

Colección **JURÍDICA GENERAL**

**Monografías**

# Coronavirus y Derecho en estado de alarma

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

(Director)

MANUEL GARCÍA MAYO

(Coordinador)

Ángel M. López y López	Ana Sánchez Rubio
Fernando Álvarez-Ossorio Micheo	Inmaculada Marín Alonso
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla	José M. Contreras Mazarío
Casilda Rueda Fernández	Leopoldo José Porfirio Carpio
Abraham Barrero Ortega	Juan Pablo Murga Fernández
Fernando H. Llano Alonso	Pedro Jesús Baena Baena
Carmen Márquez Carrasco	Manuel García Mayo
Eulalia W. Petit de Gabriel	Alberto Sáenz de Santa María Vierna
Miguel Polaino-Orts	Encarnación Montoya Martín
Eugenio Pizarro Moreno	María de los Ángeles Fernández Scagliusi
Isabel María Nicasio Jaramillo	M <sup>a</sup> Paula Díaz Pita
Carlos Rogel Vide	Carlos M. Castro Ramos
Laura Gómez Abeja	

**REUS**  
EDITORIAL

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

*Monografías*

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE

CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ

Catedráticos de Derecho civil UCM

# CORONAVIRUS Y DERECHO EN ESTADO DE ALARMA

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

(Director)

Manuel García Mayo

(Coordinador)

Ángel M. López y López	Ana Sánchez Rubio
Fernando Álvarez-Ossorio Micheo	Inmaculada Marín Alonso
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla	José M. Contreras Mazarío
Casilda Rueda Fernández	Leopoldo José Porfirio Carpio
Abraham Barrero Ortega	Juan Pablo Murga Fernández
Fernando H. Llano Alonso	Pedro Jesús Baena Baena
Carmen Márquez Carrasco	Manuel García Mayo
Eulalia W. Petit de Gabriel	Alberto Sáenz de Santa María Vierna
Miguel Polaino-Orts	Encarnación Montoya Martín
Eugenio Pizarro Moreno	María de los Ángeles Fernández Scagliusi
Isabel María Nicasio Jaramillo	M <sup>a</sup> Paula Díaz Pita
Carlos Rogel Vide	Carlos M. Castro Ramos
Laura Gómez Abeja	

Prólogo

Alfonso Castro Sáenz

**REUS**  
EDITORIAL

Madrid, 2020

# ÍNDICE

PRÓLOGO.....	7
--------------	---

## CAPÍTULO PRIMERO: ENTRE LA AUTORIDAD Y LA PRUDENCIA: EL DERECHO COMO ARTE Y TÉCNICA EN ESTADO DE ALARMA

CONTRA TENOREM RATIONIS IURIS: UNA MEDITACIÓN SOBRE EL DERECHO EXCEPCIONAL, por Ángel M. López y López .....	21
I. Propósito del trabajo y una primera (y ambigua) aproximación.....	22
II. Pobreza de resultados de un mero análisis lógico abstracto a través del mecanismo regla-excepción. El Derecho vive en lo concreto. Norma positiva e Historia. Indistinción lógica y distinción histórica de las normas excepcionales y de las normas especiales. Primera manifestación de la aporía subyacente en el concepto de Derecho excepcional.....	22
III. Un intento sistematizador que ilumina, y al tiempo muestra los límites para la determinación del concepto de Derecho excepcional desde el punto de vista lógico: la exposición de D. Federico de Castro .....	24
IV. A vueltas con la prohibición de la analogía. La corriente prevención frente a la tautología que supondría considerar la prohibición como una nota distintiva y la consiguiente necesidad previa de identificar el Derecho excepcional. La cuestión de la analogía en el seno de la aplicación del propio Derecho excepcional.....	26
V. El modelo de la tradición romanística. Dos diversas caras del Derecho excepcional, el <i>ius singulare</i> frente al <i>iustitium</i> , el <i>tumultus</i> y el <i>senatus consultum ultimum</i> . Diversidad de contenidos y de origen en las fuentes. Dos preocupaciones distintas: la aplicación analógica en el <i>ius singulare</i> y las garantías del <i>cives</i> en el <i>senatus consultum ultimum</i> . Ilustraciones para el Derecho de hoy .....	30
VI. Estado de excepción, Derecho excepcional, y Estado constitucional. Imposibilidad de un Derecho excepcional en términos absolutos en el Estado constitucional.....	36

VII. <i>Ius singulare</i> y Derecho excepcional .....	38
VIII. Historicidad de la <i>ratio iuris</i> . Excepcional hoy, normal mañana: el ejemplo del trayecto histórico de la legislación de guerra. La atemorizada voz de Vassalli.....	39
IX. Conclusión que no concluye .....	40
LOS ESTADOS DE ALARMA, DE EXCEPCIÓN Y DE SITIO, por Fernando Álvarez-Ossorio Micheo.....	41
I. Constitución, tiempo y crisis.....	41
II. Principios comunes a los estados de excepción: proporcionalidad, plazo y responsabilidad .....	46
III. Los poderes del estado incólumes ante la declaración de la excepción. El gobierno dirige la Administración Militar .....	50
IV. <i>Crisis? What crisis?</i> Los presupuestos de hecho de los estados de alarma, de excepción y de sitio .....	53
V. El Congreso de los diputados como dueño último de la excepción. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio y su fuerza de ley .....	56
VI. La constitución que se suspende: <i>númerus clausus</i> , régimen jurídico y garantías en la suspensión de derecho .....	59
SITUACIONES EXCEPCIONALES, NORMAS SINGULARES E INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA, por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla .....	63
I. Ocasión —particular— y propósito —general— del presente estudio, más allá del COVID-19.....	64
II. Razón de ser de la interpretación normativa auténtica: del autoritarismo a su normalidad; y su imperiosa necesidad ante situaciones excepcionales: la interpretación contenida en la propia norma o en otra posterior.....	66
III. Legitimación para dictar normas interpretativas posteriores a la interpretada: su procedencia de cualquier autoridad con <i>potestas normandi</i> , propia o delegada por la misma norma interpretada, cualquiera que sea el rango de la norma interpretativa .....	71
IV. Valor y eficacia de la interpretación auténtica normativa .....	74
1. Sobre el resultado interpretativo de la norma interpretadora: ¿meramente declarativo, o también modificativo, e incluso corrector, de la norma interpretada?.....	74
2. Y, como posible efecto colateral, ¿tienen las normas interpretativas eficacia retroactiva?.....	78
3. Entre la autoridad del Poder Público y la prudencia del intérprete: ¿Es obligatoria, o imperativa, toda interpretación auténtica legislativa? .....	79
4. ¿Cabe, entonces, interpretar extensivamente normas singulares y restrictivas propias de un estado excepcional? .....	81
V. A modo de epílogo: la interpretación auténtica constitucional del Derecho, en estado de alarma.....	86

OMS, COVID 19 Y ESTADO DE ALARMA, por Casilda Rueda Fernández ...	87
Introducción.....	87
I. El Sistema de Naciones Unidas y la OMS .....	88
1. La OMS, una fugaz mirada a su realidad .....	90
2. Una aproximación a su competencia normativa, el RSI .....	92
II. La covid-19, la dura sorpresa del 2020 .....	96
1. Una OMS valorada y criticada, sus actuaciones y su necesario control.....	97
2. España y la Declaración del Estado de Alarma: la excepción europea.....	100
Reflexión final.....	102

**CAPÍTULO SEGUNDO:**  
**ENTRE LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y EL INTERÉS GENERAL:**  
**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ¿EN ESTADO DE ALARMA?**

ESTADO DE ALARMA Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, por Abraham Barrero Ortega .....	107
ANCIANIDAD Y VULNERABILIDAD EN TIEMPOS DE PANDEMIA, por Fernando H. Llano Alonso .....	123
I. Introducción .....	123
II. La crisis sanitaria en el marco de la era digital.....	125
III. Problemática actual de la vulnerabilidad de las personas mayores desde una perspectiva ética, jurídica y política.....	127
1. Igualdad e inclusión social de las personas mayores en un contexto de ética pública.....	130
2. Las personas mayores y el actual discurso de los derechos humanos.....	133
3. La participación de las personas mayores en la vida política, económica, cultural y social.....	136
IV. Conclusión.....	138
LA APP RADAR COVID PREVISTA EN LA ORDEN MINISTERIAL SND/29/2020, DE 27 DE MARZO: ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS GARANTÍAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO INTERNACIONAL Y EUROPEO, por Carmen Márquez Carrasco.....	139
I. Introducción .....	140
II. Análisis de la APP Radar-covid y su incardinación en el derecho de la Unión Europea.....	142
1. Medidas de vigilancia digital aprobadas en España .....	142
2. Conformidad con el marco europeo y su implementación nacional sobre protección de datos personales .....	144
III. Conclusiones .....	149

DERECHOS HUMANOS Y PANDEMIA: ENTRE NORMAS EXCEPCIONALES Y EXCEPCIONES A LAS NORMAS, por Eulalia W. Petit de Gabriel.....	151
I. ¿Los derechos humanos en cuarentena? .....	152
II. Cláusulas de excepción y normas internacionales de derechos humanos	155
1. El Derecho internacional general y las causas de exclusión de la ilicitud en el marco de la responsabilidad del Estado.....	156
2. El Derecho internacional convencional de los derechos humanos, un régimen de excepción en dos niveles.....	161
III. Decisiones nacionales bajo control jurisdiccional internacional.....	164
1. Las difíciles exigencias del control jurisdiccional internacional.....	165
2. El caso especial y paradigmático del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	170
IV. A modo de conclusión: ¿algo nuevo bajo el sol? .....	174
DERECHO PENAL EN TIEMPO DE CORONAVIRUS: FUNCIÓN DE LA NORMA, CONTEXTO CAÓTICO, PROTECCIÓN DE EXPECTATIVAS, RESPONSABILIDAD PENAL, por Miguel Polaino-Orts .....	175
I. Planteamiento .....	175
II. Primer grupo: perspectiva del particular .....	177
1. Panorama general: limitación en el ejercicio de derechos y responsabilidad penal .....	177
2. Delitos de desobediencia, atentado a la autoridad, resistencia .....	178
3. Delito de contra la integridad física y contra la vida (lesiones y homicidio).....	178
4. Efectos de la restricción de derechos del preso privado de libertad .	180
III. Segundo grupo: perspectiva colectiva (responsabilidad de la empresa o del Estado).....	181
1. Delito relativo a la seguridad e higiene en el trabajo.....	181
2. ¿Responsabilidad penal por delito de lesiones o contra la vida?.....	182
IV. La transformación del “Covid-Derecho penal” .....	183
1. Función del Derecho penal: protección de expectativas en contextos caóticos.....	183
2. ¿Los principios penales a la intemperie? El ejemplo del principio de ofensividad .....	186
3. ¿Casos extremos de justificación o exculpación penal? .....	188
4. Paternalización penal <i>versus</i> derechos fundamentales.....	189
V. Conclusiones .....	190
LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE UNA VACUNA, por Eugenio Pizarro Moreno.....	193
I. Una introducción distópica .....	193
II. Premisas básicas de la regulación .....	196
III. Jano y las dos caras jurídicas de la misma moneda: patente e invención	198
1. La solución, el principio activo .....	199

2. La función social de la propiedad intelectual.....	203
IV. Una sociedad utópica .....	205
EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO DE ANCIANOS EN TIEMPOS DE COVID-19, por Isabel María Nicasio Jaramillo .....	
I. La vulnerabilidad de los ancianos internados ante la pandemia de Covid-19.....	207
II. Cuestionamiento del procedimiento de internamiento involuntario para el internamiento de ancianos en centros residenciales. Estado de la cuestión.....	209
III. El internamiento involuntario de ancianos a la luz de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad .....	214
IV. Las medidas preventivas sanitarias en centros sociosanitarios a raíz de la pandemia Covid-19. Agravamiento del problema .....	219
TERCERA EDAD, DERECHOS Y ESTADO DE ALARMA, por Carlos Rogel Vide.....	
I. Tercera edad .....	225
II. La tercera edad en el Código civil y en la Constitución.....	227
III. Garantías de derechos y libertades en la Constitución y posibles restricciones a los mismos .....	229
IV. La Ley Orgánica 4/1981, el Real Decreto 463/2020 y el estado de alarma.	229
V. Interpretación restrictiva de las medidas establecidas en el estado de alarma y posible extralimitación de algunas de ellas .....	231
VI. La cuestión particular de la utilización de las zonas comunes de edificios en régimen de propiedad horizontal .....	234
VII. Necesidad de coordinar las normas excepcionales con los preceptos constitucionales .....	238
VIII. Terminación del estado de alarma. El derecho de las situaciones extraordinarias .....	240
LOS DERECHOS DE LOS MENORES DURANTE EL ESTADO DE ALARMA, por Laura Gómez Abeja .....	
I. Introducción .....	243
II. Declaración del estado de alarma y limitación de derechos.....	244
1. Sobre la declaración del estado de alarma.....	244
2. Sobre la limitación de derechos durante el estado de alarma .....	246
III. Declaración del estado de alarma y limitación de los derechos de los menores.....	252
1. La previsión normativa desde la perspectiva de los menores como colectivo .....	252
2. Los derechos de los menores: una limitación constitucionalmente adecuada de su ejercicio.....	253
2.1. Derechos fundamentales de los menores: titularidad y condiciones de ejercicio .....	253

2.2. El interés superior del menor.....	255
2.3. Ponderación de los intereses en conflicto .....	258
IV. Algunos apuntes a modo de conclusión .....	261
LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS DE AISLAMIENTO FORZOSO FRENTE A LA PANDEMIA DEL COVID-19: COBERTURA LEGAL Y PROPORCIONALIDAD, por Ana Sánchez Rubio .....	
I. Introducción .....	265
II. El derecho a la libertad personal: privaciones y restricciones.....	267
1. Diferencias entre la libertad personal y otras libertades .....	267
2. Privaciones y restricciones de la libertad personal y sus distintas manifestaciones.....	270
III. Salud pública y medidas de aislamiento forzoso: normativa aplicable....	272
IV. Acerca de la constitucionalidad de la medida .....	278
V. Conclusiones .....	282
MEDIDAS LABORALES FRENTE A LA CRISIS SANITARIA POR COVID-19, por Inmaculada Marín Alonso.....	
I. Introducción .....	285
II. La profusa normativa laboral frente al COVID-19 .....	287
III. Medidas laborales específicas frente al COVID-19.....	293
IMPLICACIONES DEL COVID-19 EN LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS PÚBLICOS, por José M. Contreras Mazarío .....	
I. Introducción .....	305
II. Libertad religiosa y contenido esencial: asistencia religiosa .....	309
1. Asistencia religiosa: fundamento jurídico .....	309
2. Asistencia religiosa: concepto y alcance .....	310
3. Asistencia religiosa en centros hospitalarios, tanatorios y cemen- terios: ámbito material.....	311
III. El derecho a la libertad religiosa: límites y estado de alarma .....	319
IV. Consideraciones finales.....	324

**CAPÍTULO TERCERO:  
LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD —SIEMPRE—  
EN ESTADO DE CRISIS**

EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y EL ESTADO DE ALARMA: ¿UNA NUEVA OPORTUNIDAD PERDIDA?, por Leopoldo José Porfirio Carpio .....	329
LA —MANIDA— CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> : REFLEXIONES SOBRE SU UTILIDAD EN TIEMPOS DE PANDEMIA, por Juan Pablo Murga Fernández.....	341

I.	Premisas introductorias: pandemia y el Derecho de contratos .....	341
II.	La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> : excepción a la fuerza obligatoria del contrato y su debatido fundamento .....	343
III.	La cláusula <i>rebus</i> en la jurisprudencia española: breves notas sobre su evolución y los presupuestos para su aplicación.....	346
IV.	La cláusula <i>rebus</i> ante la pandemia del Covid-19 en Derecho español: balance sobre su utilidad y la eventual necesidad de su positivización ..	355
LA DISMINUCIÓN DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR, por Pedro Jesús Baena Baena .....		363
I.	Planteamiento .....	363
II.	Regulación de la disminución del riesgo en la Ley de contrato de seguro	367
1.	El hecho originador.....	367
2.	La comunicación de la disminución del riesgo.....	369
2.1.	La carga de la comunicación .....	369
2.2.	El conocimiento por el asegurador de la circunstancia nueva ....	372
3.	Las soluciones legales reequilibradoras de las prestaciones de las partes.....	373
3.1.	Reducción de la prima del período siguiente .....	373
3.2.	Resolución del contrato y devolución del exceso de prima satisfecha.....	375
III.	Especialidad del seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor como seguro obligatorio y propuesta <i>de lege ferenda</i> .....	378
1.	Su condición de seguro obligatorio.....	378
2.	La necesaria protección especial del usuario no empresario. Propuesta <i>de lege ferenda</i> .....	380
LOS PACTOS PREMATRIMONIALES COMO MECANISMO DE JUSTICIA PREVENTIVA EN TIEMPOS DE PANDEMIA, por Manuel García Mayo		383
I.	Concepto y justificación .....	383
II.	Pactos prematrimoniales y sistema de <i>common law</i> .....	385
III.	Los pactos prematrimoniales en el ordenamiento jurídico español .....	387
1.	La autonomía de la voluntad y el Derecho de familia.....	387
2.	La admisibilidad del pacto prematrimonial .....	388
3.	La intervención de notario en el otorgamiento de los pactos prematrimoniales.....	390
3.1.	El pacto como parte de la capitulación matrimonial .....	390
3.2.	La necesaria intervención de fedatario público .....	392
3.2.a	Capacidad y consentimiento de las partes.....	395
3.2.b	Control de justicia o equidad.....	399
3.2.c	Publicidad.....	404

TESTAR EN TIEMPOS DE PANDEMIA, por Alberto Sáenz de Santa María Vierna .....	405
I. Introducción .....	405
II. Sus requisitos de aplicación .....	406
III. Sus riesgos .....	410
IV. Su “ratio legis” .....	411
V. Su hipótesis de hecho .....	414
VI. Sus antecedentes en Derecho español .....	416
VII. Sus diferencias con el artículo 700.....	422
VIII. Conclusión.....	425

**CAPÍTULO CUARTO:  
ADMINISTRACIÓN, FUNCIÓN PÚBLICA Y JUSTICIA  
EN PURO ESTADO CRÍTICO: ¿REMIENDOS DE URGENCIA  
O REFORMA ESTRUCTURAL?**

LA MINERÍA COMO ACTIVIDAD IMPRESCINDIBLE PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES ESENCIALES DURANTE EL ESTADO DE ALARMA, por Encarnación Montoya Martín y María de los Ángeles Fernández Scagliusi .....	429
I. Introducción .....	430
II. La importancia de la minería .....	430
1. Consideraciones generales.....	430
2. Unión Europea y Minería .....	431
III. El Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el Covid-19.....	433
1. Las medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2020 .....	433
1.1. La finalidad de la norma .....	433
1.2. Ámbito subjetivo de aplicación.....	434
1.3. El permiso retribuido .....	435
2. La posición del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo .....	435
3. La posición de la Secretaría General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.....	436
4. La posición de AMINER .....	439
IV. Conclusiones .....	439
EL PLAN DE CHOQUE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL PARA LA REACTIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TRAS EL ESTADO DE ALARMA: LA MEDIDA 4.1: ¿A VUELTAS CON LA CONFORMIDAD? ¿Y EL RECONOCIMIENTO DE HECHOS?, por M <sup>a</sup> Paula Díaz Pita .....	441

I.	Planteamiento de la cuestión: aproximación al Plan de choque del Consejo General del Poder Judicial en la Administración de Justicia.....	442
II.	La propuesta 4.1 del Plan de choque del Consejo General del Poder Judicial.....	443
1.	Planteamiento .....	443
2.	Las medidas a) y c) del n.º. 4.1 del Plan de choque: ¿buenas prácticas procesales?.....	445
3.	La medida b) del n.º. 4.1 del Plan de choque: ¿buenas prácticas procesales o propuesta de reforma legislativa?.....	448
4.	El reconocimiento de hechos: una fórmula de consenso susceptible de mejora e implementación .....	451
III.	Nota final.....	459
MEDIACIÓN ONLINE Y NOTARIADO TRAS LA PANDEMIA: “A JUZGADO CERRADO, NOTARÍA ABIERTA”, por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla .....		
		461
I.	La obligatoriedad de la mediación en estado de alarma: ¿ <i>ex lege</i> o <i>de facto</i> ?.....	461
II.	La Administración de Justicia en estado de alarma: su inminente colapso y su déficit digital .....	462
III.	La mediación online como alternativa estructural de resolución de conflictos, pendientes y futuros .....	466
IV.	Y la necesaria homologación notarial de los acuerdos de mediación online.....	468
ARBITRAJE Y PROCESO; OBLIGATORIEDAD Y MEDIDAS COYUNTURALES, por Eugenio Pizarro Moreno.....		
		471
I.	Situación coyuntural y arbitraje: el valor de lo esencial.....	471
II.	Movimientos normativos (que no legislativos) nacionales e internacionales.....	474
III.	Medidas procesales y proceso arbitral.....	475
1.	Claves del nuevo sistema.....	476
2.	Premisas generales .....	478
IV.	Desglose y análisis .....	480
1.	La difícil aspiración a una unificación de criterios.....	480
2.	Arbitraje y mercado: <i>lex mercatoria ratione mercaturae</i> .....	482
3.	El inestable ámbito de lo penal para la confirmación <i>ante-juicio oral</i> .....	483
4.	Fomento en abierto (y en el ámbito social) de las ADRS .....	484
V.	A modo de epílogo .....	485
MEDIDAS FISCALES EN TIEMPOS DE CRISIS, por Carlos M. Castro Ramos.....		
		487
I.	Introducción .....	487
II.	Política fiscal en tiempos de crisis vs seguridad jurídica .....	489

III. La prescripción como manifestación de la seguridad jurídica. Efectos jurídicos de las normas dictadas durante el estado de alarma .....	493
IV. Otra anomalía jurídica. Los plazos de presentación del impuesto sobre sociedades del ejercicio 2019. Consecuencias tributarias de futuro.....	498
V. Conclusiones .....	502