



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS
ADOPTADAS EN EL ESTADO DE ALARMA DERIVADO
DE LA COVID-19**

Autora: Alejandra Gutiérrez - Colomer Santos

Curso: 4º E1

Área: Derecho Constitucional

Tutor: Miguel Ayuso Torres

Madrid

Abril, 2022

CONTENIDO

RESUMEN.....	3
PALABRAS CLAVE.....	5
ABSTRACT.....	6
KEYWORDS.....	8
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	10
1. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN. LOS ESTADOS DE EMERGENCIA.....	12
2. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS.....	17
3. EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN.....	19
4. EL ESTADO DE ALARMA DERIVADO DE LA COVID-19.....	25
5. CUESTIONAMIENTO DE LAS MEDIDAS ACORDADAS EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA. AJUSTE CONSTITUCIONAL.....	31
6. AJUSTE CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA.....	36
CONCLUSIONES DEL TRABAJO.....	43
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	44

RESUMEN

La expresión o término “estado de excepción” puede entenderse en sentido amplio comprensivo de todos los estados de emergencia previstos en una Constitución. En sentido estricto, el estado de excepción es, junto al estado de alarma y el de sitio, uno de los tres que reconoce nuestra Constitución de 1978. Desde un punto de vista subjetivo, derecho de excepción es la garantía jurídica que tienen los ciudadanos a que los poderes públicos utilicen reglas y procedimientos constitucionales para regular situaciones de crisis o de emergencia. Desde un punto de vista objetivo, derecho de excepción es el conjunto de potestades públicas que permiten a los gobiernos o a los parlamentos dejar transitoriamente sin efecto alguno de los derechos fundamentales de los ciudadanos o imponer deberes a los mismos.

Adoptamos como concepto de estado de alarma el que resulta del artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. No hay estado de alarma sin una situación excepcional, sin una situación de emergencia. Ha de ser imprevista, aunque pudiera ser previsible. Ha de ser grave. No tiene por qué ser extensible a todo el territorio del Estado.

El constitucionalismo español se hizo eco de la necesidad de establecer procedimientos excepcionales para situaciones excepcionales desde su primer texto en la Constitución de 1812. Los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno geográfico contienen previsiones análogas a las de la Constitución Española de 1978, especialmente en el artículo 116. Los Gobiernos de nuestro entorno adoptaron medidas similares a las del Gobierno español para hacer frente a las consecuencias sanitarias de la pandemia.

La existencia de un solo precedente de estado de alarma en la España democrática dificultó a las autoridades españolas la adopción de medidas ante la crisis sanitaria originada por la COVID-19. El ajuste al marco constitucional de la normativa COVID debe hacerse diferenciando la propia declaración de estado de alarma, de las medidas contenidas en esas normas y, por supuesto, de las medidas acordadas durante la pandemia para la recuperación económica y social. Las decisiones para declarar los dos estados de alarma fueron formalmente ajustadas a Derecho. Se hicieron mediante Real

Decreto y se comunicaron al Parlamento. El hecho en sí de reconocer que estábamos ante una situación de emergencia y que para poder aplicar medidas excepcionales era preciso declarar el estado de alarma no se ha cuestionado prácticamente por nadie.

Dado que grupos políticos españoles cuestionaron la legalidad de esos reales decretos, el TC tuvo que pronunciarse al respecto, La STC de 14 de julio de 2021 declaró que el Real Decreto que instauró el primer estado de alarma vulneró los artículos 19 y 21 CE. Adicionalmente, la segunda declaración, en cuanto se saltó el plazo de quince días y pretendió determinar el estado de alarma, ab initio, durante seis meses, quebró la legalidad constitucional. Así lo declaró la STC 27 de octubre de 2021. Las dos Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas sobre la materia fueron extemporáneas, en cuanto que fueron dictadas después de finalizar los respectivos estados de alarma. Consecuencia de lo anterior es que hubo restricciones a derechos fundamentales –esencialmente, la libertad de circulación- que nunca podrán ser reparados. En ese sentido dicha Sentencia carece de virtualidad práctica.

La nulidad de la declaración del segundo estado de alarma, por haberse excedido en su previsión de duración, comporta la nulidad de las normas contenidas en ese Real Decreto. Pero las sanciones impuestas al amparo de esas normas que tuvieran carácter de firmeza en la fecha en que se dicta la sentencia del Tribunal Constitucional no podrán ser anuladas. Por las mismas razones, menos aún tendrán derecho a reclamar la devolución quienes las hubieran satisfecho y no las hubieran recurrido. Ello se deduce del principio de irretroactividad de las sentencias del Alto Tribunal.

Muchas de las medidas adoptadas con posterioridad a la declaración del estado de alarma, con el objetivo de recuperar la economía nacional, han provocado imperativamente un desequilibrio en el sinalagma de la relación contractual entre particulares. Ese desequilibrio justificado por amparar a la parte teóricamente más débil de la relación jurídica, no ha tenido contraprestación para la otra parte contratante. La inexistencia de esa contraprestación comporta una suerte de expropiación indirecta de poder dispositivo, que vulneraría derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, en concreto los artículos 9, 33 y 38.

PALABRAS CLAVE

Constitución Española, Derecho de Excepción, Estado de Alarma, Pandemia, Coronavirus, Medidas, Tribunal Constitucional, Inconstitucionalidad.

ABSTRACT

The expression or term "state of emergency" can be understood in a broad sense to include all states of emergency provided for in a Constitution. Strictly speaking, the state of emergency is, together with the state of alarm and the state of siege, one of the three recognized by our Constitution of 1978. From a subjective point of view, the right of exception is the legal guarantee that citizens have that the public authorities use constitutional rules and procedures to regulate situations of crisis or emergency. From an objective point of view, the right of exception is the set of public powers that allow governments or parliaments to temporarily leave without effect any of the fundamental rights of citizens or impose duties on them.

We adopt as the concept of state of alarm that which results from article 4 of Organic Law 4/1981, of June 1. There is no state of alarm without an exceptional situation, without an emergency situation. It must be unforeseen, even if it could be foreseeable. It must be serious. It does not have to be extensible to the whole territory of the State.

The Spanish constitutionalism echoed the need to establish exceptional procedures for exceptional situations since its first text in the Constitution of 1812. The legal systems of our geographical environment contain similar provisions to those of the Spanish Constitution of 1978, especially in Article 116. The governments of our environment adopted measures similar to those of the Spanish Government to deal with the health consequences of the pandemic.

The existence of only one precedent of state of alarm in democratic Spain made it difficult for the Spanish authorities to adopt measures in the face of the health crisis caused by COVID-19. The adjustment to the constitutional framework of the COVID regulations must be made by differentiating the declaration of the state of alarm from the measures contained in those regulations and, of course, from the measures agreed upon during the pandemic for economic and social recovery. The decisions to declare the two states of alarm were formally in accordance with the law. They were made by Royal Decree and communicated to Parliament. The fact in itself of recognizing that we were facing an emergency situation and that in order to be able to apply exceptional

measures it was necessary to declare a state of alarm has been questioned by practically no one.

Since Spanish political groups questioned the legality of these royal decrees, the TC had to rule on the matter. The STC of July 14, 2021 declared that the Royal Decree that established the first state of alarm violated articles 19 and 21 EC. Additionally, the second declaration, insofar as it skipped the fifteen-day period and sought to determine the state of alarm, *ab initio*, for six months, violated constitutional legality. This was declared by the STC of October 27, 2021. The two Constitutional Court Rulings on the matter were extemporaneous, since they were issued after the end of the respective states of alarm. The consequence of the above is that there were restrictions to fundamental rights -essentially, freedom of movement- that can never be repaired. In this sense, the aforementioned Judgment lacks any practical value.

The nullity of the declaration of the second state of alarm, for having exceeded its duration, entails the nullity of the rules contained in that Royal Decree. But the penalties imposed under those rules that were final on the date on which the Constitutional Court's judgment was handed down cannot be annulled. For the same reasons, those who have paid them and have not appealed will have even less right to claim a refund. This follows from the principle of non-retroactivity of the rulings of the High Court.

Many of the measures adopted after the declaration of the state of alarm, with the aim of recovering the national economy, have imperatively caused an imbalance in the contractual relationship between individuals. This imbalance, justified by protecting the theoretically weaker party in the legal relationship, has not been compensated by the other contracting party. The non-existence of such consideration entails a sort of indirect expropriation of dispositive power, which would violate fundamental rights recognized in our Constitution, specifically articles 9, 33 and 38.

KEYWORDS

Spanish Constitution, Right of Exception, State of Alarm, Pandemic, Coronavirus, Measures, Constitutional Court, Unconstitutionality.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE = Constitución Española

TS = Tribunal Supremo

TC = Tribunal Constitucional

STS = Sentencia del Tribunal Supremo

STC = Sentencia del Tribunal Constitucional

P. = Página

Pp. = Páginas

Párr. = Párrafo

Vol. = Volumen

Art. = Artículo

Arts. = Artículos

Núm. = Número

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación procedo a examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las medidas acordadas por el Gobierno y por el Parlamento español con ocasión de la declaración de estado de alarma en España el 14 de marzo de 2020 como consecuencia de alcanzar a nuestro país la pandemia llamada COVID-19.

Antes de mencionar las ideas fundamentales analizadas en este trabajo querría poner de manifiesto el motivo por el que escogí este tema. Desde que se declaró el estado de alarma, España –y prácticamente el mundo entero- entró en una crisis sanitaria, económica y social de imprevisibles consecuencias, lo que generó en las personas, en las empresas y en las instituciones públicas una sensación generalizada de incertidumbre en el sentido más amplio de la palabra. Se expandió una sensación de miedo a lo desconocido a la que nadie parecía ofrecer respuestas ciertas.

Sin duda, la sociedad, desprovista de elementos de defensa individual frente a la pandemia, confió en las decisiones de los gobiernos. Dichas decisiones, a menudo mal explicadas por sus autores y difícilmente aceptadas por la ciudadanía, no debieron ser fáciles de tomar, parecían improvisadas, tuvieron carácter oscilante y, desde luego, no consiguieron tranquilizar suficientemente a la población. Sea como fuere, la realidad es que el Gobierno de España adoptó una serie de medidas que los españoles aceptamos con una sumisión inesperada pero con una disciplina ejemplar.

En aquellos meses de estado de alarma se plantearon muchas dudas sobre si nuestro ordenamiento jurídico, y en especial nuestra Constitución, estaba dotado de un contenido normativo que habilitara adecuadamente al Gobierno a tomar las decisiones que iban a ser necesarias. Proliferaron al respecto comentarios periodísticos y artículos jurídicos.

Así que este tema, cuyo interés se había suscitado en mí inicialmente por pura necesidad personal, y que venía reclamando la atención de muchos juristas del país, tenía, a mi juicio, entidad suficiente para ser objeto de un trabajo de fin de grado. Analizar la evolución de la pandemia y estudiar detenidamente este tema habrían de ser elementos para poder interpretar el ajuste a legalidad de las medidas que se iban

adoptando. La controversia generada de inmediato acerca de la posible inconstitucionalidad del propio estado de alarma y de algunas medidas tomadas relacionadas con esta situación me dieron la justificación suficiente para acentuar mi interés por el asunto y trasladar las reflexiones que iba haciendo, dándoles forma, a lo que hoy es el presente trabajo de fin de grado. Es, por tanto, el presente un trabajo que me ha permitido profundizar en una materia que, como he dicho, suscitó mi interés personal desde el primer momento, y cuyo desarrollo y conclusiones puedan ser considerados como apto para un trabajo de fin de grado.

En cuanto a la estructura se comienza definiendo y examinando el concepto y la naturaleza de los estados de alarma como instituto jurídico del Derecho Constitucional y como figura que queda enmarcada dentro del esqueleto que supone el derecho de excepción en la Constitución Española. Se pretende, así, analizar los motivos por los que se previeron en el proceso constituyente de 1978 mecanismos como el estado de alarma y comparar esta figura constitucional con la existente en algunos Estados europeos. Es de particular interés la diferencia conceptual entre “derecho de excepción” y “estado de excepción”.

A continuación se mencionan los posibles precedentes de estados de alarma en nuestro país para determinar en qué medida han podido influir en el estado de alarma objeto de análisis en este trabajo.

Posteriormente, se describen la declaración del estado de alarma de 2020 y las medidas tomadas dentro de aquella situación extraordinaria. Se analizarán dichas medidas, no tanto desde la necesidad o conveniencia social o de la óptica política con la que se adoptaron, sino desde la perspectiva del ajuste o no a la letra de la Constitución y a los Derechos Fundamentales en ella contenidos. En esa línea, se estudia¹ la forma jurídica y el procedimiento de adopción de medidas, como su contenido, pues la eventual inconstitucionalidad puede venir de cualquiera de esos dos planos, o de ambos.

¹ Las herramientas empleadas como fuentes de conocimiento para este trabajo serán, aparte de los Reales Decretos de adopción de medidas y la Constitución Española, y de los manuales al uso de Derecho Constitucional, diferentes estudios doctrinales e históricos, los Diarios del Congreso de los Diputados insertos en los Boletines Oficiales de las Cortes Generales y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El análisis de estas medidas no se constriñe a las contenidas en los Reales Decretos que declararon los estados de alarma, sino que se extienden a todos los posteriores que aprobaron medidas para la recuperación económica y siempre en relación a las Sentencias que el Tribunal Constitucional ha dictado respecto a esta materia.

El trabajo finaliza con unas conclusiones me permitieron en perspectiva valorar el tema escogido y el trabajo realizado.

1. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN. LOS ESTADOS DE EMERGENCIA.

1.1 Derecho de excepción y estado de excepción.

No puede avanzarse en el estudio del estado de alarma sin contextualizarlo adecuada y normativamente. El estado de alarma es uno de los tres estados de excepción generalmente conocidos y, como tal, es uno de los tres estados de excepción² que prevé la CE (art. 116). Para afrontar las situaciones de emergencia o excepción surge el llamado “derecho de excepción”.

Es importante dejar aclarado desde este momento que la expresión “estados de excepción”, en sentido amplio, abarca a todas las situaciones constitucionales de emergencia, pero, en sentido estricto, el “estado de excepción” es uno más de los tres estados de emergencia.

1.2 Concepto diferencial de los tres estados de emergencia.

Entendemos por estado de alarma el que procede declarar cuando se produce una alteración de la normalidad por causa de catástrofes, calamidades, desgracias públicas, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales o abastecimiento de productos de primera necesidad.

Se está ante una situación que reclama la declaración de un estado de excepción cuando hay peligro para la seguridad del Estado, por una amenaza externa, una conmoción interna o un desastre natural.

² Ha hecho fortuna en el lenguaje constitucional la expresión “estados excepcionales”.

Es estado de sitio aquel el que se declara cuando se produce o se amenace una insurrección o un acto de fuerza contra la soberanía o la independencia del país, contra su integridad o contra el ordenamiento constitucional.

La diferencia entre el estado de alarma y los otros dos estados aparece en la STC 83/2016 en la cual se afirma 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 (art. 55.1 CE contrario sensu), 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; la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes y la imposición de prestaciones personales obligatorias; la intervención y la ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier clase, con excepción de domicilios privados; la limitación o el racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; la adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización.”*³ Este fragmento jurisprudencial nos permitirá posteriormente clasificar la declaración objeto de análisis bajo el concepto de estado de alarma.

1.3 El derecho de excepción como garantía.

El derecho de excepción es, ante todo, *“una garantía frente a situaciones de crisis imprevistas en las que se suspende la vigencia del orden constitucional de ciertos derechos y libertades”*⁴.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 83/2016, de 28 de abril de 2016, 8º fundamento jurídico.

⁴ Lafuente Balle, JM., “Los estados de alarma, excepción y sitio (I)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989, p. 25.

Debe verse este derecho en una doble vertiente: en el derecho de los Estados para aplicar normas diferentes a las que la CE tiene para situaciones de normalidad, y el de los ciudadanos a que esas medidas sean aplicadas con rigor, prudencia y proporcionalidad. Técnicamente encontramos en esta doble vertiente una similitud con las dos acepciones del término “derecho”. En la primera vertiente el Estado actuaría creando Derecho objetivo; en la segunda, estaríamos ante derechos subjetivos de los ciudadanos.

De la propia definición nacen sus características:

* Ha de tratarse de una situación extraordinaria. Infrecuente, inusual, grave. De alta trascendencia.

* Ha de ser general. Por su ámbito geográfico, entendiéndose que no tiene por qué afectar a todo el territorio de un país necesariamente.

* La connotación de emergencia⁵, es decir, la imperiosidad en la toma de medidas. Frente a las previsiones de normalidad que contiene nuestro texto constitucional, las normas sobre estados de excepción están ideadas como mecanismos de actuación para situaciones de inestabilidad que puedan acontecer. Es como si la intención de la Constitución es garantizar la normalidad⁶ también en situaciones de anormalidad. Planteamiento que resuelve Aba Catoira afirmando que *“es absolutamente necesaria la existencia de estas normas para evitar que el Estado democrático, intentando defenderse frente a amenazas o ataques que persiguen su desestabilización o fractura, se autodestruya haciendo tambalear los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho, esto es, el imperio de la Ley, la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades de la ciudadanía”*⁷.

* Las medidas que se adopten han de serlo desde el prisma de constituir una garantía, para los ciudadanos y para el conjunto del país.

* Las medidas han de ser proporcionadas. Concepto siempre muy confuso dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

⁵ Ayuso Torres, M., *De la crisis a la excepción (y vuelta)*, Perfiles Jurídico-Políticos, Marcial Pons, 2021, pp. 107-110.

⁶ Cruz Villalón, P., “Normalidad y Excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 187-202.

⁷ Aba Catoira, A., *El estado de alarma en España*, Teoría y Realidad Constitucional, UNED, núm. 28, 2011, pp. 316-317.

* Las medidas, por último, han de tener carácter temporal o transitorio. Limitación que ya prevé la CE como posteriormente se analiza.

Y aquí surgen enseguida numerosas preguntas, sobresaliendo dos de ellas: ¿quién determina qué es y qué no una situación de emergencia? Al ser la decisión un acto administrativo, y no político ¿debe ser recurrible, y en qué orden jurisdiccional?

La determinación de cuando estamos ante una situación de emergencia corresponde al órgano constitucionalmente encargado de hacer la correspondiente declaración, como se expone con detenimiento más adelante en este trabajo.

En cuanto a la recurribilidad del acto determinante no cabe duda. Se trata de un acto administrativo y, como todos ellos, deberían ser susceptibles de revisión en vía judicial. El orden jurisdiccional correspondiente en este caso es el Contencioso-Administrativo y el órgano ante el que interponerlo el Tribunal Supremo⁸. Sin embargo, y como se detallará más adelante en este trabajo, el TS inadmitió un recurso de esta naturaleza planteada con ocasión de la crisis provocada por la huelga de controladores aéreos en el año 2010.

Y todo ello con independencia de recurrirse, a la vez o después, al Tribunal Constitucional.

1.4 El régimen jurídico del derecho de excepción. Antecedentes constitucionales.

La tradición constitucional española, desde sus primeros textos, ha hecho mención a la existencia de estas situaciones extraordinarias, afirmando Francisco Fernández Segado, que la cuestión “*es tan antigua como el propio constitucionalismo histórico español*”⁹.

⁸ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, art. 25 (BOE 14 de julio de 1998)

⁹ Fernández Segado, F., “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, p. 89.

1.4.1 Constitución de 1812.

Así la **Constitución de 1812** establece en el art. 308 que “*si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado*”¹⁰. Obsérvese que ya aparecen en este primer texto del constitucionalismo español las características antes indicadas:

En primer lugar, la mención a las circunstancias extraordinarias, concepto amplio pero que continúa precisando que afecte a la seguridad del Estado.

En segundo lugar, la consideración a un ámbito geográfico significativo.

En tercer lugar, la necesidad de invocar o declarar esta situación por las Cortes.

Y, por último, la temporalidad, ya que se excluye la posibilidad de una situación extraordinaria ilimitada.

1.4.2 Constitución de 1869.

Posteriormente, la **Constitución de 1869** amplía la suspensión de garantías reguladas meses después en la Ley de Orden Público, de 34 de abril de 1870. Esta ley contempló únicamente dos estados de excepción “el estado de alarma” y “el estado de guerra”.

1.4.3 Constitución de 1876.

A continuación, la **Constitución de 1876**, incorpora cambios significativos y habilitaba al Gobierno la posibilidad de decretar bajo su propia responsabilidad la suspensión de garantías en determinados casos urgentes sin ratificación previa de las Cortes, siendo posiblemente la tendencia a seguir en los próximos textos constitucionales. Destacamos de esa Constitución su art. 17, que dispone que “*las garantías expresadas en los artículos [...], no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias. Sólo no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías a que se refiere el párrafo anterior, sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquéllas lo más pronto posible*

¹⁰ Constitución Política de la Monarquía Española, de 19 de marzo de 1812.

[...]”¹¹ Se consolida en el articulado la temporalidad en este tipo de situaciones extraordinarias.

En efecto, se produce un traslado de competencias, desde el poder Legislativo al Ejecutivo, en ese momento con carácter subsidiario. Como se verá, en la actual Constitución la competencia la tiene el gobierno directa y primariamente, sin perjuicio de la convalidación ulterior de las medidas por parte del poder legislativo, en caso de necesidad de prórroga.

1.4.4 Constitución de 1931.

Por último, la **Constitución de 1931** desarrolla levemente en el art. 42 esta cuestión introduciendo algunos matices. Indica que *“los derechos y garantías consignados en los artículos [...] podrán ser suspendidos [...] por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad. [...]. El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso. Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de Orden Público.”*¹² Se precisa a 30 días el plazo de suspensión ordinario otorgando esta responsabilidad como anteriormente al Gobierno. Especial mención merece la Ley de Orden Público de 1933 que prevé tres estados excepcionales de emergencia de carácter civil -ordinario, de prevención y de alarma- y un estado excepcional de emergencia de carácter militar -de guerra-.

2. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS

2.1 Introducción.

El impacto global de la pandemia vivida en el 2020 determinó la adopción en España de una declaración de estado de alarma. No fue el único país¹³ en el que los

¹¹ Proyecto de Constitución de la Monarquía española, de 30 de junio de 1876.

¹² Constitución de la República Española, de 9 de diciembre de 1931.

¹³Dejo aquí constancia expresa de la reclamación de los ciudadanos de la Unión europea acerca de unas directrices uniformes en todos los países de la Unión. En España, la asintonía de las medidas fue aún mayor, dado el sistema de distribución competencial existente.

Gobiernos adoptaron medidas similares. Y lo hicieron, análogamente en su mayoría, porque sus respectivos ordenamientos jurídicos les habilitaban al respecto. Considero de interés examinar los entornos normativos de algunos países europeos, países que comparten con España una dilatada historia constitucional. En concreto, vamos a analizar y referirnos a Francia, Alemania, Italia e Inglaterra.

2.2 Alemania.

Alemania reconoce en su Ley Fundamental de 1949 “*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*”¹⁴ cuatro escenarios de emergencia: “*el estado de defensa*” (art. 115), previsto cuando el territorio federal es objeto de un ataque militar: “*el estado de tensión*” (art. 80), previo al de estado de defensa: “*el estado de catástrofe*” (art. 35), para catástrofes naturales o situaciones extraordinarias graves y por último “*el estado de emergencia interior*” (art. 91) que destaca distintas catástrofes según su gravedad y su dimensión territorial.

2.3 Francia.

Francia confiere¹⁵, en su Constitución “*Constitution française* “ de 1958, en el art. 16 “*Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales, estén amenazados de manera grave o inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras y el Consejo Constitucional...*”¹⁶ El artículo limita posteriormente también temporalmente este derecho a 30 días inicialmente desde su declaración.

2.4 Italia.

Italia prevé un escenario homogéneo a los anteriores¹⁷ en la Constitución “*Costituzione della Repubblica Italiana*” en el art. 77 “*El Gobierno no puede, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos con fuerza de ley ordinaria. Cuando, en*

¹⁴ Ley Fundamental “*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*” de 8 de mayo de 1949.

¹⁵ Piérre-Caps S., “Constitución Frances y Derecho de Excepción”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021.

¹⁶ Constitución Francesa “*Constitution française du 4 octobre 1958*” de 4 de octubre de 1958.

¹⁷ Marazzita G., “Constitución Italiana Y Estado De Emergencia Por Covid-19”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, p. 165.

casos extraordinarios de necesidad y urgencia, el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el mismo día para su conversión a las Cámaras... ”¹⁸.

2.5 Reino Unido.

Reino Unido no tiene a diferencia de las naciones anteriormente mencionadas una constitución o norma única que regule el marco del ordenamiento estatal de la nación. Podríamos localizar no obstante una previsión a estados de emergencia en la norma llamada Ley de Contingencias Civiles “*Civil Contingencies Act*”¹⁹, donde localizamos en el art. 19 una definición del concepto de emergencia como situación que amenaza el bienestar humano, el territorio, el medio ambiente y la seguridad e integridad del Reino Unido. Posteriormente en el art. 26 encontramos la limitación temporal siendo 30 días el plazo permitido para invocar este periodo de emergencia.

2.6 Conclusión.

Los textos constitucionales analizados de varios países de nuestro entorno europeo contienen similares criterios a los de nuestra Constitución, a fin de establecer y definir estados de excepción.

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN.

Debemos tomar como punto de partida tanto el artículo 116 de la Constitución Española como la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

3.1 La Constitución Española de 1978²⁰.

La Constitución Española prevé en el Título V, “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales” en el art. 116 el derecho de excepción, cuyo texto dispone “*1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.*

¹⁸ Constitución de la República Italiana “*Costituzione della Repubblica Italiana*” de 22 de diciembre de 1947.

¹⁹ Ley de Contingencias Civiles “*Civil Contingencies Act*” de 18 de noviembre de 2004.

²⁰ Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

2. *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.*

3. *El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.*

4. *El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.*

5. *No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados.*

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

6. *La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.”²¹*

3.1.1 Análisis del artículo 116 CE.

Quedan previstos, pero no definidos ni regulados, tres estados de emergencia –el estado de alarma, el estado de excepción, y el estado de sitio-. Insisto en que no se regula esta materia puesto que en el art. 116.1 CE se anticipa que “*una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes*”. Del solo texto constitucional no podremos, por tanto,

²¹ Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

aprehender la diferencia práctica entre los tres estados mencionados, ni como las causas o emergencias en las que puede encontrarse el Estado para que el Gobierno recurra a estos mecanismos. Sí podemos deducir que cada uno de esos tres estados ha de responder cualitativamente a una emergencia distinta, siendo principio referencial en esta materia el principio de proporcionalidad según el nivel, grado o tipo de la emergencia.

En cuanto a la declaración del estado de alarma (art. 116.2), parece no invitar a confusión: *“será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo 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.”* Se dota, por tanto, de un carácter esencialmente ejecutivo al estado de alarma y de excepción y un carácter parlamentario al estado de sitio. El Gobierno gozará, pues, de autonomía para declarar bajo su responsabilidad el estado de alarma pero no el estado de excepción (art. 116.3), y, aún menos, pues se requiere la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, para el estado de sitio (art. 116.4).

Además se prohíbe la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados de excepción (art. 116.5) y, por último (art. 116.6), los estados de excepción no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes, lo cual desposee de carácter político a estas decisiones gubernamentales y abre paso a la recurribilidad de las mismas ante la jurisdicción contencioso-administrativa o, en su caso, ante el Tribunal Constitucional.

3.1.2 Relación entre el derecho de excepción del artículo 116 y 55 de la Constitución Española.

Lo debemos vincular y es que *“las situaciones de emergencia no pueden suponer en ningún caso la suspensión genérica de la Constitución. Hay una <<Constitución susceptible>> (derechos previstos en el art. 55 CE) y el resto es resistente a la excepción”*²². Y tiene especial interés este artículo 55, con relación a la determinación de la constitucionalidad o no de las medidas acordadas en el estado de

²² Torres Muro, I., *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer España, 2018, pp. 1815-1816.

alarma, porque, como es sabido, se adoptaron medidas de restricción de derechos que expresamente prevé ese artículo para las declaraciones de estado de sitio y de excepción, pero no para las de estado de alarma.

3.2 La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio²³.

El citado artículo 116 de la Constitución Española impuso al legislador ordinario aprobar una ley orgánica para regular los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

Cabe recordar que las leyes orgánicas (art. 81 CE) son leyes *“relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...”* y que su aprobación, modificación o derogación *“exigirá mayoría absoluta del Congreso”*. Fue, por tanto, voluntad del legislador constituyente que hubiese un amplio consenso parlamentario en esta materia. Y así, es en 1981 cuando entró en vigor la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, “LOEAES”).

Del artículo 1.4 de la LOEAES se deduce fácilmente que la intención de esta ley es complementar y desarrollar la Constitución Española pero en ningún caso interrumpir *“el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”*.

Conforme a esta Ley, y siguiendo el mandato constitucional, queda otorgada la competencia para declarar el estado de alarma, mediante Real Decreto, al Consejo de Ministros. En ese momento y en esa norma quedarán determinados el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma, que, inicialmente, *“no podrá exceder de quince días”* (art. 6 LOEAES). Posteriormente, el Gobierno deberá dar cuenta tanto del propio Decreto de declaración como de los Decretos que se dicten durante ese estado de alarma y que sean medidas relacionadas y proporcionadas con la concreta situación de emergencia (art. 8 LOEAES).

²³ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, (BOE 5 de junio de 1981).

3.2.1 Escala conceptual.

Hemos definido con anterioridad los tres estados de emergencia. Interesa ahora establecer claramente la diferencia práctica principal entre ellos.

Valga para ello esta diferencia, y es con relación a las causas que justifican la declaración: habrá una escala cualitativa de situaciones, estando previsto el estado de alarma (art. 4 LOEAES) para catástrofes naturales, sanitarias etc. o situaciones que impidan el funcionamiento de los servicios públicos esenciales; relacionándose el estado de excepción (art. 13 LOEAES) con la imposibilidad de realizar el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos así como el funcionamiento de las instituciones democráticas; y previéndose, por último, el estado de sitio (art. 32 LOEAES) para cuando se produzca una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, justificando así la intervención de una autoridad militar para restablecer la normalidad.

3.2.2 El estado de alarma es uno de los estados de “excepción”.

Centrando este trabajo en el derecho de excepción que nos ocupa, el estado de alarma, debemos mencionar el art. 4 de la LOEAES que desarrolla el art. 116.1 CE. Éste enumera las situaciones de emergencia en las que puede incurrir el país y que justificarían la declaración de esta especie del “estado de excepción” que es el estado de alarma. Dichas situaciones son: catástrofes, calamidades o desgracias públicas, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad y situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

A la pregunta de si esta es una lista cerrada de situaciones, responde Cruz Villalón que se trata de una lista “*tasada pero imprecisa*”; y que son situaciones “*de naturaleza ajena a la gestión pública pero que requieren de intervención política*”²⁴ para reconducir la anormalidad a la normalidad²⁵.

²⁴ Cruz Villalón, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, 1984, p. 66.

²⁵ Todos recordamos la expresión “nueva normalidad” [término que nace en Estados Unidos «Post-Subprime Economy Means Subpar Growth as New Normal in U.S.» tras la crisis financiera de 2007 y 2008] que nuestro Gobierno utilizaba para anunciar la situación y condiciones que vendrían después del confinamiento. Dicha expresión, en realidad, se ha utilizado también en otros países. En puridad, normalidad no hay más que una, ni nueva ni antigua. Se trataba de un eufemismo para justificar que, tras el confinamiento, seguiría habiendo restricciones de derechos o imposición de medidas.

3.2.3 Efectos del estado de la alarma.

Lafuente Balle²⁶ clasifica los efectos del estado de alarma en tres categorías: concentración de competencias, limitación de derechos fundamentales y deberes de los ciudadanos. A mi entender, se está mezclando en esa clasificación efectos y medidas. Considero que debemos diferenciar, a nivel conceptual los efectos que provoca, ipso iure, una declaración de estado de alarma de aquellas medidas que se acuerden en el Decreto inicial o en las normas posteriores que lo desarrollen o complementen.

El efecto principal será el del conferimiento²⁷ constitucional al Gobierno de las potestades que establece el art. 55 CE y, simultáneamente, la necesaria sumisión de las Autoridades civiles, de toda la Administración Pública, de los integrantes de los Cuerpos de Policía de todo el territorio y del ejército, y de los demás funcionarios a la autoridad competente, como único camino para garantizar la normalidad –en una situación anormal- (art. 9 LOEAES). Posteriormente se establece la obligatoriedad del cumplimiento de las órdenes bajo el estado de alarma (art. 10 LOEAES) y las medidas y restricciones que podrán declararse bajo el estado de alarma (art. 11 LOEAES), como por ejemplo, limitar la circulación o practicar requisas temporales de todo tipo de bienes.

Las medidas, en cambio, serán la concreta limitación de derechos o la concreta imposición de deberes.

Se ha discutido en la doctrina la diferencia entre limitar y suspender determinados derechos fundamentales durante el estado de alarma. Así Aba Catoira nos señala que *“suspensión no equivale a supresión, pues los derechos no desaparecen, sino que su ejercicio queda restringido dentro de lo permitido constitucionalmente en los términos de la autorización parlamentaria. Los derechos fundamentales no desaparecen en situaciones de crisis, sino que continúan vigentes bien modulados en atención a las circunstancias excepcionales que justifican una intervención del poder público más invasiva, pero en ningún caso vulneradora de los derechos que siguen*

²⁶ Lafuente Balle, JM., “Los estados de alarma, excepción y sitio (I)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989, p. 25, p. 34.

²⁷ En realidad, deberíamos hablar de “autoconferimiento” dado que esas potestades gubernamentales se las otorga el propio Gobierno, si bien dando cuenta al Parlamento.

funcionando como garantías del Estado de Derecho limitadoras del ejercicio del poder público.”²⁸

4. EL ESTADO DE ALARMA DERIVADO DE LA COVID-19

4.1 El estado de alarma en la España constitucional. Precedentes.

Solo hay un precedente. El Estado español vivió en el año 2010 una huelga de los controladores aéreos que generó de hecho un cierre prácticamente completo del espacio aéreo nacional y un colapso en los aeropuertos españoles tras el abandono masivo y sin previo aviso de los controladores aéreos de sus puestos de trabajo. Esto generó *“cuantiosas pérdidas económicas y la vulneración de derechos fundamentales de terceros, en concreto, el de libre circulación garantizado por el art. 19 de la Constitución de gran cantidad de usuarios”*²⁹.

El Gobierno, en ese momento presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, declaró el estado de alarma mediante el Real Decreto-Ley 1673/2010³⁰, en él se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios, y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. Quedó así declarado por primera vez el estado de alarma desde la vigencia de la actual Constitución.

Se declaró un estado de alarma (art. 2 Real Decreto) que afectó a todo el territorio nacional y –como establece la Constitución Española (art. 116.2 CE)- para una duración de 15 días naturales (art. 5 Real Decreto). El art. 4 del Real Decreto habilitó al Ejército del Aire a organizar y supervisar a los controladores aéreos, *“pasando estos a tener la consideración de personal militar, quedando sometidos a las leyes penales y disciplinarias militares y a las órdenes directas de las autoridades delegadas del*

²⁸ Aba Catoira A., *El estado de alarma en España*, Teoría y Realidad Constitucional, UNED, núm. 28, 2011, p. 328.

²⁹ Ayuso Torres, M., *De la crisis a la excepción (y vuelta)*, Perfiles Jurídico-Políticos, Marcial Pons, 2021, p.113.

³⁰ Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo (BOE 4 de diciembre de 2010)

Gobierno, es decir, el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire y las autoridades militares que éste designase”³¹

La prórroga de ese estado de alarma fue acordada en el Consejo de Ministros celebrado el 14 de diciembre y ratificada en el Congreso de los diputados hasta el 15 de enero de 2011.

Finalmente, con el Real Decreto de 13 de enero del mismo año se consideró por el Gobierno que la crisis había finalizado.

Quedó, por tanto, sentado un precedente de declaración de estado de alarma, el cual, en su momento fue cuestionado por la doctrina.

Así, Miguel Ayuso Torres, en referencia a ese precedente y con base en el art. 4.c) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, comenta que no concurren ninguna de las circunstancias previstas, “...descartan la adecuación del estado de alarma, por huelga o conflicto colectivo”³². Y añade por otro lado que “nos parece que la paralización del tráfico aéreo no encaja en el tipo de catástrofes o calamidades a las que se refiere...por todo ello no considero exagerado calificar al Decreto 1673/2010 de ilegal.”³³ Similar sintonía doctrinal manifiestan Vidal Prado y Delgado Ramos.

El Tribunal Constitucional, por su parte, interpretó el art. 4 de la ley en cuestión, para este precedente que estamos analizando, entendiendo que estaba previsto para “situaciones de emergencias naturales o tecnológicas, a crisis sanitarias, a situaciones de desabastecimientos de productos de primera necesidad y/o a la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garanticen los servicios mínimos.”³⁴

³¹ Ayuso Torres, M., *De la crisis a la excepción (y vuelta)*, Perfiles Jurídico-Políticos, Marcial Pons, 2021, p. 114.

³² Ayuso Torres, M., *De la crisis a la excepción (y vuelta)*, Perfiles Jurídico-Políticos, Marcial Pons, 2021, p.115.

³³ Presno Linera, MA., “El estado de alarma en la sociedad del riesgo global: desde el origen al COVID-19”, *Diálogos jurídicos.: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, núm. 33, 2021, pp. 115-130.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 83/2016, de 28 de abril de 2016, 8º fundamento jurídico.

La pertinencia o no de esa declaración no fue la única cuestión que se planteó. Tratándose de un acto administrativo del Gobierno se planteó la posibilidad de recurrirlo, de impugnarlo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Así se intentó por la Unión Sindical de Controladores Aéreos (en adelante, “USCA”). El propio TS inadmitió tal recurso fundamentando simplemente su falta de competencia³⁵. A nuestro juicio, inadmitir ese recurso equivale a considerar la decisión del Gobierno como un acto político, lo cual contradice la esencia constitucional del concepto de estado de alarma. Probablemente la decisión del TS sí que tuvo alguna inspiración política.

Ante ello, dicho colectivo sindical de controladores aéreos decidió interponer un Recurso de Amparo. En el mismo sentido que el TS, afirmó el Tribunal Constitucional que *“la posibilidad de control en estos casos corresponde, sin duda alguna, al Tribunal Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley”*³⁶, extendiendo dicho razonamiento a cualquier otra norma que tenga el rango o valor de ley, teniéndolo sin duda la decisión gubernamental que establezca, como fue el caso, u estado de alarma. Quedó de esta manera en el acervo constitucional el primer pronunciamiento del Alto Tribunal al respecto, sentando, por tanto, un primer precedente jurisprudencial para el estado de alarma y para el art. 116 de la CE.

En ese momento también se planteó por la doctrina, por ejemplo, por el profesor Borrajo Dacruz³⁷ -aunque no llegó a abordarse jurisprudencialmente- las eventuales compensaciones³⁸ por el daño patrimonial generado por aquella huelga.

4.2 El estado de alarma de 14 de marzo de 2020³⁹.

Ante la situación de la pandemia internacional declarada por la Organización Mundial de la Salud⁴⁰ (en adelante, “OMS”) y el elevado indicador de infección por la

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 857/2011, de 2 de febrero de 2011.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 83/2016, de 28 de abril de 2016, 8º fundamento jurídico.

³⁷ Borrajo Dacruz, E., “Glosa Judicial. Huelga Salvaje en el sector público y responsabilidades de la Administración Pública empleadora: caso controladores-AENA”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2013, p. 6.

³⁸ En la parte final de este trabajo se contienen referencias al derecho de los ciudadanos a pedir compensaciones por las medidas adoptadas por el gobierno tras declarar el estado de alarma COVID-19 en relaciones jurídicas de Derecho privado.

³⁹ 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 14 de marzo de 2020).

enfermedad llamada COVID-19, el Gobierno de España declara el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo⁴¹, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Tres días más tarde se introducen algunas modificaciones a esta declaración bajo el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo. Las materias afectadas serían:

- ❖ Limitación de la libertad de circulación de personas. (art. 7).
- ❖ Requisitos temporales y prestaciones personales obligatorias (art. 8).
- ❖ Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación. (art. 9).
- ❖ Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales. (art. 10).
- ❖ Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas. (art. 11).
- ❖ Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional. (art. 12).
- ❖ Medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública. (art. 13).
- ❖ Medidas en materia de transportes. (art. 14).
- ❖ Medidas para garantizar el abastecimiento alimentario. (art. 15).
- ❖ Tránsito aduanero. (art. 16).
- ❖ Garantía de suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural. (art. 17).
- ❖ Operadores críticos de servicios esenciales. (art. 18).
- ❖ Medios de comunicación de titularidad público y privada. (art. 19).
- ❖ Régimen sancionador (art. 20).
- ❖ Suspensión de plazos procesales. (Disposición adicional segunda).
- ❖ Suspensión de plazos administrativos (Disposición adicional tercera).

⁴⁰ De la Sierra, S., “Lectura de urgencia de las reacciones frente al COVID-19 desde una óptica jurídica internacional y comparada”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86, 2020, pp. 35-36.

⁴¹ 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 14 de marzo de 2020).

- ❖ Suspensión de plazos de prescripción y caducidad. (Disposición adicional cuarta).
- ❖ Carácter de agente de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Como no podía ser de otra manera, el estado de alarma habría de tener una duración de 15 días, aplicando el art. 116 CE y la LOEAES. Por ello, el Gobierno solicitó al Congreso de los Diputados, mediante sendos Reales Decretos Ley, hasta seis prórrogas, que se obtuvieron sucesivamente. El 21 de junio de 2020 concluyó la última prórroga del primer estado de alarma.

4.3 Posteriores declaraciones y prórrogas.

A la vista de las nuevas olas que la pandemia provocaba en todo el mundo, España incluida, se volvió a declarar el estado de alarma en una ocasión más, pero con una importante prórroga.

En efecto, pasado el verano de 2020 y a la vista de los nuevos indicadores sanitarios que justificaban nuevas restricciones, se declaró el segundo estado de alarma, bajo el Real Decreto 926/2020⁴², de 25 de octubre, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COVID. En ese Real Decreto, en su tercer expositivo, se adelanta que *“resulta por ello preciso ofrecer una respuesta inmediata, ajustada y proporcional, en un marco de cogobernanza, que permita afrontar la gravedad de la situación con las máximas garantías constitucionales durante un periodo que necesariamente deberá ser superior al plazo de quince días establecido para la vigencia de este real decreto, por lo que resultará imprescindible prorrogar esta norma por un periodo estimado de seis meses”*. El artículo 4 del Real Decreto estableció una duración hasta el 9 de noviembre de 2020, pero a ello le sucedió una prórroga declarada desde el 9 de noviembre de 2020 hasta el 9 de mayo de 2021. Hemos vivido por tanto dos estados de alarma, pero con muchos tramos debido a sus prórrogas.

⁴² 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 25 de octubre de 2020)

4.4 ¿Estuvo justificada la declaración de estado de alarma?

De manera inevitable, la doctrina y los comentaristas políticos –sin dejar nunca al margen la opinión pública de la sociedad en su conjunto- se plantearon enseguida dudas acerca de la pertinencia y la constitucionalidad de esa declaración de estado de alarma.

En este sentido, Miguel Ángel Presno afirma que *“a diferencia de lo que ocurrió con el Decreto 1673/2010, no me ofrece duda alguna que en esta ocasión sí concurren las circunstancias que justifican la adaptación del estado de alarma por el Decreto 463/2020....Nos parece claro que la situación en la que nos encontrábamos a mediados de marzo de 2020 respondía a lo previsto en la L.O. 4/1981 para la declaración del estado de alarma”*⁴³. Miguel Ayuso Torres, en consonancia con esa opinión, afirma que *“el supuesto de hecho habilitante no presentaba aparentemente las dificultades del anterior”*⁴⁴ [el de los controladores aéreos].... *En tal sentido, poco había que discutir”*⁴⁵.

Y es que la mera exposición de motivos del Real Decreto de 2020 resume coherentemente los motivos sanitarios reconocidos por la OMS que justifican su declaración. El consenso, pues, fue prácticamente unánime.

Por cuanto antecede, debemos aclarar, a efectos de un posible desajuste constitucional, entre tres⁴⁶ actos: la propia decisión del Gobierno de declarar el estado de emergencia, las medidas adoptadas por el propio Gobierno como consecuencia del mismo y, en tercer lugar, las medidas legales propuestas igualmente por el Gobierno y convalidadas por el Congreso que se adoptaron para paliar la situación social y económica deriva del confinamiento y de la paralización de actividades económicas.

⁴³ Presno Linera, MA., “El estado de alarma en la sociedad del riesgo global: desde el origen al COVID-19”, *Diálogos jurídicos.: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, núm. 33, 2021, pp. 115-130.

⁴⁴ Se refiere este autor a la que hubo en el año 2010, provocada por la huelga de controladores aéreos, estudiada con anterioridad en este trabajo.

⁴⁵ Ayuso Torres, M., *De la crisis a la excepción (y vuelta)*, Perfiles Jurídico-Políticos, Marcial Pons, 2021, p. 117.

⁴⁶ Escapa al ámbito de este trabajo las medidas adoptadas por la Unión Europea para afrontar esta crisis, el llamado plan de resiliencia y de recuperación, a través de los fondos “Next Generation”, la mayor inyección de dinero nunca creada por el Banco Central Europeo. Más de 700.000 millones de euros, de los que a España se adjudican 140.000 millones. Digo que escapa al ámbito de este trabajo valorar esa decisión como tampoco entraremos en cuestionar la velocidad y la equidad con la que esos fondos se están aplicando en España. Sí se hará en este trabajo un análisis del acomodo constitucional de las medidas adoptadas durante el estado de alarma por las Comunidades Autónomas.

5. CUESTIONAMIENTO DE LAS MEDIDAS ACORDADAS EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA. AJUSTE CONSTITUCIONAL.

Una vez aclarado que la pertinencia de la declaración de estado de alarma no se cuestionaba, procedía que las medidas que el Gobierno acordara en la limitación de derechos o en la imposición de deberes fuera proporcionada, transitoria y, en todo caso, constitucional.

La temporalidad fue cumplida, pues el mecanismo establecido en el art. 116 CE para las prórrogas se cumplió durante toda la duración del estado de alarma. La proporcionalidad de las medidas, en cambio, sí debe analizarse desde una perspectiva constitucional.

5.1 La declaración.

La decisión de declarar el estado de alarma no fue apenas cuestionada. Todos los grupos políticos, todos los operadores económicos, todos los sectores sociales estuvieron de acuerdo⁴⁷ en el diagnóstico: la situación sanitaria de extrema gravedad obligaba a adoptar medidas extraordinarias. Nunca antes se había vivido algo similar. Por tanto, ninguna experiencia previa –quitando el indicado precedente de los controladores aéreos, respecto del cual existía una diferencia dimensional enorme– podía servir. El Gobierno decretó el estado de alarma, por las razones vertidas en la exposición de motivos del citado Real Decreto y España entera asumió la nueva situación. El TC no cuestionó en absoluto lo acertado y pertinente de la decisión. Tampoco valoró la oportunidad del momento, dando por buena la fecha acordada por el Gobierno para adoptar y aplicar la decisión.

5.2 Desajuste constitucional. La STC de 14 de julio de 2021⁴⁸.

Se planteó un primer recurso de inconstitucionalidad sobre los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto de declaración del Estado de Alarma COVID. Este recurso fue interpuesto por cincuenta diputados del grupo parlamentario VOX del Congreso de los Diputados. En este recurso se discute el posible exceso del Gobierno en las medidas

⁴⁷ Como se apuntó anteriormente, la discrepancia se ciñó al momento en que debió reconocerse pública y administrativamente que España ya era víctima de la pandemia. Pero esta discrepancia opera más en el terreno político que en el jurídico.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021 sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054/2020.

tomadas en la declaración del estado de alarma, y –como venimos diciendo- no la propia declaración en sí.

Y es que, a juicio del grupo político recurrente, determinadas limitaciones de ese Real Decreto suponen una suspensión de los derechos constitucionales, que vulneraría así los artículos 55.1 y 116 de la CE y la propia LOAES en la cual se prohíbe expresamente la suspensión de los derechos fundamentales en el marco del estado de alarma. Consideraban los recurrentes que se atentaba al derecho de libre circulación establecido en la Constitución, vulnerando así el derecho a la libre fijación de la residencia y la libertad de circulación, el derecho de reunión pacífica y de manifestación que prevén principalmente los artículos 19 y 21 CE.

Este recurso de inconstitucionalidad fue estimado parcialmente por el TC. Repito que no se cuestiona la pertinencia de la declaración de estado de alarma. El Tribunal declara inconstitucionales y, por tanto, nulos los puntos 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto del primer Estado de Alarma COVID, relativos a la libertad de circulación de personas. También se manifiesta en relación a la habilitación realizada al Ministerio de Sanidad para “modificar o ampliar” las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales, previsto en el artículo 10 de la norma en cuestión.

En primer lugar el Tribunal Constitucional, en sus Fundamentos Jurídicos, confirma que *“el decreto declarativo de un estado de alarma podrá llegar a establecer restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, pues de lo contrario carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis....Por otra parte, esas restricciones, aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden llegar hasta la suspensión del derecho”*⁴⁹. Pero a continuación, el propio TC establece que la diferencia entre “limitación” y “restricción” es una mera diferencia de grado o de intensidad y es que *“toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión”*.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021, 3º fundamento jurídico.

Llama la atención entre otras cosas de la sentencia, la defensa que la abogacía del Estado hizo de la posición del gobierno, pues tras afirmar que “la demanda de inconstitucionalidad no aportó ninguna alternativa jurídica para responder a la crisis sanitaria”, justificando dicha acción gubernamental en la crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud el muy elevado número de ciudadanos afectados y su excepcional impacto sobre los servicios sanitarios. Ratificó así la acción gubernamental, al entender que los criterios científicos sobre los que se asentaban las medidas adoptadas eran imprescindibles para evitar la propagación de la enfermedad y garantizar el correcto funcionamiento de la estructura sanitaria nacional.

De otro lado, a nivel teórico, el informe de la abogacía del estado contiene alguna afirmación de sumo interés, por ejemplo, cuando expone, que “el estado de alarma no es una fase previa al de excepción, sino que se trata de una situación basada en la necesidad de proteger a la sociedad frente a una suma de riesgos, procedentes bien de hechos naturales, bien de circunstancias sociales.” Por contraste, los estados de excepción y de sitio –añade la abogacía dl Estado- tienen una naturaleza eminente política.

Por último, es de interés de este informe de la abogacía del Estado, su afirmación de que las medidas adoptadas por el Gobierno cumplen el llamado “test de proporcionalidad”, 1) porque están previstas por una ley, 2) porque han sido eficaces para el fin que se perseguía, 3) porque han sido adoptadas en casi todos los países del mundo, a pesar de que ningún Estado conociera el desarrollo de la enfermedad más allá de sus dramáticas consecuencias mortíferas⁵⁰.

La argumentación del TC sobre las pretensiones de los recurrentes y las consideraciones de la Abogacía del Estado es extensa y detallada. Concluye en su Fallo que se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad declarando inconstitucionales y nulos los apartados 1,3 y 5 del artículo 7 así como los términos “modificar, ampliar” del apartado 6 del artículo 10 del Real Decreto de declaración del Estado de Alarma.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021, 5º antecedente.

En efecto, el TC considera que la posibilidad de circular establecida en el Real Decreto en cuestión, se ha configurado como excepción y no como regla. De este modo, la regla general sería la prohibición de circular y la única salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades indicadas por la autoridad. Se habría configurado así una restricción de ese derecho de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual excedería de lo que la LOAES quiere indicar con la palabra “limitar”. Tal restricción, por más que sea temporal y admita excepciones, estaría suponiendo de hecho una privación y cesación del derecho de circulación y no una mera limitación. O dicho de otro modo, si permitiéramos la constitucionalidad de esta medida, -concluye el TC⁵¹- se estaría produciendo un vaciamiento irreconocible del derecho de libre circulación, lo cual excede del ámbito de la declaración de un estado de alarma.

Respecto al artículo 10 también cuestionado, la argumentación del alto tribunal es simple: en tanto que únicamente el Gobierno puede modificar sus medidas iniciales mediante nuevo Real Decreto del que se dé cuenta al parlamento, queda descartado cualquier otro mecanismo que prive al órgano legislativo de ese imprescindible trámite. En consecuencia, delegar en un departamento ministerial la posibilidad de alterar, intensificando o extendiendo, las limitaciones ya establecidas a la libertad de empresa en el Real Decreto inicial, equivaldría a eliminar una garantía de orden público (el trámite parlamentario) de la que “no se puede prescindir”⁵².

5.3 La STC de 27 de octubre de 2021⁵³.

La segunda sentencia del TC que analizaré es la de 27 de octubre de 2021 y tiene trascendencia por declararse inconstitucional el segundo estado de alarma así como el plazo de seis meses de prórroga catalogado como “no razonable o infundada”. En concreto fue en relación al Estado de Alarma del Real Decreto 926/2020. Nuevamente fue el Grupo Parlamentario VOX del Congreso de los Diputados quien planteó un recurso de inconstitucionalidad, el nº 5342/2020.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021, 6º fundamento jurídico.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021, 9º fundamento jurídico.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 183/2021, de 27 de octubre de 2021 sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342/2020.

En cuanto a la determinación temporal –ya analizado en diversos momentos su regulación y limitación- afirma el TC que “*la determinación temporal de la prórroga de seis meses se realizó por parte del Congreso de un modo por entero inconsistente con el sentido constitucional que es propio al acto de autorización y sin coherencia alguna*”. No debió acordarse esa prórroga unitaria de seis meses y es que claramente la CE habla de períodos de 15 días, cuantas veces fuere necesario -como se hizo en el primer estado de alarma-, pero no de una prórroga doce veces mayor acordada de una sola vez.

A la vez, la Sentencia declaró no ajustada a la constitución la “designación de autoridades competentes delegadas”⁵⁴. En este sentido, se declara inconstitucional la atribución en el art. 2 a las Comunidades Autónomas de ser competentes y habilitadas para dictar por delegación del Gobierno de la nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. En cambio, no se han cuestionado otro tipo de medidas acordadas por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el marco de las leyes en materia de sanidad como la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad que se vincularía al art. 43 CE De los principios rectores de la política social y económica (uso de mascarillas en espacios públicos, reducción de horarios en establecimientos de ocio, etc.).

5.4 Conclusiones.

Ambas sentencias, aun recaídas tardíamente, tienen bastante relevancia, enjuician el hacer jurídico de un Gobierno en un momento determinado, ante una situación realmente extraordinaria. Y tienen igualmente relevancia por cuanto sientan las bases de futuras decisiones gubernamentales, en caso de acontecer nuevas situaciones de emergencia.

Siendo justos con la situación, viendo el amplio contenido de los Decretos de estado de alarma y de medidas en ellos contenidas, y teniendo en cuenta la premura con que debieron dictarse, hay que valorar como excelentes a los Servicios Jurídicos del

⁵⁴ Esa delegación, justificada en un criterio de cogobernanza, fue también socialmente cuestionada, pues en la práctica comportaba diecisiete criterios de aplicación de medidas, en función de la visión que sobre ellas tuviesen cada una de las diecisiete autonomías del Estado.

Estado, ya que el desajuste constitucional es realmente mínimo⁵⁵. No lo fue la primera declaración en sí, no lo fueron la mayoría de sus medidas. Si lo fueron la afectación a la movilidad ciudadana en las dos y la prórroga unitaria de la segunda declaración.

6. AJUSTE CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA.

Una vez analizada la posible inconstitucionalidad de las declaraciones de estado de alarma COVID me centraré en las medidas adoptadas durante el estado de alarma. Este es el listado⁵⁶ de las medidas tomadas durante el estado de alarma, adoptadas por vía de Real Decreto, Ley si bien todas ellas –comportan en sí una legislación muy abundante–superaron el trámite de convalidación ante el Congreso de los Diputados:

- ❖ Medidas de apoyo a la familia y a las personas en situación de vulnerabilidad.
- ❖ Medidas de apoyo financiero transitorio.
- ❖ Medidas para la “tramitación de emergencia de contratos públicos esenciales” y para la “suspensión” de contratos con el sector público.
- ❖ Medidas de protección del empleo.
- ❖ Medidas de apoyo a las empresas.
- ❖ Medidas para favorecer la contratación temporal de trabajadores en el sector agrario.
- ❖ Medidas para agilizar la Administración de Justicia.
- ❖ Medidas de apoyo al sector cultural.
- ❖ Establecimiento de un ingreso mínimo vital.
- ❖ Creación del Fondo COVID-19 para las Comunidades Autónomas.
- ❖ Medidas para impulsar las energías renovables y favorecer la reactivación económica.
- ❖ Prórroga de los beneficios y exoneraciones de los ERTE.

⁵⁵Mínimo porque las STC dejan intangible la mayor parte de esos Reales Decretos, pero no podemos por ello minimizar las consecuencias de los pronunciamientos del TC, ya que inciden en que los artículos que deben considerarse nulos afectan a derechos fundamentales y libertades públicas. Y eso es y debe ser “sagrado”.

⁵⁶ Lecumberri Beascoa, G., “El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado”, *Servicio de Estudios del Parlamento Europeo*, núm. 2, 2020, pp. 13-15.

6.1 Detalle y clasificación de estas medidas.

En este apartado del trabajo desgranaremos las medidas, agrupadas en función de la naturaleza de sus normas jurídicas afectadas.

6.2 Materia Civil y Mercantil.

6.2.1 Medidas que supusieron la suspensión de la finalización de los contratos de arrendamiento de viviendas y flexibilización en el plazo de las rentas derivadas de estos contratos.

En el art. 2 del Real Decreto-Ley 11/2020 se previó una prórroga extraordinaria de los contratos de vivienda habitual y consistió en que los arrendatarios podrían exigir a los arrendadores una prórroga extraordinaria por un plazo de seis meses, si se cumplen determinados requisitos, como que el arrendador por ejemplo no necesite que esa vivienda sea destinada para sí mismo, sus familiares o para su cónyuge.

En el art. 1 del mismo Real-Decreto se prohibieron los desahucios por impagos de renta u otras causas de extinción del arriendo, medida de la cual se pudieron beneficiar muchas familias por toda la geografía nacional. Sin duda se pretende proteger con esta medida a un colectivo vulnerable. Nos planteamos aquí la posible compensación por impedirse a los arrendadores ejercer su derecho frente a los arrendatarios de exigir el cumplimiento del contrato pactado. Esta cuestión la analizaremos posteriormente.

6.2.2 Medidas que permiten una moratoria en las obligaciones derivadas de una hipoteca.

De esta medida se estima que se beneficiaron en torno un millón trescientos ochenta mil consumidores⁵⁷, aunque estaba previsto para personas físicas o jurídicas, con préstamos sin incumplimientos previos y que, como consecuencia de la crisis derivada de la COVID-19, hayan sufrido un perjuicio económico por causa de desempleo u por otras circunstancias y no puedan afrontar así las obligaciones contractuales. Esta medida de apoyo permitió a muchas familias y empresas aplazar sus obligaciones de pago derivadas de un crédito bancario recibido permitiendo así superar de mejor manera la crisis económica y social provocada por la pandemia.

⁵⁷ Jiménez G., Pérez Asenjo E., Vegas Raquel y Trucharte Carlos, “Medidas de apoyo en el sector bancario: moratorias de préstamos”, *Publicación del Banco de España*, núm. 1, 2021, p. 18.

Otra medida similar a la anterior fue la suspensión temporal de las obligaciones de crédito asociadas a contratos de *leasing*, *renting*, *financiación* o *factoring*. Se pretende así flexibilizar, igual que en la moratoria hipotecaria⁵⁸, las obligaciones contraídas por personas físicas y jurídicas.

La intención de los poderes públicos es sin duda buscar, con esta normativa, como con la anterior de los arrendamientos, el mal menor. Como en el caso anterior, surge la reflexión del derecho de resarcimiento a la parte que sufre el perjuicio por la medida tomada.

6.3 Materia Laboral.

El grueso de las medidas fueron incluidas en el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19. Suponen como afirma Cruz Villalón una “*una gran disposición transitoria*”⁵⁹ como transitorio es el propio estado de alarma, teniendo utilidad su vigencia hasta que se superen la crisis sanitaria.

El Estado tiene competencia exclusiva en esta materia, atendiendo al artículo 149.1.7^a de la Constitución Española, independientemente de la declaración del estado de alarma. A priori, podemos afirmar que el objetivo del Gobierno era reducir los contactos interpersonales provocados por el trabajo de las personas y disminuir la abultada cifra de personas en situación de desempleo que inevitablemente se iba a generar.

6.3.1 El teletrabajo.

Es por ello que se introduce como norma el trabajo remoto –también llamado teletrabajo- de las tareas o actividades en las que no sea imprescindible la presencia física del trabajador en el centro de trabajo (art. 5 del Real Decreto). Parece nuevamente interesante la consideración de Cruz Villalón, que afirma, que “*constituye el cambio de organización del trabajo y de actividad empresarial más intenso y rápido que se ha*

⁵⁸ Según datos aportados por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, se habrían suscrito más de medio millón de novaciones hipotecarias estableciendo una moratoria en la amortización de préstamos y en el pago de intereses.

⁵⁹ Cruz Villalón, J. (2020), Del Coronavirus al contagio del trabajo, Nueva Tribuna, obtenida el 3/04/2022 en <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/coronavirus-confinamiento-teletrabajo-covid19-oms-salud/20200321002306172385.html>.

producido en todas las transformaciones conocidas en la historia del trabajo”⁶⁰. Ha sido criticado por otros autores, quienes dudan de la aplicación real de este formato de trabajo por falta de desarrollo en la norma prevista, y porque “*tampoco se aclara cómo realizar el control horario en la modalidad de teletrabajo, máxime teniendo en cuenta que son muy pocos los convenios colectivos que se pronuncian acerca de tal aspecto*”⁶¹.

Sin duda, y así nuevamente lo afirma Cruz Villalón, se debe plantear si esta modalidad de trabajo es una realidad que ha llegado para quedarse que debe ser regulada en un amplio consenso de los distintos colectivos laborales.

6.3.2 *Los ERTEs por causa de fuerza mayor.*

El artículo 22 y 23 del Real Decreto establecen una serie de situaciones en las que las empresas pueden basar un Expediente de Regulación Temporal de Empleo como consecuencia del COVID-19. Fueron prorrogándose sucesivamente y reduciéndose, también de forma progresiva, los ámbitos sectoriales de aplicación y es que hasta tres millones cuatrocientos mil trabajadores llegaron a estar acogidos a este mecanismo de protección. Los datos que dio el Gobierno de España referido a febrero de 2022 reducen este número a apenas cien mil trabajadores⁶².

6.3.3 *El permiso retribuido recuperable.*

Novedosa y controvertida medida ésta. Se incorpora al Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo. Por el que se regula un permiso retribuido recuperable para trabajadores por cuenta ajena. Como afirma Gordo González, “*es más bien un instrumento de flexibilidad y distribución irregular de la jornada que un permiso en sentido estricto*”⁶³. Medida que permitió al grueso de trabajos no esenciales a ausentarse

⁶⁰ Cruz Villalón, J. (2020), Del Coronavirus al contagio del trabajo, Nueva Tribuna, obtenida el 3/04/2022 en <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/coronavirus-confinamiento-teletrabajo-covid19-oms-salud/20200321002306172385.html>.

⁶¹ Reche Tello, N., “El derecho al trabajo en tiempos de excepcionalidad constitucional: la regulación laboral en torno al COVID-19 en España”, *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 5, 2020, p. 89.

⁶² Tudela A., Delgado A. (2020, 5 de mayo), Casi 3,4 millones de personas en ERTE, pendientes de la prórroga del estado de alarma, Datatista, obtenida el 3/04/2022 en <https://www.datadista.com/coronavirus/ertes-fuerza-mayor/>.

⁶³ Gordo González, L. (2020, 1 de abril), RDL 10/2020: ¿Se aplica el permiso retribuido recuperable obligatorio a los empleados públicos?, *Instituto de Derecho de Local de la UAM*. Obtenido el 3/04/2022 en <https://www.idluam.org/blog/rdl-10-2020-se-aplica-el-permiso-retribuido-recuperable-obligatorio-previsto-a-los-empleados-publicos/>.

temporalmente de su puesto de trabajo, suponiendo un perjuicio para el empleador. Perjuicio que en modo alguno se ha restituido.

6.3.4 Prohibición de despedir o de extinguir el contrato por causas de fuerza mayor, económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020, de medidas extraordinarias para la protección del empleo establece una prohibición de extinguir las relaciones laborales por causa de fuerza mayor en un espacio temporal establecido, en consonancia con la generalización de los ERTE, según se ha dicho en este mismo apartado del trabajo.

6.4 Injusticia y desequilibrio.

Todas las medidas anteriores han limitado notablemente la autonomía de la voluntad de las empresas, de las entidades financieras, de los propietarios, o el derecho presencial de los trabajadores. Desde un punto de vista de oportunismo social y económico, cabe valorar esas medidas como notablemente acertadas⁶⁴. La cuestión, en este estudio sobre la constitucionalidad de las medidas del estado de alarma, es determinar si alguna de las mismas comporta una afrenta a algún principio, derecho o libertad de los establecidos en la CE.

Y en este punto sí que hemos de reconocer, al menos, que:

*La imposición al acreedor hipotecario de una moratoria para seguir recibiendo la amortización de sus créditos le genera una alteración en su planificación económica global, amén de una pérdida de ingresos financieros durante ese período de moratoria. Esto afecta al principio de libertad de empresa (art. 38 CE).

*La imposición a los arrendadores de prorrogar sus contratos de arrendamiento por una norma no existente cuando se concertó el contrato afecta a la libertad de contratación, al principio de seguridad jurídica y al de irretroactividad de las normas (art. 9.3 CE).

*Consecuentemente con ello, las medidas indicadas favorecen a una de las partes de la relación jurídica. Ese favorecimiento es a costa directamente de los intereses de la otra parte contratante. Y ahí, en ese desequilibrio impuesto por los poderes públicos, aparece una nueva injerencia en los derechos constitucionales. Se

⁶⁴ No dejo pasar por alto un hecho sociológico que evidencia la solidaridad del pueblo español. Muchísimos arrendadores no cobraron las rentas voluntariamente a los arrendatarios, conscientes de las dificultades que éstos tenían para hacer frente a dichas rentas.

incide en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación. Si el Estado impone a una relación jurídica preexistente normas nuevas (retroactividad) que comportan una disminución de las facultades dominicales o dispositivas, ello debe ser compensado de alguna manera. No hacerlo es colocar a la parte perjudicada ante una especie de expropiación sin indemnización (art. 33 CE).

Comparto plenamente esta afirmación: *“el contenido esencial de los derechos fundamentales debe alzarse como el límite de los límites o como la línea constitucionalmente infranqueable por el legislador; así lo ha hecho constar el Tribunal Constitucional⁶⁵ señalando que las restricciones establecidas al ejercicio de los derechos constitucionales, en todo caso, han de respetar su contenido esencial”*. Es por tanto comprensible cuál fue y cuál no debe ser la frontera que se sobrepase con medidas de este ámbito.

6.5 Otras medidas.

Aparte de las anteriores medidas, que afectan directamente a la esfera jurídica privada de las personas y a sus relaciones contractuales, existen otras medidas en los ámbitos Procesal (por ejemplo, se introdujo en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, por primera vez la opción de realizar actos procesales por vía telemática) o administrativo (por ejemplo, la suspensión de la contratación pública), de cuyo análisis no resulta, a nuestro juicio, cuestionamiento constitucional alguno.

6.6 Desajuste constitucional del régimen sancionador.

Por la trascendencia social que tuvieron, merece especial interés dedicar un apartado a la eventual constitucionalidad de aquellas medidas sancionatorias⁶⁶ impuestas especialmente durante el confinamiento. Para ello, téngase en cuenta que esas medidas eran restrictivas de la libre circulación y que son precisamente las que se declararon inconstitucionales por la primera de las dos sentencias antes analizadas.

⁶⁵ Voto particular del Magistrado Fernando Valdés, Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 8/2015, de 22 de enero, dictada sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012.

⁶⁶ Araluce G., (2021, 4 de marzo). El Gobierno tramitó 1.142.127 multas en el estado de alarma y sólo 7.408 acabaron en sanción. *Voz Populi*. Obtenido el 3/04/2022 en https://www.vozpopuli.com/espana/multas-estado-alarma_0_1434757672.html.

La solución a la cuestión bascula entre si dar preferencia a la firmeza administrativa de dichas sanciones –salvo las que estuviesen recurridas a la fecha de la STC- o entender que la nulidad de las normas que amparaban la existencias de esas sanciones conlleva la anulación automática de los actos administrativos consecuencia de ella, o sea, esas multas y sanciones. El criterio general es que las STC no son retroactivas. Por tanto, no podrían exigirse las multas que no tuvieran firmeza a la fecha de la STC, y menos si la infracción se hubiese cometido pero aún no se hubiese impuesto la sanción.

Cuestión distinta es si cabe el derecho de los ciudadanos a reclamar la devolución de las multas que hubiesen sido satisfechas. Si partimos de la irretroactividad de las STC no habría ese derecho a reclamar la devolución.

Esta cuestión sigue abierta aún hoy⁶⁷. El Covid-19 es un capítulo prácticamente pasado de nuestra historia pero nadie puede garantizar que no revivamos un nuevo episodio de esas características. La ciudadanía puede cuestionar el cumplimiento y acatamiento a las medidas que se impongan por parte del Gobierno en futuros estados de alarma. En esta línea se manifiesta Velasco Caballero: *“El criterio tradicional establece que la anulación de una norma no anula los actos de aplicación de esa norma que fueran firmes. Pero sospecho que el Constitucional no va a seguir ese criterio, ha optado por el camino drástico y puede decir que se quedan sin efecto todas las sanciones y que hay que devolver todas las cuantías. El mensaje para una futura pandemia es demoledor: incumple, que algo queda”*⁶⁸.

Existe ese riesgo. Cierto. Pero la solución está, a la vista de la experiencia, en que no haya incertidumbre jurídica ni social sino claridad normativa y garantías legales que permitan a los Gobiernos actuar en un marco jurídico claro y a los ciudadanos responder acordemente.

⁶⁷ Serrano Arce, JM. (2021, 22 de octubre). El Gobierno ordena devolver las multas del primer estado de alarma por la sentencia del Constitucional. *Europa Press*. Obtenido el 3/04/2022 en <https://www.europapress.es/nacional/noticia-gobierno-ordena-devolver-todas-multas-primer-estado-alarma-covid-ser-declarado-inconstitucional-20211022173455.html>.

⁶⁸ Ferández V., Cipriano A., Benítez O., Rodríguez D., “¿Qué pasa con las multas que se impusieron si el estado de alarma fue inconstitucional?”, *Aranzadi Thomson Reuters, Noticias de Actualidad*, 19 de julio de 2021.

CONCLUSIONES DEL TRABAJO

La situación de emergencia sanitaria generada por la Covid-19 determinó que el Gobierno de España declarara dos estados de alarma. Dichas declaraciones fueron, en sí, declaradas constitucionales, en tanto en cuanto apreciaron adecuadamente la situación de emergencia y fueron adoptadas siguiendo el procedimiento previsto por la Constitución Española y por las leyes que desarrollaban el artículo 116 del texto constitucional.

Sin embargo, alguna de las medidas que se contenían, en concreto las relativas a la libre circulación de personas, fueron declaradas inconstitucionales, ya que comportaron no una limitación de un derecho constitucional sino su suspensión absoluta durante un periodo de tiempo.

Análogamente, el Alto Tribunal español no consideró ajustado al texto constitucional la duración inicial del segundo estado de alarma, por excederse del plazo de 15 días que impone ese texto.

Tampoco tienen ajuste constitucional una serie de medidas acordadas por el Gobierno, aunque convalidadas por el Parlamento, dictadas para la recuperación económica y social, unas por afrentar a los principios de seguridad jurídica y otros a derechos como la propiedad, el libre comercio, la planificación económica o la propiedad privada. Por último son también contrarias a la Constitución la mayoría de las sanciones impuestas, dado que, al declararse inconstitucional –por razón de la duración pretendida– el segundo estado de alarma, deben ser nulas las sanciones impuestas como consecuencia de dicha declaración, al menos las que no tengan firmeza administrativa.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

1. Legislación

Constitución de la República Española, de 9 de diciembre de 1931.

Constitución de la República Italiana “*Costituzione della Repubblica Italiana*” de 22 de diciembre de 1947.

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

Constitución Francesa “*Constitution française du 4 octobre 1958*”, 4 de octubre de 1958.

Constitución Política de la Monarquía Española, de 19 de marzo de 1812.

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, art. 25 (BOE 14 de julio de 1998).

Ley de Contingencias Civiles “Civil Contingencies Act” de 18 de noviembre de 2004.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania “*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*”, 23 de mayo de 1949.

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

Proyecto de Constitución de la Monarquía española, de 30 de junio de 1876.

Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo (BOE 4 de diciembre de 2010).

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 14 de marzo de 2020).

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 25 de octubre de 2020).

2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 857/2011, de 2 de febrero de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 8/2015, de 22 de enero de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 83/2016, de 28 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021.



Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 183/2021, de 27 de octubre de 2021.



3. Obras doctrinales

Aba Catoira, A., “El estado de alarma en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 28, 2011, pp.316-317.

Ayuso Torres, M., *De la crisis a la excepción (y vuelta)*, Perfiles Jurídico-Políticos, Marcial Pons, 2021, pp. 107-110.

Borrajo Dacruz, E., “Glosa Judicial. Huelga Salvaje en el sector público y responsabilidades de la Administración Pública empleadora: caso controladores-AENA”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2013, p. 6.

Cruz Villalón, P., “Normalidad y Excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 187-202.

Cruz Villalón, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, 1984, p. 66.

De la Sierra, S., “Lectura de urgencia de las reacciones frente al COVID-19 desde una óptica jurídica internacional y comparada”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86, 2020, pp. 35-36.

Ferández V., Cipriano A., Benítez O., Rodríguez D., “¿Qué pasa con las multas que se impusieron si el estado de alarma fue inconstitucional?”, *Aranzadi Thomson Reuters, Noticias de Actualidad*, núm. 1, 2021, p. 3.

Fernández Segado, F., “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, p. 89.

Jiménez G., Pérez Asenjo E., Vegas Raquel y Trucharte Carlos, “Medidas de apoyo en el sector bancario: moratorias de préstamos”, *Publicación del Banco de España*, núm. 1, 2021, p. 18.

Lafuente Balle, JM., “Los estados de alarma, excepción y sitio (I)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989, p. 25-34.

Lecumberri Beascoa, G., “El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado”, *Servicio de Estudios del Parlamento Europeo*, núm. 2, 2020, pp. 13-15.

Marazzita G., “Constitución Italiana Y Estado De Emergencia Por Covid-19”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, p. 165.

Piérre-Caps S., “Constitución Francés y Derecho de Excepción”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, p. 105.

Presno Linera, MA., “El estado de alarma en la sociedad del riesgo global: desde el origen al COVID-19”, *Diálogos jurídicos.: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, núm. 33, 2021, pp. 115-130.

Reche Tello, N., “El derecho al trabajo en tiempos de excepcionalidad constitucional: la regulación laboral en torno al COVID-19 en España”, *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 5, 2020, p. 89.

Torres Muro, I., *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer España, 2018, pp. 1815-1816.

4. Recursos de internet

Araluce G., (2021, 4 de marzo). El Gobierno tramitó 1.142.127 multas en el estado de alarma y sólo 7.408 acabaron en sanción. *Voz Populi*. Obtenido el 3/04/2022 en https://www.vozpopuli.com/espana/multas-estado-alarma_0_1434757672.html.

Cruz Villalón, J. (2020). Del Coronavirus al contagio del trabajo, Nueva Tribuna, obtenida el 3/04/2022 en <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/coronavirus-confinamiento-teletrabajo-covid19-oms-salud/20200321002306172385.html>.

Gordo González, L. (2020, 1 de abril), RDL 10/2020: ¿Se aplica el permiso retribuido recuperable obligatorio a los empleados públicos?, *Instituto de Derecho de Local de la UAM*. Obtenido el 3/04/2022 en <https://www.idluam.org/blog/rdl-10-2020-se-aplica-el-permiso-retribuido-recuperable-obligatorio-previsto-a-los-empleados-publicos/>.

Serrano Arce, JM. (2021, 22 de octubre), El Gobierno ordena devolver las multas del primer estado de alarma por la sentencia del Constitucional. *Europa Press*. Obtenido el 3/04/2022 en <https://www.europapress.es/nacional/noticia-gobierno-ordena-devolver-todas-multas-primer-estado-alarma-covid-ser-declarado-inconstitucional-20211022173455.html>.

Tudela A., Delgado A. (2020, 5 de mayo), Casi 3,4 millones de personas en ERTE, pendientes de la prórroga del estado de alarma, *Datadista*, obtenida el 3/04/2022 en <https://www.datadista.com/coronavirus/ertes-fuerza-mayor/>.