



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICADE

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

**EL DERECHO ADMINISTRATIVO
ECONÓMICO EN ÉPOCA DE COVID-19**

DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL

Autor: Guillermo Puebla Artero

Director: Juan José Lavilla

5º E3-Analytics

Madrid, junio 2021

Agradecimientos

Quería agradecer a mi tutor Juan José Lavilla su tiempo a la hora de elaborar este trabajo.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO EN ÉPOCA DE COVID-19

Autor: Puebla Artero, Guillermo.

Director: Lavilla Rubira, Juan José.

RESUMEN DEL PROYECTO

En este trabajo se aborda la historia de los estados excepcionales en las constituciones españolas. Asimismo, se hace un estudio de las medidas de derecho administrativo económico recogidas en el RD 463/2020 mediante el cual se declaró el estado de alarma para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Por último, se analiza la posible inconstitucionalidad de este Real Decreto, así como la subsiguiente eventual responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Palabras clave: Estado de alarma, COVID 19, Derecho administrativo económico, RD 463/2020

ADMINISTRATIVE ECONOMIC LAW IN THE COVID-19 ERA

Author: Puebla Artero, Guillermo.

Supervisor: Lavilla Rubira, Juan José.

ABSTRACT

This paper deals with the history of exceptional states in Spanish constitutions. Likewise, a study is made of the administrative economic law measures contained in RD 463/2020 by means of which a state of alarm was declared to deal with the health crisis caused by COVID-19. Finally, the possible unconstitutionality of this decree is analysed, as well as the patrimonial responsibility of the legislating state.

Keywords: State of alarm, COVID 19, Economic administrative law, RD 463/2020

Índice

Capítulo 1. Introducción	6
Capítulo 2. El Derecho de Excepción en el Constitucionalismo Español.....	7
2.1 Estatuto de Bayona de 1808	7
2.2 Constitución de 1812.....	7
2.3 Constitución de 1837.....	8
2.4 Constitución de 1845.....	8
2.5 Constitución de 1869.....	9
2.6 Constitución de 1876.....	10
2.7 Constitución de 1931.....	10
2.8 Constitución de 1978.....	11
Capítulo 3. Mecanismos recogidos en la Constitución para limitar y/o suspender derechos 12	
3.1 Marco Constitucional	12
3.2 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (LOEAES)	14
3.3 Comparativa del Estado de Alarma con el de Excepción y Sitio	17
3.3.1 Diferencias entre el estado de alarma y el estado de Excepción	18
3.3.2 Diferencias entre el estado de alarma y el estado de Sitio.....	19
Capítulo 4. Aplicación práctica del estado de alarma en España	21
4.1.1 Primer estado de alarma en España.....	21
4.1.2 Aplicación del Estado de Alarma en España Debido al Virus del SARS-COVID 19	22
Capítulo 5. Derecho Administrativo económico y el RD 463/2020	24
5.1 Principios Generales que rigen el Derecho Administrativo Económico	24
5.1.1 Principios Formales	24
5.1.2 Principios Materiales	25
5.2 Análisis del articulado del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo relacionado con el derecho administrativo económico.....	27
5.2.1 Contenido del Real Decreto 463/2020 relacionado con Derecho administrativo económico.....	27
5.3 Análisis de los artículos y los principios.....	29
5.3.1 Análisis de los principios que afectan a todos los artículos.....	29

5.3.1 Artículo 7 RD 463/2020 sobre la limitación de la libertad de circulación de personas.	32
5.3.2 Artículo 10 RD 463/2020 sobre “medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración y otras adicionales”	33
5.3.3 Artículos 12 y 13 sobre Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional y medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública.	35
5.3.4 Artículos 14 sobre materia de transporte	41
5.3.5 Artículo 17 sobre suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas	43
5.3.6 Artículo 19 sobre medios de comunicación	44
Capítulo 6. Constitucionalidad de Estado de Alarma y Consecuencias Jurídicas	45
6.1 Análisis de la Constitucionalidad del RD 463/2020	45
6.2 Posible Responsabilidad Patrimonial del Estado	47
Capítulo 7. Conclusiones	49
Capítulo 8. Bibliografía	50

Capítulo 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación pretende analizar desde el punto de vista jurídico las diferentes restricciones de movilidad y la figura jurídica del estado de alarma como una potestad constitucional del Estado en situaciones de emergencia. La pandemia del COVID-19 ha supuesto un punto de inflexión a todos los niveles de la organización del Estado, y también ha conllevado la puesta en práctica de instituciones jurídicas que se estudiaban de forma teórica, pero que en pocas ocasiones habían sido puestas en práctica.

El dinamismo de los contextos sociales muestra la importancia de que los distintos mecanismos previstos en nuestra Constitución sean capaces de responder a situaciones imprevistas de distinta índole para preservar la integridad de nuestro Estado de Derecho. Asimismo, es fundamental el análisis de las actuaciones que se han llevado a cabo en relación con la aplicación del derecho en cuanto a las restricciones de movilidad por el COVID-19; así como saber si el ordenamiento jurídico estaba realmente preparado para afrontar este tipo de situaciones imprevisibles. Por ello, a lo largo del trabajo se profundizará en la importancia de esta figura jurídica y se analizarán las distintas opiniones doctrinales que existen acerca de la aplicación de este tipo de restricciones.

Respecto a la estructura del trabajo, en primer lugar, se hará un recorrido histórico del estado de excepción en las cartas magnas españolas. En segundo lugar, se analizarán los medios legales de restricción de derechos existentes en nuestro ordenamiento jurídico: estado de alarma, estado de sitio y estado de excepción, así como la diferencia fundamental entre estos mecanismos y el ámbito de aplicación de los mismos. Seguidamente, se profundizará en la declaración del estado de alarma en España las sucesivas prórrogas del estado de alarma en España durante el desarrollo de la pandemia del COVID-19. A continuación, se hará un análisis de las medidas con un impacto en el ámbito administrativo económico del Real Decreto 463/2020 del 14 de marzo mediante el cual se aprueba la declaración del estado de alarma en España. Por último, se analizará la constitucionalidad del Estado de alarma declarado por el COVID-19, las diversas opiniones doctrinales y por último la posible responsabilidad patrimonial del estado durante la pandemia.

Capítulo 2. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

En este capítulo se pretende abordar las manifestaciones a lo largo de la historia de España que hubo del derecho de excepción.

2.1 ESTATUTO DE BAYONA DE 1808

El Estatuto de Bayona de 1808¹, conocida oficialmente como *Acte Constitutionnel de l'Espagne* - aunque no es una constitución emanada del pueblo español al ser impuesta por José Bonaparte y que tuvo una vigencia muy limitada, dado el momento bélico en el que se encontraba la nación - fue el primer intento de modernizar el antiguo régimen español y recoger por primera vez una regulación del estado de excepción: el artículo XXVIII recogía la posibilidad de la suspensión de la constitución por tiempo y lugares determinados en caso de una urgencia invocada por el Rey (en este caso José Bonaparte)².

2.2 CONSTITUCIÓN DE 1812

En la constitución de 1812 “la Pepa”, se recogen derechos y libertades de forma minuciosa, aunque no en forma de lista, sino más bien disperso a través de todo su articulado. Es por ello que en el Capítulo III del Título V, en relación con “*la administración de la justicia en los criminal*” aparecen derechos como el *habeas corpus* (art. 300: “*Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere.*”) y en el último artículo (art. 300 Constitución 1812) del mismo capítulo indica 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*

¹ <https://www.iustel.com/editorial/?ficha=1&referencia=91907001>

² Palma Gonzalez E.E. (2000). El derecho de excepción en el primer constitucionalismo español. Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones. Pp. 27-34

formalidades prescritas en este capítulo (...), podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.” En este último artículo, se aprecia cómo el constitucionalismo español comenzaba a modernizarse, y empezaba a usar nuevos términos jurídicos como es el “derecho de excepción” mediante el cual se pueden suspender derechos³. Por último, es importante destacar que, aunque trate la suspensión de derechos, no se trata de un instrumento jurídico como el recogido en la carta Magna de 1215, pues en este caso se trata de un estado de anormalidad constitucional de corte liberal. La “Pepa” duró hasta 1814, cuando Fernando VII decretó la disolución de las Cortes, la derogación de la Constitución y la detención de los diputados liberales⁴.

2.3 CONSTITUCIÓN DE 1837

El Estatuto Real de 1834, aunque tuviera un carácter constitucional, no recoge ninguna declaración de derechos y deberes del ciudadano, lo que le imposibilita poder recoger ninguna manifestación sobre el estado de excepción. Es por ello, que se debe ir hasta la Constitución de 1837, donde vuelve a aparecer la limitación de derechos personales en el caso de un reo cuando la seguridad del estado lo “*exigiere en circunstancias excepcionales*” (arts. 7 y 8 de la Constitución de 1837). Aunque el derecho de excepción recogido en dicha Constitución sea parecido al de la Constitución de 1812, hay una diferencia en el origen de donde emana la legitimidad. En el caso de la Constitución de 1812, emana de las Cortes, mientras que, en la Constitución de 1837, emana de una necesidad del orden⁵.

2.4 CONSTITUCIÓN DE 1845

Cuando la Reina Isabell II alcanzó la mayoría de edad, se decidió reformar la Constitución de 1837, y se promulgó la Constitución de 1845, que como explica en su preámbulo, tiene un corte más conservador que su predecesora. Este nuevo texto recogía los mismos arts. 7 y

³ *Ídem*

⁴ Martín de Balmaseda, F. (1816). Decretos del Rey Don Fernando VII: año primero de su restitución al trono de las Españas, se refieren todas las reales resoluciones generales que se han expedido por los diferentes ministerios y consejos desde 4 de mayo de 1814 hasta fin de diciembre de igual año, Volumen 1

⁵ Palma Gonzalez E.E. (2000). El derecho de excepción en el primer constitucionalismo español ..., *op. cit.*, pp. 367-372

8 de la Constitución de 1837. Esta potestad, se delega en 1848, en la ley ordinaria “sobre autorizaciones al Gobierno para suspender las garantías constitucionales” (y en 1866, en la “Ley de suspensión de garantías”). El problema que supuso esta ley fue que no se señalaban los supuestos en los que se podía declarar el estado de emergencia, y por tanto dejaba al arbitrio del Gobierno la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la misma. Este precepto era por tanto de una constitucionalidad dudosa. Prueba del poder que se le daba al Gobierno, en la revolución de 1848, el Gobierno cerró las Cortes y suspendió las garantías bajo su único criterio⁶.

2.5 CONSTITUCIÓN DE 1869

Tras la Revolución de 1868 o “La Gloriosa”, se comenzó en España un proceso constituyente que finalizó con la Constitución de 1869. Esta constitución “*no sólo era la más liberal de las que se habían promulgado en España, sino que también se colocaba a la vanguardia de las europeas de ese momento*”, contando con influencias claras de la Constitución de los Estados Unidos⁷. En el articulado del Título I de dicha constitución se recogen una serie de derechos, desde derechos de los extranjeros, pasando por derechos políticos como el de reunión y manifestación, así como un mayor desarrollo de los derechos mencionados en constituciones anteriores. Este texto, por tanto, recoge un derecho de excepción más similar al actual. El art. 31 reza que “*las garantías (...) 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*”, poniendo de manifiesto la temporalidad y la necesidad de una ley que justifique dicha suspensión. Asimismo, existían determinados derechos que no eran susceptibles de suspensión tales como la inviolabilidad del correo postal y telegráfico⁸.

Bajo el amparo de la Constitución de 1868 se dictaron la “*Ley de suspensión de garantías constitucionales*” de 5 de octubre de 1869 y la “*Ley de Orden Público*” de 23 de abril de 1870. En esta última aparece por primera vez recogido como tal un estado de excepción civil conocido como estado de prevención o alarma. La doctrina ha llamado al fenómeno de que

⁶ Cruz Villalón. P. (1980) El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878). Centro de Estudios Constitucionales. Pp. 258-268

⁷ López-Cordón M. V. (1976). La revolución de 1868 y la I República. Siglo Veintiuno Editores

⁸ Cruz Villalón. P. (1980) El estado de sitio y la Constitución ..., *op. cit.*, pp. 400-402

haya una ley general y otra que desarrolla el estado de alarma, el sistema de la *doble ley* o *ley doble*⁹.

2.6 CONSTITUCIÓN DE 1876

Finalizada la I República, se inició el periodo de la Restauración con Alfonso XII como monarca. En este contexto, se promulga la Constitución de 1876. El art. 17 de dicho texto, se regula el derecho de excepción siguiendo el esquema planteado por la Constitución de 1869, con una salvedad, pues hasta ese momento, el Gobierno no gozaba de la potestad para suspender las garantías constitucionales. Con la nueva redacción del artículo se establece que *“no estando reunidas las Cortes, y siendo el caso de grave y notoria urgencia, podrá el Gobierno (...) acordar la suspensión de garantías (...) sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquellas lo más pronto posible”*. Esto permitió poner fin a posibles situaciones extrajurídicas.

2.7 CONSTITUCIÓN DE 1931

Tras la proclamación de la II República en España, y se inició el proyecto constituyente que dio lugar a la Constitución de 1931. Esta Constitución, en cuanto al derecho de excepción la hace similar a las anterior, no obstante, se introducen una serie de apartados que sientan las bases para la futura redacción de la Constitución de 1978. En el texto se recogen en el Título III y Capítulo I las garantías individuales y políticas, y en el art. 42 recoge los supuestos en los que *“[l]os derechos y garantías consignados (...) podrán ser suspendidos (...), por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad”*. Esto indica que ya no existe un control *ex-ante*, sino que se traslada a una control *ex-post*, teniendo la obligación el Gobierno de informar una vez declarado el estado de excepción. Adicionalmente en el mismo artículo, se limita el plazo de suspensión de garantías que *“no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso”*. Por último, se hace indica que mientras dure la suspensión de derechos, se deberá aplicar la *“Ley de Orden Público”*.

⁹ *Ídem.* pp. 433

Capítulo 3. MECANISMOS RECOGIDOS EN LA

CONSTITUCIÓN PARA LIMITAR Y/O SUSPENDER

DERECHOS

En este tercer capítulo se abordarán los medios legales de restricción de derechos previstos en nuestro ordenamiento jurídico: estado de alarma, estado de sitio y estado de excepción, así como las diferencias existentes entre mecanismos y ámbito de aplicación.

3.1 MARCO CONSTITUCIONAL

Como se ha mencionado anteriormente, el precedente del estado de alarma se encuentra en la regulación del estado de prevención de la Constitución de 1931. En este texto, se indicaba que el estado de prevención sería el primer grado frente a una crisis social o de orden público en el que determinados derechos podían someterse a un régimen restrictivo que no alcanzaba la suspensión de derechos.

Durante la tramitación de la CE, el Partido Comunista Español presentó una enmienda de supresión de dicha figura jurídica al considerar que no era necesario, pues argumentaba que en casos de desastres naturales ya había legislación suficiente para hacerle frente y, por otro lado, para situaciones más graves, ya había otros mecanismos¹⁵.

Ante esta situación los ponentes de dicho artículo indicaron que el estado de alarma estaba pensado para hacer frente a las situaciones en las que se pusiera en peligro la subsistencia

¹⁵ Pascua Mateo F. (2003). Sinopsis artículo 116. Congreso de los Diputados. Disponible en: [Sinopsis artículo 116 - Constitución Española \(congreso.es\)](#) Visitado el 10 de junio de 2021

física de la comunidad. Es por ello que en un principio parecía dirigido a ser un primer grado de excepcionalidad ante emergencias y que no suspendería derechos¹⁶.

El art. 116.2 quedó entonces redactado de la siguiente manera:

“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”

Analizando el contenido, se pueden observar varios factores a destacar. El primero de ellos, es quién lo puede declarar. El estado de alarma lo puede declarar el Gobierno, a diferencia del estado de excepción y el estado de sitio. En segundo lugar, se observa que el control por parte de las Cortes no es *ex ante*, sino que es *ex post*, a los 15 días de la declaración del estado de alarma. Por último, es importante destacar que en el propio decreto deberá estar recogido el ámbito territorial, la duración y los efectos de dicho estado excepcional¹⁷.

Como se ha mencionado en el párrafo anterior, en el caso de que el estado de alarma tenga una duración superior a los 15 días, será necesaria la aprobación de la prórroga por parte del Congreso de los Diputados, modificándose de esta forma, la competencia de prorrogar y modificar el contenido del estado de excepcionalidad en cualquiera de sus términos¹⁸.

Es importante señalar que el contenido del art. 55 CE no recoge los efectos del estado de alarma y, por tanto, no menciona en ningún apartado si la declaración del estado de alarma permite la suspensión de ningún apartado de la Constitución. El art. 116.1 CE indica que *“Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.”* En el siguiente apartado se hará un estudio de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

¹⁶ Carro Martínez A. (2006). Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional. Comentarios a la Constitución Española. Tomo IX - Artículos 113 a 127 de la Constitución Española de 1978 (2006). Edersa, pp. 210-262

¹⁷ Cruz Villalón, P. (1984). Estados excepcionales y suspensión de garantías. Tecnos, p. 72

¹⁸ *Ídem*

3.2 LEY ORGÁNICA 4/1981, DE 1 DE JUNIO, DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO (LOEAES)

Anteriormente mencionado, el art. 116 CE preveía que se debía desarrollar mediante Ley Orgánica, pues en el articulado de la Carta Magna no se hace un desarrollo de las distintas situaciones de emergencia.

Durante el proceso de redacción había dos posturas en cómo se deberían de interpretar los distintos estados excepcionales. Por un lado, estaba la concepción pluralista, que defendía que cada estado excepcional estaría destinado a aplicarse en situaciones de emergencia de distinta índole, y por otro lado existía la teoría gradualista, que defendía que los tres estados podrían responder ante cualquier situación de emergencia, y la diferencia entre ellos radicaba en la intensidad de las medidas con las que dicha situación se debiere solventar. La LOEAES se desarrolló siguiendo la concepción pluralista.¹⁹

El Capítulo I de la mencionada ley, trata de las disposiciones comunes a los tres estados, y son de una relevancia importante porque recogen las características de estos: “*supuestos en que procede la declaración, requisitos formales de la misma, efectos de la declaración, límites de las medidas a adoptar y garantías frente a los actos y disposiciones de la Administración*”.²⁰

En el Capítulo II se desarrollan las situaciones en las que se puede declarar el estado de alarma. En un primer momento el art. 4 estaba redactado como un *numerus apertus* al incluir la palabra “*como*” antes de enumerar las situaciones, pero tras las enmiendas presentadas por el grupo parlamentario comunista y por el grupo parlamentario vasco, se eliminó dicho adverbio y, en consecuencia, se convirtió en un *numerus clausus*²¹. Asimismo, las enmiendas redujeron el número de supuestos en los que se podría declarar el estado de alarma y

¹⁹ Cruz Villalón, P. (1984). Estados excepcionales..., *op. cit.*, pp. 50-53

²⁰ Fernández Segado, F. (1981). La ley orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio. Revista de Derecho Político, núm., 11, pp. 88

²¹ *Ídem* pp. 96-97

aclararon que el supuesto de paralización de servicios públicos esenciales fuera un supuesto autónomo, y por tanto debería ir acompañado de otro de los supuestos mencionados²².

Por lo explicado anteriormente, los supuestos recogidos en el art. 4 LOEAES por los que se podía declarar el estado de alarma eran los siguientes:

“a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”²³

Si se observan los supuestos descritos, las primeras situaciones hacen referencia a situaciones excepcionales causadas por la naturaleza y que mantienen el espíritu original del estado de alarma de ser apolítico. Cuando se analiza el tercer supuesto, se genera confusión pues no por haber una paralización de un servicio esencial es necesario declarar el estado de alarma, sino solamente en el supuesto en el que no se pueda garantizar un servicio mínimo establecido y venga acompañado de alguno de los otros preceptos²⁴. Por último, la letra d) recoge la situación de escasez de productos y siguiendo el espíritu de la norma se debería dar en una situación en la que se ha producido un desastre natural que impide el correcto funcionamiento de las cadenas de suministro. Cabe destacar en este punto, que parte de la doctrina considera, que, en caso de estar causado el desabastecimiento por un conflicto social, debería aplicarse el estado de excepción y no el de alarma²⁵.

²² *Ídem*

²³ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 1981

²⁴ Cruz Villalón, P. (1984). Estados excepcionales..., *op. cit.*, pp. 70

²⁵ Aba Cataira, A. (2011). El estado de alarma en España. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28, p. 332

El resto de los arts. del Capítulo II indican que el Gobierno de la Nación es el competente para declarar el estado de alarma y que podrá hacerlo por iniciativa propia o por el requerimiento del presidente de una comunidad autónoma. El art. 8 en particular obliga al Gobierno a dar *“cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma y le suministrará la información que le sea requerida”*.

El art. 6 trata la duración del estado de alarma e indica que tendrá una vigencia de quince días y que para su prórroga deberá ser autorizado de forma expresa, que podrá modificar las condiciones vigentes. En relación con la duración de la prórroga, no se señala en ningún sitio un límite máximo, pues no se indica ni en la LOEAES, ni en la propia Constitución un límite, si bien el estado de excepción tiene una duración máxima de 30 días y por ello, aunque se guarde silencio con respecto al estado de alarma lo lógico sería que replicara esta duración, pues *“parece encajable en el orden constitucional “implícito” a la naturaleza de las instituciones”*.²⁶

Por último, es importante señalar la Sentencia núm. 83/2016 de 28 de abril del Tribunal Constitucional, en la cual se establece jurisprudencia, al indicar que, si bien la declaración del estado de alarma es un acto gubernamental, el valor que se le otorga es equiparable a la ley ordinaria, pues si se analiza su contenido y sus efectos, este texto viene a desplazar y excepcionar leyes:

“La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la LOEAES, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes,

²⁶ Martínez López-Muñiz J. L. (2020). Una prórroga del estado de alarma con visos de inconstitucionalidad. El Imparcial. Disponible en: <https://www.elimparcial.es/noticia/218426/opinion/una-prorroga-del-estadode-alarma-con-visos-de-inconstitucionalidad.html> Visitado el 10 de junio de 2021

normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar”

En el siguiente apartado se hace una comparación del estado de alarma con el estado de excepción y el estado de sitio

3.3 COMPARATIVA DEL ESTADO DE ALARMA CON EL DE EXCEPCIÓN Y SITIO

El art. 116 CE recoge tres escenarios excepcionales distintos (alarma, excepción y sitio), y siguiendo la línea doctrinal argumentada al principio de este capítulo, la diferencia entre uno y otro no radica en la intensidad de la situación de gravedad excepcional que se puede producir, sino más bien en la naturaleza y en la intensidad con la que se afecta en los derechos fundamentales en dicha situación. Por tanto, cada estado tiene una naturaleza distinta: así el estado de alarma está previsto para catástrofes y accidentes, el estado de excepción está previsto para alteraciones graves del orden público y en último lugar, el estado de sitio está previsto para aquellas situaciones en las que se producen agresiones contra la existencia del estado español²⁷.

La principal diferencia común entre el estado de alarma y los otros dos estados es su origen, es decir, el estado de alarma lo declara el Gobierno, mientras que el estado de excepción debe ser declarado por las Cortes tras una solicitud del Gobierno (art. 13 LOEAES) y el estado de sitio, deberá ser aprobado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (art. 32 LOEAES). Se puede observar por tanto una clara tendencia a otorgar más poder al parlamento conforme va aumentando la intensidad de las medidas adoptadas.

²⁷ García Morillo, J. (2018). La garantía de los derechos fundamentales (I) En: López Guerra, L. Derecho constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos (11ª ed.). Valencia. Tirant lo Blanch, pp. 425-426

3.3.1 DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE ALARMA Y EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

El estado de excepción (regulado en el art. 116.3 CE y en los arts. 13-31 LOEAES) está pensado para responder a las situaciones en las que el *“libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”*²⁸.

A continuación, se enumeran las tres principales diferencias entre el estado de alarma y el estado de excepción:

1. A diferencia del estado de alarma en la que aparecen recogidas las situaciones en las que se puede declarar su aplicación, la LOEAES no provee un *numerus clausus* de situaciones en las que se debe aplicar el estado de excepción, solamente indica que el estado de excepción se podrá declarar en aquellas situaciones en las que se ponga en riesgo el orden público y el resto de mecanismos recogidos en las leyes no sean suficientes para hacerle frente.
2. El estado de alarma no permite la suspensión de derechos, mientras que el estado de excepción permite suspender los derechos relativos a las garantías de la libertad y de la seguridad personal el art. 17 CE (salvo algunos derechos del art. 17.3 CE), la libertad de residencia y circulación del art. 19 CE, etc. Adicionalmente, el estado de excepción permite a los poderes públicos establecer medidas extraordinarias para con los extranjeros y con la intervención de determinados sectores de bienes y actividades²⁹.
3. Por último, la duración: el estado de alarma tiene una duración de 15 días que puede ser prorrogada por el Congreso de los Diputados por un tiempo indeterminado -como se ha mencionado anteriormente, parte de la doctrina considera que debería tener una duración máxima-, pues ni la CE ni la LOEAES ponen un límite específico. Por el

²⁸ Art. 13 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 1981

²⁹ García Morillo, J. (2018). La garantía... pp. 425-426

contrario, el estado de excepción tiene una duración máxima de 30 días naturales, con la posibilidad de una prórroga de otros 30 días más (art. 15 LOEAES).

3.3.2 DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE ALARMA Y EL ESTADO DE SITIO

EL estado de sitio viene recogido en la CE (art. 116.4 CE) y es desarrollado en la LOEAES (arts. 32-36 LOEAES). Este estado de excepcionalidad está previsto aplicarse en aquellas situaciones en las que *“se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios”*³⁰. Al amparo del texto, se observa que el estado de sitio es una acción de fuerza cuando se ponen en riesgo los tres pilares fundamentales de un estado: soberanía e independencia nacional, integridad territorial y, por último, el ordenamiento constitucional³¹. Cabe destacar que, aunque se suele relacionar el estado de sitio con situaciones de conflicto armado, el tenor del art. 32 LOEAES se puede aplicar también a situaciones donde no haya un conflicto armado, o en aquellas situaciones previas a dicho conflicto armado³².

A continuación, se detallan las 3 principales diferencias entre el estado de alarma y el estado de sitio:

1. Al igual que el estado de excepción, con la declaración del estado de sitio se produce una suspensión de los derechos fundamentales, aunque va más allá que la suspensión de derechos del estado de excepción, al permitir también la suspensión de los derechos recogidos en el art. 17.3 CE (los derechos del detenido).
2. La actuación de los poderes públicos se militariza (art. 33 LOEAES), es decir, el Gobierno hace uso del art. 97 CE y asume el mando de las fuerzas armadas. En el art. 34 LOEAES se recoge que se usara el “bando” como técnica normativa. Asimismo, el art. 35 LOEAES indica que el Congreso de los Diputados podrá decidir

³⁰ Art. 32 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

³¹ Cruz Villalón, P. (1984). Estados excepcionales... *op. cit.*, pp. 107-112

³² García Morillo, J. (2018). La garantía..., *op.cit.*, p.427

qué tipo de delitos que se cometan durante el estado de sitio quedan sometidos a la Jurisdicción Militar.

3. Con respecto a la duración, ni la CE ni la LOEAES establecen un límite de duración más allá de respetar el principio de necesidad. Asimismo, ambas leyes obligan a establecer un alcance territorial y material de la actuación.

El estado de sitio pudo haberse declarado cuando hubo el intento de golpe de estado del 23 de febrero de 1981 liderado por Antonio Tejero, Jaime Milans del Bosch y Alfonso Armada. No obstante, no pudo ser declarado porque Tejero había secuestrado a los diputados, impidiendo una votación al respecto.

Capítulo 4. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA

En este apartado se analizarán las distintas ocasiones en las que se ha declarado el estado de alarma en España

4.1.1 PRIMER ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA

En diciembre de 2010, los controladores aéreos entraron en huelga para mejorar sus condiciones laborales al no haber consenso entre estos y la Agencia Española de Navegación Aérea (AENA). Esta huelga ocasionó que se cerrara el espacio aéreo en los aeropuertos de Madrid, Islas Baleares, Canarias y Galicia. Ante esta situación, el Gobierno aplicó el estado de alarma con el 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.

La declaración de este estado de alarma suscitó numerosas dudas entre las distintas partes de la doctrina. Esto es debido a que, como se ha expuesto anteriormente, la aplicación del estado de alarma no puede solamente declararse en un caso de paralización de servicios públicos esenciales, pues tiene que ir acompañado de otra de las causas, ya sea lo recogido en el art. 4.a) o 4.d) LOEAES. Es por ello que se consideró una decisión política la declaración de dicho estado de alarma³³.

La declaración de este estado de alarma llevó aparejada otra situación que suscitó polémica por la intervención del ejército para controlar la situación. El Gobierno se amparó en el art. 12.2 LOEAES, en el apartado dos, cuando dice que “*el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento*”. La doctrina estaba dividida, porque la ley no aclaraba cual es el alcance del término “*movilización*”. El Gobierno entendió que esta movilización permitía la intervención del ejército. Parte de la doctrina consideró que esta interpretación debería ser

³³ Fernández de Casadevante Mayordomo, P. (2020). La defensa de la Constitución... *op. cit.* pp. 152-153

rechazada por inconstitucional, pues supondría que hay una extensión de la jurisdicción militar más allá de lo “*estrictamente castrense*”, a través de la movilización de recursos que *a priori* parece reservada a la aplicación del estado de sitio³⁴.

4.1.2 APLICACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA DEBIDO AL VIRUS DEL SARS-COVID 19

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud “[p]rofundamente preocupada por los alarmantes niveles de propagación de la enfermedad y por su gravedad, y por los niveles también alarmantes de inacción, se determina en su evaluación que la COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia”³⁵. Ante esta situación, el Presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, anunció el 13 de marzo, que se declararía al día siguiente el estado de alarma. Así, el 14 de marzo, el Gobierno al amparo del art. 116.2 CE y el art. 4.b) y d) LOEAES aprobó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Inicialmente se aprobó durante 15 días, pero se prorrogó hasta en 6 ocasiones y por ello decayó el estado de alarma el 21 de junio de 2021³⁶.

El 9 de octubre de 2020, se volvió a declarar el estado de alarma (Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. El ejecutivo fundamentó su justificación en el art. 116.2 CE y el art. 4b) LOEAES, debido al incremento de contagios en base a unos ratios determinados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud con fecha 30 de septiembre, para imponer medidas de restricción a la movilidad.

En esta ocasión las restricciones tuvieron una intensidad menor a aquellas recogidas en el RD 463/2020, y también supuso la primera ocasión que se imponía un estado de alarma con un ámbito de aplicación territorial limitado, pues afectó solo a 9 municipios de España y

³⁴ Cruz Villalón, P. (1984). Estados excepcionales..., *op. cit.* p.79

³⁵ Organización Mundial de la Salud. COVID-19: cronología de la actuación de la OMS. Ver: <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19> (Visitada el 13 de junio de 2021)

³⁶ En los epígrafes siguientes se hará un análisis de las medidas adoptadas en dicho decreto.

todos ellos ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid. Este estado de alarma no fue prorrogado más allá de los 15 días que aparecen recogidos en la ley.

Por último, se declaró un tercer estado de alarma, a través del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, al amparo del art. 116.2 CE y el art. 4.b) LOEAES.

Las medidas principales tomadas en este tercer estado de alarma fueron la imposición del toque de queda y la delegación de las competencias en las distintas comunidades autónomas y otorgándoles la capacidad de modular las restricciones impuestas en cada territorio. El Congreso de los Diputados aprobó una prórroga de aproximadamente 6 meses, hasta el 9 de mayo de 2021. Asimismo, se previó que, en caso de que la situación mejorara antes, podría el estado de alarma decaer con antelación a discreción del Gobierno de la Nación.

Capítulo 5. DERECHO ADMINISTRATIVO

ECONÓMICO Y EL RD 463/2020

En este Capítulo se detallarán los principios generales que rigen el derecho administrativo económico y seguidamente se analizarán si las medidas adoptadas relacionadas con derecho administrativo económico respetan los principios generales del derecho administrativo económico.

5.1 PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

En este apartado se enumeran y se dan unas breves pinceladas de las definiciones de los principios generales del derecho administrativo económico.

Los principios se dividen en dos categorías, los principios formales y los principios materiales.

5.1.1 PRINCIPIOS FORMALES

5.1.1.1 Reserva de ley

En toda intervención de la administración que limite de manera coercitiva la actuación de los particulares debe estar amparada bajo una ley. El art. 53.1 CE indica que *“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”*.

5.1.1.2 Motivación

El art. 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante Ley 40/2015), indica que *“Las Administraciones Públicas que, (...), establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos (...) deberán (...) motivar su necesidad para la*

protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen". Es por ello que toda actuación administrativa que limite la actividad de los ciudadanos deberá tener una justificación.

5.1.2 PRINCIPIOS MATERIALES

5.1.2.1 Proporcionalidad

El art. 4.1 de la Ley 40/2015 indica que “[l]as Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva”³⁷. Para hacer un estudio de la proporcionalidad, es necesario comprobar existe un fin legítimo y que este motivado y por último es necesario que cumpla los requisitos de (también llamado “triple test”):

1. Adecuación: la administración tiene que poder demostrar que la medida administrativa es adecuada para proteger ese fin de interés público.
2. Necesidad: para que sea válida la medida, no basta con que sea adecuada, sino que no hay otra medida que satisfaría el mismo interés público, pero de forma menos restrictiva.
3. Proporcionalidad en sentido estricto: se ha de hacer una ponderación global de todos los intereses que intervienen en la situación.

5.1.2.2 No discriminación

El principio de no discriminación que aparece recogido en el art. 14 CE no es un principio independiente, sino que se trata de un principio relacional, es decir, debe existir un tercero comparable, del cual en una situación igual no se le debería tratar de forma desigual (e.g. Para que exista un trato diferencial a dos personas es necesario que exista una causa objetiva y razonable para poder actuar de esta forma)

5.1.2.3 Necesidad

El art. 5 de la ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante Ley 20/2013) indica que las normativas deben cumplir el principio de necesidad

³⁷ *Ídem.*

definiéndolo de la siguiente manera “*Necesidad: el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales*”

Asimismo, el art. 129.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015) indica que “*la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución*”³⁸.

5.1.2.4 Eficacia

Este principio indica que la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos. Dicho principio también aparece mencionado en el art. 129.2 Ley 39/2015.

5.1.2.5 Seguridad jurídica

En el art. 129.4 de la Ley 39/2015 indica que “*la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite (...), la actuación y toma de decisiones*”

5.1.2.6 Transparencia

El art. 129.5 de la Ley 39/2015 indica que “*las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013*³⁹”. Este artículo indica además que los potenciales destinatarios de dicha normativa pueden participar activa en la elaboración del proceso administrativo. Y por último, y en línea con el principio de motivación, en la exposición de motivos de las actuaciones administrativas deben definir los objetivos y la justificación de dicha actuación.

³⁸ *Ídem.*

³⁹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno. Boletín Oficial del Estado. 10 de diciembre de 2013

5.1.2.7 Simplificación de cargas

Dicho principio, muy relacionado con el principio de eficacia, pues la actuación administrativa debería procurar siempre evitar cargas innecesarias o accesorias a los afectados por la normativa (art. 129.6 Ley 39/2015).

5.2 ANÁLISIS DEL ARTICULADO DEL REAL DECRETO 463/2020, DE 14 DE MARZO RELACIONADO CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

En este apartado se detallarán los artículos relacionados con el derecho administrativo económico, así como hacer un análisis individualizado de cada uno de los análisis.

5.2.1 CONTENIDO DEL REAL DECRETO 463/2020 RELACIONADO CON DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

El texto consta de 20 artículos con medidas específicas que van desde el ámbito territorial, las autoridades competentes, las restricciones de circulación hasta el régimen de sanciones a aplicar.

El texto contiene una serie de medidas relacionadas con el derecho administrativo económico. En este sentido el art. 7 se refiere a las limitaciones de movilidad de las personas y a la libre circulación por España; el art. 10 hace referencia a las medidas restrictivas de las actividades comerciales de las instituciones culturales, de las actividades de ocio, de la hostelería y otras medidas complementarias. Asimismo, se cierran los establecimientos de venta al por menor, excepto los de bienes y servicios esenciales. Del mismo modo, los locales que permanecen abiertos deben garantizar que se toman las medidas de seguridad necesarias.

El artículo 12 contiene *“medidas dirigidas a reforzar el sistema nacional de salud en todo el territorio nacional”*, que a primera vista no parecen tener una incidencia significativa en los derechos económicos administrativos, pero es el apartado sexto, en el que se dice que *“el Ministro de Sanidad podrá ejercer aquellas facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada.”*, lo que constituye la primera parte de regulación y una segunda parte, que permite

la intervención de la administración en la economía por razones de interés general. Siguiendo el mismo razonamiento, el artículo 13, relativo al *“aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública”*, faculta al Ministro de Sanidad a intervenir en los sectores y a realizar requisiciones temporales de todo tipo de bienes, así como a determinar los servicios individuales obligatorios para la prestación de estos suministros.

Los artículos 14 y 15 se refieren a las medidas de transporte que afectan a la prestación de servicios y que fijan los límites máximos de disponibilidad de los mismos, que pueden ajustarse para garantizar el acceso de los ciudadanos a sus lugares de trabajo, así como a las medidas necesarias para garantizar el abastecimiento de productos alimenticios (art. 14.4 *“Por resolución del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se establecerán las condiciones necesarias para facilitar el transporte de mercancías en todo el territorio nacional, con objeto de garantizar el abastecimiento. Y el art. 15.1 “Las autoridades competentes delegadas adoptarán las medidas necesarias para garantizar a) El abastecimiento alimentario en los lugares de consumo y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción, permitiendo la distribución de alimentos desde el origen hasta los establecimientos comerciales de venta al consumidor, incluyendo almacenes, centros logísticos y mercados en destino.”*)

Los artículos 17 y 18 se aplican al suministro de electricidad, productos petrolíferos, gas natural y la operativa de servicios esenciales. Estos artículos obligan a las autoridades competentes a garantizar el suministro de electricidad, productos petrolíferos y gas natural (art. 7 de la Ley 24/2013 de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y arts. 49 y 101 de la Ley 34/1998 de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos) y obligan a los prestadores de servicios esenciales (anexo de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas) a adoptar las medidas necesarias para garantizar su prestación.

Por último, el artículo 19 se refiere a la injerencia de las autoridades administrativas en los medios de comunicación y les obliga a publicar *“mensajes, anuncios y comunicaciones que las autoridades competentes delegas, así como las administraciones autonómicas y locales consideren necesario emitir”*.

5.3 ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS Y LOS PRINCIPIOS

5.3.1 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS QUE AFECTAN A TODOS LOS ARTÍCULOS

Se procede a analizar y valorar los principios y normas que se aplican a la regulación y supervisión de la economía y la prestación de servicios económicos. Es importante destacar que la Constitución establece claramente en varios artículos cómo puede producirse la intervención administrativa en la economía, concretamente en el artículo 38 CE: *“Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”* El artículo 131 CE: *“El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”*, así como la intervención de las empresas prevista en el apartado 2º del artículo 128 CE: *“Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.”*

Por último, el art. 139.2 CE indica que *“ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.”* (Esta afirmación está relacionado con la unidad de mercado y al analizar la Constitución española desde una perspectiva global, se puede concluirse que se puede limitar el contenido del artículo en caso de darse una situación recogida en el art. 116 CE (todo ello relacionado a su vez con el art. 55 CE sobre la suspensión de derechos y libertades).

Así, parece que el RD 463/2020 no legisla sobre materias que no son de su competencia. pues como se ha mencionado antes, la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, del 28 de abril, indicaba que el decreto de declaración del estado de alarma *“debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley”*. Además, siempre respeta los principios formales en los que se basan la regulación y la supervisión económicas, que se rigen por la ley, como se acaba de explicar. Asimismo, el RD 463/2020 cumple el requisito de la motivación, ya que en la exposición de motivos se justifican las medidas a adoptar por la gravedad sanitaria en la que se encuentra

España, Europa y el mundo. Por último, es importante resaltar, que existe un sector de la doctrina que considera que el estado de alarma no era la herramienta jurídica a emplear, pero dicho análisis se abordará en un epígrafe posterior.

Analizando el principio de seguridad jurídica en términos generales, ya que deben establecerse medidas de control (sanciones administrativas, amparadas por el art. 25 CE) para asegurar el correcto cumplimiento de las medidas recogidas en el RD 463/2020. Estudiando por tanto el decreto parece lógica la existencia del artículo 20 del RD 463/2020, pero la norma es vaga y señala que las sanciones se aplicarán conforme a la ley, es decir, todas las sanciones contenidas en el Código Penal, la Ley de Seguridad Ciudadana y la Ley del Sistema Nacional de Protección Civil, así como la Ley 40/2015 con los procedimientos de la Ley 39/2015, y deja sin clarificar la distinción entre una infracción penal y una infracción administrativa en caso de ser propuesto para denuncia por la autoridad competente. Por lo tanto, es necesario considerar la violación de la seguridad jurídica y la tipicidad de las sanciones (debido a la ausencia de infracciones calificadas que violan la *lex certa* y *lex previa*).

En cuanto a las autoridades facultadas para controlar y denunciar estos delitos, el art. 5 RD 463/2020 utiliza un lenguaje amplio pues tras otorgar el mando único al Gobierno añade “*la colaboración con las autoridades competentes delegadas*”, facultando así a todas las autoridades e incluso a las fuerzas armadas para decidir discrecionalmente qué actos califican como delitos y, por tanto, denunciar y hacer cesar dichos actos a su criterio. Es decir, somete a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (CNP, Guardia Civil, autoridades autonómicas y locales) a las órdenes directas del Ministerio del Interior y les otorga la potestad sancionadora mediante la formalización de los documentos a los que se refiere el art. 77.5 de la Ley 39/2015, que serán considerados prueba suficiente.

Posteriormente -en lo que al principio pareció un intento de corregir este error- se publicó el Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el 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. En dicha orden se pretende establecer criterios de

conducta de las fuerzas de seguridad, pero en lugar de especificar delitos y sanciones, insta a las autoridades a utilizar la vía de la resistencia para imponer sanciones sin remitir específicamente a ninguna ley. El artículo 556 del Código Penal prevé sanciones para aquellos que se “*resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad*”⁴⁰. La jurisprudencia ha establecido como requisito para poder apreciar dicha conducta la existencia de un requerimiento previo personal, lo cual parece acotar los casos en los cuales se podrá sancionar con este artículo, Asimismo, se podría también pensar, que se hace referencia a la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, pero esto no queda aclarado⁴¹.

Además, no incluye la centralización de los procedimientos de tramitación, por lo que no queda claro quién es la autoridad competente en este caso, lo que no sólo imposibilita que los particulares puedan recurrir las sanciones al no saber a quién deben de ir dirigidas, sino que abre la posibilidad de que todos los procedimientos administrativos sancionadores en curso sean nulos de pleno derecho por tratarse de actos dictados por autoridades claramente incompetentes (artículo 47.1 de la Ley 39/2015).

El principio de transparencia se puede argumentar que se ha cumplido, pues ha existido un acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a todos los documentos de elaboración, así como la definición de los objetivos de la medida y su justificación. Es cierto que no ha habido una participación activa por parte de aquellos afectados por la norma, pero dada la gravedad de la situación parece lógico que dicho paso no existiera.

⁴⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado. 24 de noviembre de 1995

⁴¹ Sentencia 98/2020 del juzgado de lo penal de A Coruña Roj: SJP 13/2020 - ECLI: ES:JP:2020:13 <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/Un-Juzgado-de-A-Coruna-absuelve-a-un-acusado-de-desobediencia-por-estar-permitido-ir-a-la-iglesia-y-comprar-en-cualquier-supermercado>, documento de la sentencia: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/237cfb1e093277b7>

5.3.1 ARTÍCULO 7 RD 463/2020 SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

Analizando el artículo 7 RD 463/2020, se puede observar que el contenido del mismo cumple con el principio de proporcionalidad recogido en el art. 4.1 Ley 40/2015. Esto es debido a que, a pesar de afectar de manera muy intensa a la libertad de movimientos y circulación de los ciudadanos y por ende influyendo directamente en el derecho administrativo económico, se ha demostrado que es junto con las vacunas y las mascarillas es una de las medidas clave para frenar la propagación del COVID-19, y dadas las circunstancias en las que se encontraba la nación de “estrés sanitario” causado por la falta de medios materiales, medios personales y desconocimiento de este nuevo virus era la única medida para poder detener la propagación del virus.

Por lo expuesto en el párrafo anterior se puede inferir que los fines legítimos de esta medida entre otros son la protección de la vida, la salud pública y la seguridad nacional. Asimismo, se puede comprobar que es un art. que cumple con el los requisitos de proporcionalidad (o “triple test”) de adecuación (pues es la medida adecuada para evitar los contagios), necesidad (pues en caso de no restringir los movimientos y evitar los contactos sociales, se dispararían los contagios y por ende colapsaría el sistema sanitario) y por último, cumple con el principio de la proporcionalidad en sentido estricto, pues el fin último de dicho artículo es salvaguardar la vida de los ciudadanos.

Respecto a la discriminación, se podría argumentar que no se está respetando pues se está limitando los movimientos tanto de aquellos ciudadanos sin contagiar como de aquellos contagiados y se aprecia claramente en el articulado que se permite solamente saltarse las restricciones de movilidad en los siguientes supuestos:

- “a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f)*

Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada.”⁴²

Por lo tanto, se aprecia con claridad que trata de manera igual a los desiguales, cuando debería tratar de manera igual a los iguales y distinto a los desiguales. Esto implica que no cumple con el principio de no discriminación.

Respecto a los principios de necesidad y eficacia, se infiere de lo mencionado anteriormente que era una medida necesaria y eficaz para frenar el virus. Se podría argumentar que si se hubiera hecho tests de detección de COVID a toda la población se hubiera podido solucionar el problema, pero existía un desabastecimiento mundial de estos recursos y por tanto no era posible⁴³.

Por último, con respecto a la simplificación de cargas, por lo expuesto en relación con la seguridad jurídica de tener que responder ante diversas autoridades competentes, no hay una simplificación de cargas, pero al ciudadano medio esto no le afecta salvo por lo expuesto anteriormente de a quién debe presentar los recursos.

5.3.2 ARTICULO 10 RD 463/2020 SOBRE “MEDIDAS DE CONTENCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL, EQUIPAMIENTOS CULTURALES, ESTABLECIMIENTOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS, ACTIVIDADES DE HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN Y OTRAS ADICIONALES”

En este artículo se observa una clara intervención estatal al forzar el Gobierno la clausura de todo establecimiento distinto de aquellos que sean minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, etc. Adicionalmente, se indica que la permanencia

⁴² Art. 7 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. Boletín Oficial del Estado. 14 de marzo de 2020

⁴³ Remacha, Belén. El Gobierno intenta multiplicar contra reloj sus pruebas PCR con las limitaciones de un mercado saturado. Eldiario. Disponible en https://www.eldiario.es/sociedad/pruebas-pcr_1_2256737.html Visitado el 15 de junio de 2021

en dichos establecimientos debe ser la estrictamente necesaria para poder realizar la adquisición de los productos de consumo.

El principio de proporcionalidad se puede observar que se ha respetado, pues en la misma línea argumental del art. 7 RD 463/2020, es coherente el obligar a la población a quedarse en su casa con clausurar las tiendas de cara al público (cuya apertura no fuera necesaria), pues de esta forma se limitan las situaciones en las que la gente se puede exponer al virus de forma no segura (al haber un desabastecimiento de material sanitario para garantizar la seguridad -mascarillas, geles, etc.⁴⁴).

Respecto a los requisitos de proporcionalidad, la argumentación es idéntica a la expuesta en el art. 7 RD 463/2020

Respecto al principio de no discriminación, se puede afirmar que lo cumple, pues existe una causa objetiva y razonable para poder tratar de manera distinta a los diversos comercios, pues unos son comercios que garantizan la subsistencia de la población y los otros ofrecen elementos de carácter accesorio, y el mantenerlos abiertos generaría -como se ha dicho anteriormente- contactos innecesarios sin las medidas adecuadas de seguridad contra el virus. Asimismo, y conforme al dictamen de la Abogacía del Estado se puede apreciar, que no se impide ir a trabajar, lo único que se impide es atender al público, por lo tanto, el trato discriminatorio está suficientemente justificado por la necesidad de la crisis sanitaria⁴⁵.

Los principios de necesidad y eficacia, los cumple, pues la como ha sido la tónica habitual del texto la iniciativa normativa, está claramente justificada por la razón imperiosa del interés general de salvar vidas y el cierre de establecimientos de cara al público es coherente para lograrlo. Cumple asimismo el requisito de la eficacia, al no crear cargas administrativas adicionales. Dicho esto, esta medida permite también a la administración hacer una mejor gestión de los recursos públicos limitados de los que disponía en ese momento (material sanitario, camas en hospitales) Adicionalmente, esta medida permite a los cuerpos y fuerzas

⁴⁴ *Ídem*

⁴⁵ Respuestas a cuestiones planteadas sobre la interpretación del RD/463/2020, modificado por el Real Decreto 465/2020. Abogacía del Estado, Ministerio de Justicia, 19 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.fedacova.org/wp-content/uploads/2020/03/200319-INFORME-CUESTIONES-RELACIONADAS-REAL-DECRETO-463_20_SGM.pdf Visitado el 13 de junio de 2021

de seguridad del estado preservar el orden público de una forma más ordenada, pues si la gente está en sus casas es más fácil de controlar.

Respecto de principio de seguridad jurídica, no lo cumple, pues como se ha podido ver con las sucesivas prorrogas del estado de alarma se ido modificando los afectados (v.gr. los peluqueros⁴⁶), así como la generación de numerosas dudas planteadas por autónomos y empresarios al no acabar de entender el alcance de las medidas adoptadas.

Con respecto al principio de simplificación de cargas, se podría argumentar que, si se cumple, pues simplemente se obliga a cerrar, pero esta visión es a corto plazo, pues si se observa en que ha derivado la crisis del COVID-19, ahora los establecimientos tienen un mayor número de medidas sanitarias que cumplir, deben rellenar formularios para enviar a la administración, y un sinfín de trámites administrativos para hacer cumplir la seguridad sanitaria.

5.3.3 ARTÍCULOS 12 Y 13 SOBRE MEDIDAS DIRIGIDAS A REFORZAR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL Y MEDIDAS PARA EL ASEGURAMIENTO DEL SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NECESARIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD PÚBLICA

En este apartado, se analizarán tanto el art. 12.6 RD 463/2020 y el art. 13 RD 463/2020 al completo. Asimismo, se analizará, la Orden SND/354/2020 de 19 de abril *por la que se establecen medidas excepcionales para garantizar el acceso de la población a los productos de uso recomendados como medidas higiénicas para la prevención de contagios por el COVID-19*. Se ha decidido hacer un análisis de esta órdenes ministeriales al estar estrechamente relacionada con el poder otorgado al Ministro de Sanidad, en virtud del artículo 4 del RD 463/2020, y al tener también un componente sustancial de contenido relacionado con el derecho administrativo económico al existir una intervención del estado

⁴⁶ Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Boletín Oficial del Estado. 25 de abril de 2021

en el mercado, pues regula los precios de las funerarias, las mascarillas, así como de los geles hidroalcohólicos para el lavado de manos.

5.3.3.1 Artículo 12.6 RD 463/2020

En el art. 12.6 se indica que “*el Ministro de Sanidad podrá ejercer aquellas facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada.*” Este apartado se analiza porque a diferencia de los otros el respeto a los principios rectores de la regulación y supervisión económica es dudoso.

En dicho artículo se aprecia que no se cumple el principio de legalidad, al existir las llamadas “*remisiones en blanco*” que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional pues como ha declarado en numerosas sentencias considera que es inaceptable “*una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir*”⁴⁷, así como también es inconstitucional la “*simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio*”⁴⁸. Es por ello que hay una inconstitucionalidad manifiesta y por tanto no cumplen con el principio de legalidad.

Con respecto al principio de proporcionalidad, en este caso, parece que se adecua a los requisitos marcados (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). El fin perseguido es el de salvaguardar la salud pública y evitar poner en riesgo las vidas de los ciudadanos. En épocas de crisis, el tener un mando único (en este caso el Ministro de Sanidad) al frente de la situación permite tomar decisiones de forma más ágil. Dicho esto, el ministro de sanidad tiene una visión global del problema lo que le permite tomar decisiones informadas para salvar vidas.

Analizando la proporcionalidad en sentido estricto se pueden plantear dudas debido a que hay una injerencia muy intensa por parte del Gobierno en la libertad de empresa al intervenir

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio. Tribunal Constitucional, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/336> visitado el 15 de junio de 2021

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril. Tribunal Constitucional, disponible en: XXX visitado el 15 de junio de 2021

los centros hospitalarios privados. Dicho esto, y dadas las circunstancias excepcionales que plantea el estado de alarma (art. 116.2 CE) se entiende que es una medida necesaria⁴⁹.

Respecto al principio de no discriminación, no existe discriminación alguna pues hay un trato igual a todos los hospitales para que dependan del mando único del ministerio de sanidad.

En relación con el principio de necesidad, por lo expuesto anteriormente de las situación excepcional, es claro que es necesario adoptar esta medida y permitir al ministerio de sanidad gestionar con todos los recursos sanitarios disponibles, tanto públicos como privados, pues el interés general es acabar con la pandemia por encima de los beneficios económicos de las entidades privadas.

En lo que respecta al principio de eficacia, es claro que lo está cumpliendo, pues reduce el número de personas al mando al colocar a un jefe único que rige a todos por encima del resto dictando la forma de trabajar. Asimismo, unifica el mando de los hospitales públicos y privados bajo el mando del ministro de sanidad.

Con respecto a los principios de transparencia, seguridad jurídica y simplificación de cargas, no los cumple al existir una remisión “en blanco” a las órdenes ministeriales, generando una inseguridad jurídica pues no se sabe cómo va a ser el contenido y es más fácil de modificar y tienen menos controles. Asimismo, no hay transparencia, pues, aunque en la elaboración de una orden ministerial se requiere una consulta previa, según indica el *art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno* seguramente suceda como en las órdenes ministeriales que se analizan en los siguientes epígrafes pues el periodo para hacer informes es muy breve, haciendo, por tanto, que el contenido de estos sea cuanto menos cuestionables técnicamente. Asimismo, no existe una simplificación de cargas, pues ahora existe un superior jerárquico al que hay que informar de todo lo que sucede en el hospital lo que conllevara una mayor carga burocrática y administrativa.

⁴⁹ Se podría argumentar que podría argumentar que no es necesaria una intervención tan intensa, pero en mi opinión solo aumentaría la burocracia y no la eficiencia

5.3.3.2 Artículo 13 y Orden SND/354/2020

Al analizar el art. 13 del RD 463/2020 se aprecia que las justificaciones de las medidas son similares a las del art. 12.6 RD 463/2020. La principal diferencia radica en que el art. 13 RD463/2020 parece respetar el principio de legalidad, pues no existe una remisión en blanco a normativa administrativa, es decir, existe una cobertura legal tangible para poder desarrollar las normas administrativas pertinentes.

En relación con el art. 13 RD 463/2020 se ha de mencionar la Orden SND/354/2020 de 19 de abril por la que se establecen medidas excepcionales para garantizar el acceso de la población a los productos de uso recomendados como medidas higiénicas para la prevención de contagios por el COVID-19, pues esta orden es fruto de ese poder que otorga el art. 13 RD 463/2020 al ministro de sanidad, y por tanto en dicha Orden el análisis del respeto a los principios rectores de la regulación y supervisión económica. Asimismo, se produce una total vulneración del art. 38 CE, pues impide la defensa de la productividad dadas la situación económica.

La orden SND/354/2020 contiene las medidas de fijación de precio, así como cuál es la calidad y uso de los materiales sanitarios que están vendiendo.

El Gobierno, en el Real Decreto-ley 7/2020 de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, introdujo una modificación del art. 94.3 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que queda redactado como sigue:

“3. El Gobierno podrá regular el mecanismo de fijación de los precios de los medicamentos y productos sanitarios no sujetos a prescripción médica, así como de otros productos necesarios para la protección de la salud poblacional que se dispensen en el territorio español, siguiendo un régimen general objetivo y transparente. Cuando exista una situación excepcional sanitaria, con el fin de proteger la salud pública, la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos podrá fijar el importe máximo de venta al público de los medicamentos y productos a que se refiere el párrafo anterior por el tiempo que dure dicha situación excepcional.”

De esta forma el Gobierno se “*auto confiere*” la potestad para regular los precios de los medicamentos y productos sanitarios. Parte de la doctrina indica que el tribunal constitucional ha sido muy laxo en la defensa de la libertad de empresa (art. 38 CE)⁵⁰.

En dicha orden, se puede observar que existe un desapego total a los principios rectores. Esta afirmación es debida a que no se respeta el principio de legalidad, pues como se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional las “*remisiones en blanco*”. Asimismo, el Tribunal Constitucional indicó que las restricciones deben estar predeterminadas normativamente en términos suficientemente precisos como para resultar razonablemente previsible y para así poder evitar que el órgano encargado de restringir el derecho disponga de una excesiva discrecionalidad que engendre abusos y arbitrariedades⁵¹.

Otra razón para considerar que no se respeta el principio de legalidad proviene de que mediante el uso de un Decreto ley (RD 7/2020) el Gobierno se “*auto otorga*” la potestad de regular los precios, es decir, en vez de ser las Cortes mediante una ley la que legitima este poder, es el Gobierno mediante el uso del real decreto ley (art. 86 CE). Por último, el Gobierno delega la función de intervención de precios a un órgano interministerial (*Comisión Interministerial de Precio*), sobre el cual existe un menor control por parte del resto de órganos constitucionales.

En relación con el principio de motivación, la orden ministerial analizada lo respeta al estar justificadas por el COVID-19 y como se ha expuesto a lo largo del texto, es una causa legítima.

La Orden SND/354/2020 no respeta el principio de proporcionalidad. Para justificar este razonamiento, el Tribunal Constitucional en las sentencias 66/1995, de 8 de mayo y la sentencia 207/2000, de 24 de julio, en las cuales el alto tribunal indica que en caso de que se impongan restricciones de libertades, estas sean *útiles* para lograr un fin constitucionalmente legítimo, que estas sean *necesarias* y sean las *menos invasivas*.

⁵⁰ Arroyo Jiménez, J.L. (2018). Una revolución silenciosa (y ii): la libertad de empresa. Almacén de Derecho. Disponible en <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-ii-la-libertad-empresa/>

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre de 2000

Las condiciones mencionadas en el anterior párrafo son requisitos que deberían cumplirse siempre, pero se puede observar que en la redacción de dicha orden y en especial el apartado de intervención del mercado para fijar precios, no respeta el principio, pues, aunque el fin perseguido sea legítimo (acceso a material sanitario a un precio razonable), la forma de lograrlo es lo opuesto a lo planteado.

La teoría económica del libre mercado indica que el precio de mercado se fija de forma natural por la convergencia entre la oferta y la demanda. Por tanto, al intervenir el mercado con un precio inferior al del mercado, los vendedores no ofrecerán sus productos al mercado llevando a una escasez de oferta. Esto sucede bien porque el coste de producción es superior al precio fijado por la autoridad y/o los vendedores pueden ofrecer sus productos en otros mercados en los que puedan obtener una mayor rentabilidad. Por ello, hasta que no se aumente la producción de mascarillas, y se reduzca los precios de forma natural, la oferta de mascarillas se verá reducida. Toda aquella empresa que consideraba que España era un mercado atractivo puede que lo abandone hasta que vuelva a ser rentable.

Por lo explicado en el párrafo anterior, se puede observar que el efecto logrado es el contrario al esperado: falta de productos en el mercado.

Expuesto lo anterior, queda patente que la fijación de precios es contraproducente y no respeta el principio de proporcionalidad. Alternativamente se podrían haber tomado otras medidas, como ayudas a los sectores nacionales que produzcan mascarillas, reducción del IVA o ayudas estatales a los ciudadanos a la hora de comprar las mascarillas.

En relación con los principios de no discriminación lo cumple, pues no discrimina entre distintos productores de mascarillas e hidrogeles al tratarlos a todos por igual (siendo todos iguales)

Asimismo, si seguimos la lógica planteada por el Gobierno, la orden sí que cumple el principio de necesidad, pues la justificación que expresan en el preámbulo indicando que de esta forma lo hacen accesible a toda la población. (Aunque como se ha reiterado, esta medida genera el efecto contrario)

El principio de eficacia queda patente por lo expuesto en el párrafo referente al principio de proporcionalidad que no lo cumple, al complicar el proceso de venta de productos y podrá tener consecuencias en el empleo al dejar de hacer rentables la producción de mascarillas.

Con respecto a los principios de seguridad jurídica y transparencia, se puede afirmar que son dos principios que no se cumple, pues si se analiza con detalle el proceso de elaboración del dicha orden ministerial, se aprecia que ha sido realizada en 2 días, sin la existencia de estudios e informes que justificaran la medida propuesta.

Y, por último, con respecto al principio de simplificación de cargas, el procedimiento de venta se ha complicado y no deja claro quién es el órgano competente para supervisar que se cumplan dichas directrices marcadas en la orden del ministerio.

5.3.4 ARTÍCULO 14 SOBRE MATERIA DE TRANSPORTE

En el art. 14.2 RD 463/2020, el Gobierno establece una reducción como mínimo del 50% de la capacidad máxima en todo lo relativo a aquellos transportes no sometidos a un contrato público u Obligaciones de Servicio Público (OSP).

Respecto al principio de legalidad, se observa que lo cumple, pues el propio texto recoge las medidas que se deben de adoptar. De igual modo, indica quien es el órgano competente para poder hacer una modificación.

Por el contrario, el 12.4 RD 463/2020 indica que *“Por resolución del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se establecerán las condiciones necesarias para facilitar el transporte de mercancías en todo el territorio nacional, con objeto de garantizar el abastecimiento”*. Al igual que las órdenes ministeriales analizadas en el apartado anterior, se aprecia una remisión en blanco al órgano competente. Por tanto, este precepto no cumple con el principio de legalidad.

En relación con el principio de proporcionalidad, cumple con los requisitos de la proporcionalidad, pues está estrechamente relacionado con el art. 7 RD 463/2020, pues al obligar a reducir drásticamente la movilidad de la ciudadanía parece coherente que los servicios de transporte así lo hagan. El fin legítimo de esta medida -además de ser también el requisito de adecuación- parece ser la reducción de la propagación del virus por el

territorio nacional. Asimismo, es una medida necesaria para lograr la reducción de los contagios, y, por último, es proporcional en sentido estricto al estar la vida de las personas está por encima los intereses económicos.

Se aprecia como claramente, se respeta el principio de no discriminación, al tratar de manera distinta a los diferentes y a los iguales. En el art. 14 RD 463/2020 hace una distinción entre aquellos transportes de competencia estatal de aquellos que son competencia de las autoridades autonómicas o local. Asimismo, dicho art. obliga a todos ellos a informar de la situación del virus, mantener unas condiciones mínimas de limpieza para evitar la propagación del virus, etc.

Dicho artículo cumple con los principios de necesidad y eficacia, al tratarse como se ha mencionado anteriormente -junto con las mascarillas y las vacunas- de uno de los métodos de reducción de la incidencia de COVID-19. Por añadidura – y se ha demostrado cierto con posterioridad- este tipo de medidas eran los instrumentos correctos para reducir la transmisión. En relación con el principio de eficacia, el objetivo va encaminado claramente a reducir la carga administrativa y adaptarse a cada caso como así lo indica el art. 14.3 RD 463/2020.

El art. 14 RD 463/2020 no respeta el principio de seguridad jurídica, pues tras dicho real decreto se publicaron en los siguientes días resoluciones ministeriales que eran modificadas continuamente generando mucha inseguridad jurídica⁵². Generando esto una enorme inseguridad jurídica a las empresas de transporte y a los transportistas.⁵³

⁵² A título de ejemplo, Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se exceptúa temporalmente el cumplimiento de las normas de tiempos de conducción y descanso en los transportes de mercancías (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3665>) derogada a los 3 días por la Resolución de 16 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se exceptúa temporalmente el cumplimiento de las normas de tiempos de conducción y descanso en los transportes de mercancías. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3806#te>)

⁵³ Dicho esto, considero, que las medidas adoptadas en dicha resoluciones tampoco se ajustan al principio de legalidad (una resolución de una Dirección General no puede modificar una ley) y de seguridad jurídica , pero sí al resto de los principios, pues es una de las formas más eficaces de garantizar el suministro de mercancías y alimentos a los establecimientos (es más importante la salud colectiva que la de un transportista, siempre y cuando no sean desproporcionadas las horas de trabajo).

Respecto al principio de transparencia, sí que parece que se respeta en la elaboración del real decreto, pero con respecto a las resoluciones adoptadas por el ministerio no parece que las respeten.

Este artículo, no afecta al principio de simplificación de cargas al mantener las mismas cargas, no las modifica.

5.3.5 ARTICULO 17 SOBRE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO Y GAS

En relación con este artículo, me gustaría analizar también el Real Decreto Ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Y especialmente incidir en los arts. 28, 29, 42, 43 y 44.

Esta medida se trata de la modificación de un servicio esencial de interés económico general. Estos artículos tienen como fin garantizar el suministro de energía eléctrica y derivados del petróleo a toda la población. Estos artículos respetan el principio de legalidad al modificar y añadir nuevas medidas mediante el uso de la ley. Asimismo, al igual que el resto de los artículos, cumple el principio de motivación, al estar justificado por razones de salud pública.

En relación con el principio de proporcionalidad, al tratarse de un servicio de interés económico general, los agentes que lo suministran saben que es un mercado muy regulado y deben adaptarse a constante cambios. Dicho esto, en mi opinión sí que cumple el principio de proporcionalidad, pues garantiza el suministro eléctrico a las personas aun en aquellos casos en los que no paguen, pues por fuerza mayor (la pandemia) se han visto desprovistos de sus ingresos. La finalidad perseguida se podría argumentar que es la dignidad de las personas, así como el derecho a la vida (por razones de temperatura ambiental)⁵⁴.

Asimismo, cumple los principios de necesidad y eficacia, pues soluciona de manera temporal un problema, como es la pobreza energética y sobre todo en un momento de una bajada tan

⁵⁴ Puebla Artero, G. (2020). Informe sobre las medidas tomadas durante la pandemia causada por el COVID-19. Universidad Pontificia Comillas, sin publicar

drástica del PIB (bajada del 17,8%⁵⁵) muy importante (muchas familias en riesgo de pobreza) y fue una forma muy eficiente de evitar a la gente vulnerable totalmente desprotegida.

5.3.6 ARTICULO 19 SOBRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El art. 19 RD 463/2020 por el cual “[l]os medios de comunicación social de titularidad pública y privada quedan obligados a la inserción de mensajes, anuncios y comunicaciones que las autoridades competentes delegadas, así como las administraciones autonómicas y locales, consideren necesario emitir” parece cumplir con los principios rectores, pues se trata de una medida regulado por ley, la motivación es que toda la población este informada en todo momento de la situación del virus.

Adicionalmente, la medida se considera proporcional, pues logra el fin buscado (informar a la población de los riesgos del virus) con una intervención poco invasiva (e.g. se podría haber nacionalizado). A la vez, los medios de comunicación son el método más eficaz de alcanzar a toda la población. Adicionalmente es necesario para que toda la población este concienciada con el riesgo del virus y estar informados de las medidas impuestas por el Gobierno. Por último, es claro que respeta la seguridad jurídica, la transparencia y no añade cargas fiscales (pues es añadir un *spot* publicitario que no supone trabajo adicional).

⁵⁵ Amigot, B. (2020) La economía española se hunde un 17,8% en el segundo trimestre, algo menos de lo esperado. Expansión. Disponible en: <https://www.expansion.com/economia/2020/09/23/5f6af40ce5fdea5c358b461e.html> Visitado el 15 de junio de 2021

Capítulo 6. CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE ALARMA Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

En este apartado, se analizará si el estado de alarma declarado el 14 de marzo de 2020 era constitucional o, por el contrario, si era inconstitucional y la analizar, asimismo, si cabe la responsabilidad patrimonial del estado legislador en caso de ser declarado inconstitucional el estado de alarma.

6.1 ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RD 463/2020

La declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020 no generó una respuesta unánime por parte de la doctrina.

Antes de entrar a analizar las distintas posturas, es importante destacar que el Tribunal Constitucional en la STC 83/2016 indicó que *“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”*⁵⁶

Por un lado, existe una parte de la doctrina, entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo, Francisco Fernández Marugán, que no existe una suspensión de derechos en la declaración del estado de alarma basado en el art. 116.2 CE en relación con el art. 55.1 CE.

Adicionalmente consideran que *“la clara vinculación de la eventual declaración de un estado de excepción a problemas de orden público,(...) debe vincularse (...) a los derechos fundamentales, a la libertad y a la seguridad (artículo 17.1 principio de la Constitución)”*⁵⁷

⁵⁶ STC núm. 83/2016 de 28 de abril. FJ. 8

⁵⁷ Defensor del Pueblo (2020): Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), en relación con las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 67, de 14 de marzo de 2020) y sus prórrogas; Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19

para seguir argumentando que solo debería aplicarse el estado de excepción (art. 13 LOEAES) en aquellas situaciones en las que exista “*un problema muy grave de orden público, tan grave que no pueda restablecerse y mantenerse con las ya de por sí potentes "potestades ordinarias" de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (...) y las Fuerzas Armadas.*”⁵⁸

Por otro lado, el otro sector de la doctrina, entre los que se encuentra Manuel Aragón Reyes⁵⁹, argumenta que la medida adoptada fue la correcta, pero la cobertura legal que se le dio no lo fue, y aducen que,

*“la declaración del estado de alarma no permite, a su amparo, decretar, como se ha hecho, la suspensión generalizada del derecho de libertad de circulación y residencia de los españoles, medida que solo puede adoptarse en el estado de excepción, como determina el artículo 55.1 de la Constitución”*⁶⁰

Ante esta situación de incertidumbre, solo queda esperar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado por el grupo parlamentario Vox⁶¹. Los medios de comunicación se están haciendo eco en los últimos días de que el ponente de la sentencia, el magistrado Pedro González-Trevijano, se inclina por declarar el

(Boletín Oficial del Estado número 73, de 18 de marzo de 2020); Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del Covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 86, de 28 de marzo de 2020); Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el Covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 87, de 29 de marzo de 2020); solicitud de recurso de amparo contra el acuerdo de la mesa del congreso de los diputados de 19 de marzo de 2020; y solicitud de recursos de inconstitucionalidad y amparo contra diversas disposiciones de rango infralegal relacionadas con la gestión del Covid-19. Defensor del pueblo p. 18. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion_estado_alarma.pdf visitado el 16 de junio de 2021.

⁵⁸ *Ídem*

⁵⁹ Catedrático emérito de Derecho Constitucional y magistrado emérito del Tribunal Constitucional

⁶⁰ Aragón Reyes, M. (2020) Hay que tomarse la Constitución en serio. El País. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html?event_log=oklogin&prod=REGCR_ART&o=cerrado&int=pw_reg_el-pais visitado el 16 de junio de 2021

⁶¹ Admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto que regula el estado de alarma y sus prorrogas. Nº de asunto: 2054-2020, en relación con los arts. 7, 9, 10 y 11 https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_048/P%202054-2020.pdf

estado de alarma parcialmente inconstitucional, al considerar, por ejemplo, que el art. 7 RD 463/2020 entrañó una suspensión de derechos fundamentales, y no una limitación de ellos⁶².

La declaración del estado de alarma como inconstitucional abre la puerta a la potencial exigencia de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador (supuesto el rango de Ley atribuido por el Tribunal Constitucional a los Reales Decretos de declaración del estado de alarma).

6.2 POSIBLE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR

En línea con lo expresado en el párrafo anterior, en caso de declararse inconstitucional, existiría la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones viene recogida en el Capítulo IV, Sección 1.^a Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de la Ley 40/2015.

Concretamente, el art 32.5 Ley 40/2015 indica que,

“Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada”

Es decir, parece claro que aquellos afectados por la inconstitucionalidad de una ley (y recordemos que el TC otorga valor de ley al Real Decreto que declara el estado de alarma), podría pedir una indemnización a la Administración General del Estado. Es importante destacar que, para que se pueda dar esta situación, el particular debería haber levantado la carga impuesta por el transcrito art. 32.5 (por ejemplo, haberse negado a cumplir el Real Decreto, que se le hubiera puesto una sanción administrativa y que haya impugnado ésta

⁶² Coarasa, R. (2021). El TC pone en jaque las multas durante el estado de alarma. La Razón. Disponible en: <https://www.larazon.es/espana/20210610/cbuzzzbgzc7tgsyebwm2i3bp4.html> visitado el 16 de junio de 2021

fundando el recurso en la inconstitucionalidad de aquél). En caso de no darse estas últimas condiciones, no podrá reclamar indemnización alguna.

Capítulo 7. CONCLUSIONES

Por lo expuesto a lo largo de todo el trabajo, el estado de alarma ha ido evolucionando a lo largo de los años desde su primera aparición en 1808. Asimismo, la Constitución actual recoge de forma más detallada que el resto las situaciones en las que se pueden limitar y/o suspender derechos.

Con respecto a los distintos estados de alarma declarados, claramente se aprecia que estos últimos han tenido un gran impacto en la ciudadanía al verse afectados de manera intensa por las limitaciones (o restricciones)⁶³ de derechos durante meses.

Se ha podido observar que muchas de las medidas relacionadas con derecho administrativo económico (arts. 7, 10, 12, 13, 14, 17 y 19) recogidas en el RD 463/2020 no cumplían con los principios rectores de la regulación y supervisión económica, al no respetarlos a todos ellos.

Por último, se ha podido analizar que existen distintas posturas doctrinales respecto a la constitucionalidad del estado de alarma declarado, pero falta el pronunciamiento del TC al respecto. En relación con la posible inconstitucionalidad del estado de alarma, las administraciones deberán responder patrimonialmente en aquellos casos en los que se cumplan los requisitos del art. 32 de la Ley 40/2015.

⁶³ Dependiendo de que postura doctrinal se adopte

Defensor del pueblo (2020) Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), en relación con las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 67, de 14 de marzo de 2020) y sus prórrogas; Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 73, de 18 de marzo de 2020); Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del Covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 86, de 28 de marzo de 2020); Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el Covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 87, de 29 de marzo de 2020); solicitud de recurso de amparo contra el acuerdo de la mesa del congreso de los diputados de 19 de marzo de 2020; y solicitud de recursos de inconstitucionalidad y amparo contra diversas disposiciones de rango infralegal relacionadas con la gestión del Covid-19. Defensor del pueblo **p. 18.**

Fernández de Casadevante Mayordomo, P. (2020). La defensa de la Constitución. El derecho de emergencia constitucional y el art. 55 CE, Editorial Aranzadi

Fernández Segado, F. (1981). La ley orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio. Revista de Derecho Político

García Morillo, J. (2018). La garantía de los derechos fundamentales (I) En: López Guerra, L. Derecho constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos (11ª ed.). Valencia. Tirant lo Blanch

Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 1981

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 1981

López-Cordón M. V. (1976). La revolución de 1868 y la I Republica. Siglo Veintiuno Editores

López-Cordón M. V. (1976). La revolución de 1868 y la I Republica. Siglo Veintiuno Editores
Martín de Balmaseda, F. (1816) Decretos del Rey Fernando VII: año primero de su restitucion al trono de las españas, se refieren todas las reales resoluciones generales que se han expedido por los diferentes ministerios y consejos desde 4 de mayo de 1814 hasta fin de diciembre de igual año, Volumen 1

Martín de Balmaseda, F. (1816). Decretos del Rey Don Fernando VII: año primero de su restitución al trono de las Españas, se refieren todas las reales resoluciones generales que se han expedido por los diferentes ministerios y consejos desde 4 de mayo de 1814 hasta fin de diciembre de igual año, Volumen 1

Martínez López-Múñiz J. L. (2020). Una prórroga del estado de alarma con visos de inconstitucionalidad. El Imparcial. Disponible en:
<https://www.elimparcial.es/noticia/218426/opinion/una-prorroga-del-estadode-alarma-con-visos-de-inconstitucionalidad.html>

Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el 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

Orden SND/354/2020 de 19 de abril por la que se establecen medidas excepcionales para garantizar el acceso de la población a los productos de uso recomendados como medidas higiénicas para la prevención de contagios por el COVID-19

Organización Mundial de la Salud. COVID-19: cronología de la actuación de la OMS. Ver: <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

Palma Gonzalez E.E. (2000). El derecho de excepción en el primer constitucionalismo español. Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones.

Pascua Mateo F. (2003). Sinopsis artículo 116. Congreso de los Diputados. Disponible en: [Sinopsis artículo 116 - Constitución Española \(congreso.es\)](https://www.congreso.es/publicaciones/116)

Puebla Artero, G. (2020). Informe sobre las medidas tomadas durante la pandemia causada por el COVID-19. Universidad Pontificia Comillas, sin publicar

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

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

Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

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

Real Decreto Ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19

Real Decreto-ley 7/2020 de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19

Remacha, Belén. El Gobierno intenta multiplicar contra reloj sus pruebas PCR con las limitaciones de un mercado saturado. Eldiario. Disponible en

https://www.eldiario.es/sociedad/pruebas-pcr_1_2256737.html

Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se exceptúa temporalmente el cumplimiento de las normas de tiempos de conducción y descanso en los transportes de mercancías

Resolución de 16 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se exceptúa temporalmente el cumplimiento de las normas de tiempos de conducción y descanso en los transportes de mercancías

Respuestas a cuestiones planteadas sobre la interpretación del RD/463/2020, modificado por el Real Decreto 465/2020. Abogacía del Estado, Ministerio de Justicia, 19 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.fedacova.org/wp-content/uploads/2020/03/200319-INFORME-CUESTIONES-RELACIONADAS-REAL-DECRETO-463_20_SGM.pdf
[Visitado el 13 de junio de 2021](#)

Sentencia 98/2020 del juzgado de lo penal de A Coruña Roj: SJP 13/2020 - ECLI: ES:JP:2020:13 <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/Un-Juzgado-de-A-Coruna-absuelve-a-un-acusado-de-desobediencia-por-estar-permitido-ir-a-la-iglesia-y-comprar-en-cualquier-supermercado>, documento de la sentencia: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/237cfb1e093277b7>

Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre de 2000

Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril

Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio. Tribunal Constitucional, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/336>

Vírgala Foruria E. (1994). La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 40