



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN
TIEMPOS DE COVID-19**

Autor: ENRIQUE GUIMERÁ DÍAZ BEESE

5º, E-5

Derecho Administrativo Tutor: Antonio Jesús Alonso Timón

Madrid

Junio 2022

LISTADO DE ABREVIATURAS

AENA:	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.
AGE:	Administración General del Estado.
Art.:	artículo.
Arts.:	artículos.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
CC:	Código Civil.
CC.AA.:	comunidades autónomas.
CE:	Constitución Española.
Cfr.:	indica que la idea expresada se ha extraído de la obra que se cita pero no se recoge en sus exactos términos.
EE.LL.:	entidades locales.
EPI:	equipo de protección individual.
ERTE:	expediente de regulación temporal de empleo.
FJ:	fundamento jurídico.
Ibid.:	indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo autor, título y edición.
ICO:	Instituto de Crédito Oficial.
Id.:	indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo autor, título, edición y páginas.
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LJCA:	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOAES:	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma excepción y sitio.
LPACAP:	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJSP:	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

num.: número.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

Op. cit.: hace referencia a cualquier tipo de obra citada con anterioridad (mismo autor, mismo título y misma edición) pero no de forma inmediata, puesto que hay otras notas al pie intercaladas.

p.: página.

PIB: producto interior bruto.

pp.: páginas.

RD: Real Decreto.

S.P.: indica que el fragmento que estamos utilizando en nuestro trabajo y que queremos citar, no lo podemos referenciar a una concreta página porque la obra (el libro, la revista, el documento PDF, etc.) no está paginada.

ss.: siguientes.

STC: sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

UE: Unión Europea.

Vid.: indica donde se puede ampliar la información. También sirve para hacer remisiones internas dentro del propio Trabajo.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN	5
2. LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL – ASPECTOS GENERALES	7
2.1. Concepto.....	7
2.2. Naturaleza	8
2.3. Los caracteres de la responsabilidad patrimonial	9
2.4. Requisitos legales de la responsabilidad patrimonial	13
II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y ESTADO DE ALARMA	18
3. EL ESTADO DE DERECHO EN ALARMA	18
4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA	19
5. COVID-19 Y ALARMA SANITARIA.....	20
III. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA Y DAÑOS SOBRE PARTICULARES	22
6. EL REAL DECRETO 463/2020.....	23
6.1. Medidas del Real Decreto 463/2020 no invalidadas por el Tribunal Constitucional. .	24
6.2. Medidas del Real Decreto 463/2020 invalidadas por el Tribunal Constitucional.	26
7. MEDIDAS ADOPTADAS BAJO EL “PARAGUAS” DEL ESTADO DE ALARMA.....	28
IV. ASPECTOS MÁS CONTROVERTIDOS DE LAS RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DURANTE EL PRIMER ESTADO DE ALARMA.	31
1. SOBRE LA EFECTIVIDAD DE LOS DAÑOS, SU EVALUACIÓN ECONÓMICA E INDIVIDUALIZACIÓN CON RELACIÓN A UNA PERSONA O GRUPO DE PERSONAS.	32
1.1. Efectividad y evaluación económica del daño.	32
1.2. Individualización de los daños.....	36
2. LA ANTIJURICIDAD DEL DAÑO.	39
2.1. La antijuricidad en las medidas válidamente adoptadas durante el primer estado de alarma. 41	
2.2. La antijuricidad en las actuaciones ilegales o inconstitucionales de la Administración durante el primer estado de alarma.	46
V. CONCLUSIONES DEL TRABAJO	50
VI. FUENTES DE INVESTIGACIÓN	52
8. LEGISLACIÓN	52
9. JURISPRUDENCIA	52
10. OBRAS DOCTRINALES	54
11. RECURSOS DE INTERNET	54

I. INTRODUCCIÓN

1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La responsabilidad patrimonial de la Administración parte de la premisa de que la actuación de los poderes públicos puede tener consecuencias lesivas en la esfera jurídica, personal y/o patrimonial, de los administrados, frente a lo cual se articulan una serie de garantías y mecanismos jurídicos para proceder al resarcimiento de los daños que éstos no tienen el deber jurídico de soportar. Así, no es de extrañar que el sistema de responsabilidad patrimonial vigente en España se encuentre consagrado, primero, como una garantía constitucional, por cuanto el artículo 106.2 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE) introduce, junto con el control jurisdiccional de la actuación administrativa (apartado primero), la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y en segundo lugar, como una figura desarrollada legalmente en virtud de la remisión constitucional que el citado precepto efectúa.

En lo que respecta a su dimensión constitucional, si bien no cabe duda de que los intereses de los particulares frente a la actuación administrativa a través de la responsabilidad patrimonial cuentan con protección constitucional, no es menos cierto que esta no goza por su localización en el texto constitucional del amparo fundamental de los derechos contenidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la CE. Existe, empero una singular transversalidad de esta institución, caracterizada como tuitiva de los mencionados intereses, con los derechos y libertades proclamados en el capítulo segundo del título primero de nuestra Carta Magna por cuanto se configura como un mecanismo de control del cumplimiento por parte la Administración de su deber, en general, de servir con objetividad a los intereses generales (artículo 103, apartado primero, CE) y, en particular, de respetar el contenido esencial de las libertades y derechos fundamentales de conformidad con el Art. 53 de la CE.

Como ya ha quedado sentado, el precepto constitucional nuclear de la responsabilidad patrimonial es el artículo 106.2: “Los particulares, en los términos

establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

No obstante, existen a lo largo del texto constitucional otras referencias a la responsabilidad patrimonial de otros poderes públicos, tales como la responsabilidad por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia del artículo 121, que traen causa (incluido el artículo 106) del principio de responsabilidad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 de la CE.

Por otra parte, desde la perspectiva legal, fue objeto de mención la remisión a la ley que el artículo 106.2 realiza para la regulación de esta institución, remisión que unida a la competencia exclusiva que el artículo 149.1.18^a atribuye al Estado para legislar el sistema básico de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas ha llevado a que el régimen vigente de la responsabilidad patrimonial se contenga en dos textos legales: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo que sigue, LRJSP).

Esta bifurcación de la regulación legal de la responsabilidad patrimonial ha llevado a algunos autores -entre otros COLLADO MARTÍNEZ- a sostener que ésta no es ya una institución, sino una especialidad del procedimiento administrativo común debido al tratamiento sustantivo que de esta figura hacen la LPACAP y la LRJSP¹. Sin embargo, a lo largo de este estudio nos referiremos a la responsabilidad patrimonial como una institución jurídica por considerar esta calificación más acorde con el papel básico que juega en nuestro Derecho administrativo y con su origen constitucional.

Si bien la LPACAP recoge los aspectos procedimentales de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se insertan en el procedimiento administrativo común, la regulación sustancial de esta institución es la contenida en los artículos 32

¹ Burzaco Samper, M., Collado Martínez, R.M., Jerez Calderón, J.J., Magide Herrero, M., Martínez García, C., Rodríguez Villar, B., Vega Labella, J.I., *Fundamentos. Organización y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*, Dykinson S.L., Madrid, p. 284.

y ss. de la Ley 40/2015 de RJSP. Dentro de esta última, la responsabilidad patrimonial se encuentra definida de manera general por el artículo 32.1.1º en los siguientes términos:

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”².

De este precepto se extraen “los rasgos cardinales del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones”³.

Por último, tal y como hiciera REBOLLO PUIG, merece hacer referencia, siquiera tangencialmente, sobre el singular papel de la jurisprudencia en la concreción del significado y el alcance de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas⁴, cuya importancia quedará reflejada a lo largo de estas páginas dado el necesario apoyo jurisprudencial que este objeto de estudio requiere.

2. LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL – ASPECTOS GENERALES

2.1. Concepto

“La responsabilidad patrimonial se puede definir de manera inicial como la institución por la cual nace para la Administración Pública la obligación de reparar los daños que sufren otros sujetos”⁵ como consecuencia de la actuación administrativa. Es así que este instituto jurídico se inserta en el marco de la relación que existe entre los ciudadanos y la Administración Pública o, en otras palabras, en las relaciones *ad extra* de la Administración.

² Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015)

³ Rebollo Puig, M. Vera Jurado, D. Carbonell Porras, E., *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 251.

⁴ *Id.*

⁵ *Ibid.*, p. 249

De la citada definición aportada por REBOLLO PUIG y abordada *prima facie*, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública recuerda en gran medida, y de hecho constituye un antecedente claro de la misma, a la responsabilidad civil de reparar el daño causado por acciones y omisiones culpables o negligentes consagrada en los artículos 1902 y siguientes de nuestro Código Civil (de aquí en adelante, CC). No obstante, como señala la doctrina administrativa española, la responsabilidad patrimonial es completamente autóctona del Derecho administrativo, diferenciándose en sus caracteres, presupuestos y requisitos de la responsabilidad civil extracontractual como se verá según avancemos en estos puntos.

2.2. Naturaleza

Con sus particularidades jurídicas y procedimentales, la responsabilidad patrimonial no deja de ser una manifestación concreta del principio de responsabilidad de los poderes públicos introducido por el artículo 9.3 de nuestra constitución.

En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, dicho principio se fundamenta en la máxima de que “todos los poderes públicos ejercitan un poder que no le es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cual como ejercientes de un poder de otro deben dar cuenta a éste de su gestión y responder de la objetividad de la misma”⁶.

La constitucionalidad de este principio es, además, doble por cuanto vuelve a elevarse en el artículo 106.2 de la CE, desde el cual se entrelazan las garantías con las que deben contar los ciudadanos y el régimen bajo el que las Administraciones Públicas actúan.

Así las cosas, el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial, unido a su desarrollo legal, han configurado la naturaleza extracontractual de esta institución, pues no está unida al cumplimiento de obligaciones contractuales a las que pueda estar sujeta la Administración Pública, sino al funcionamiento de los servicios públicos tal y como establece el artículo 32 de la LRJSP y sin perjuicio de otros tipos de responsabilidad patrimonial, particularmente del Estado, en lo relativo al poder judicial y legislativo.

⁶ García de Enterría, E., “El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 67, 2003, p. 26.

2.3. Los caracteres de la responsabilidad patrimonial

Los caracteres generales a través de los cuales se ha configurado tradicionalmente la responsabilidad patrimonial de la Administración hunden sus raíces en los preceptos constitucionales anteriormente analizados que dan carta de naturaleza a esta institución nuclear del Derecho administrativo, de manera que están parcialmente “constitucionalizados”⁷. No obstante, existe una larga lista de matizaciones que tiñen el debate jurídico en torno a la responsabilidad patrimonial, suscitando importantes controversias. Luego, es imprescindible complementar la exposición de estos caracteres que sientan las bases de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial con determinados planteamientos teóricos que ayudarán a enriquecer nuestro análisis posterior sobre cómo se ha podido comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en estos tiempos de pandemia por la enfermedad COVID-19.

A continuación, pasamos a exponer los principales caracteres de la responsabilidad patrimonial en los que la doctrina administrativa española ha centrado tradicionalmente su estudio.

2.3.1. Sistema unitario

El tratamiento común que los administrados reciben ante las Administraciones Públicas a nivel nacional fue ya adelantado al sentar la competencia exclusiva que el artículo 149.1.18 de la CE otorga al Estado para regular “el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”.

La consecuencia práctica que este marco unitario tiene para los dos centros de interés que se engloban en la responsabilidad patrimonial, estos son, los intereses de los administrados y los intereses generales que las Administraciones Públicas personifican, es que el régimen jurídico vigente de esta institución contenido en la LRJSP se aplica indistintamente a todas las Administraciones y sea cual sea la actuación administrativa en torno a la cual se produce el daño⁸.

⁷ REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, p. 254.

⁸ *Ibid.*, p. 251.

2.3.2. Responsabilidad total

El derecho de los ciudadanos de ser indemnizados por las Administraciones Públicas es total. Esto implica que toda lesión en sus bienes y derechos como consecuencia del normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos activa la garantía constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración responsable.

No obstante, este amplísimo marco de responsabilidad encuentra en el artículo 32 de la LRJSP dos excepciones que a lo largo de este estudio serán cuidadosamente analizadas al tratar los ámbitos objeto de investigación en los que las Administraciones Públicas españolas han podido contraer responsabilidad patrimonial por motivo de la COVID-19, éstas son: los casos de fuerza mayor y los daños que los particulares tengan el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

2.3.3. Remisión a la ley

El funcionamiento de los servicios públicos no es el único supuesto en el que puede comprometerse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, sino que la LRJSP, cumpliendo con el mandato constitucional del artículo 106.2 de la CE, introduce regímenes especiales para los daños producidos por la actuación de los poderes legislativo y judicial en lo que tradicionalmente se ha calificado como la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y juez. Estos dos supuestos de responsabilidad son de la máxima importancia para este estudio por cuanto los daños producidos por las normas con rango de ley aprobadas para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la pandemia y posteriormente declaradas inconstitucionales serán objeto de análisis.

2.3.4. Responsabilidad directa

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial deben ser directamente dirigidas por los particulares interesados a las Administraciones Públicas correspondientes⁹.

⁹ Es posible que la responsabilidad patrimonial de varias Administraciones Públicas se vea concurrentemente comprometida. Así, lo prevé el artículo 33 de la LRJSP, para cuando de la actuación conjunta de

A este respecto, el artículo 36 de la LRJSP dispone que las Administraciones Públicas son directamente responsables de las indemnizaciones a título de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que los particulares hayan sufrido a causa de la actuación de las “autoridades y personal a su servicio”. Sin embargo, esta responsabilidad directa de la Administración no excluye la posibilidad de que, una vez resarcidos los particulares afectados, ésta pueda repetir contra los responsables a su servicio que produjeron el resultado lesivo por dolo, culpa, o negligencia grave. Es más, la redacción del citado artículo precisa la preceptividad de dicha repetición, debiendo efectuar de oficio dicha reclamación e instruir el procedimiento correspondiente. Por último, conviene destacar que la opción legislativa reflejada en la LRJSP por la responsabilidad directa, y no subsidiaria, de la Administración respecto de los daños causados por el personal a su servicio no estuvo siempre fijada entre los caracteres del sistema español responsabilidad patrimonial, ya que si nos remitimos a los antecedentes de esta institución en el Derecho español puede comprobarse que el artículo 41, apartado tercero, de la Constitución de la República Española de 1931¹⁰ concebía la responsabilidad del Estado o de las corporaciones de derecho público como subsidiaria de la actuación de los funcionarios públicos a su servicio^{11 12}.

2.3.5. Responsabilidad objetiva

Los preceptos que codifican la institución de la responsabilidad patrimonial (artículo 106.2 de la CE y el artículo 32.1 LRJSP) en ningún momento exigen la culpa o negligencia de las Administraciones Públicas para que se active su responsabilidad. Sobre este punto, la doctrina sentada por el Consejo de Estado sostiene que “no está, pues, asociado el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública a la afirmación de la concurrencia de actuaciones subjetivas generadoras de

varias Administraciones se derive responsabilidad en los términos del artículo 32, en cuyo caso éstas responderán, generalmente, de manera solidaria frente a los particulares.

¹⁰ Constitución de la República Española (Gaceta de Madrid 10 de diciembre de 1931)

¹¹ Bajo el régimen constitucional y legal vigente en la actualidad en el Reino de España, la responsabilidad subsidiaria de la Administración ha quedado reducida a los casos de responsabilidad civil por los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o en el desarrollo de sus funciones por las autoridades, agentes, personal laboral o funcional a su servicio de acuerdo con el Art. 121 del Código Penal

¹² REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, p. 250.

cualquier tipo de culpa”¹³. He aquí el elemento diferenciador entre la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que sustenta la independencia de esta última frente a la anterior como ya defendimos *supra*.

Por tanto, el hecho de que el sistema español de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se haya configurado de manera objetiva, implica que éstas responden por los daños causados por su actividad con independencia de que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art.32.1.1º LRJSP), exigiendo, no obstante, que el daño alegado debe haber sido efectivo, evaluable económicamente e individualizado en torno a una persona o grupo de personas (art. 32.2 LRJSP).

Como ha dejado sentado la Sala (3ª) de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal Supremo (en adelante, TS), el carácter objetivo constituye la doctrina general del sistema español de responsabilidad patrimonial, el cual “se eleva al principio de la máxima jerarquía en el art. 106, 2, de la Constitución, por lo cual no es dable ya dudar de que constituye pieza fundamental de nuestro Estado de Derecho”¹⁴.

A pesar de la rotundidad con la que la doctrina administrativa del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo avalan el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, existe un inmenso debate doctrinal acerca de la significación práctica que la responsabilidad patrimonial objetiva debe tener a la hora de evaluar las reclamaciones de los particulares. En el centro de este debate está la omnipresente preocupación de que por vía de una responsabilidad patrimonial estrictamente objetiva la Administración Pública se convierta en una suerte de aseguradora universal de los riesgos que la convivencia en sociedad necesariamente implica¹⁵, como puede ser en nuestra realidad actual el contagiarse de la enfermedad COVID-19, lo cual pondría en claro riesgo la sostenibilidad de las arcas públicas y conduciría a una conculcación del principio de estabilidad

¹³ Consejo de Estado Dictamen num. 481/2016, de 20 octubre, [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. JUR\2017\144562]. Fecha de la última consulta: 3 de mayo de 2022, p. 42.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980, [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\1980\3410]. Fecha de la última consulta: 13 de enero de 2022, p.2.

¹⁵ Cassagne, JC., “Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Revista de Administración Pública*, 2021, p.36.

presupuestaria del artículo 135 de la Constitución. Es por esto por lo que son comunes los llamamientos a que la regla general para la activación de la responsabilidad patrimonial sólo pueda acontecer ante el funcionamiento anormal de los servicios públicos. No obstante, este intento de que la responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas quede reducida a una mera ficción jurídica resulta inútil por tres motivos: 1º) porque reducir los supuestos de responsabilidad patrimonial únicamente al funcionamiento anormal de los servicios públicos iría contra la literalidad del artículo 32.1.1º de la LRJSP; 2º) por cuanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el principio de la responsabilidad objetiva impide “toda interpretación que obstaculice su plena realización material y obligada” que suponga limitar el “carácter expansivo” de esta institución¹⁶; y 3º) porque la práctica nos demuestra que el carácter objetivo del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas no implica que para éste “sea siempre y por completo indiferente que los servicios públicos hayan funcionado bien o mal, normal o anormalmente”¹⁷.

2.4. Requisitos legales de la responsabilidad patrimonial

2.4.1. Lesión

La existencia de una lesión es requisito indispensable para que surja la obligación de la Administración consistente en resarcir al particular por el daño causado por el funcionamiento de los servicios públicos, y el correlativo derecho de los particulares afectados a ser indemnizados por dicha lesión. En este sentido se pronuncian coincidentemente los arts. 106.2 de la CE y 32 de la LRJSP requiriendo que las Administraciones Públicas hayan lesionado los bienes y derechos de los particulares para que se le puede exigir responsabilidad patrimonial.

Así mismo, la lesión debe ser resarcible, no dando lugar a indemnización las situaciones no reparables o imposibles de compensar. Los artículos 32.1 y 34.1 de la LRJSP disponen que las únicas lesiones que serán indemnizables son aquellas que produzcan daños en el patrimonio de los particulares que éstos no tengan “el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”, conformando así la antijuridicidad del daño

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980, *op.cit.*, p.2

¹⁷ REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, p. 254.

(la inexistencia de deber jurídico de soportarlo), siendo dicha antijuridicidad lo que convierte el daño en *lesión*: la lesión es el daño antijurídico, que el damnificado no tiene el deber jurídico de soportar.

Del mismo modo, señala la LRJSP que no serán resarcibles los daños que sean consecuencia de circunstancias o hechos imprevisibles o, aunque previsibles, fueran inevitables “según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos” (artículo 34.1.1º LRJSP).

Por otra parte, el artículo 32.2 LRJSP aborda la naturaleza del daño, especificando que, en todo caso, el “daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. La concurrencia de estas últimas notas en torno al contenido de la lesión es sumamente complicada y casuística, lo cual plantea un auténtico desafío a la hora de aplicarlo a las situaciones controvertidas que se han dado durante la pandemia.

2.4.2. Imputabilidad del daño a la administración

Para que surja responsabilidad administrativa es necesario que la lesión sea imputables a la Administración Pública.

Así, la activación de la responsabilidad patrimonial exige que el daño sea atribuible a la Administración como persona jurídica. Dicha imputabilidad comprende una enorme casuística, por lo que para el objeto del presente estudio habría que centrar nuestro análisis en aquellos supuestos ocurridos durante la crisis sanitaria provocada por la COVID-19. Como señala BLANQUER, durante la situación de excepcionalidad vivida durante la pandemia, singularmente tras decretarse el primer estado de alarma por el Real Decreto 463/2020¹⁸, las causas para atribuir los daños a la Administración Pública podrían fundarse de manera legítima en que el resultado lesivo haya sido consecuencia de la

¹⁸ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE 14 de marzo de 2020).

actuación formal o material de un ente que forme parte de la Administración, o que se haya debido a la gestión del riesgo por la Administración¹⁹.

En este escenario de los daños producidos por la COVID-19, la imputabilidad de los mismos a la Administración presenta una dificultad añadida, pues no debe olvidarse que estamos ante una circunstancia surgida, al menos hasta donde sabemos, de la naturaleza por lo que no es para nada descartable la alegación en contrario de que la crisis sanitaria por el COVID-19 es una causa de fuerza mayor, lo cual exoneraría a la Administración de toda responsabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 106.2 de la CE y en el artículo 32.1.1º de la LRJSP. A este respecto, conviene hacer dos matizaciones:

1ª) Como la ciencia y los acontecimientos acaecidos reflejan, la enfermedad del COVID-19 presenta un altísimo riesgo de propagación, mortalidad y generación de secuelas que ha provocado una oleada de daños directos e indirectos nunca vista en el mundo desde la Segunda Guerra Mundial. Por tanto, no cabe duda de que estamos ante un riesgo capaz de generar resultados lesivos en una inmensa variedad de ámbitos (sanitario, empresarial, cadenas de suministro, etc.), pero no es menos cierto que por la propia naturaleza del SARS-CoV-2 o coronavirus es imposible atribuir a la Administración Pública española la creación de este riesgo. Por consiguiente, parece lógico considerar que la pandemia, al tratarse de un acontecimiento “*insólito y extraño al campo normal*” de la actuación administrativa²⁰, entraría en la consideración de causa de fuerza mayor, en su dimensión de “creación” del riesgo, exonerando por completo a la Administración en este plano²¹.

2ª) Que, junto a la creación del riesgo, la gestión del mismo, aunque sea externo (esto es, fruto de una causa de fuerza mayor), constituye también un título de imputación de responsabilidad patrimonial. Por tanto, si bien no es imputable a las Administraciones Públicas españolas todos los daños provocados por la COVID-19, sí podría atribuirse a la Administración los daños que sean consecuencia del

¹⁹ Blanquer, D., *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 468.

²⁰ Consejo de Estado Memoria del año 1998, [versión electrónica – base de datos Consejo de Estado]. Fecha de la última consulta: 15 de enero de 2022, p. 75.

²¹ BLANQUER, D, *Covid-19 y... op. cit.*, p.483

incremento del riesgo que su actuación ha ocasionado²². Es decir, sería imposible para cualquiera de nosotros reclamar una indemnización a la Administración en concepto de responsabilidad patrimonial por habernos contagiados del coronavirus, pues ya explicamos que se trata de una causa de fuerza mayor que la ley prevé como única causa de exoneración de la responsabilidad pública; distinto sería, no obstante, el contagio masivo del personal sanitario por no haber sido provistos de los equipos de protección individual (EPI) mientras prestaban servicio en la primera línea contra el COVID-19, lo cual supondría un aumento exponencial del riesgo atribuible a la Administración Pública y podría comprometer su responsabilidad patrimonial por los daños sufridos.

Así, los ámbitos que serán objeto de análisis se centrarán en los daños imputables al mal funcionamiento de los servicios públicos, pues es aquí donde queda al descubierto la responsabilidad patrimonial de la Administración durante la pandemia.

En lo tocante a la determinación de qué Administración Pública en concreto es la responsable directa de la lesión sufrida por el particular, ello dependerá de “cuál sea la titular del servicio, de la competencia o de la actividad generadora del daño”²³. Todo ello sin perjuicio la posible responsabilidad patrimonial concurrente de varias Administraciones Públicas, ante la cual el artículo 33 de la LRJSP prevé, como regla general, la responsabilidad solidaria entre éstas.

2.4.3. Relación de causalidad

El daño sufrido por el particular y la actuación administrativa deben estar conectadas “material y lógicamente” para acreditar el surgimiento de la responsabilidad patrimonial²⁴.

La trascendencia nuclear de este requisito ha sido plasmada en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, cuya Sala Tercera ha reconocido que para que surja responsabilidad patrimonial “no se requiere otro requisito que la relación de causalidad

²² BLANQUER, D, *Covid-19 y... op. cit.*, p. 483-484.

²³ REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, p. 259.

²⁴ BLANQUER, D, *Covid-19 y... op. cit.*, p. 489.

entre el acto y el daño, siempre que la actuación lícita o ilícita de la Administración se produzca dentro de sus funciones públicas”²⁵. Así, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que llegan a la vía contenciosa, la valoración jurisdiccional sobre la entidad de esta relación causal es sumamente incisiva en evitar una apreciación generalista de la relación de causalidad por la mera presencia de la Administración en los hechos de cada caso, y en acreditar la inexistencia de hechos que lleguen a romper (suficientemente) el nexo causal (véase, entre otras, STS de 24 octubre 2000)²⁶, entre los cuales podemos destacar las causas de fuerza mayor, las limitaciones científicas y técnicas existentes en el momento de producción de los daños (*ex art. 34.1 LRJSP*) y la propia actuación del reclamante.

2.4.4. *Antijuricidad del daño*

De la redacción de los Arts. 32.1 y 34.1 de la LRJSP se deduce que los únicos daños capaces de generar responsabilidad patrimonial de la Administración son aquellos que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar.

Tradicionalmente, la doctrina, por motivos didácticos, ha preferido sintetizar esta larga referencia legal en que el daño debe ser antijurídico. Sin embargo, el empleo de esta expresión suele inducir a error, ya que parece referirse a la adecuación jurídica de la actuación administrativa, cuando realmente “la antijuricidad es un juicio que se predica del resultado lesivo, no de la actividad administrativa que ha causado el daño”²⁷.

Además, el citado precepto contiene una reserva de ley para determinar la existencia del deber legal de soportar los daños como consecuencia de la actuación administrativa, de ahí que sea sumamente relevante la legislación sectorial para determinar la antijuricidad de los daños en cada caso o materia. Si bien esta reserva legal es clara, la determinación de la antijuricidad de un resultado lesivo es un juicio complejo, sobre todo cuando la legislación guarda silencio, lo cual plantea enormes dudas en torno a la existencia de un deber implícito de soportar los daños, algo que en opinión de

²⁵ Consejo de Estado Dictamen num. 481/2016, *op. cit.*, p. 43.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo num. 297/2000, de 24 de octubre de 2000, [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2000\9373]. Fecha de la última consulta: 15 de enero de 2022, pp. 3-5.

²⁷ BLANQUER, D., *Covid-19 y... op. cit.*, p. 498.

BLANQUER no sería posible pues toda carga económica que se quiera trasladar a los particulares debe ser expresamente impuesta²⁸.

II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y ESTADO DE ALARMA

3. EL ESTADO DE DERECHO EN ALARMA

Nuestra Constitución, con el fin de preservar la seguridad y el orden constitucional de la Nación, prevé una serie de escenarios excepcionales ante los que el Estado de Derecho debe dar una rápida y contundente respuesta jurídica. La configuración constitucional de los estados de alarma, excepción y sitio en el artículo 116 de la CE desemboca, así, en la existencia de un régimen normativo ordinario junto a un “derecho de excepción” para hacer frente a situaciones de extraordinaria emergencia²⁹.

El artículo 116 de la CE dispone, en su apartado primero, que “una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes” y, en su apartado segundo, para el estado de alarma determina que “(...) 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 al que se extienden los efectos de la declaración”.

De este precepto se extraen lo que nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de abril de 2016 (STC 83/2016) denominó “el sistema de fuentes del derecho de excepción”³⁰, compuesto por el propio artículo 116 de la Constitución, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES), y el decreto del Gobierno mediante el cual se declara el estado en cuestión. Sobre este último, la doctrina del TC dimanada de la referida Sentencia dispuso que, debido a la dimensión normativa y a los efectos jurídicos del decreto de declaración del estado de

²⁸ Cfr. BLANQUER, D., *Covid-19 y...* (2020).

²⁹ Blanquer, D., *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia (los poderes públicos y los daños por los daños de la COVID-19)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 31.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional num. 83/2016, de 28 de abril de 2016, [versión electrónica – base de datos Tribunal Constitucional de España. Ref. ECLI:ES:TC:2016:83]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2022, p. 37 (FJ 10).

alarma, esta decisión queda configurada en nuestro ordenamiento como una norma con rango o valor de ley³¹.

No es menester extendernos en todo el elenco de medidas adoptables durante la vigencia del estado de alarma previstas en los artículos 4 a 12 de la LOEAS, ni tampoco sobre su alcance concreto, lo cual será analizado con posterioridad respecto de alguna de ellas. Baste con señalar aquí que, por un lado, el artículo 4 habilita al Gobierno para declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, para hacer frente (entre otras circunstancias tasadas) a crisis sanitarias, como la pandemia causada por la COVID-19³² y, por el otro, que “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”³³.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

El artículo 9.3 de la CE, al garantizar la responsabilidad de los poderes, no prevé la desaparición de dicha responsabilidad en situaciones de emergencia, por lo que los poderes públicos siguen siendo plenamente responsables durante la vigencia del estado de alarma, teniendo, además, prohibida toda actuación arbitraria. Es más, el artículo 116 de la CE en su apartado sexto despeja cualquier duda a este respecto al disponer que “*la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, en lo tocante al ámbito patrimonial de esta responsabilidad, vimos que el art.106.2 de la CE se remite a la ley para la configuración de la entidad y los extremos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por tanto, en un contexto como el de la declaración del estado constitucional de alarma, nuestro sistema conduce a dos normas legales imprescindibles: de un lado, la LRJSP, que en sus artículos 32 y ss. no introduce ninguna variación del régimen de responsabilidad

³¹ *Id.*

³² Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE 5 de junio de 1981)

³³ STC num. 83/2016, *op. cit.*, p. 37 (FJ 10).

patrimonial ante situaciones de emergencia, y, de otro, la LOAES, que en su artículo 3.2 dispone que “quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”.

Por consiguiente, al mantenerse el principio constitucional de responsabilidad de los poderes públicos (*ex art.9.3 CE*) y al no haberse introducido una aminoración de la responsabilidad patrimonial en situaciones de emergencia a través de la genérica remisión del artículo 106.2 CE al legislador, el estado de alarma no altera en modo alguno el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el cual debe operar del mismo modo tanto ante situaciones de normalidad, como anormales, sin que en el decreto del Gobierno puedan introducirse modificaciones en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público³⁴.

En suma, la declaración del estado de alarma para hacer frente a la crisis sanitaria causada por la COVID-19 no puede en modo alguno utilizarse como pretexto para desplazar la responsabilidad de las Administraciones Públicas derivada de la gestión de esta crisis.

5. COVID-19 Y ALARMA SANITARIA

Primero calificada como “emergencia de salud pública de importancia internacional” el 30 de enero de 2020 y ahora, desde el 11 de marzo de 2020, como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la enfermedad por COVID-19 (también conocida como “coronavirus”) ha provocado una de las mayores crisis sanitarias de nuestra historia reciente, así como una alteración de la vida nunca vista en el siglo XXI.

³⁴ Esta conclusión es sumamente relevante, puesto que supone una excepción al alcance del desplazamiento de la legalidad ordinaria por la declaración del estado de alarma anteriormente comentado. Tal es así que, si bien la LOAES permite incluso limitar derechos y libertades durante el estado de alarma, blinda la garantía de los particulares de ser resarcidos por los daños derivados de esas mismas medidas conforme al régimen general (y ordinario) de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (este es, el contenido en los artículos 32 y ss. de la LRJSP).

En efecto, esta pandemia ha sido la responsable de tres de los cuatro estados de alarma que nuestro país ha vivido en más de 40 años de democracia. Como es bien sabido, el primer precedente fue el sentado por el Real Decreto (de aquí en adelante, RD) 1673/2010³⁵ tras la paralización del espacio aéreo español provocada por la huelga de los controladores civiles de tráfico aéreo. Por su parte, la COVID-19 ha enmarcado el contexto de emergencia sanitaria que motivó, de nuevo, el recurso a este instrumento constitucional en 3 ocasiones:

- a) el primero, por medio del Real Decreto 463/2020³⁶ en todo el territorio nacional durante 99 días (del 14 de marzo de 2020 al 21 de junio de 2020).
- b) el segundo, por medio del Real Decreto 900/2020 en un ámbito limitado a 9 municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid durante 15 días (del 9 al 24 de octubre de 2020).
- c) El tercero, por medio del Real Decreto 926/2020³⁷ en todo el territorio nacional durante 196 días (del 25 de octubre de 2020 al 21 de mayo de 2021).

Si bien la declaración del estado de alarma en estas 4 ocasiones ha sido a raíz de circunstancias extraordinariamente anormales (siguiendo los términos del artículo 4.1 de la LOAES), el contenido, las medidas y el alcance de las mismas ha sido completamente diferente, así como los bienes jurídicos que se pretendían proteger. En el caso del Real Decreto 1673/2010, lo que se pretendía era el restablecimiento del servicio público de tráfico aéreo con el fin de garantizar la normalidad en la prestación del mismo. Para ello, se ordenó el cambio de régimen de los controladores aéreos al servicio de la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), quienes pasaron a tener la consideración de personal militar³⁸. En cambio, los Reales Decretos 463/2020, 926/2020 y 900/2020 tenían el objetivo de evitar el colapso del sistema sanitario a fin de proteger la vida (artículo 15 CE) y la salud (artículo 43 CE) de los ciudadanos frente a la COVID, estableciendo para ello medidas de diferente alcance, particularmente la limitación de

³⁵ Posteriormente prorrogado por el Real Decreto 1717/2010.

³⁶ Prorrogado sucesivamente por los Reales Decretos 476, 487 y 492/2020.

³⁷ Prorrogado en la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma

³⁸ Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo (BOE 4 de diciembre de 2010), Art. 3.

derechos y libertades, como la libertad de circulación por todo el territorio nacional (artículo 19 CE)³⁹.

Tal y como se advirtió con anterioridad, nuestro análisis se centra en las potenciales reclamaciones de responsabilidad patrimonial por la gestión de la crisis sanitaria en el contexto temporal y normativo del Real Decreto 463/2020 (esto es, el primer estado de alarma).

III. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA Y DAÑOS SOBRE PARTICULARES

Al margen de las reclamaciones que puedan emprenderse en el ámbito sanitario o, más en concreto, respecto de la actuación (esencialmente material) de la Administración en la prestación del servicio sanitario, la actuación formal de las Administraciones Públicas durante la pandemia será un escenario clave de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los particulares, esto es, tanto personas físicas, como jurídicas. Por actuación formal de la Administración nos referimos, tanto a la declaración del estado de alarma mediante decreto del Consejo de Ministros (*ex.* Artículo 116.2 CE), como a la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas territoriales (*ex.* artículo 128 LPACAP), la cual queda atribuida en exclusiva al Gobierno de la Nación en el artículo 7 LOAES durante la vigencia del estado constitucional de alarma cuando éste es declarado en todo el territorio nacional, como fue el caso del Real Decreto 463/2020⁴⁰.

En este escenario, es de prever que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se fundamenten, por un lado, en los daños que los reclamantes hayan

³⁹ Las limitaciones impuestas sobre esta libertad durante la pandemia ejemplifican perfectamente las diferentes respuestas que cada situación de emergencia requiere de los gobernantes. Precisamente, la declaración del estado de alarma en el año 2010 tenía como misión el restablecimiento del derecho de todos los ciudadanos a circular libremente por el territorio nacional, mientras que la propagación de la COVID-19 y la crisis sanitaria desencadenada llevó al Gobierno a tomar medidas que afectaban a este mismo derecho, pero en sentido completamente contrario al del año 2010.

⁴⁰ El artículo 4 de este Real Decreto reitera que durante el estado de alarma la Autoridad competente es el Gobierno y, al mismo tiempo, designa a los ministros de defensa, del interior y de transportes, movilidad y agenda urbana como autoridades competentes delegadas en sus respectivas áreas, y al ministro de sanidad como competente en su área propia de responsabilidad y, además, en todas aquellas que no sean competencia de los ministros mencionados anteriormente. Todo lo anterior bajo la dirección superior del presidente del Gobierno.

sufrido por las medidas impuestas en el Real Decreto 463/2020 (así como en los otros decretos por los que se modificó y prorrogó éste) y, de otra parte, en los perjuicios derivados de medidas burocráticas que se hayan adoptado bajo el “paraguas” del estado de alarma. Resulta así imprescindible abordar separadamente ambos supuestos de reclamación por la actuación formal de la administración durante el primer estado de alarma para, posteriormente, profundizar en los aspectos más controvertidos que les son comunes.

6. EL REAL DECRETO 463/2020

La declaración del primer estado de alarma por el Gobierno de la Nación en marzo de 2020 representa un momento decisivo en este paréntesis de la historia de España marcado por el coronavirus. Algunos autores fijan en este momento el nacimiento del llamado “Derecho del COVID”, como el conjunto de normas jurídicas y medidas administrativas, generales y sanitarias, excepcionales destinadas a suplir, temporalmente, el Derecho vigente en tiempos de normalidad⁴¹. Así, por cuanto el Real Decreto 463/2020 marcó el inicio de la actuación formal de la Administración (particularmente, de la Administración General del Estado, AGE) para gestionar la crisis sanitaria provocada por la pandemia, será también el punto de partida de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los daños que dicha actuación haya ocasionado a los particulares.

Es sabido por todos que las medidas aprobadas por el Gobierno y autorizadas por el Congreso de los Diputados fueron particularmente incisivas sobre los derechos civiles y las libertades públicas de todos los ciudadanos y empresas españoles. En su preámbulo, el Real Decreto 463/2020 justificó el carácter omnicomprensivo y agudo de sus disposiciones, en la velocidad a la que la enfermedad se extendía a nivel nacional e internacional y en el elevadísimo número de personas afectadas, calificando la situación como una “crisis sanitaria sin precedentes”; estos hechos suponían una gravísima alteración de la normalidad que hacía “imprescindible” la declaración del estado de alarma para “proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”. En último término, se aseguraba

⁴¹ Alonso Timón, A.J., *Visión crítica de la gestión del COVID-19 por la Administración*, Francis Lefebvre, Madrid, 2021, p. 10.

que las medidas decretadas eran las imprescindibles y proporcionadas para hacer frente a la pandemia y que no suponían la suspensión de ningún derecho fundamental⁴².

El examen de las medidas acordadas en el RD 463/2020 no puede hacerse sin tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 2021 (en adelante, STC 148/2021)⁴³ por la que se declara la inconstitucionalidad parcial del decreto del primer estado de alarma⁴⁴. La publicación de esta Sentencia supone otro hito en este contexto pandémico, la invalidación parcial del RD 463/2020 y, lo que es aún más importante, el carácter invalidante que se desprende de los pronunciamientos del TC es particularmente ambiguo e, incluso, controvertido por cuanto su fundamentación jurídica y su fallo arrojan al mismo tiempo optimismo y pesimismo sobre las pretensiones indemnizatorias de los particulares a título de responsabilidad patrimonial.

Con base en la referida Sentencia, dividiremos las medidas del RD 463/2020 entre aquellas sobre las que no ha recaído ningún reproche de inconstitucionalidad y aquellas que sí han sido constitucionalmente invalidadas.

6.1. Medidas del Real Decreto 463/2020 no invalidadas por el Tribunal Constitucional.

Los únicos preceptos declarados inconstitucionales con el alcance que precisaremos más adelante son los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 y el apartado 6 del artículo 10. Así pues, el resto del articulado queda validado constitucionalmente, sin perjuicio de que haya podido dar amparo a actuaciones administrativas que los órganos de la jurisdicción ordinaria juzguen ilegales.

De todas estas medidas válidamente decretadas, hay dos conjuntos que presentan especial interés. En primer lugar, las requisas del artículo 8.1 del RD, por cuanto constituyen un espacio resarcitorio de enorme calado que debe distinguirse

⁴² Real Decreto 463/2020, *op. cit.*, S.P.

⁴³ La Sentencia no sólo se pronunció sobre el Real Decreto 463/2020, sino también respecto de los Reales Decretos 476, 487 y 492/2020 por los que se prorrogó el primer estado de alarma, siendo extensibles a los mismos la fundamentación jurídica y el fallo de la misma.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional num. 148/2021, de 14 de julio de 2021 [versión electrónica – base de datos Tribunal Constitucional de España. Ref. ECLI:ES:TC:2021:148]. Fecha de la última consulta: 3 de abril de 2022.

necesariamente de las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial. Y, en segundo lugar, la suspensión de actividades empresariales del artículo 10 del RD, pues los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el alcance, efectos y validez de estas medidas afectan directamente a las futuras reclamaciones de responsabilidad patrimonial que los empresarios o titulares de establecimientos comerciales abiertos al público puedan presentar por el funcionamiento normal de la Administración.

6.1.1. Distinción entre las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial y las indemnizaciones de carácter expropiatorio.

Durante la primera ola de la pandemia uno de los mayores retos a los que las Administraciones Públicas españolas se enfrentaron fue la escasez de material sanitario, especialmente de medios de protección individual como mascarillas para toda la población y equipos de protección individual más en concreto para el personal sanitario en “primera línea” contra la COVID-19. Es por ello por lo que el art. 8.1 del Real Decreto 463/2020 fue uno de los preceptos más importantes para la gestión sanitaria de la pandemia y, también, para la protección civil de toda la ciudadanía, pues permitía que se realizaran requisas de todo tipo de bienes que se reputasen necesarios para hacer frente a la crisis sanitaria.

Así, en el ejercicio de esta facultad, que también contempla el art. 11.b) de LOAES, las Administraciones Públicas pudieron hacerse con el material disponible que considerasen necesario para proteger la salud y la seguridad de los ciudadanos y del personal sanitario. Como consecuencia de estas requisas, particulares y empresarios se vieron privados temporal o definitivamente de la posesión o de la propiedad sobre los referidos bienes por la cual tienen derecho a ser compensados. No obstante, la compensación de estas requisas a los sujetos afectados no puede confundirse con las indemnizaciones a título de responsabilidad patrimonial que eventualmente puedan percibir empresarios o particulares por la gestión de la pandemia.

En efecto, como señala BLANQUER, la responsabilidad patrimonial de la Administración y la requisita forzosa de bienes constituyen instituciones jurídicas distintas que, si bien tienen en común la producción de un perjuicio que debe ser subsanado, se

diferencian en que las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial derivan de un daño causado al particular por el funcionamiento normal o anormal de la Administración, mientras que el pago del justiprecio en una requisita tiene su origen en el acto administrativo, en principio válido, mediante el cual se acuerda practicar la requisita⁴⁵. La diferencia entre ambas instituciones la encontramos en su respectiva regulación los arts. 33.3 CE (que contempla la garantía indemnizatoria en toda expropiación o requisita) y el art. 106.2 CE (que contempla la responsabilidad patrimonial de la Administración).

6.1.2. Limitaciones a la libertad de empresa. La suspensión de actividades empresariales y el cierre forzoso de establecimientos abiertos al público.

El artículo 10 del RD 463/2020 ordenaba el cierre de los locales y establecimientos minoristas abiertos al público, salvo los de alimentación, los que albergaran productos de primera necesidad y otras excepciones indicadas en el mismo, aunque condicionadas en todo momento al distanciamiento físico de más de un metro, a la prohibición de consumición en los interiores o a la limitación de la permanencia en estos locales al tiempo estrictamente necesario para realizar las compras permitidas. Del mismo modo, se suspendieron todo tipo de actividades deportivas, culturales, de ocio y comerciales, con especial referencia a las actividades de hostelería y restauración⁴⁶, cuya actividad sólo podía mantenerse (para quien podía permitírselo) a través del servicio a domicilio.

6.2. Medidas del Real Decreto 463/2020 invalidadas por el Tribunal Constitucional.

El confinamiento domiciliario impuesto por el 7 del RD 463/2020, fue de las medidas más radicales y discutidas que el Gobierno de España impuso ante el descontrol de la pandemia y el preocupante colapso del sistema sanitario. Sobre este artículo, concretamente sus apartados 1, 3 y 5, cayó el grueso del juicio de inconstitucionalidad contenido en la STC 148/2021.

⁴⁵ BLANQUER, D, *Covid-19 y... op. cit.*, p. 418.

⁴⁶ Los sectores de la hostelería y la restauración fueron especialmente golpeados por esta suspensión con consecuencias nefastas para toda la economía española dado el enorme peso de este sector en términos de su aportación al producto interior bruto (PIB) y al empleo nacional.

En su primer apartado el artículo 7 restringía de manera general la libertad de circulación por todo el territorio nacional, excepto en ciertas circunstancias excepcionales tales como los desplazamientos destinados al aprovisionamiento de bienes de primera necesidad, la asistencia a centros médicos, o el retorno al domicilio habitual (letras a – h), confinándose así a toda la población española bajo un férreo control policial y, en muchas ocasiones, sometida a un acoso civil merecedor del máximo reproche. Así mismo, todos los desplazamientos que los ciudadanos realizaran quedaban generalmente condicionados al respeto de las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias (apartado 3) e, igualmente, se habilitaba al Ministro del Interior a ordenar el cierre a la circulación de cualquier carretera española o la restricción de acceso de determinados vehículos a cualquiera de ellas (apartado 5).

Junto con esos apartados del artículo 7, el TC declaró también contrario a la Constitución el apartado sexto del artículo 10. Éste habilitaba al Ministro de Sanidad a ampliar o modificar “las medidas, lugares, establecimientos y actividades” del artículo 10 “(...) por razones justificadas de salud pública”.

Debe advertirse que el reproche constitucional que llevó al alto Tribunal a invalidar estas medidas fue dirigido principalmente contra el instrumento jurídico empleado por el Gobierno para adoptarlas, el estado constitucional de alarma. En lo tocante a los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 los declaró contrarios a la Constitución por cuanto suponían una suspensión generalizada del derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional y a elegir el lugar de residencia del artículo 19 CE y del derecho de reunión del artículo 21.1 CE, “lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma [“la circulación o permanencia... en horas y lugares determinados”: art. 11, letra a)]”⁴⁷. Por tanto, esta inconstitucionalidad descansa en la falta de cobertura constitucional y legal en el estado de alarma para suspender derechos fundamentales; resultando en una invalidación puramente formalista, que “no deriva del contenido material de las medidas adoptadas”⁴⁸. Es más, el TC aceptó las medidas como necesarias, idóneas y proporcionadas a la gravedad de los hechos y a los bienes jurídicos objeto de protección, señaladamente la vida y la salud de los ciudadanos. Por su parte, la redacción del apartado 6 del artículo 10 fue parcialmente invalidada al considerar inconstitucional

⁴⁷ STC num. 148/2021, *op. cit.*, p. 53 (FJ 5).

⁴⁸ *Ibid.*, p. 81 (FJ 11).

la habilitación que permitía al Ministro de Sanidad “modificar o ampliar” las medidas del artículo 10, lo cual suponía que “la libertad de empresa fuera limitada más allá de lo previsto en los apartados 1, 3 y 4 del Real Decreto sin la correspondiente dación de cuentas al Congreso de los Diputados”⁴⁹.

7. MEDIDAS ADOPTADAS BAJO EL “PARAGUAS” DEL ESTADO DE ALARMA

Más allá de las restricciones contenidas en el RD 463/2020, bajo éste (con sus sucesivas modificaciones y prórrogas) se fraguó una intensísima producción administrativa tendente a profundizar en el alcance, concreción y, en algunos casos, ampliación de estas restricciones. Este apéndice burocrático parte de la intención del decreto del primer estado de alarma de no agotar las medidas en las expresamente referidas en él, para lo cual se refrendaban una serie de habilitaciones en las autoridades competentes delegadas, los ministros⁵⁰ (*ex. artículo 4.2*), quienes quedaban autorizados para adoptar de oficio o a petición de las autoridades autonómicas y locales cualquiera de las medidas previstas en el artículo 11 LOAES mediante “*las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas*” que, en el ámbito de sus competencias, se considerasen necesarias.

A lo largo del RD 463/2020 podemos encontrar habilitaciones más concretas, como la contenida en el artículo 14.1, letra a, que facultaba al Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana para condicionar el uso y la prestación de los servicios de movilidad o la que capacitaba al Ministro del Interior para acordar el cierre a la circulación de cualquier carretera española (art.7.5), entre otras. Especialmente relevantes fueron las habilitaciones al Ministro de Sanidad, tanto por su importancia técnica y logística para hacer frente a los momentos más crudos de la crisis sanitaria, pensemos en las órdenes impartidas para asegurar el abastecimiento de material sanitario (art.13.1, letra a) o para intervenir y ocupar temporalmente los centros sanitarios de titularidad privada (art.13.1, letra b), como por ser el medio para articular la transición a lo que se ha venido llamando como la “nueva normalidad”, señaladamente mediante la habilitación del

⁴⁹ *Ibid.*, p. 71 (FJ 9).

⁵⁰ Véase en la nota 40 los ministros sobre los que recaía esta condición.

art.10.6 que le permitía restringir “las medidas, lugares, establecimientos y actividades” contenidos en el conjunto de artículo 10⁵¹.

La preponderancia de las “órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas” emitidas por el titular del Ministerio de Sanidad durante el primer estado de alarma (por no decir durante toda la pandemia) queda nítidamente reflejada en el Plan para la transición hacia una nueva normalidad (de aquí en adelante, plan de desescalada o desescalada) aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020. A través de este “plan” el Gobierno de España, en línea con otros países de nuestro entorno y con organizaciones internacionales y supranacionales, como la OMS y la Unión Europea (UE)⁵², pretendía recuperar progresivamente la vida cotidiana de la ciudadanía y la reactivación de la economía manteniendo en todo momento el centro del interés público en la protección de la salud y la minimización (en la medida de lo posible) del riesgo de contagio para evitar un nuevo colapso del Sistema Nacional de Salud⁵³.

Pese a que el plan de desescalada nunca fue publicado como tal en el Boletín Oficial del Estado (BOE), hecho éste que para BLANQUER no es más que otro reflejo de la “sistemática opacidad de un Gobierno que respira mal en la atmósfera de transparencia informativa que es propia de nuestro actual Estado de Derecho”⁵⁴, la modificación y prórroga del estado de alarma efectuada por el RD 514/2020 sí introdujo en su artículo 3 el “procedimiento para la desescalada” y en el 4 la coordinación con las Comunidades

⁵¹ Recordemos que el apartado 6 del artículo 10 fue invalidado parcialmente en la STC 148/2021, concretamente en sus incisos “modificar” y “ampliar” (sobre esto nos remitimos a lo expuesto en la página 29), mientras que la capacidad otorgada al Ministro de Sanidad para “restringir” las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, cultural, deportiva, de establecimientos de juego y actividades recreativas, en la restauración, la hostelería y otras fue validada por el TC y constituye el principal antecedente legal del plan de desescalada.

⁵² En este sentido la OMS publicó sus “Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto de la COVID-19” entre las cuales se recogían líneas de actuación de cara a iniciar los desconfinamientos (*Vid.* https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331970/WHO-2019-nCoV-Adjusting_PH_measures-2020.1-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Del mismo modo, la UE presentó la “Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19” a fin de coordinar el levantamiento de las medidas por los Estados Miembros (*Vid.* https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/joint_eu_roadmap_lifting_covid19_containment_measures_es.pdf).

⁵³ Presidencia del Gobierno, “Plan de desescalada”, www.lamoncloa.gob.es, 2020 (disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/280420-enlace-desescalada.aspx>; última consulta 10/04/2022).

⁵⁴ BLANQUER, D, *La responsabilidad... op. cit.*, p. 164.

Autónomas (CC.AA.) en su aplicación. La desescalada se estructuraba en torno a 4 fases (de 0 a 3), partiendo todos los territorios españoles desde la fase (0) de preparación de la desescalada, sometida a las restricciones del RD 463/2020, y dependiendo el pase fase y, por tanto, la “suavización” de las medidas COVID, de la decisión del Ministro de Sanidad en base a la evolución de los indicadores “sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad (...) en un determinado ámbito territorial”⁵⁵. Aunque la concreción de las medidas dependía las circunstancias sanitarias reflejadas en cada caso, conviene destacar tres órdenes emitidas por el Ministro de Sanidad sobre la puesta en marcha de las diferentes fases de la desescalada:

- Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.
- Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.
- Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.

En suma, la desescalada quedaba estructurada de manera “gradual, asimétrica, de forma coordinada con las comunidades autónomas, y adaptativa”⁵⁶. A pesar del ánimo de coordinación entre el Gobierno y las CC.AA. con el que se diseñó el plan de desescalada, el artículo 4 del RD 514/2020 despeja cualquier duda sobre la preeminencia de los criterios manejados por el Ministro de Sanidad para acordar la progresión o regresión de

⁵⁵ Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE 9 de mayo de 2020), Art. 3.1.

⁵⁶ Presidencia del Gobierno (28 de abril de 2020), *op. cit. S.P.*

fase de un territorio(s) concreto, previéndose únicamente la competencia de los presidentes de las CC.AA. para la aplicación de las medidas en caso de acuerdo entre ambas Administraciones. Esto hace surgir importantes debates en torno a la posible responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas (*ex. art. 33 LRJSP*) por los daños que estas normas hayan podido causar a particulares y empresarios.

A nivel infra-estatal, las potestades autonómicas durante la vigencia del primer estado de alarma fueron sumamente limitadas, toda vez que la LOAES y el RD 463/2020 designan al Gobierno de la Nación como la autoridad competente durante este estado de emergencia. Si bien las CC.AA. y entidades locales (EE.LL) estaban legitimadas para solicitar al Gobierno la adopción de determinadas medidas, tales como las requisas temporales de todo tipo de bienes (*ex. art.8 RD 463/2020*) o, en el caso de las CC.AA., para acordar con el Gobierno la articulación del plan de desescalada en su territorio como ya apuntamos (*ex. arts. 3 y 4 RD 514/2020*), lo cierto es que las autoridades autonómicas y locales estaban completamente supeditadas a los mandatos del Gobierno, incluso en el marco de sus competencias de gestión de los correspondientes servicios sanitarios sobre los cuales el artículo 12 del RD 463/2020 ponía a todas sus autoridades, funcionarios y trabajadores a las órdenes del Ministro de Sanidad y, además, se reservaba a éste el ejercicio de cualesquiera facultades para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del servicio sanitario.

IV. ASPECTOS MÁS CONTROVERTIDOS DE LAS RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DURANTE EL PRIMER ESTADO DE ALARMA.

Procede emprender un análisis pormenorizado de los aspectos de nuestro régimen vigente de responsabilidad patrimonial que pueden presentar un mayor interés ante la inmensa cantidad de contextos lesivos durante el primer estado de alarma.

Este análisis selectivo de aquellos aspectos de la responsabilidad patrimonial que pueden suponer un mayor desafío para los reclamantes y los tribunales de justicia es sumamente pertinente ante la avalancha de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por medidas COVID de la que venimos advirtiendo a lo largo de este trabajo. Es más, este escenario ha pasado de ser una mera especulación para convertirse en una auténtica

preocupación para el propio Tribunal Supremo, que ha constatado la “situación límite” de su Sala Tercera para afrontar miles de recursos contencioso-administrativos contra desestimaciones del Consejo de Ministros de pretensiones indemnizatorias en concepto de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos, especialmente por los empresarios, a causa de las medidas adoptadas ante la pandemia⁵⁷.

1. SOBRE LA EFECTIVIDAD DE LOS DAÑOS, SU EVALUACIÓN ECONÓMICA E INDIVIDUALIZACIÓN CON RELACIÓN A UNA PERSONA O GRUPO DE PERSONAS.

Como ya apuntamos al introducir los requisitos legales para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el artículo 32.2 LRJSP se refiere a la naturaleza de los daños indemnizables, especificando que deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizables en una persona o grupo de personas. Por consiguiente, los daños que los ciudadanos y empresarios hayan sufrido a causa de las medidas adoptadas durante el primer estado de alarma deberán cumplir con estas condiciones.

Sin perjuicio de que en los sucesivos profundizaremos sobre las dimensiones de esta relación de condiciones aglutinadas en el artículo 32.2 LRJSP, debemos advertir que este es un aspecto fundamental del que dependerá el recorrido procesal de las futuras reclamaciones patrimoniales por medias COVID, toda vez que el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) atribuye la carga de la prueba a los reclamantes.

1.1.Efectividad y evaluación económica del daño.

La concreción de los daños indemnizables en concepto de responsabilidad patrimonial constituye una cuestión sumamente relevante en el contexto pandémico en el que este estudio se enmarca, más aún si tenemos en cuenta la inmensa cantidad y

⁵⁷ Poder Judicial, “La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo constata la situación límite de la Sala Tercera y acuerda medidas para evitar el colapso”, *Comunicación del Poder Judicial*, 31 de enero de 2022, (disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/En-Portada/La-Sala-de-Gobierno-del-Tribunal-Supremo-constata-la-situacion-limite-de-la-Sala-Tercera-y-acuerda-medidas-para-evitar-el-colapso>; última consulta 15/04/2022)

diversidad de daños que, por su transversalidad e intensidad, se puedan atribuir a las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma.

Con vistas a este tipo de escenarios, LRJSP recurre a dos matizaciones que gravitan en torno al concepto de daño, estas son, la efectividad y la evaluación económica, a partir de los cuales a nivel doctrinal y jurisprudencial español se ha trabajado intensamente en la delimitación técnico-jurídica del concepto de daño o lesión de la que deberán tomar nota los futuros reclamantes por las medidas COVID.

Como señala GONZÁLEZ PÉREZ, “por daño efectivo hay que entender el daño cierto, ya producido, no simplemente posible o contingente”⁵⁸. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1995 al establecer que “la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada (...)”⁵⁹. Por tanto, debe quedar demostrada la realidad de los daños producidos, lo cual no obsta a que puedan ser objeto de indemnización los daños o pérdidas en la forma de lucro cesante; pensemos en todos aquellos empresarios dedicados a la hostelería y a la restauración que dejaron de obtener ganancias durante el tiempo en que sus establecimientos permanecieron cerrados por las restricciones del RD 463/2020 o por las medidas adoptadas durante las fases de la “nueva normalidad”. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado que “la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”⁶⁰.

⁵⁸ González Pérez, J., “Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas”, *Civitas/ Thomson Reuters. Libro electrónico Thomson Reuters (Legal)*, 2016 (disponible en: <https://acceso.comillas.edu/https/proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F113311644%2Fv8.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016373eae4fd18c754ec#sl=0&cid=87da5a1ae7950a6792ec1bea07a2c11f&cat=%5Bereid%3D%2287da5a1ae7950a6792ec1bea07a2c11f%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>; última consulta: 7/04/2022), S.P.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo num. 5977/1995, de 25 de noviembre de 1995 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:1995:5977]. Fecha de la última consulta: 8 de abril de 2022, p. 3 (FJ 2).

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo num. 670/2006, de 22 de febrero de 2006 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:2006:670]. Fecha de la última consulta: 8 de abril de 2022, p.4 (FJ 3).

A propósito de este desafío probatorio que los reclamantes deben asumir, resulta llamativo comprobar como se ha producido un reconocimiento de la efectividad o realidad de los daños por los propios Poderes Públicos en tanto que se han ido desplegando medidas sociales de contención de los daños. A este respecto BLANQUER se refiere a algunas ayudas que pueden conectarse indirectamente con las medidas adoptadas durante la pandemia para, precisamente, mitigar los daños que estas mismas causaron, tales como las líneas de avales COVID-19 del Instituto de Crédito Oficial (ICO) o también las ayudas creadas 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, en cuyo preámbulo se reconoce el impacto económico negativo de las medidas COVID⁶¹. Es más, mediante un ejercicio de rastreo de las múltiples medidas burocráticas adoptadas durante esta primera ola de la pandemia podemos encontrar auténticas confesiones de las Administraciones Públicas por los daños causados, sirva de ejemplo la Resolución del Consorcio de Comercio, Artesanía y Moda de Cataluña, de 20 de octubre de 2020, por la cual se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en el ámbito de las actividades de restauración y de los centros de estética y belleza afectados económicamente por la COVID-19 en la cual se dice abiertamente que entre los objetivos de estas ayudas está el apoyo al mantenimiento y competitividad de empresas, con referencia especial a las dedicadas a la restauración, “ante la disminución drástica de facturación que el cierre decretado por la Resolución SLT/2546/2020, de 15 de octubre puede provocar”⁶². Asimismo, el artículo 10 de la Resolución SLT/2546/2020 disponía que se suspendían “las actividades de restauración, en todo tipo de locales y establecimientos, que se pueden prestar exclusivamente mediante servicios de entrega a domicilio o recogida en el establecimiento con cita previa”⁶³

⁶¹ BLANQUER, D, *Covid-19 y... op. cit.*, p. 448.

⁶² Generalitat de Cataluña: Consorcio de Comercio, Artesanía y Moda de Cataluña, “Resolución por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en el ámbito de las actividades de restauración y de los centros de estética y belleza afectados económicamente por la COVID-19”, *Anuncios de la Generalitat de Cataluña*, 2020 (disponible en <https://www.cambrasabadell.org/media/documents/1818034.pdf>; última consulta 15/04/2022).

⁶³ Resolución SLT/2546/2020, de 15 de octubre, por la que se adoptan nuevas medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya num. 8248 - 16.10.2020)

Por último, una vez verificada la producción de una lesión patrimonial real o efectiva, la LRJSP exige que el daño sea evaluable económicamente. Es evidente que dentro de este requisito se incluyen daños como los personales y morales en base al principio de reparación integral del daño, puesto que “todo, hasta la vida o el dolor o el honor, de alguna forma es evaluable económicamente”⁶⁴. De hecho, la indemnización este tipo de daños durante la pandemia ha sido recientemente objeto de análisis ante los tribunales de justicia españoles en relación con el personal sanitario que estuvo en la primera línea durante la primera ola.

Entre otras, la Sentencia 1/2022 del Juzgado de lo Social número 5 de Alicante estimó una demanda presentada por el sindicato de facultativos médicos, CESM-CV, contra la Consejería de Sanitat de la Generalidad Valenciana por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales durante el primer estado de alarma poniendo en grave riesgo la seguridad y la salud del personal sanitario. En esta Sentencia, el Juzgado de lo Social de Alicante constató que, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 el personal sanitario de los centros médicos de Alicante tuvo que prestar sus servicios a pacientes infectados por la COVID-19 disponiendo únicamente de una mascarilla por semana, reutilizando batas desechables y sin contar con EPI y ni siquiera con gafas de protección. Por ello, si bien el Juzgado reconoció que la Administración demandada se enfrentaba a una situación sumamente adversa, acabó fallando que los medios de que disponían los trabajadores sanitarios no cumplían con la normativa de prevención de riesgos laborales para el ejercicio seguro de su profesión y que consecuencia de ello fue el alto nivel de contagio registrado en el personal sanitario de la Comunidad Valenciana (FJ 5). Así, este Juzgado de lo Social estimó que el incumplimiento de la Consejería de Sanitat de la Comunidad Valencia (como Administración empleadora) ocasionó “un daño moral o inmaterial” en el personal sanitario manifestado a través de “las consecuencias personales que repercuten en perjuicio del trabajador, tales como el sufrimiento, la angustia, el dolor, afectación de las relaciones familiares y sociales, etc.” (FJ 6) y se pronunció sobre la cuantificación del daño indemnizable, incluyendo el daño moral, en base a los perjuicios concretos que sufrieron cada uno de los sanitarios y a las circunstancias particulares de cada caso siguiendo una distribución en 4 grupos: 1) a los sanitarios que prestaron sus servicios sin

⁶⁴ REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, p. 257.

las medidas de protección adecuadas, con riesgo grave para su salud, no contagiados, ni sometidos a cuarentena, se les reconoció una indemnización de 5.000 euros; 2) a los sanitarios que prestaron sus servicios sin las medidas de protección adecuadas, con grave riesgo para su salud, no contagiados, pero que fueron sometidos a cuarentena por haber mantenido contacto con personas contagiadas, se les reconoció una indemnización de 15.000 euros; 3) a los sanitarios que habían prestado sus servicios sin las medidas de protección adecuadas, con grave riesgo para su salud, contagiados y sometidos a cuarentena, se les reconoció una indemnización de 35.000 euros; y 4) a los sanitarios que prestaron sus servicios sin las medidas de protección adecuadas, con grave riesgo para su salud, contagiados y hospitalizados con periodo de incapacidad temporal, se les reconoció una indemnización de 49.180 euros⁶⁵.

En este mismo sentido se ha pronunciado también el Juzgado de lo Social de Teruel en su Sentencia 1544/2020 al declarar que la falta de acopio de material sanitario destinado a reducir el riesgo de exposición al COVID-19 de los empleados públicos en la provincia de Teruel supuso un incumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos laborales por el Servicio Aragonés de Salud, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y la Diputación General de Aragón⁶⁶

1.2. Individualización de los daños

En lo tocante al requisito de la individualización del daño REBOLLO PUIG subraya que “se excluyen los daños generales que sufren todos los ciudadanos o todos los que se encuentren en una situación”⁶⁷. Se trata sin duda de uno de los requisitos de más compleja determinación, tanto por la cantidad de factores que precisan ser valorados, como por estar íntimamente vinculado con otro requisito nuclear de la responsabilidad patrimonial, la antijuricidad del daño, en concreto la necesidad de apreciar la concurrencia de un sacrificio especial para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal de la Administración. Aquí nos centraremos en esa primera

⁶⁵ Sentencia Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, de 7 de enero de 2022 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:JSO:2022:1]. Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2022; p. 23 (FJ 6)

⁶⁶ Sentencia Juzgado de lo Social único de Teruel, de 3 de junio de 2020 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:JSO:2020:1544]. Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2022.

⁶⁷ REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, p. 257.

dimensión del requisito de la individualización, dejando las consideraciones sobre el daño sacrificial para el análisis de la antijuricidad que realizaremos más adelante.

De cara a la referida individualización, DE AHUMADA RAMOS hace uso de dos criterios para “fijar el ámbito subjetivo del grupo”: la naturaleza de los daños y el número de afectados. En base al primero de ellos podemos observar que la distinta naturaleza de los daños influye significativamente en la identificación de una pluralidad de daños respecto de un grupo de afectados⁶⁸. De este modo, las restricciones del RD 463/2020 generaron una inmensa variedad de daños, desde los perjuicios psicológicos por el confinamiento decretado en su artículo 7 hasta las inmensas pérdidas económicas del comercio minoristas por la suspensión de actividades del artículo 10; lo mismo cabría decir de las medidas adoptadas durante las fases de la desescalada, pensemos en la diversidad de gastos y obligaciones, tales como recuperar trabajadores acogidos a expedientes de regulación temporal de empleos (ERTE) con el consiguiente pago de las cotizaciones de la Seguridad Social y la compra de provisiones percederas para atender a los clientes, que los empresarios titulares de bares y restaurantes tuvieron que asumir cuando las órdenes del Ministro de Sanidad excluían al territorio en el que éstos operaban del pase de fase en contra de lo que las autoridades autonómicas les venían informando, suponiendo, además, una quiebra palmaria del principio de confianza legítima del artículo 3.1 de la LRJSP⁶⁹.

Utilizando el criterio del número de afectados, “el término de referencia para fijar el ámbito del grupo debería ser el de la «totalidad» de los miembros del territorio sobre el que actúa la Administración causante del daño”⁷⁰. En este sentido el número de afectados por las medidas COVID del RD 463/2020 y del plan de desescalada es sumamente amplio, abarcando a toda la ciudadanía española y a toda la población de una determinada comunidad autónoma, provincia o municipio, respectivamente. No obstante, tanto en el caso del estado de alarma, como en el de la desescalada, se han aplicado medidas dirigidas a sectores muy concretos (por ejemplo, la hostelería y la restauración) y, dentro de ellos,

⁶⁸ Ahumada Ramos, F.J, “Requisitos que terminan de perfilar el concepto de lesión indemnizable: daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.”, *Grandes Tratados. La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Publicas*, 2009, p. 7 (disponible en Aranzadi Ref. BIB 2011\6334; última consulta 25 de abril de 2022).

⁶⁹ BLANQUER, D, *La responsabilidad... op. cit.*, p. 165.

⁷⁰ AHUMADA RAMOS, F.J, *op. cit.*, p.7.

a colectivos muy específicos (por ejemplo, los empresarios titulares de locales y establecimientos comerciales minoristas de más de 400 metros cuadrados a los que el artículo 10.1 de la Orden SND/399/2020 de aplicación de la primera fase de la desescalada les impedía reabrir al público). Respecto a estos daños sectoriales, DE AHUMADA RAMOS advierte que parece que la individualización de los daños sólo cabría afirmarla cuando la actuación administrativa lesiona los derechos de algunos de los miembros de un sector, no cuando el daño recae sobre la totalidad del mismo. Mas hace bien en destacar que la jurisprudencia no es unánime en este sentido, pudiendo encontrar Sentencias en las que el Tribunal Supremo descartó la posibilidad de indemnizar los perjuicios económicos sufridos por una sociedad mercantil por la aplicación de un reglamento que obligaba a realizar adaptaciones en las máquinas recreativas de azar al tratarse de una ordenación de la actividad de un sector con consecuencias desfavorables para la totalidad de los agentes del mismo⁷¹; en sentido contrario, existen precedentes en los que se ha flexibilizado el criterio de la individualización de los daños para incluir a sectores enteros, como fue el caso en el que el TS reconoció la posibilidad de que todos los farmacéuticos pudieran solicitar ser indemnizados en concepto de responsabilidad patrimonial tras la anulación de una Orden de Presidencia del Gobierno en la que se acordaba rebajar los márgenes comerciales de todas las oficinas de farmacia de España^{72 73}.

A mayor abundamiento, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se les exige a los reclamantes una especial profusión en la individualización práctica de los daños, siendo preciso identificar no sólo al perjudicado(s) y la actividad económica que se ha visto dañada por la actuación administrativa, sino también las cantidades exactas por las que se reclama en forma de daño emergente y lucro cesante (en su conjunto y por separado), la concreción temporal y geográfica de los daños, etc. para que quede debidamente acreditada la realidad y la individualización del daño tal y como lo exige el art. 32.2 LRJSP, así lo ha expresado recientemente la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en su dictamen 599/2021 al pronunciarse sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de una entidad mercantil propietaria de varios

⁷¹ *Vid.*, STS 7735/1996 - ECLI:ES:TS:1996:7735 -, pág.2

⁷² *Vid.*, STS 11517/1987 - ECLI:ES:TS:1987:11517 -, pág. 6.

⁷³ AHUMADA RAMOS, F.J, *op. cit.*, pp. 8-10.

gimnasios en la Comunidad de Madrid por las drásticas pérdidas de ingresos a causa de las medidas adoptadas tras la declaración del primer estado de alarma⁷⁴.

Como puede observarse la individualización de los daños en los términos de la LRJSP constituye un eslabón clave del instituto de la responsabilidad patrimonial que ocupará un espacio de análisis inmenso para los futuros reclamantes de responsabilidad patrimonial, pero, sobre todo, para los tribunales de justicia que tendrán que demarcar el umbral a partir del cual unos daños son individualizables en el marco de medidas y actuaciones administrativas tan vastas como las que aquí hemos expuesto. Además, sobre esto último la jurisdicción contenciosa tendrá que capear fríamente con la afectación general que el Tribunal Constitucional atribuye a las medidas del RD 463/2020 anuladas en su Sentencia 148/2021, a propósito de lo cual dispuso que “no resulta justificado que puedan atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurren otros motivos de antijuridicidad”⁷⁵. Veremos así en el futuro la incidencia que ciertos pronunciamientos del TC en la referida Sentencia pueden tener sobre el juicio de los tribunales ordinarios.

2. LA ANTIJURICIDAD DEL DAÑO.

La antijuricidad del daño es uno de los requisitos legalmente exigidos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración de más compleja configuración. En consecuencia, requiere de un análisis detallado y aplicado al objeto de estudio que nos ocupa.

Los arts. 32.1 y 34.1 de la LRJSP introducen el requisito de la antijuricidad del daño en el sentido de que sólo cabe indemnizar las lesiones que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar. Así, la antijuricidad se predica respecto de la lesión o los daños sufridos por los particulares, no de la actuación por la que se declara la responsabilidad patrimonial, ya que ésta opera en supuestos de funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, por lo que, “en teoría, es indiferente que la Administración pública

⁷⁴ Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid Dictamen num. 599/21 [versión electrónica – base de datos Comunidad de Madrid - Comisión Jurídica Asesora Ref. 0599/21]. Fecha de la última consulta: 24 de abril de 2022; p. 18.

⁷⁵ STC num. 148/2021, *op. cit.*, p. 81 (FJ 11).

haya funcionado de forma jurídicamente correcta o incorrecta”⁷⁶. Por tanto, la antijuricidad así planteada responde a la naturaleza objetiva de nuestro régimen de responsabilidad patrimonial, dirigiéndose a la antijuricidad del daño del lesionado y no del actuar administrativo, que incluso siendo perfectamente lícito puede generar perjuicios que deben ser indemnizados⁷⁷.

En las primeras páginas de este trabajo tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre el carácter objetivo con el que nuestro régimen de responsabilidad patrimonial se ha constituido tradicionalmente. En apretadísima síntesis, defendimos la concepción objetiva de la responsabilidad patrimonial y rechazamos de plano las propuestas doctrinales que pretenden constreñir esta institución únicamente a los supuestos de funcionamiento anormal de los servicios públicos, con las razones que expusimos *supra*⁷⁸. No obstante, remitirnos a esta posición en un ejercicio de maniqueísmo sería contraproducente para la adecuada comprensión de las reflexiones que pretendemos ofrecer sobre la antijuricidad de los daños derivados de las normas del primer estado de alarma. Resulta, así, imprescindible atender cuidadosamente a la auténtica esencia del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que enlaza con el propio origen de esta garantía constitucional, este es, “el ámbito de los daños cuasiexpropiatorios o que supongan un sacrificio singular”⁷⁹ y que nos permite traslucir las implicaciones prácticas que de este carácter se derivan en la realidad.

En este intento de cohesión teórico-práctico, resultan a nuestro juicio sumamente conciliadores los planteamientos de F. PANTALEÓN, quien atestiguó que en la práctica la activación de la responsabilidad patrimonial depende fundamentalmente de la antijuricidad de la conducta de la Administración, quedando la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal de los servicios públicos residenciada en los daños que ocasionan al particular un sacrificio singular/especial que por motivos de justicia se decide no trasladar a su patrimonio personal la carga de afrontarlos⁸⁰. A este respecto, la doctrina sentada por el Consejo de Estado asume la realidad de estos planteamientos y refleja con exquisita nitidez que la declaración de responsabilidad

⁷⁶ BLANQUER, D, *Covid-19 y...* *op. cit.*, p. 498.

⁷⁷ ALONSO TIMÓN, A.J., *op. cit.*, p.157.

⁷⁸ Véanse los motivos expuestos en la página 13.

⁷⁹ ALONSO TIMÓN, A.J., *op. cit.*, p. 157.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 158.

patrimonial puede ser consecuencia de una actuación administrativa perfectamente lícita y para la promoción proporcionada de fines de interés general que “lesiona individualizadamente los bienes o derechos de un particular en términos que supongan para él un sacrificio especial excesivo o desigual, y no una simple carga que ese particular esté obligado a soportar con carácter general”⁸¹, mientras que, de otra parte, puede también comprometerse la responsabilidad patrimonial por una actuación administrativa ilícita o contraria a Derecho que obliga a entrar en la valoración jurídica de la actuación administrativa provocadora del daño⁸². Igualmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no escapa de la necesidad de entrar en la referida valoración la actuación administrativa cuando esta responde por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, como así hace con la aplicación de su muy discutida doctrina del margen de apreciación sobre la que volveremos a incidir al analizar la antijuricidad en los supuestos de responsabilidad patrimonial por medidas administrativas ilegales o contrarias a Derecho adoptadas durante la vigencia del primer estado de alarma⁸³.

Con base en lo aquí expuesto, procederemos al análisis de la antijuricidad de las medidas/normas adoptadas durante el primer estado de alarma. Nuestras reflexiones atenderán separadamente a las medidas lícitamente adoptadas, descansado el centro de gravedad de su antijuricidad en el sacrificio especial como título de imputación anteriormente defendido, y a aquellas que han sido o puedan ser eventualmente invalidadas, abarcando así los supuestos de responsabilidad por funcionamiento normal y anormal que prevé la LRJSP.

2.1. La antijuricidad en las medidas válidamente adoptadas durante el primer estado de alarma.

⁸¹ Consejo de Estado Dictamen num. 481/2016, *op. cit.*, p. 42.

⁸² En ningún caso puede confundirse esto con un juicio de reprochabilidad subjetiva propia del Derecho Civil. Cuestión distinta es el caso de aquellas situaciones que revisten una naturaleza subjetiva que, a pesar de la configuración objetiva de la responsabilidad patrimonial, el derecho administrativo no puede obviar. Pensemos en los daños sufridos por un ciudadano como consecuencia de la actuación dolosa, culposa o negligente de una autoridad o funcionario público al servicio de la Administración. En estos casos, cualquier valoración sobre la actuación culposa o negligente del funcionario que vaya más allá de concretar la diligencia objetiva de éste para valorar la activación de la responsabilidad patrimonial carece de interés, ya que la responsabilidad pública sólo podrá ser discutida en base a criterios objetivos de diligencia, debiendo trasladarse el reproche subjetivo de la autoridad o funcionario público a la acción de regreso que la Administración debe ejercer contra éste ex Art. 36 LRJSP (Cassagne, J.C., *op. Cit.*, p. 29).

⁸³ ALONSO TIMÓN, A.J., *op. cit.*, p. 160.

En tanto no sean o no hayan sido anuladas, las medidas COVID adoptadas tanto en el estado de alarma decretado por el RD 463/2020, como durante el plan de desescalada, representan la “correcta” reacción de nuestro ordenamiento jurídico y de la Administración Pública para hacer frente a la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, pero que han podido ocasionar sacrificios singulares en la esfera patrimonial e individual de derechos⁸⁴ de algunos particulares que, por motivo de dicha singularidad, se considera que no tienen el deber jurídico de soportar⁸⁵.

En la literatura jurídica española podemos encontrar diferentes teorías sobre el sacrificio singular; no obstante, la de RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ sobre el daño sacrificial es una de las más completas. Para el autor, el daño sacrificial (o sacrificio especial) es una plasmación de la dignidad de la persona reconocida en el Art. 10.1 CE que permite “exigir una indemnización frente a una injerencia lícita del poder público que carga en el afectado el coste del bien común más allá de la parte alícuota que le corresponde”⁸⁶.

El legislador de emergencia se hace eco de este planteamiento de la compensación del sacrificio especial como el medio más adecuado para solventar la pugna entre la activación de la cláusula social del Estado como el canon constitucional equivalente al estado de necesidad ante situaciones como la pandemia provocada por la COVID-19 y la cláusula del Estado de Derecho como garantía de los derechos individuales⁸⁷. Así, el Art. 3.2 LOAES prevé la indemnización de los sacrificios singulares que determinados particulares hayan sufrido a causa de la lícita y legítima aplicación de cualquiera de los 3 estados de emergencia⁸⁸. Ahora bien, como nuestro TC señaló en su Sentencia de 19 de junio de 2019 al pronunciarse sobre la indemnización de la prisión provisional seguida de absolución que preveía el Art. 294.1 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el hecho de que exista un sacrificio especial no genera un derecho automático a la indemnización, sino que ésta está sometida, entre otras cosas, a los criterios de la

⁸⁴ El Art. 3.1 LOAES se refiere a los daños o perjuicios que los particulares sufran “*en su persona, derechos o bienes*”.

⁸⁵ ALONSO TIMÓN, A.J., *op. cit.*, p. 160.

⁸⁶ Rodríguez Fernández, I., “Estado social de derecho y daño sacrificial”, *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2018 (disponible en <https://journals.uniurb.it/index.php/pea/article/view/1844>; última consulta 25 de abril de 2022), p. 392.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 379-393.

⁸⁸ ALONSO TIMÓN, A.J., *op. cit.*, p. 171.

responsabilidad por daños, tales como el beneficio que el perjudicado obtiene de la medida legítimamente adoptada (*compensatio lucri cum damno*) o que el daño adicional que sufre el afectado no sea consecuencia de su propia conducta⁸⁹.

Entre otras excepciones a la compensación de los sacrificios singulares RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ señala una de especial relevancia para nuestro objeto de estudio, las “cargas generales”. Estas serían aquellas que, por su carácter generalizado, afectan por igual a todos los particulares y que, precisamente por su simetría, no son indemnizables⁹⁰. El TS también se ha referido a las “cargas generales” para rechazar las pretensiones indemnizatorias en concepto responsabilidad patrimonial por considerar que al afectar a todos los individuos por igual pesa sobre éstos el deber de soportar y, en consecuencia, no concurre el requisito de la antijuricidad del daño); esta postura de nuestro TS responde a su propia concepción del sacrificio especial que, como se deduce de su reciente Sentencia de 27 de octubre de 2020, éste se predica de unos ciudadanos concretos que se ven singularmente perjudicados y, por tanto, “la más elemental exigencia del derecho a la igualdad comporta que debe indemnizarse a esos concretos ciudadanos que se ven perjudicados en favor de la sociedad”⁹¹. Como puede observarse, tal y como ya avanzamos la antijuricidad se encuentra en este sentido relacionada con la individualización de los daños anteriormente tratada, lo cual es especialmente relevante pues existe una tendencia doctrinal y jurisprudencial a negar la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por medidas de alcance general.

Si bien las medidas contenidas en el RD 463/2020 y las demás adoptadas (bajo diferentes formas) durante su vigencia para la implementación del plan de desescalada han supuesto en su mayoría cargas que ha sufrido toda la ciudadanía, ya sea a nivel nacional o autonómico, a lo largo de estas páginas nuestra intención ha sido ir escudriñando algunos escenarios en los que se han ocasionado daños de diferente

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio de 2019 [versión electrónica – base de datos Tribunal Constitucional de España. Ref. ECLI:ES:TC:2019:85]. Fecha de la última consulta: 25 de abril de 2022; FJ 13.

⁹⁰ Rodríguez Fernández, I., *op. cit.*, p. 401.

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo num. 3324/2020, de 27 de octubre de 2020, [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:2020:3324]. Fecha de última consulta: 27 de abril de 2022; p.12 (FJ 4).

naturaleza que pueden constituir sacrificios especiales indemnizables. Sin embargo, la extensión limitada de este trabajo no nos permite hacer un análisis individualizado de las múltiples reclamaciones hipotéticas que aquí hemos ido planteando. Por esta razón nos limitaremos al análisis de la antijuricidad de las medidas del RD 463/2020 no invalidadas por el TC desde el prisma de la responsabilidad del Estado legislador por cuanto se trata de un espacio indemnizatorio que tendrá importantes implicaciones para todas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se puedan plantear más aun si tenemos en cuenta la STC 148/2021.

2.1.1. Responsabilidad del Estado legislador por las medidas del Real Decreto 463/2020 no invalidadas por el Tribunal Constitucional

Remitiéndonos de nuevo a la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente referenciada, la decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma se integra en nuestro ordenamiento, siquiera temporalmente, como una norma con rango de ley (en tal sentido, STC 83/2016, de 28 de abril). De esta suerte, sobre el RD 463/2020 recae el mismo régimen de responsabilidad que para los actos legislativos, al que la doctrina española ha denominado tradicionalmente la responsabilidad del Estado legislador.

Este régimen particular se encuentra desarrollado en el artículo 32 LRJSP, el cual distingue dos supuestos en función de si las reclamaciones de responsabilidad patrimonial son por daños derivados de la aplicación de leyes constitucionales o inconstitucionales. Como podemos comprobar, el RD 463/2020 abarcaría ambos supuestos de responsabilidad, ya que la STC 148/2021 sólo lo invalida parcialmente. En este epígrafe nos centraremos en las medidas del estado de alarma no invalidadas, dejando el examen de las declaradas inconstitucionales para el siguiente apartado en el que nos referiremos a la responsabilidad patrimonial por actuaciones ilegales o inconstitucionales de la Administración durante el primer estado de alarma.

Al introducir el contenido del RD 463/2020 ya tuvimos ocasión de hacer referencia a aquellas medidas que nuestro TC declaró conformes a la Constitución en su STC 148/2021. Entre ellas prestamos especial atención a las limitaciones a la libertad de empresa acordadas por el artículo 10 y ofrecimos algunos datos sobre el alcance de los

menoscabos sufridos por los particulares, especialmente por aquellos titulares de establecimientos comerciales en los sectores económicos más castigados.

Respecto de estos daños la LRJSP reconoce el derecho a que sean indemnizables siempre y cuando los particulares no tengan el deber jurídico de soportar el resultado lesivo y que el acto legislativo generador del mismo prevea dicha indemnización, la cual deberá ser fijada conforme a los parámetros que se especifiquen en ese mismo acto legislativo (artículo 32.3.1º). Como es bien sabido, el RD 463/2020 no contiene ninguna cláusula indemnizatoria para resarcir a los particulares por la aplicación de las medidas COVID, lo cual causa un cierto desasosiego si pensamos en todos aquellos empresarios de la hostelería, la restauración o del nocturno que fueron obligados a cerrar sus establecimientos; además, en este caso concreto la legislación sanitaria, a la cual se remite el artículo 12.1 LOAES, tampoco prevé indemnización cuando se acuerde la suspensión del ejercicio de actividades o el cierre de establecimientos y empresas ante la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud (véanse en este sentido el artículo 26 de la Ley 14/1986, General de Sanidad y el artículo 54⁹² de la Ley 33/2011, General de Salud Pública). A pesar de la claridad con la que la LRJSP fija este requisito, la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha preferido huir de una interpretación literal del artículo 32 LRJSP, llegando a afirmar que “si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar”⁹³.

Tomando de nuevo el ejemplo de las medidas acordadas por el Art.10 del RD 463/2020 es de prever que muchos de los afectados argumenten que las pérdidas económicas ocasionadas por esta suspensión de actividades constituyen un sacrificio especial por el que deben ser indemnizados. El apreciar la concurrencia del daño sacrificial en las pérdidas económicas que sectores como la hostelería, la restauración o el ocio nocturno hayan sufrido es un punto de enorme debate que va más allá de estas concretas reclamaciones, pues penetra en prácticamente todas las reclamaciones de

⁹² En el apartado tercero de este artículo se dice abiertamente que los gastos derivados de la adopción de estas medidas excepcionales correrán en todo caso a cargo de la persona o empresa afectada.

⁹³ Sentencia del Tribunal Supremo num. 2004/2001, de 13 de marzo de 2001 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:2001:2004]. Fecha de última consulta: 29 de abril de 2022; p. 7 (FJ 4).

responsabilidad patrimonial. Sin embargo, es un debate sumamente frustrante por cuanto del sentido teleológico del RD 463/2020 y del conjunto de la normativa sanitaria anteriormente citada no parece desprenderse una intención, ni explícita, ni tácita, de indemnizar estos daños. Además, por mucho que el Art. 3.2 LOAES prevea la compensación de los sacrificios especiales que se ocasionen durante la vigencia del estado de alarma, estamos ante medidas que afectaban de manera simétrica, esto es, por igual, a sectores económicos enteros, lo cual complica sustancialmente que empresarios y particulares puedan alegar la “singularidad” de sus daños frente a los sufridos por el resto de los integrantes del sector al que pertenezcan. Esto sumado a que el TC falló en contra de las pretensiones de inconstitucionalidad de estas medidas⁹⁴ al estimar que en ningún caso suponían una suspensión del derecho a la libertad de empresa del artículo 38 CE y que, aun tratándose de medidas que lo limitaban intensamente, “aparecen pues como idóneas y necesarias para frenar la expansión de la epidemia y revertir sus daños”⁹⁵ parece vaticinar que los tribunales de justicia desestimen en gran medida las reclamaciones que se les planteen al no tratarse de daños que puedan considerarse sacrificios singulares indemnizables en los que, además, concurra el requisito de la antijuricidad.

Ahora bien, no quisiéramos cerrar este epígrafe sin llamar la atención sobre un gran “espacio gris”, tanto en las medidas del Art.10 del RD 463/2020, como de las órdenes del Ministro de Sanidad o de resoluciones de las autoridades autonómicas durante el plan de desescalada, en el que el vaticinio anteriormente enunciado no es tan claro y que su cumplimiento o no dependerá en gran medida de la labor que le corresponde a la jurisdicción ordinaria para realizar el juicio de antijuricidad sobre la base del sacrificio especial como título de imputación de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas.

2.2. La antijuricidad en las actuaciones ilegales o inconstitucionales de la Administración durante el primer estado de alarma.

2.2.1. Responsabilidad del Estado legislador por las medidas del Real Decreto 463/2020 declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

⁹⁴ El recurso de inconstitucionalidad 2054-2020 sobre el cual se pronunció esta Sentencia pedía la inconstitucionalidad total del artículo 10 del RD 463/2020 por considerarlo contrario a los artículos 35 y 38 de la Constitución.

⁹⁵ STC num. 148/2021, *op. cit.*, p. 69 (FJ 9).

Habiendo analizado en el apartado anterior las posibles controversias en torno a la antijuricidad de las medidas del decreto del primer Estado de alarma no invalidadas por la STC 148/202, procederemos a cerrar nuestro estudio de nota de la antijuricidad en el RD 463/2020 con la responsabilidad del Estado legislador que se pueda derivar de la aplicación de las medidas invalidadas por el TC en la referida Sentencia.

Así, respecto a los daños producidos por la aplicación de normas con rango de ley declaradas inconstitucionales, el artículo 32.4 LRJSP exige una particular diligencia de los reclamantes al supeditar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por esta vía a que éstos hayan obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa provocadora del daño y que, en el mismo, hubieran alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. En consecuencia, para que la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 y del apartado 6 del artículo 10 pueda emplearse como fundamento para exigir la responsabilidad del Estado legislador, no es suficiente con que los particulares acrediten que la aplicación de estas medidas les ha acarreado daños y perjuicios, sino que, además, es preciso que hayan impugnado dicha actuación formal por considerarla contraria a la Constitución, de manera que aquellos particulares y empresarios que no hubieran sido “jurídicamente activos” no gozarán del derecho a ser resarcidos por esta vía⁹⁶.

Llegados a este punto, resultan llamativos los pronunciamientos que el TC hace sobre la modulación de los efectos de la inconstitucionalidad apreciada en los artículos 7 (apartados 1,3 y 5) y 10.6 del RD 463/2020, entre los cuales afirma que “al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial”⁹⁷. Se trata de un aserto doblemente polémico, pues, por un lado, declara que los ciudadanos y empresarios españoles tenían el deber jurídico de soportar medidas inconstitucionales, y, al mismo tiempo, por las implicaciones que este y otros pronunciamientos pueden tener para el juicio de antijuricidad en futuras reclamaciones.

⁹⁶ BLANQUER, D, *Covid-19 y... op. cit.*, p. 440.

⁹⁷ STC num. 148/2021, *op. cit.*, p. 82 (FJ 11).

Pese a que parezca que el TC cierra por completo la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial, el TC matiza la afirmación anterior añadiendo que ello será “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”. Por tanto, podemos afirmar que en ningún momento se excluye la posibilidad de reclamar por los daños sufridos por vía de la responsabilidad patrimonial, ni mucho menor por la del Estado legislador. El TC se limita a aclarar que su Sentencia no podrá utilizarse como fundamento único de las futuras reclamaciones de responsabilidad, lo cual se conecta en cierto modo con lo dispuesto en el artículo 32.2 LRJSP cuando dispone que la anulación de un acto o disposición administrativa “no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”. Este precepto tampoco está exento de polémica en materia de responsabilidad patrimonial tal y como veremos al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el margen de tolerancia.

Ahora bien, no es menos cierto que, como hemos advertido, el juicio de antijuricidad de los daños derivados de la aplicación del art.7 y del Art. 10.6, esté altamente condicionado a lo que el TC ha establecido en esta Sentencia. En efecto, al establecer que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar las normas declaradas inconstitucionales el TC destierra, a nuestro juicio, cualquier posibilidad de antijuricidad en las mismas, lo cual parece incompatible con la voluntad del legislador que subyace del artículo 32.4 LRJSP de considerar antijurídico “el resultado lesivo causado por una ley inconstitucional”⁹⁸ y, al mismo tiempo, interfiere sobre la jurisdicción contencioso-administrativa en la competencia exclusiva que el artículo 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) le atribuye para pronunciarse sobre las reclamaciones concretas de responsabilidad patrimonial y, por ende, para determinar si existía o no un deber jurídico de soportar los daños provocados por la aplicación del RD 463/2020⁹⁹. Esto sumado a que los motivos que llevaron al TC a declarar la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y del Art. 7 y el apartado 6 del Art.10 fue por el instrumento normativo empleado por el Gobierno de la Nación (el estado de alarma) y no por el contenido material de las medidas, las cuales consideró necesarias,

⁹⁸ BLANQUER, D, *Covid-19 y... op. cit.*, p. 439.

⁹⁹ Lozano Cutanda, B. y Blas Galbete, A., “¿Responde la administración por los daños sufridos por los particulares por la aplicación de las normas del estado de alarma declaradas inconstitucionales?”, *Gómez-Acebo & Pombo*, 2021 (disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/responde-la-administracion-por-los-danos-sufridos-por-los-particulares-por-la-aplicacion-de-las-normas-del-estado-de-alarma-declaradas-inconstitucionales/>; última consulta 10 de mayo de 2022), p. 3.

idóneas y proporcionadas, hace bastante difícil la apreciación del requisito de la antijuricidad.

2.2.2. La antijuricidad en las eventuales actuaciones ilegales de la Administración durante el estado de alarma.

Para poner fin a este trabajo quisiéramos hacer unas breves consideraciones sobre el juicio de antijuricidad en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de particulares y empresarios que tengan por objeto el resarcimiento de los daños derivados de actuaciones que hayan sido o sean en el futuro declaradas ilegales. El interés que estas reclamaciones de responsabilidad presentan para el requisito de la antijuricidad versa sobre la polémica valoración de la concurrencia de antijuricidad en el actuar ilegal de la administración por parte de la jurisdicción ordinaria y, en particular, por la jurisprudencia del TS sobre el ya mencionado “margen de tolerancia”.

Como ya adelantamos en el epígrafe anterior, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por actuaciones ilegales de las Administración están previstas en el Art. 32.2 cuando este dispone que: “la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”. Mediante este precepto lo que el legislador pretende es evitar que por la mera anulación de un acto o actuación administrativa surja en la esfera jurídica de los ciudadanos perjudicados un derecho automático a la indemnización sin necesidad de acreditar la concurrencia de los requisitos legales de la responsabilidad patrimonial recogidos en la LRJSP.

Sobre el citado precepto es sobre el que se ha elaborado la jurisprudencia del llamado margen de tolerancia o margen de apreciación empleada por el Tribunal Supremo. En base a esta jurisprudencia nuestro Tribunal Supremo ha dado pie a una dinámica jurisprudencial en la que los daños que provoque una actuación administrativa declarada ilegal por la jurisdicción ordinaria no sean indemnizables en concepto de responsabilidad patrimonial cuando se considere que la Administración hubiera actuado “razonablemente”, esto es, cuando el actuar administrativo, sea en el ejercicio de potestades discrecionales o regladas, fue objeto de una aplicación razonable de las normas

en las que fundamentó su actuación, más aun cuando la decisión administrativa dependiera de la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados¹⁰⁰.

Así las cosas, esta jurisprudencia puede resultar un escollo insalvable para muchas de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por la actuación administrativa en la gestión de la pandemia, ya que en función de la futura valoración que los Tribunales hagan de estos criterios de razonabilidad pueden llegar a desestimar la indemnización por responsabilidad patrimonial, a pesar de que los daños sufridos por los particulares cumplan con los requisitos establecidos en la LRJSP, por considerar que de la actuación administrativa no se deriva un daño antijurídico. Dicho de otro modo, al igual que ha hecho el TC en su Sentencia 148/2021, el futuro empleo de esta jurisprudencia por los Tribunales a la hora de estudiar las múltiples reclamaciones de responsabilidad patrimonial por las medidas administrativas adoptadas durante el estado de alarma podría llevar a que los particulares se vean obligados a soportar daños causados por medidas ilegales.

V. CONCLUSIONES DEL TRABAJO

El objeto principal del presente estudio ha sido analizar el régimen español de responsabilidad patrimonial de la Administración y valorar aquellos aspectos que serán determinantes para el desenlace de las múltiples de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por la gestión de la pandemia que se avecinan.

Consecuentemente, tras haber contribuido con una incisiva investigación las mayores problemáticas que la responsabilidad patrimonial en tiempos de COVID-19 plantea, podemos concluir alegando que:

1. La pandemia provocada por la COVID-19 supone un inmenso reto para nuestro régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración en particular por los múltiples escenarios lesivos ocurridos durante la primera ola que obligó al Gobierno de la Nación adoptar el primer estado de alarma por medio del Real Decreto 463/2020.

¹⁰⁰ ALONSO TIMÓN, A.J., *op. cit.*, p. 162-163.

2. Las medidas establecidas en el decreto del primer estado de alarma y las adoptadas al amparo de este provocaron en la población y economía española una multitud de daños y pérdidas económicas por las que particulares y empresas tratarán de ser resarcidos por medio de reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Tal y como se desprende del el Art. 3.2. de LOAES el régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas en ningún caso queda desplazado por el derecho de excepción, por lo que particulares y empresarios gozan de esta vía para poder ser indemnizados por las medidas COVID adoptadas durante el primer estado de alarma si se cumplen con los requisitos establecidos en la LRJSP para que pueda declararse responsabilidad patrimonial.
3. La Sentencia 148/2021 por la que se declaró la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, si bien invalidó medidas especialmente dañinas para la población y para sectores económicos enteros, declaró no obstante la proporcionalidad y la necesidad de las mismas, así como que el conjunto de la población española tenía el deber jurídico de soportar los daños que se hayan podido derivar de las mismas. Con este fallo, consideramos que el TC ha incidido en el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia exclusiva para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que lleguen a la vía judicial y, por tanto, para pronunciarse sobre los requisitos legales imprescindibles para dictaminar si se ha comprometido o no la responsabilidad patrimonial de la Administración.
4. La posibilidad de que particulares y empresarios puedan ser indemnizados en concepto de responsabilidad patrimonial por las normas aprobadas por y durante el estado de alarma es bastante limitada, tanto por el contenido de la STC 148/2021, como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el margen de tolerancia, evidenciándose el carácter poco garantista de nuestro régimen de responsabilidad patrimonial y de la incertidumbre que la jurisprudencia española genera en los reclamantes.

VI. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

8. LEGISLACIÓN

Constitución de la República Española (Gaceta de Madrid 10 de diciembre de 1931).

Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

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

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

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

Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE 9 de mayo de 2020).

9. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio de 2019 [versión electrónica – base de datos Tribunal Constitucional de España. Ref. ECLI:ES:TC:2019:85]. Fecha de la última consulta: 25 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional num. 148/2021, de 14 de julio de 2021 [versión electrónica – base de datos Tribunal Constitucional de España. Ref. ECLI:ES:TC:2021:148]. Fecha de la última consulta: 3 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional num. 83/2016, de 28 de abril de 2016 [versión electrónica – base de datos Tribunal Constitucional de España. Ref. ECLI:ES:TC:2016:83]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980, [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\1980\3410]. Fecha de la última consulta: 13 de enero de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo num. 2004/2001, de 13 de marzo de 2001 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:2001:2004]. Fecha de última consulta: 29 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo num. 297/2000, de 24 de octubre de 2000 [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2000\9373]. Fecha de la última consulta: 15 de enero de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo num. 3324/2020, de 27 de octubre de 2020, [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:2020:3324]. Fecha de última consulta: 27 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo num. 5977/1995, de 25 de noviembre de 1995 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:1995:5977]. Fecha de la última consulta: 8 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo num. 670/2006, de 22 de febrero de 2006 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:TS:2006:670]. Fecha de la última consulta: 8 de abril de 2022.

Sentencia Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, de 7 de enero de 2022 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:JSO:2022:1]. Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2022.

Sentencia Juzgado de lo Social único de Teruel, de 3 de junio de 2020 [versión electrónica – base de datos Centro de Documentación Judicial. Ref. ECLI:ES:JSO:2020:1544]. Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2022.

10. OBRAS DOCTRINALES

Alonso Timón, A.J., *Visión crítica de la gestión del COVID-19 por la Administración*, Francis Lefebvre, Madrid, 2021.

Blanquer, D., *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Blanquer, D., *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia (los poderes públicos y los daños por los daños de la COVID-19)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Burzaco Samper, M., Collado Martínez, R.M., Jerez Calderón, J.J., Magide Herrero, M., Martínez García, C., Rodríguez Villar, B., Vega Labella, J.I., *Fundamentos. Organización y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*, Dykinson S.L., Madrid.

Cassagne, J.C., “Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Revista de Administración Pública*, pp. 11-42.

García de Enterría, E., “El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 67, 2003, pp. 15-47.

Rebollo Puig, M. Vera Jurado, D. Carbonell Porras, E., *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2018.

11. RECURSOS DE INTERNET

Ahumada Ramos, F.J., “Requisitos que terminan de perfilar el concepto de lesión indemnizable: daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.”, *Grandes*

Tratados. La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Publicas, 2009, pp.1-11 (disponible en Aranzadi Ref. BIB 2011\6334; última consulta 25 de abril de 2022).
Generalitat de Cataluña: Consorcio de Comercio, Artesanía y Moda de Cataluña, “Resolución por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en el ámbito de las actividades de restauración y de los centros de estética y belleza afectados económicamente por la COVID-19”, *Anuncios de la Generalitat de Cataluña*, 2020 (disponible en <https://www.cambrasabadell.org/media/documents/1818034.pdf>; última consulta 15/04/2022).

González Perez, J., “Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas”, *Civitas/ Thomson Reuters. Libro electrónico Thomson Reuters (Legal)*, 2016 (disponible en: <https://acceso.comillas.edu/https/proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F113311644%2Fv8.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016373eae4fd18c754ec#sl=0&eid=87da5a1ae7950a6792ec1bea07a2c11f&at=%5Bereid%3D%2287da5a1ae7950a6792ec1bea07a2c11f%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>; última consulta: 7/04/2022).

Lozano Cutanda, B. y Blas Galbete, A., “¿Responde la administración por los daños sufridos por los particulares por la aplicación de las normas del estado de alarma declaradas inconstitucionales?”, *Gómez-Acebo & Pombo*, 2021 (disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/responde-la-administracion-por-los-danos-sufridos-por-los-particulares-por-la-aplicacion-de-las-normas-del-estado-de-alarma-declaradas-inconstitucionales/>; última consulta 10/05/2022).

Mayor Gómez, R., “Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: análisis jurídico y práctico de las cuestiones más problemáticas”, *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n. 2, 2015, pp. 7-34 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5362936>; última consulta 20/04/2022).

Parrado-González, A., León-Jariego, J.C., “COVID-19: factores asociados al malestar emocional y morbilidad psíquica en población española”, *Revista Española de Salud Pública*, Vol. 94: 8, 2020, pp. 1-16 (disponible

en:https://www.sanidad.gob.es/biblioPublic/publicaciones/recursos_propios/resp/revista_cdrom/VOL94/ORIGINALES/RS94C_202006058.pdf; última consulta 20/04/2022).

Poder Judicial, “La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo constata la situación límite de la Sala Tercera y acuerda medidas para evitar el colapso”, *Comunicación del Poder Judicial*, 31 de enero de 2022, (disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/En-Portada/La-Sala-de-Gobierno-del-Tribunal-Supremo-constata-la-situacion-limite-de-la-Sala-Tercera-y-acuerda-medidas-para-evitar-el-colapso>; última consulta 15/04/2022)

Presidencia del Gobierno, “Plan de desescalada”, www.lamoncloa.gob.es, 2020 (disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/280420-enlace-desescalada.aspx>; última consulta 10/04/2022).

Rodríguez Fernández, I., “Estado social de derecho y daño sacrificial”, *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2018 (disponible en <https://journals.uniurb.it/index.php/pea/article/view/1844>; última consulta 25/04/2022).