamente del Decreto 463/2020 de declaración del estado de alarma. Lo que se solicita en la demanda es que se realice el acto religioso «sin ninguna ostentación externa y de forma privada, en un coche en el que irían dos personas, a saber el conductor y el canónigo custodio, siguiendo otro vehículo y un coche patrulla de la Policía local de Alicante»¹⁶⁵, siendo el regreso cumpliendo las mismas medidas de seguridad.

ración del orden público», Fundamento jurídico preliminar, del Auto de 12 de junio de 2020, del Juzgado de Instrucción núm. 51 de Madrid, Proc. 607/2020.

¹⁶³ Fundamento de derecho tercero del Auto de 20 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, de Alicante, Rec. 59/2020.

¹⁶⁴ Fundamento de derecho cuarto del Auto de 20 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, de Alicante, Rec. 59/2020.

¹⁶⁵ Fundamento de derecho cuarto del Auto de 20 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, de Alicante, Rec. 59/2020.

El Tribunal considera que en el protocolo de celebración del acto no se aportan pruebas, ni medidas en relación con el mismo; se considera que son meras manifestaciones, circunstancias estas que impiden sustentar la pretensión cautelar que se solicita. «Por tanto, ante la ausencia de unos mínimos elementos probatorios que puedan sustentar la pretensión cautelar que se solicita, sin perjuicio de lo que resulte de la completa tramitación de los autos principales y una eventual vulneración del derecho a la libertad religiosa y de culto de la recurrente»¹⁶⁶, y por lo tanto procede denegar la medida cautelar provisionalísima referenciada.

Otra sentencia referida a un acto religioso, se remontan al 26 de abril de 2020¹⁶⁷, cuando se comunica a la Delegación del Gobierno de Madrid la convocatoria para realizar el 1 de mayo –día de San José Obrero– un acto de naturaleza mixta político-religiosa¹⁶⁸, teniendo en cuenta que los convocantes residen en las cercanías del lugar de celebración del acto, y que ya se permite la realización de pequeños paseos.

Posteriormente, por resolución de 27 de abril de 2020 de la Delegación del Gobierno de Madrid, se procede a prohibir el citado acto. Los convocantes deciden interponer recurso contencioso administrativo, puesto que consideran que no existe riesgo para la salud pública ya que se garantiza la separación de los asistentes de dos metros y el resto de medidas sanitarias. En lo que respecta al aspecto legal consideran el Decreto de 14 de marzo permite en su artículo 11 los actos religiosos.

La cuestión de fondo se centra en determinar si el acto recurrido vulnera o no el artículo 21 de la Constitución en el que «se reconoce el derecho de reunión»¹⁶⁹, y si la prohibición se encuentra suficientemente justificada y es pro-

¹⁶⁶ Fundamento de derecho cuarto del Auto de 20 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, de Alicante, Rec. 59/2020.

¹⁶⁷ Sentencia 197/2020, de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 10.^a, Rec. 308/2020.

¹⁶⁸ Este acto tiene por objeto: «(1) rendir un homenaje a los trabajadores que están prestando sus servicios a la comunidad en esta situación del estado de alarma; (2) solicitar la intermediación de San José, patrono de las familias y de los trabajadores para superar la actual situación sanitaria con la conservación de los puestos de trabajo y la conservación, por parte de las familias, de medios económicos para sostenimiento digno de las mismas, (3) realizar un rezo público del Santísimo Rosario, que se iniciará al principio del recorrido y terminará en la estatua de la Santísima Virgen María», Antecedente de hecho primero de la Sentencia 197/2020 de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

¹⁶⁹ Un reciente Auto del Tribunal Constitucional, relativo a la prohibición de manifestación rodada en coches particulares convocada por un sindicato el 1 de mayo, durante la vigencia del estado de alarma por el COVID-19, se pronuncia sobre esta cuestión: «El propio artículo 21.1 CE, que reconoce que el derecho de reunión pacífica y sin armas no necesitará de autorización previa, asume en su apartado 2 la existencia de límites al ejercicio del derecho, cuando las reuniones en

porcional a la situación de grave crisis sanitaria y que es la causa de declaración del estado de alarma, sus prórrogas y la legislación complementaria promulgada.

En lo que respecta al derecho fundamental del artículo 21 de la Constitución, en esta resolución se hace referencia a que el propio texto introduce limitaciones para su ejercicio, y en este sentido hace referencia a una serie de sentencias en las que se recoge este extremo, así como a otras disposiciones en las que también se recoge esta circunstancia. El Tribunal cita la Sentencia de 9 de abril de 2002, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Cisse contra Francia, por la cual se «consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica...», en la que el estado de salud de los congregados se había degradado y las condiciones sanitarias eran muy deficientes. Ante esta situación el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «... acepta que puede ser necesaria restringir el ejercicio del derecho de reunión»¹⁷⁰.

Centrándonos en el presente caso, y como se dice en la Sentencia aludida, estamos ante un conflicto entre el derecho a la vida y a la salud del conjunto de los ciudadanos, por lo que se hace necesario una ponderación de los mismos, y si «la comunicación explica suficientemente cómo, por qué procedimientos y con qué efectividad se pretende conjurar el riesgo de contagio de la enfermedad inherente a la congregación de personas que van a ejercitar su derecho de reunión o manifestación pues, si está información detallada, la Administración difícilmente podría alcanzar una conclusión razonable sobre la relación existente entre el ejercicio de esos derechos constitucionales y el peligro concreto que el mismo representa para la vida y la salud de los ciudadanos, frente al que no puede prevalecer el reconocimiento de la asociación convocante»¹⁷¹.

En el recurso planteado se «afirma que no existe riesgo para la salud pública al quedar garantizada la separación de dos metros entre los asistentes y el resto de las medidas de seguridad»¹⁷². Este Tribunal considera al respecto que existen razones fundadas de peligro para la vida y la salud de las personas que motivan la prohibición de la manifestación.

lugares de tránsito público y manifestación que exigen de comunicación previa a la autoridad puedan suponer una alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, existiendo razones fundadas para entenderlo así. La previsión constitucional, en este caso, es desarrollada por una constante jurisprudencia constitucional...», Fundamento jurídico cuarto del Auto de 30 de abril de 2020, del Tribunal Constitucional, Sala primera, Rec. 2056/2020.

¹⁷⁰ Fundamento de derecho segundo de la Sentencia 197/2020, de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

¹⁷¹ Fundamento de derecho quinto de la Sentencia 197/2020, de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

¹⁷² Fundamento de derecho quinto de la Sentencia 197/2020, de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Además, el Tribunal considera que, tanto desde el punto de vista legal como de la doctrina expresada, «en este caso concurren datos objetivos suficientes para inferir “a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia” que la celebración de la manifestación producirá un peligro cierto y concreto para la vida y la salud tanto de quienes participen en la misma como de terceras personas, por lo que procede la desestimación del presente recurso jurisdiccional»¹⁷³.

Por último tenemos que hacer referencia a una resolución que tiene su origen en unos hechos acaecidos el 12 de abril de 2020¹⁷⁴, esto es, en pleno estado de alarma. Sobre las 12:45 un individuo fue sorprendido por agentes de la autoridad en las inmediaciones de la iglesia de Carballo. Al preguntarle, éste contestó que iba a la iglesia a practicar actos de culto. Le dejaron entrar. Unos minutos más tarde al verle en otro lugar contestó que iba a un supermercado. Este mismo individuo ya había sido denunciado en otras dos ocasiones. Se le acusa de un delito de desobediencia tipificado en el artículo 556 del Código penal.

En virtud de lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, su artículo 5.2 dispone que los agentes de la autoridad podrán practicar comprobaciones a las personas, e impedir que se lleven a cabo los servicios y actividades suspendidas, salvo las expresamente exceptuadas. En este sentido sería de aplicación las limitaciones a la libertad de circulación de las personas contenidas en el artículo 7 de la misma disposición, y de las que debemos destacar en alusión al caso que nos ocupa la adquisición de alimentos. En lo que respecta a los lugares de culto, es de aplicación lo establecido en el artículo 11, en el que se recoge la asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias religiosas.

Del relato de los hechos el Juzgado determina que no se desprende una conducta conducente a la condena por delito de desobediencia. En relación a la asistencia a lugares de culto, en un principio –y tal y como señala la Sentencia comentada– no estaba prohibida por el Decreto del estado de alarma: «puede ser dudosa la redacción de su artículo 7, pero en materia de limitación de derechos, y más cuando se trata de derechos fundamentales, hay que considerar que lo que no está expresamente prohibido está permitido. Esta misma solución fue la aplicada por los guardias civiles que lo encontraron en la puerta de la iglesia, porque permitieron entrar a la misma para practicar su religión»¹⁷⁵.

¹⁷³ Fundamento de derecho quinto de la Sentencia 197/2020, de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

¹⁷⁴ Sentencia 98/2020, de 30 de abril, del Juzgado de lo penal núm. 1 de La Coruña, Rec. 93/2020.

¹⁷⁵ Fundamento de derecho tercero de la Sentencia 98/2020, de 30 de abril, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de La Coruña, Rec. 93/2020.

Tampoco el hecho de que unos minutos después fuera a comprar alimentos constituye una conducta sancionable, puesto que está expresamente recogida en el real decreto por el que se estableció el estado de alarma. Por todo lo cual se procede a absolver de un delito de desobediencia.

6. CONCLUSIONES

La crisis sanitaria originada por el COVID-19 supone el inicio de un nuevo panorama legislativo a nivel mundial, que lleva a los Estados a regular esta situación del todo anómala. En el caso de España, de los mecanismos existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico para regular las circunstancias excepcionales se opta por utilizar la figura del estado de alarma. Dentro de este contexto y una vez establecido el citado estado, se procede a ir decretando una serie de prórrogas del mismo encaminadas a procurar, entre otras cuestiones, que no se produzca un colapso del sistema sanitario y evitar la propagación de la pandemia.

Las medidas adoptadas a lo largo de la vigencia del estado de alarma no están exentas de polémica en relación a aspectos tales como su extensión, o si las mismas se adecuan a lo previsto en las disposiciones configuradoras. En el último sentido señalado, cabría plantearse si se han producido excesos normativos, es decir, si la regulación llevada a cabo va más allá de las atribuciones establecidas en la legislación.

De la normativa promulgada en este periodo, en un primer momento estatal, posteriormente autonómica y en algunos lugares municipal, y en lo que respecta al tema objeto de este estudio, podemos concluir que presenta una clara línea común, consistente fundamentalmente en el establecimiento de medidas de contención de la pandemia, entre las que se pueden citar la limitación de aforos –y su progresivo aumento/retroceso en función de la evolución de la crisis sanitaria–, además del mantenimiento de las medidas higiénicas y sanitarias que también se exigen en otros ámbitos. Podemos afirmar que estas medidas en nada difieren de las adoptadas en otras esferas, como puede ser en la hostelería, ocio y eventos deportivos, culturales, sociales, religiosos, así como en la protección de determinados colectivos entre los que se encuentran las personas mayores y los discapacitados.

A lo largo del periodo comentado –en este estudio– se decretan una serie de medidas que inciden en el ejercicio del derecho de libertad religiosa, y que encuentran su fundamento en el riesgo de difusión de la enfermedad, debido a la transmisión comunitaria, y a la dinámica que la misma presenta, y que dan

lugar a la necesidad de dictar normas específicas de prevención y control para hacer frente a esta crisis sanitaria.

En lo que respecta al planteamiento de las principales confesiones religiosas podemos afirmar que mantienen una línea común consistente en colaborar, a través de la publicación de instrucciones y recomendaciones a sus miembros, en todo lo posible para evitar la propagación del coronavirus. En ellas se adapta la legislación promulgada a las particularidades de cada una. También se hace mención expresa a las medidas higiénicas y sanitarias recomendadas, llegando incluso a cancelar festividades religiosas de gran relevancia e importancia.

La jurisprudencia reseñada se refiere a dos aspectos principales: la legislación promulgada, y los supuestos concretos que inciden en el ejercicio de la libertad religiosa y de culto.

En la primera de las cuestiones –la legislativa–, se solicitó el establecimiento de medidas cautelarisimas y cautelares. Las resoluciones analizadas determinan que no proceden puesto que, entre otros aspectos, se considera que no se cumplen los requisitos legales para solicitarlas. Y en lo que respecta al procedimiento especial de protección jurisdiccional de derechos invocado, las resoluciones existentes hasta el momento coinciden en la inadmisión del recurso contencioso administrativo por falta de legitimación del recurrente.

En lo que concierne a las resoluciones relativas a los supuestos concretos, resuelven la litis teniendo en cuenta si se produce un peligro cierto y concreto para la vida y la salud en la aplicación de las disposiciones vigentes a los supuestos concretos.

Por lo tanto desde el punto de vista jurisprudencial podemos concluir que en la legislación los destinatarios no están identificados individualmente, puesto que las medidas están dirigidas con carácter general a diversos colectivos. Además, las medidas referenciadas –en algunos casos– han sido sometidas a ratificación por parte de los tribunales competentes, y entre las consideraciones que han sido objeto de análisis encontramos, el haber sido adoptadas por las autoridades competentes, y si se consideran urgentes y necesarias para la salud pública atendiendo a la situación de emergencia en la que nos encontramos, y si son idóneas para evitar la propagación del virus; en definitiva si existe proporcionalidad con los fines pretendidos, el derecho a la vida e integridad física de los ciudadanos, así como el territorio al que afectan y la duración de las mismas, sin olvidar que quedan sometidas a seguimiento y evaluación. Y en este sentido podemos considerar que si estamos ante medidas que pueden resultar excesivas, ambiguas y genéricas en relación con su ámbito de aplicación,

y carentes de justificación los tribunales se decantan por determinar su no procedencia.

Considero, en definitiva, que se debería promulgar una ley en la que se regulen estas cuestiones que podríamos calificar de emergencia sanitaria. En ella podría abordarse cómo hacer frente a las mismas, y determinar de forma pormenorizada los órganos de actuación competentes en cada momento, con lo que se podrían acometer las denominadas situaciones de pandemia con mayor rapidez y de forma más precisa; evitando, en la mayoría de los casos, tener que acudir a que un juez las autorice –lo cual se traduciría en una reducción sensible de los plazos de actuación–. La dotación de un marco jurídico general daría, a mi modo de ver, mayor seguridad jurídica a individuos y grupos.

