



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## Urgencia y emergencia en el estado constitucional: decretos-leyes y estado de alarma.

Presentado por:

***Mónica Martín Santos***

Tutelado por:

***José Miguel Vidal Zapatero***

*Valladolid, 20 de septiembre de 2021*

## **RESUMEN.**

Este trabajo de fin de grado tiene como objeto el análisis de los *presupuestos habilitantes* tanto del Decreto-Ley como del Estado de Alarma para después establecer las diferencias y analogías que existen entre ellos. El Decreto-Ley se ha utilizado de manera desmesurada durante las últimas décadas hasta tal punto de provocar un cambio doctrinal en las últimas resoluciones de nuestro TC. A todo ello se le suma la situación de alarma sanitaria vivida en los dos últimos años debido a la pandemia por la COVID-19, por la cual se tuvo que decretar el Estado de Alarma, instrumento que a la vista de los tribunales no sería el adecuado para hacer frente a la situación actual.

## **ABSTRACT.**

This final degree thesis is focused on the analysis of the enabling assumptions of both the Decree-Law and the State of Alarm to later establish the differences and analogies that exist between them. The Decree-Law has been used in an excessive way during the last decades to the point of causing a doctrinal change in the latest resolutions of our TC. To all this is added the situation of health alarm experienced in the last two years due to the COVID-19 pandemic, for which the state of alarm had to be decreed, an instrument that in the eyes of the courts would not be the suitable one to deal with the current situation.

## **PALABRAS CLAVE.**

Estado de Alarma, urgencia, Decreto-Ley, derechos fundamentales, Ley Orgánica, poder ejecutivo.

## **KEYWORDS.**

State of alarm, urgency, decree-law, fundamental rights, organic law, executive power.

## INDICE.

### RESUMEN/ABSTRACT

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>2. DECRETOS-LEYES.....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>2.1.Regulación Constitucional.....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>2.2.Presupuesto de hecho habilitante: concurrencia y justificación.....</b>   | <b>7</b>  |
| 2.2.1. Significado del requisito “extraordinaria y urgente necesidad”.....   | 7         |
| 2.2.2. Alcance del presupuesto habilitante del Decreto-Ley.....  | 8         |
| <b>2.3. Provisionalidad del Decreto-Ley.....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>2.4. Convalidación y control.....</b>   | <b>9</b>  |
| 2.4.1. Control Político.....   | 11        |
| 2.4.2. Control judicial de constitucionalidad .....  | 12        |
| <b>2.5.Límites en la elaboración y promulgación.....</b>   | <b>13</b> |
| <b>2.6.Urgencia según la Jurisprudencia Constitucional.....</b>  | <b>14</b> |
| <b>2.7. Aspectos especialmente problemáticos.....</b>  | <b>16</b> |
| 2.7.1. Separación de poderes y adición al decreto-ley.....   | 16        |
| 2.7.2. Decretos-leyes recientemente sentenciados por el Tribunal Constitucional al no constatarse la<br>circunstancia “extraordinaria y urgente necesidad” ..... | 19        |
| <b>3.EMERGENCIA Y URGENCIA EN LA EXPERIENCIA DEL ESTADO DE<br/>ALARMA Y MENCIÓN A LA SITUACIÓN ACTUAL TRAS LA PANDEMIA<br/>POR LA COVID-19. ....</b>             | <b>22</b> |
| <b>3.1. El Estado de Alarma.....</b>   | <b>22</b> |
| 3.1.1. Presupuesto habilitante del Estado de Alarma.....   | 22        |
| 3.1.2. Declaración del Estado de Alarma.....   | 23        |
| 3.1.3. Limitación de derechos fundamentales.....   | 24        |
| 3.1.4. Diferencias con la suspensión de derechos fundamentales.....  | 25        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>3.2. Crisis de los controladores aéreos. 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.....</b> | <b>26</b> |
| <i>3.2.1. Cuestiones sobre la constitucionalidad y legalidad del decreto 1673/2010 de declaración del estado de alarma. Crisis de los controladores aéreos.....</i>  | <i>26</i> |
| <i>3.2.2. Interpretación constitucional en base a este decreto-ley.....</i>  | <i>29</i> |
| <b>3.3. Urgencia y emergencia durante la Covid-19.....</b>   | <b>31</b> |
| <i>3.3.1. Primer estado de alarma. RD 463/2020, de 14 de marzo.....</i>  | <i>31</i> |
| <i>3.3.1.1. ¿Limitación o suspensión de derechos fundamentales? Libertad de movimiento, reunión y empresa.....</i>   | <i>33</i> |
| <i>3.3.1.1.1 Derecho a la libertad de circulación previsto en el artículo 19 CE.....</i>   | <i>33</i> |
| <i>3.3.1.1.2 Derecho a la libertad de reunión del artículo 21 CE.....</i>  | <i>35</i> |
| <i>3.3.1.1.3 Derecho a la libertad de empresa previsto en el artículo 37 CE.....</i>   | <i>36</i> |
| <i>3.3.2.1. Desescalada y recuperación de competencias.....</i>  | <i>42</i> |
| <i>3.3.2. Coordinación de Competencias entre el Estado y las CCAA.....</i>   | <i>43</i> |
| <i>3.3.3. Segundo Estado de Alarma. RD 926/2020, de 25 de octubre. Cogobernanza.....</i>   | <i>44</i> |
| <i>3.3.3.1. Problemas en el ámbito competencial.....</i>   | <i>45</i> |
| <i>3.3.3.2. Problemas que suscita el RD 926/2020, de 25 de octubre.....</i>  | <i>49</i> |
| <br>   |           |
| <b>4. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE DECRETO-LEY Y ESTADO DE ALARMA.....</b>  | <b>52</b> |
| <b>5. CONCLUSIONES.....</b>  | <b>55</b> |
| <b>6.BIBLIOGRAFÍA Y OTROS DOCUMENTOS.....</b>  | <b>57</b> |

## 1.INTRODUCCIÓN.

La situación excepcional que estamos atravesando a nivel mundial debido a la pandemia por la COVID-19 hace que con más frecuencia se escuche hablar sobre los “Decretos-Leyes” y el “Estado de Alarma” incluso en los medios de comunicación de masas. Sin embargo, la mayoría de las personas sigue sin entender lo que significa cada instrumento. Inmediatamente el título de este trabajo me llamó la atención, ya que aparte de que el Derecho Constitucional es una rama del derecho interesante para mí, investigar sobre estos dos instrumentos de actualidad me resulta de gran provecho.

Adentrándome paso a paso en el contenido de este trabajo, he de constatar, que el Estado de Derecho nace con la Revolución Francesa partiendo de una estricta separación entre creación de las normas y aplicación de las mismas surgiendo de este modo los tres poderes clásicos del Estado: poder legislativo, ejecutivo y judicial.

Los poderes con capacidad de crear normas y aplicarlas son el poder legislativo ejercido por las Cortes Generales, formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado, cámaras representativas del pueblo español y el poder ejecutivo potestad ejercida por el Gobierno que a su vez ejerce la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

La CE prevé capacidades normativas ordinarias y extraordinarias.

En lo relativo a los mecanismos de reacción ordinarios nos encontramos con las leyes (orgánicas y ordinarias) aprobadas por el Parlamento, y los reglamentos, normas jurídicas sin fuerza de ley provenientes del poder ejecutivo. La tramitación de los diferentes textos legales se lleva a cabo mediante el procedimiento legislativo ordinario o el correspondiente para la aprobación y elaboración de los Reglamentos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que se prevén procedimientos que aceleran la producción legislativa, siquiera la de los reglamentos. Incluso como es sabido la propia reforma constitucional también admite un procedimiento de urgencia, como fue la del artículo 13.2 CE y 135 CE llevándose a cabo mediante este procedimiento y el de una sola lectura, reduciendo la posibilidad de enmendarlos.

En el Ordenamiento Jurídico español se distinguen tres tipos de normas con fuerza de ley. Los decretos leyes, decretos legislativos y los Reglamentos Parlamentarios, disposiciones con fuerza de ley provenientes del poder ejecutivo por lo que en este caso no se consideran leyes en sentido formal al no contar con el respaldo del poder legislativo en su creación.

Centrándome en los mecanismos de reacción extraordinarios que son los que realmente nos interesan en este trabajo, he de resaltar que el decreto ley es una disposición que emana del poder ejecutivo, con rango de ley, carácter provisional y dictada en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Para que sean aprobados se necesita la convalidación del Congreso, como así lo establece el artículo 86 CE. Una vez entre en vigor irrumpe en el sistema de fuentes provocando de esta manera una alteración del sistema clásico de división de poderes, ya que el Gobierno incide de manera directa en una de las funciones básicas del Parlamento: la creación de las leyes.

Un escalón por encima, se encuentran los Estados de Emergencia, regulados en el artículo 116 CE: alarma, excepción y sitio y su objetivo no es otro que hacer frente a situaciones de emergencia extraordinaria previstas en su LO específica, La Ley Orgánica 4/1981 incidiendo exclusivamente en materias relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades.

Por último, haré referencia a un precepto excepcional o extraordinario como es el artículo 155 CE, ya que el Gobierno para acudir a esta medida debe agotar previamente los mecanismos ordinarios a su alcance. Es el último recurso al que debe recurrir el Gobierno ante una situación verdaderamente grave como ha sido en nuestro país el conflicto catalán, limitando de esta forma el derecho de autonomía regulado en el artículo 2 CE.

Sin más dilación, me encamino en este trabajo en el que me voy a dedicar como mecanismos de reacción extraordinaria a los dos instrumentos que lo titulan: el Decreto-Ley y el Estado de Alarma.

## **2. EL DECRETO-LEY.**

Para analizar la figura del decreto-ley hay que hacer un estudio, por un lado, de su presupuesto habilitante, por otro lado, la limitación material en cuanto a la materias que puede regular dicho decreto-ley y por último su provisionalidad y posterior control parlamentario y de constitucionalidad.<sup>1</sup>

### **2.1. Regulación Constitucional.**

El decreto-ley se encuentra regulado en el Título III, Capítulo Segundo relativo “a la elaboración de las leyes”. El Gobierno, con este instrumento puede dictar normas con rango de ley en casos de extraordinaria y urgente necesidad, facultad que se atribuye exclusivamente al poder Ejecutivo. En otras palabras, se trata de una figura excepcional a la potestad legislativa de las Cortes Generales, al proceso ordinario de elaboración de las leyes y al principio general de separación de poderes, el cual remitiré en líneas posteriores.

Todo ello, se encuentra regulado en el apartado primero del artículo 86 CE el cual dividiremos en dos partes: el significado del presupuesto habilitante de todo decreto-ley y los límites que pueden surgir a la hora de elaborarlo y posteriormente promulgarlo.

### **2.2. Presupuesto de hecho habilitante: concurrencia y justificación.**

#### **2.2.1. Significado del requisito “extraordinaria y urgente necesidad”.**

Es el mencionado artículo 86.1 CE en el cual, observamos la “extraordinaria y urgente necesidad”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Según Astarloa Huarte-Mendicoa en su artículo “Teoría y práctica del Decreto-Ley en el ordenamiento español”, pp. 103, “el régimen jurídico de la decretación de urgencia gira en torno a tres pilares: la concurrencia de un presupuesto habilitante tasado, que se cifre en una necesidad de carácter extraordinario y urgente; la necesidad de límites materiales que ni siquiera en las circunstancias anteriores puedan ser invadidos por decretos con fuerza de ley del Gobierno; por el último, el reconocimiento de un doble mecanismo de control por el Tribunal Constitucional y las Cortes Generales, quedando a la voluntad de éstas últimas la facultad de ratificar o derogar la decisión gubernativa”. Dialnet. Revista de Administración Pública.

<sup>2</sup> El primer apartado recalca literalmente lo siguiente: “En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma

Para analizar el decreto-ley, hay que partir de la base del requisito fundamental de la “extraordinaria y urgente necesidad” debiendo ésta, ser ratificada por el poder legislativo.

Podemos definir el Decreto-Ley como una “disposición legislativa provisional, dictada por el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad, sobre materias no expresamente excluidas por la Constitución”.

### **2.2.2. Alcance del presupuesto habilitante del Decreto-Ley**

Para entender el alcance del presupuesto habilitante del decreto-ley, hay que hacer referencia previa a lo que se entiende por necesario para posteriormente analizar el alcance de la urgencia y su carácter extraordinario. En otras palabras, conexión entre necesidad que debe de ser urgente y extraordinaria.

Una circunstancia será necesaria cuando previamente se provoque un perjuicio para la sociedad por la no actuación del gobierno en un momento concreto.

La actuación en este caso debe de ser urgente para así, poder reducir los perjuicios que se puedan causar. Es el caso, por ejemplo, de los desastres naturales o las epidemias. En este sentido, debe de ser urgente la respuesta de los representante políticos.<sup>3</sup>

Se puede cuestionar si algo es necesario desde el punto de vista de la ideología política del Gobierno.

---

de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”.

<sup>3</sup> Ante esto, se ha pronunciado nuestro TC en STC 29/1982, de 31 de mayo, que nos viene a decir literalmente en su fundamento jurídico tercero que “El TC podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad, de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia. Es claro que el ejercicio de esta potestad de control del Tribunal implica que dicha definición sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-Ley se adoptan.

Así pues, sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico-constitucional que corresponde a este T. C., en principio, y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto-Ley. No les autoriza esta competencia, sin embargo, para incluir en el Decreto-Ley cualquier género de disposiciones: ni aquéllas que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad”.



La urgencia, sin embargo, debe de ser temporal. Una circunstancia es urgente en un espacio de tiempo temporal. Los decretos legislativos, es evidente que no son temporales, por lo que para plantear una cuestión urgente en un determinada materia se debe de dictar un decreto-ley correspondiente a la materia de que se trate.

De otro lado, es importante resaltar que la urgencia en una determinada materia no puede provocar la regulación de aspectos que el artículo 86 CE prohíba expresamente.

La nota de urgencia supone que van a existir efectos jurídicos en todo momento desde su promulgación y, por tanto, eficacia de las medidas acordadas, lo cual denota diferencias en su rango jurídico respecto de la ley.

El Gobierno es quien, en primer lugar, debe apreciar el carácter de urgencia y posteriormente el Congreso de los Diputados interviniendo en el control político del decreto-ley.

Por último y siguiendo el alcance del presupuesto habilitante, el decreto-ley se debe de promulgar con carácter extraordinario. Una determinada situación se convierte en extraordinaria cuando se encuentre fuera de lo cotidiano y usual; es decir, cuando sea una situación excepcional.

Es necesario, por tanto, una actuación del órgano competente, en este caso, el Gobierno de España, con la promulgación del decreto-ley a la materia que corresponda. Sin embargo, si se suscitan dudas al respecto, se pueden plantear recursos para que el TC valore en cada caso si el Gobierno ha sobrepasado los límites marcados por la CE.

### **2.3. Provisionalidad del decreto-ley.<sup>4</sup>**

El decreto-ley de urgencia, una vez dictado resulta provisional, es decir, consta de una cierta caducidad si el Congreso no logra ratificarlo durante el plazo legal de treinta días. En caso de ratificación parlamentaria resultaría provisional desde su emisión hasta su convalidación por la Cámara la cual otorga firmeza a éstos convirtiéndolos en definitivos. Además, la respuesta del Congreso de los Diputados debe de ser afirmativa o negativa sin establecer enmiendas.

---

<sup>4</sup>Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Letrado de las Cortes Generales y profesor de Derecho Administrativo (U.N.E.D): "Teoría y práctica del Decreto-Ley en el Ordenamiento Español". Pp. 152 y 153. Dialnet.

Por otro lado, la provisionalidad no significa temporalidad, sino todo lo contrario, es decir, que su eficacia definitiva está limitada a refrendo por parte de la Cámara del Congreso de los Diputados sin participación del Senado.

Hay decretos-leyes concebidos para regular definitivamente una materia independientemente de que sea provisional, debido a que están pensados para un control parlamentario que les otorgue firmeza. Empero, también existen decretos-leyes provisionales, sobre todo en el ámbito presupuestario, con alcance temporal los cuales dejan de estar en vigor cuando ocurra el resultado pretendido.

La provisionalidad en sí misma, crea graves problemas, ya que ésta depende de la respuesta del Congreso de los Diputados durante el control parlamentario.

Uno de los problemas más importantes es el lapso de tiempo provisional que existe desde que el decreto-ley entra en vigor hasta que se produce el control parlamentario. Es evidente que los actos que se produzcan durante ese espacio de tiempo son válidos, pero posteriormente pueden verse forzados si el Congreso no ratifica el decreto-ley.

Otro problema llamativo, es la alteración en el sistema de fuentes en el momento en el que se decide la derogación del decreto-ley por el Congreso, ya que surge la duda si a partir de tal acontecimiento se aplican las leyes anteriores<sup>5</sup>. La mayoría de la doctrina entiende que es la única solución con el fin de evitar vacíos en el Ordenamiento Jurídico, como así lo entiende Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa al afirmar que “es la única solución aceptable si no quieren propiciarse vacíos en el ordenamiento, siendo así que la provisionalidad del Decreto-ley permite explicar que, hasta su ratificación parlamentaria, éste no tiene fuerza derogatoria sino meramente suspensiva de la legislación anterior”.

---

<sup>5</sup> Varios autores defienden que debe establecerse la vigencia de las leyes anteriores a la entrada en vigor del decreto-ley como excepción al artículo 2.2 del Código Civil.

## **2.4. Convalidación y control del Decreto-Ley.**

Una vez dictado el Real Decreto Ley, como disposición “provisional”, es preciso que se prevea en la Constitución algún tipo de control parlamentario o político sobre estas normas urgentes y necesarias.<sup>6</sup>

Por otro lado, existe el control judicial de constitucionalidad por el TC en los supuestos en los que no se han cumplido los presupuestos habilitantes del artículo 86 CE que detallaré a renglón seguido.

### **2.4.1. Control Parlamentario.**

El control parlamentario, se encuentra regulado en los números 2º y 3º del artículo 86 CE.<sup>7</sup> El apartado 2º hace referencia al sometimiento a debate y votación del decreto-ley por la Cortes Generales y en especial por el Congreso de los Diputados, ya que el Senado no tiene competencia en este aspecto. Una vez discutido, se convalida o se deroga la decisión del Gobierno, por parte del Congreso en plazo de treinta días desde que se dictó. Se lleva a cabo mediante un procedimiento especial y sumario.

En el caso de que el Congreso de los Diputados esté por la labor de introducir modificaciones, entra en juego el precepto 3º, el cual establece que se deba despachar el decreto-ley en treinta días con la intervención del Senado, pero como proyecto de ley y sometido al procedimiento de urgencia. En cambio, el plazo de treinta días resulta relativamente pequeño para que se pueda tramitar la norma en ambas cámaras<sup>8</sup> llegando incluso a producirse convalidaciones “tácitas” ya que la mayoría de las tramitaciones se exceden de los treinta días.

Para paliar esto, durante los decretos-leyes que se promulgaron con posterioridad a la entrada en vigor de la CE, la Diputación Permanente y el Congreso con la aceptación del

---

<sup>6</sup> Javier Jiménez Campo, “Las diputaciones permanentes y el control sobre el decreto-ley”. [Las Diputaciones Permanentes y el Control sobre el Decreto-Ley \(uned.es\)](http://www.uned.es)

<sup>7</sup> Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Letrado de las Cortes Generales y Profesor de Derecho Administrativo (U.N.E.D): “Teoría y Práctica del Decreto-Ley en el Ordenamiento Español” Pp. 138. Dialnet.

<sup>8</sup> Algunos autores como Óscar Alzaga, Catedrático de Derecho Constitucional, en su Artículo “La Constitución Española de 1978” propone que se interrumpiera el plazo cuando se decidiese tramitar. Dialnet.

TC sobre la constitucionalidad<sup>9</sup> de esta interpretación del artículo 86 CE, dividieron el control en dos acciones:

Derogación en el plazo de treinta días, lo que supone pérdida de capacidad.

Convalidación en plazo de treinta días convirtiéndose en decreto-ley definitivo.

Ulteriormente a la convalidación se acuerda la tramitación, mediante ratificación del Congreso de los Diputados.

#### **2.4.2. Control judicial de constitucionalidad.**

Además de este control político o parlamentario, las normas de urgencia se someten posteriormente a un control de constitucionalidad.<sup>10</sup>

Este control viene marcado por una consolidada Doctrina del TC, sobre si existe o no el presupuesto habilitante de todo decreto-ley exigido al Gobierno. El Alto Tribunal, exige que se cumplan tres requisitos para poder estimar la norma de urgencia:

Valoración conjunta y explícita de todos los factores que determinan al Gobierno dictar la norma excepcional, razonando los argumentos que han llevado a tal disposición. Es decir, “es necesario acudir a la valoración, en su conjunto, de todos aquellos factores que hayan aconsejado al Gobierno dictar el Real Decreto-Ley de referencia, los cuales han quedado reflejados en la exposición de motivos de la norma, al o largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma”.<sup>11</sup>

Esa misma valoración no debe de resultar arbitraria. Por lo tanto, el TC debe realizar un control externo. En los casos en los que exista “uso abusivo o arbitrario” podrá este tribunal “rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada”, y, así pues, declarar la inconstitucionalidad del decreto-ley en cuestión por no existir presupuesto habilitante e invadir las competencias que le corresponden a las Cortes Generales.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> El cual, fue solicitado por la enmienda 206, presentada en el Senado al proyecto de Constitución. Hoy en día, se encuentra recogido en el párrafo 4.º del artículo 151 del Reglamento del Congreso.

<sup>11</sup> STC 29/1982, de 31 de mayo, Fundamento jurídico 4. Así como las STC 182/1997, de 28 de octubre y STC 11/2002 de 17 de enero.

<sup>12</sup> STC 11/2002, de 17 de enero, Fundamento jurídico 4. Así como las STC 137/2003 y STC 189/2005.

Debe existir conexión y congruencia entre el presupuesto habilitante y la situación que debe enfrentarse.<sup>13</sup>

## **2.5. Límites en la elaboración y promulgación.**

Además del límite de no sobrepasar la barrera de la CE que apreciaba en líneas precedentes, existe un segundo límite, ya que existen materias vedadas al decreto ley.

Por lo tanto, podemos apreciar los límites formales a la materia que el propio precepto impone expresamente a la hora de promulgar un decreto-ley por parte de los órganos políticos.

Previamente, hay que hacer referencia a las materias que pueden ser reguladas por una ley orgánica, ya que se puede observar que coinciden en su regulación, para posteriormente establecer una conclusión al respecto. Se trata de materias con protección importante por parte de nuestra CE.

La Ley Orgánica se encuentra regulada en nuestra CE en su artículo 81 apartado primero, en el cual nos afirma lo siguiente: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”. Del precepto se puede observar que recita exactamente lo mismo en cuanto limitación material que lo establecido para el decreto-ley en su artículo 86.1 CE: el decreto-ley “no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”. Por lo tanto, el decreto-ley no puede afectar a ninguna de las materias de las que son propias las Leyes Orgánicas.

Por último y a modo de resumen, concluir las ideas expuestas señalando que la utilización del decreto-ley deberá proceder solo para situaciones que se correspondan realmente con su naturaleza. Cuando a algún ente se le concede alguna competencia existe la posibilidad de que pueda abusar del mismo de forma arbitraria y fuera de los casos recogidos por la ley, ante lo cual el Tribunal Constitucional deberá actuar cuando los intereses constitucionales y con ello los de todo español estén en peligro.

---

<sup>13</sup> STC 182/1997, de 28 de octubre, Fundamento jurídico 3.

### 3.6. Urgencia según la Jurisprudencia Constitucional.

El planteamiento de este epígrafe no es otro que analizar desde la perspectiva o “modus operandi” del Tribunal Constitucional el significado de la cláusula “urgente necesidad” comparándolo con la situación actual, permitiéndonos reflexionar sobre el uso desmesurado del decreto-ley en el ámbito del control parlamentario.

La jurisprudencia doctrinal de nuestro TC considera el requisito extraordinaria y urgente necesidad como una circunstancia valorada y apreciada discrecionalmente por parte del Gobierno. El TC a su vez, recalca que los órganos políticos pueden hacer uso discrecional de esta cláusula para promulgar un decreto-ley. Todo ello, sin que se establezca una amenaza para la nación o sistema constitucional, ya que en estos supuestos rigen los estados de excepción y el mecanismos de reforma constitucional.

La jurisprudencia del TC, al abordar el presupuesto habilitante del decreto-ley, partió de la base de que se trata de un concepto jurídico indeterminado que como bien expresa Carmona Contreras<sup>14</sup> “deja una puerta abierta, un amplio margen de maniobra para que [el Gobierno] aprecie lo que en cada momento preciso haya de entenderse como una situación urgente”, como así lo establece el TC al afirmar que el Gobierno goza de un margen amplio de discrecionalidad a la hora de llevar a cabo esta competencia.<sup>15</sup>

La amplia discrecionalidad conlleva serios problemas al margen de la separación de poderes e incluso se puede debatir si no existen límites constitucionales para controlar la competencia del Ejecutivo. Según el TC “El peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso reconocer al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del TC, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-Ley adecuado a la Constitución»<sup>16</sup>. Queriendo decir, que su argumento no pretende de primeras reemplazar la discrecionalidad del Gobierno, solamente si este margen de actuación resulta contrario a lo establecido en el artículo 86 CE, aplicando la función de control jurídico correspondiente al TC, por la cual se declare la inconstitucionalidad en los

---

<sup>14</sup> Carmona Contreras, 1997 “La configuración Constitucional del Decreto-Ley”. Pp 258-259. Dialnet.

<sup>15</sup> STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

<sup>16</sup> Sentencia 14/2020, de 28 de enero de 2020.

casos en los que se reconozca objetivamente que existe ausencia o abuso del presupuesto habilitante o situaciones meramente incongruentes.<sup>17</sup>

El Tribunal Constitucional subraya a su vez, que la urgencia no se debe someter exclusivamente a cuestiones económicas sino también a otro tipo de materias. Sin embargo, en éstas últimas, se debe apreciar además la circunstancia de excepcionalidad y gravedad, para que el Gobierno pueda intervenir por la vía de urgencia. Un ejemplo clave es el de las catástrofes sanitarias como tendré ocasión de analizar posteriormente. Lo importante a estos efectos, es que la urgencia se sopesa de manera rápida, en un tiempo inferior al relativo para el procedimiento legislativo de urgencia.

Por lo tanto, el presupuesto habilitante del decreto-ley engloba tanto situaciones de urgencia objetivas, como aquellas en las que subjetivamente se necesite una respuesta rápida por parte del Gobierno por lo que Carmona Contreras<sup>18</sup>, defiende que este análisis desde la perspectiva objetiva o subjetiva del Gobierno resulta más apropiado que el que establece el TC al establecer la diferencia entre necesidad absoluta y necesidad relativa.<sup>19</sup> Según este Tribunal la necesidad absoluta iría encaminada al artículo 116 CE por el que se detallan los estados de excepción; sin embargo, la ausencia de esa necesidad conllevaría situaciones no ordinarias en las que se pueda acudir al decreto-ley.<sup>20</sup>

Por otro lado, debe de existir una conexión entre la situación urgente y la repuesta normativa por parte del Gobierno, por lo que aquí nos encontramos con dos cuestiones: la rapidez de la repuesta y la conexión causa-efecto entre la situación urgente y la respuesta, debiendo ser proporcional.

Por lo tanto, una vez explicada la vertiente objetiva y subjetiva que abarca el decreto-ley, es lógico señalar, por tanto, que este instrumento no se utilizará simplemente

---

<sup>17</sup> STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 2: “la inconstitucionalidad queda circunscrita únicamente a aquellos supuestos de uso abusivo o arbitrario en los que se detecta una manifiesta ausencia del presupuesto de hecho”.

<sup>18</sup> Carmona Contreras, Ana M.<sup>a</sup>. La configuración constitucional del decreto-ley, pp. 102-103. Dialnet.

<sup>19</sup> STC 6/1983

<sup>20</sup> La STC 11/2002, de 17 de enero, en su fundamento jurídico 6º acepta que la urgencia “incluso tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran”.

para abordar situaciones urgentes de carácter económico como es en este caso la crisis económica atravesada en 2008, sino que abarcará a más ámbitos como son:

- Decretos-Leyes para abordar desastres naturales.
- Decretos-Leyes del Sector de energía.
- Decretos-Leyes del Medioambiente.
- Decretos-Leyes de Infraestructuras.
- Decreto-Leyes de trasposición de directivas europeas.
- Decretos-Leyes de televisión pública.
- Decretos-Leyes para activación del empleo y protección de las personas desempleadas.
- Decretos-Leyes en el ámbito de la Seguridad Social.
- Decretos-Leyes para el Sistema Nacional de Salud.
- Decretos-Leyes para la educación.

## **2.7. Aspectos especialmente problemáticos.**

### **2.7.1. Separación de poderes y *adición* al decreto-ley.**

Durante los últimos años se ha permitido al Gobierno ejercer la función legislativa, todo ello argumentado en la potestad del artículo 86 CE la cual constituye una excepción al principio clásico de división de poderes correspondiendo al poder ejecutivo promulgar normas con rango de ley, potestad que de manera ordinaria correspondería al poder legislativo.<sup>21</sup>

Por ello, el TC argumenta sobre la flexibilidad y excepcionalidad constitucional en estos supuestos afirmando literalmente en STC 29/1982 que “la Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley, que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, entendiéndose por tales aquellas en que pueda existir un peligro inminente para el orden constitucional. Nuestra Constitución ha contemplado el decreto-ley como un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la sociedad actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas”.

---

<sup>21</sup> Sanz Gómez, R y Sanz Gómez, S (2020): “Análisis cuantitativo del uso del decreto ley en España” (1979-2018). Revista de Estudios Políticos. Pp. 129.



El problema se acentúa en que el Gobierno ha abusado de este cauce excepcional, convirtiéndose a menudo el poder ejecutivo en legislador ordinario.

En la última década ha tenido una tendencia a la alza en la utilización del decreto-ley, para atajar cuestiones que necesiten urgencia y rapidez. Desde la aprobación de la Constitución de 1979 se puede observar como este instrumento ha sido el detonante de los Gobiernos, y en algunas ocasiones se han excedido en su aplicación, no siendo coherente con los presupuestos para decretarlos. Como recalca Andrés Boix Palop, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universitat de Valencia, “los gobiernos cuentan con el hecho consumado de una ley que entra automáticamente en vigor y aboca al parlamento a posicionarse sobre el texto completo, con poca posibilidad de debate. Tiene que decir que sí o no, y aunque luego se tramite como un proyecto de ley y se puedan hacer modificaciones, de entrada, es el gobierno el que fija los términos”. Por lo tanto, en este caso, el Congreso puede tumbar de facto el decreto, pero la mayoría son ratificados al no contar con posibilidad de debate interno en la Cámara.

La competencia autonómica de poder legislar mediante decreto ley a partir de la reforma de 2006 de los Estatutos de Autonomía, la inclinación no se queda atrás, siguiendo la senda del Gobierno Central, convirtiéndose en algo tan español que incluso aparece en el Diccionario de la Real Academia Española con la palabra “*decretazo*”. Saltan dudas, por tanto, si al convertirse en una fuente del Derecho Autonómico con el régimen previsto para la legislación estatal (Artículo 86 CE), siga siendo para las autonomías un medio al que acudir solamente si es urgente y necesario.<sup>22</sup>

A la vista de esto, es conveniente argumentar si esta medida es constitucional, ya que como puede observarse, lo extraordinario se convierte en ordinario una vez que el decreto-ley pasa a formar parte del sistema autonómico de fuentes ordinarias.

El problema radica en que la mayoría de las normas promulgadas por las autonomías revelan una urgencia dudosa o inexistente. Según el autor Andrés Boix Palop “el grueso de las normas así aprobadas son medidas bien de supuesta respuesta rápida a la crisis, bien de acomodación legislativa de urgencia a lo que pone el ordenamiento europeo

---

<sup>22</sup> Andrés Boix Palop: “La inconstitucionalidad del Decreto-Ley Autonómico” (2012), pp. 121. Dialnet.

o estatal. En ninguno de los dos casos parece que se justifique la necesidad de la celeridad o la urgencia, por cuanto estamos ante situaciones que permiten un despliegue en otros tiempos y perfectamente alcanzable por otros medios”.<sup>23</sup>

La conclusión al respecto es clara: el decreto-ley autonómico funciona del mismo modo que el estatal. Por lo tanto, nos aparece una duda, ¿es posible esta extensión de la legislación estatal de urgencia al sistema autonómico de fuentes?

En términos cuantitativos, Andalucía y Cataluña son las comunidades que más lo utilizan con 141 y 105 decretos-leyes respectivamente y para autores como Ana Carmona, catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, cuestiona que “allí donde el decreto ley existe se afirma como una vía preferente, utilizada a menudo por razones más próximas a la conveniencia política que a una justificación en términos jurídicos”.<sup>24</sup> Afirma que existe una conveniencia más bien política que jurídica a la hora de promulgar decretos-leyes. A su vez, según estudios suelen existir más durante el primer y último año de legislatura autonómica y con gobiernos en minoría.

El principal problema del Real Decreto-Ley es que en algunos casos el presupuesto habilitante se presenta de forma parcial y que los grupos parlamentarios deban rechazarlo o aceptarlo en bloque sin analizarlo suponiendo cierta presión para éstos.<sup>25</sup>

Es evidente que la mayoría de la doctrina rechaza que se utilice con frecuencia este instrumento ya que, por ejemplo, durante el año 2018 se promulgaron veintiocho decretos-leyes, proporción bastante desmesurada.<sup>26</sup>

La utilización del decreto-ley en el aspecto jurídico resulta desventajosa, debido a que, aunque es una figura constitucionalmente válida a efectos del artículo 86 CE, no por ello deja de ser abusiva a la larga (abuso lato sensu)<sup>27</sup>, provocando dudas en la certeza del derecho y en el principio democrático de separación de poderes.

---

<sup>23</sup> Andrés Boix Palop: “La inconstitucionalidad del Decreto-Ley Autonómico” (2012), pp. 130. Dialnet.

<sup>24</sup> Carmona Contreras, Ana M.<sup>a</sup>. La configuración constitucional del decreto-ley. Dialnet.

<sup>25</sup> <https://elderecho.com/se-produce-abuso-del-real-decreto-ley-parte-los-gobiernos>

<sup>26</sup> Sanz Gómez, R. y Sanz Gómez, S. (2020). Análisis cuantitativo del uso del decreto ley en España (1979-2018). Revista de Estudios Políticos, 188, 127-158.

<sup>27</sup> En sentido amplio.

El análisis cuantitativo del decreto-ley sirve como apoyo al análisis cualitativo o meramente argumentativo.

Para establecer este análisis la mejor opción, así como señala el TC, atiende no solo al número de palabras que forman la exposición de motivos de todo decreto-ley en la cual se justifica por parte del Gobierno la “extraordinaria y urgente necesidad”, sino también al expediente en el que consta la elaboración del decreto ley como también el debate parlamentario.<sup>28</sup>

Como regla general, la regularidad en el uso de los decretos leyes depende de la continuidad con la que se da el presupuesto habilitante de éste. Sin embargo, la doctrina, se muestra preocupada ya que por ejemplo Vázquez Alonso establece que la promulgación y justificación de estas figuras se suele dar en “coyunturas económicas problemáticas”<sup>29</sup>. A su vez, la jurisprudencia constitucional establece que no se debe dejar de lado la importancia de las situaciones estructurales a la hora de dictar decretos leyes al afirmar que “aunque en la mayor parte de los casos el decreto ley se configura como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales no cabe excluir en principio, y con carácter general, su uso ante problemas o situaciones estructurales”.<sup>30</sup>

### **2.7.2. Decretos-leyes recientemente sentenciados por el tribunal constitucional al no constatarse la circunstancia “extraordinaria y urgente necesidad”.**

El Tribunal Constitucional se mostró crítico con la postura adoptada por el actual Gobierno de Pedro Sánchez, ya que eliminó dos decretos-leyes aprobados por el ejecutivo durante la excepcionalidad del primer estado de alarma en 2020, por entender este tribunal que no resulta acreditada la extraordinaria y urgente necesidad.<sup>31</sup> Este acontecimiento supuso un giro en la jurisprudencia constitucional tan consolidada desde hace muchos años.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición 2º del Decreto-Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes

---

<sup>28</sup> STC 29/1982, de 31 de mayo, fundamento jurídico 4º.

<sup>29</sup> Vázquez, 2016. Crónica Parlamentaria. “El uso del decreto ley frente a “coyunturas económicas problemáticas” y por gobiernos en minoría. Pp. 252. Dialnet.

<sup>30</sup> STC 68/2007, Fundamento Jurídico 10.

<sup>31</sup> <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1983-09-10-10005/PDF>

extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, por el que el Gobierno permitió la entrada de Pablo Iglesias (hasta entonces vicepresidente segundo) en la comisión del CNI.

La modificación normativa (ahora declarada inconstitucional) establecía lo siguiente: “La comisión estará presidida por el vicepresidente del Gobierno que designe su presidente, e integrada por los vicepresidentes designados por el presidente del Gobierno, las ministras de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y de Defensa, el ministro del Interior y la ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, así como por el director del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, el secretario de Estado de Seguridad y la secretaria de Estado Directora del Centro Nacional de Inteligencia, que actuará como secretaria”.<sup>32</sup>

El Tribunal estima el recurso Grupo Parlamentario VOX en STC 110/2021, de 13 de mayo de 2021 por la cual argumenta en base a consolidada doctrina constitucional que adolece de vicios formales ya que la decisión que se tomó no se puede aprobar mediante Decreto-Ley, al no considerarse una decisión que se deba de tomar de manera extraordinaria y urgente infringiendo el artículo 86.1 CE.

Afirma, que el Gobierno no justificó el presupuesto habilitante, ni existe una conexión lógica<sup>33</sup> con los motivos por los que entró en vigor el Real Decreto-Ley 8/2020 dictado exclusivamente para paliar los efectos económicos, sociales y sanitarios provocados por la pandemia por la COVID-19, con la disposición por la que se quería modificar la Comisión delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.<sup>34</sup> Además, la sentencia considera que el precepto adolece de un defecto formal determinando así su inconstitucionalidad, vulnerando de esta manera los requisitos constitucionales para dictar un instrumento jurídico como es el Decreto-Ley.

Posteriormente, el TC anuló disposiciones relativas al decreto-ley de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo aprobado por el Gobierno en abril de 2020 (Real Decreto-Ley 15/2020) con las que culminaba la integración de las clases pasivas del Estado en la Seguridad Social con la que pretendía dar seguridad en el ámbito de las pensiones tras el avance de la pandemia.

---

<sup>32</sup> Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Disposición final segunda. Modificación de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

<sup>33</sup> STC 110/2021, de 13 de mayo de 2021. Fundamento Jurídico 7º.

<sup>34</sup> NOTA INFORMATIVA N.º 49/2021

El PP recurrió este real decreto y como fundamento alegó la no apreciación del presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE para poder dictarse.<sup>35</sup> Afirman que el preámbulo de este Real Decreto-Ley es vacío de contenido al establecer exclusivamente el desarrollo de funciones según las necesidades organizativas de los departamentos ministeriales, sin proporcionar argumentos para dar por hecho la extraordinaria y urgente necesidad. Por otro lado, alegan que no existe conexión alguna entre la “supuesta situación de urgencia y las medidas que se adoptan en las disposiciones impugnadas del Real Decreto-ley 15/2020 respecto a la gestión del régimen de clases pasivas”.

El TC en STC 111/2021, de 13 de mayo, estima el recurso planteado por los siguientes motivos:

Inexistencia de conexión entre las disposiciones impugnadas que se orientan a modificar la regulación del régimen de clases pasivas y la extraordinaria y urgente necesidad. Como bien afirma este Tribunal “no se alcanza a comprender qué razonable conexión de sentido pudiera existir entre las consecuencias sociales y económicas provocadas a raíz de la pandemia del COVID-19 y la reorganización administrativa del régimen de clases pasivas”.<sup>36</sup>

No se ha justificado por el Ejecutivo, la razón constitucional por la que se decantó por utilizar la legislación de urgencia para llevar a cabo una reforma normativa contenida en las disposiciones impugnadas. Para el tribunal no consta suficiente el interés del Gobierno en que entre en vigor la correspondiente reforma, ya que es un argumento vacío de contenido de cara a apreciar el presupuesto habilitante.<sup>37</sup> La utilización de la vía más rápida para que el Gobierno alcance los objetivos no es la función de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno.<sup>38</sup> “El empleo del decreto-ley únicamente se justifica ante coyunturas en las que se haga presente la exigencia de una intervención normativa inmediata, solo atendible mediante esa disposición legislativa provisional; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, lo antes posible, con la norma que el Gobierno estime oportuna. Este interés gubernamental puede ser todo lo respetable que se quiera, pero no justifica, como es obvio, el desplazamiento de la potestad legislativa de las

---

<sup>35</sup> STC 111/2021, de 13 de mayo de 2021. Fundamento Jurídico 2º: “Añade el recurso que tampoco existe ninguna conexión de sentido entre las medidas que se adoptan en las disposiciones impugnadas,

referidas al cambio en la gestión del régimen de clases pasivas, y la razón de ser en general del Real Decreto-ley 15/2020”.

<sup>36</sup> STC 111/2021, de 13 de mayo de 2021. Fundamento Jurídico 6º.

<sup>37</sup> Reiterada doctrina en STC 68/2007, Fundamento jurídico 9º.

<sup>38</sup> STC 125/2016, de 7 de julio, Fundamento jurídico 4º.

Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ello, de la intervención de las minorías en el procedimiento legislativo parlamentario”.<sup>39</sup>

### **3. EMERGENCIA Y URGENCIA EN LA EXPERIENCIA DEL ESTADO DE ALARMA Y MENCIÓN A LA SITUACIÓN ACTUAL TRAS LA PANDEMIA POR LA COVID-19.**

#### **3.1. El Estado de Alarma.**

##### **3.1.1. Presupuesto habilitante del estado de alarma.**

Analizando los presupuestos habilitantes de un estado de alarma, nos conduce al artículo 4 de la citada LOAES<sup>40</sup>, el cual estudiaré con más profundidad.

Entrando en detalle, el precepto viene a establecer lo siguiente:

El artículo 4 a) LOAES es el principal y el que más se asemeja a lo que sería lo conveniente para declarar un estado de alarma en su pura esencia ya que, como regla general no hay elemento político o social. Se refiere a situaciones con especial gravedad producidas por hechos naturales o accidentes, como puede ser, por ejemplo, catástrofes, terremotos e incluso accidentes de grandes magnitudes. Lo importante es que tales situaciones sean graves y no se puedan prever, ya que, sin serlo, no se podría acudir al cauce de este estado.

En supuestos excepcionales, estos hechos pueden venir acarreados de una graves crisis política o social. En estos casos, si no hiciese falta suspender ningún derecho previsto en el artículo 55.1 CE y solo limitarlo, se acudiría al estado de alarma y no al de excepción.

---

<sup>39</sup> STC 111/2021, de 13 de mayo, Fundamento jurídico 7º.

<sup>40</sup> Artículo 4 LOAES: “El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad.

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

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

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

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

El artículo 4 b) LOAES alude a crisis sanitarias como puede ser por ejemplo las epidemias, igualmente pueden venir ocasionadas por hechos naturales o accidentes, como también acabar vertidas en una crisis política grave o social con posterior perturbación del orden público, las cuales si no fuese necesario suspender ningún derecho del artículo 55.1 CE y más bien limitarlo, sería de aplicación como en el caso anterior, el estado de alarma y no el de excepción.

El artículo 4 c) y d) LOAES hace referencia a la paralización de servicios esenciales para la comunidad y a un desabastecimiento de productos de primera necesidad. Los preceptos, revelan la dualidad en la naturaleza del estado de alarma ya que los hechos que se relatan pueden venir precedidos de:

Situaciones extremadamente graves provocadas por la naturaleza misma, incluso por la tecnología o accidentes.

Las mismas situaciones que siendo extremadamente graves no procedan de hechos naturales o tecnológicos, sino de crisis políticas o sociales graves.

Como hemos visto anteriormente, esto nos transfiere a lo previsto en el artículo 11 LOAES pronosticado para hacer frente a la emergencia y reforzado por la regulación del artículo 12.2 de la misma ley.

### **3.1.2. Declaración del Estado de Alarma.**

La competencia exclusiva para declarar el estado de alarma pertenece al Ejecutivo y el Parlamento solo interviene en los supuestos de prórroga de la declaración inicial.

A esta afirmación resultante de la aplicación del precepto constitucional 116, hay que matizar que la declaración del estado de alarma puede provenir de una petición por parte de los presidentes autonómicos, cuando su comunidad autónoma se encuentre afectada exclusivamente en su ámbito territorial, de conformidad con el artículo 6.2 LOAES<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Ley Orgánica 4/1981. Artículo 6. Dos. “En el decreto se determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma, que no podrá exceder de quince días. Sólo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga”

Así, los pasos a seguir para declarar la emergencia por parte del Ejecutivo son los siguientes:

El Gobierno una vez aprecie algún presupuesto del artículo 4 LOAES lo pondrá en conocimiento del Congreso y convocará una reunión de forma inmediata de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Congreso de los Diputados, precisamente en el capítulo tercero “de los estados de alarma, excepción y sitio” en su artículo 165.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados.<sup>42</sup>

En este caso, el Gobierno al ser el competente, no se verá influido por los debates que se susciten de la Cámara, sin embargo, tiene la obligación de dar a conocer su decisión. La Cámara ejercerá únicamente funciones de control político del ejecutivo e intervendrá cuando el Gobierno decida prorrogar la declaración de estado de alarma inicial por distintos motivos.

Con la publicación de la declaración del estado de alarma en el BOE, éste entra en vigor. Se debe dar a la mayor brevedad posible para que sea conocida inmediatamente por los ciudadanos a los que les afecte.

### **3.1.3. Limitación de derechos fundamentales.**

Con la declaración del estado de alarma, se lleva a cabo una limitación o restricción de algún o algunos derechos fundamentales durante el tiempo necesario e imprescindible en cumplimiento del principio favor libertatis.

La limitación de derechos fundamentales ha sido discutida por nuestro tribunal constitucional recientemente en STC 148/2021 en la que me centraré posteriormente.

Con la Ley Orgánica 4/1981 en su artículo 11, al Gobierno se le habilita el cauce para:

“a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.

---

<sup>42</sup> “El Estado de Alarma en España” Ana Aba Catoira. Dialnet.



c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.

d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.

e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto.

En referencia a las limitaciones que afectan al ejercicio de los DF, la ley establece una distinción según cada supuesto de hecho habilitante.

En cuanto a las catástrofes naturales o accidentes de grandes magnitudes el derecho fundamental afectado y por tanto limitado es la libertad de circulación. La ley a su vez prevé la posibilidad de acordar la ocupación de industrias, fabricas, talleres a excepción de los domicilios ya que éstos están protegidos constitucionalmente por el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE).

Los puntos tercero y cuarto del artículo 4 LOAES, se trata de situaciones de crisis derivadas de conflictos sociales, en las cuales se imparten ordenes con el fin de asegurar el abastecimiento de mercados y funcionamiento óptimo de los servicios.

#### **3.1.4. Diferencias con la suspensión de derechos fundamentales.**

Suspensión y limitación son conceptos absolutamente diferentes.

Con la limitación se restringe derechos fundamentales, es decir, se limitan las posibilidades al titular del derecho fundamental para ejercerlo plenamente. Este instrumento es llevado a cabo en el estado de alarma.

Sin embargo, con la suspensión, además de limitarlo, prohíbe el ejercicio del derecho fundamental por parte de su titular. Este instrumento es llevado a cabo solamente en los estados de excepción y sitio. Entre ellos, se puede suspender los derechos a la libertad de expresión, el plazo máximo de detención preventiva, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de circulación, el secreto de las comunicaciones, el derecho de reunión o el derecho de huelga.

La profesora de Derecho Constitucional Ana Catoira quiere dejar claro lo siguiente en cuanto a dichas limitaciones: «Que no quepa suspender ningún derecho fundamental, no supone que no sea posible y necesario intervenir en su ámbito constitucionalmente protegido estableciendo alguna limitación o restricción en cuanto que resulta constitucionalmente necesario. Ahora bien, sin que, en ningún caso, sea posible identificar limitación con suspensión, pues mientras la primera restringe de alguna forma las posibilidades de actuación que un derecho ofrece a su titular, la segunda impide el ejercicio del derecho en cualquiera de sus modalidades, por lo que ya no sólo restringe o limita, sino que prohíbe»<sup>43</sup>

**3.2. Crisis de los controladores aéreos. 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.**

**3.2.1. Cuestiones sobre la constitucionalidad y legalidad del decreto 1673/2010 de declaración del estado de alarma. crisis de los controladores aéreos.**<sup>44</sup>

Una vez se ha visto la regulación de los distintos estados excepcionales y especialmente el estado de alarma, hay que adentrarse de lleno en lo ocurrido en 2010, año en el que, por primera vez desde la promulgación de la Constitución española de 1978, se declaró el primer Estado de Alarma para paliar circunstancias extraordinarias “presumiblemente” reguladas en el precepto 4 de la LOAES estudiado anteriormente.

En este caso, el estallido y detonante para la declaración de alarma sucedió el 4 de diciembre de 2010, con motivo de la anormalidad en el funcionamiento de los aeropuertos españoles durante los meses anteriores a su declaración, más conocido como “*crisis de los controladores aéreos*”. Fue una medida que se prorrogó por treinta días una vez autorizada por la cámara del Congreso de los Diputados el día 16 de diciembre de 2010. La vigencia del estado de alarma se dio por finalizada el 13 de enero mediante promulgación de un Real Decreto dejando sin efecto el anterior, en el cual el Gobierno afirmaba que la crisis de los controladores había llegado a su fin, restableciendo la normalidad en los aeropuertos y los derechos a viajar sin inconvenientes.

---

<sup>43</sup> Resolución adoptada por el defensor del pueblo (e.f.), en relación con las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el real decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19 (boletín oficial del estado número 67, de 14 de marzo de 2020) Pp. 7.

<sup>44</sup> “El Estado de Alarma en España” Ana Aba Catoira. Dialnet. Pp 335 en adelante.

El supuesto de hecho de la declaración de estado de alarma procedió de un colapso en los aeropuertos españoles por el cese sin previo aviso de los controladores aéreos en sus puestos de trabajos en las torres de control, generando una situación de extraordinaria gravedad por la cual el Gobierno tuvo que reaccionar con los cauces constitucionales a su alcance.

Por lo tanto, el motivo por el cual se declaró la alarma no fue otro que el de normalizar el servicio público esencial del transporte aéreo, cuyo apoyo legislativo lo encontramos en el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. De este modo, los controladores civiles pasaron a conceptuarse como personal militar sometiéndose a las órdenes de las autoridades militares que designará el Gobierno y a su vez, a las leyes penales y disciplinarias militares.

Sin embargo, la declaración de este primer estado excepcional por primera vez en democracia española y en concreto el cierre del espacio aéreo, suscitó incertidumbres tanto legales como constitucionales que abordaré en las siguientes líneas, ya que, aunque se observe claramente el carácter extraordinario de la medida, las circunstancias por las que se declaró la alarma no se ven ajustadas a las posibilidades previstas en la ley para la declaración de este estado excepcional debido a que:

Algunas emergencias que se están encajando en estos supuestos de alarma se podrían solicitar con normas ya vigentes en el OJ, como por ejemplo la Ley de Protección Civil o a través de la figura constitucional del Decreto-Ley, sin la necesidad de una declaración de estado de alarma.

Otras emergencias se podrían enmarcar en lo previsto para el estado de excepción, visto que realmente lo que se produce es una alteración del libre ejercicio de los derechos y libertad de la ciudadanía, del funcionamiento de las instituciones, de los servicios públicos esenciales y otros aspectos del orden público.

Según el estudio y análisis realizado por la profesora Ana Aba Catoira, se resaltó que el cierre del espacio aéreo supuso por un lado, una restricción grave al tráfico impidiendo ejercer por la ciudadanía derechos fundamentales tan comunes como la libertad de circulación, y por otro lado, una vulneración por parte de los controladores aéreos de los límites establecidos en el derecho fundamental de huelga, que no es otro que mantener los

servicios esenciales de la comunidad, lo cual hubo un exceso en su comportamiento fuera de las previsiones legales dejando de estar amparado por este derecho fundamental.<sup>45</sup>

Indagando en el análisis y haciendo hincapié en la Exposición de Motivos del presente Real Decreto<sup>46</sup>, se justificó que con la declaración del estado de alarma previsto en el artículo 116 CE, se preveía proteger a los ciudadanos del DF a la libre circulación considerada por el Ejecutivo, como calamidad pública.

Sin embargo, existe dos problemas a la hora de analizar lo que se entiende por calamidad de este calibre, ya que:

El Gobierno aprecia a través de este Decreto el supuesto anteriormente mencionado. Sin embargo, éste no encaja a efectos del estado de alarma declarado, el cual sólo hace referencia en el artículo 4 LOAES a calamidades cometidas por catástrofes derivadas de la naturaleza, por lo que no entra en este sentido una huelga ilegal propiciada por un conflicto laboral.

De otro lado, existe una medida extraordinaria que prevé el ordenamiento para paliar los perjuicios causados que es la “movilización”, consistente en dejar a las autoridades militares el mando de un servicio público paralizado como es en este caso. Sin embargo, no es lo mismo hablar de movilización que de militarización ya que en estos sentidos se están confundiendo ambos conceptos. El artículo 12.2 LOAES<sup>47</sup>, habla de movilización y no de militarización y, sin embargo, el Gobierno acordó y decretó ambas, tanto la movilización como la militarización; la primera para asegurar que se cumplen las obligaciones laborales por parte de los controladores aéreos y la segunda presumiendo que les será de aplicación la jurisdicción militar. Sin embargo, esta jurisdicción está pensada, como bien recalca el artículo 117.5 CE para ser aplicada al personal militar a excepción de haberse declarado el estado de sitio. En este caso, no se trata ni de militares, ni se ha

---

<sup>45</sup> “El Estado de Alarma en España” Ana Aba Catoira. Dialnet. Pp 336.

<sup>46</sup> Exposición de Motivos. 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.

<sup>47</sup> Ley Orgánica 4/1981. Artículo 12. Dos. En los casos previstos en los apartados c) y d) del artículo cuarto el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento. Será de aplicación al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización que, en todo caso, será supletoria respecto de lo dispuesto en el presente artículo.

declarado el estado de sitio, sino el de alarma, por lo que es incongruente lo previsto en el Real Decreto y, por ende, los requisitos para regular la alarma al caso que nos ocupa.<sup>48</sup>

En definitiva, la militarización consiguió que los controladores acatasen las órdenes impartidas y que, en un plazo breve de veinticuatro horas se restableciese el tráfico aéreo, pero ello no evita el cuestionamiento de la medida a la que recurrió el Gobierno.

Respecto a declaración y posterior prórroga del estado de alarma también ocasiona polémica ya que es evidente que en la declaración existen vicios de inconstitucionalidad por no cumplirse ni los requisitos que prevé nuestra constitución en el artículo 116 CE ni las causas que motivan la declaración en el artículo 4 de la LOAES.

La prórroga, a su vez, también es un desacierto según algunos juristas, debido a que lo que acontece es una prórroga para prevenir, no porque exista ni se acredite una necesidad evidente de activar este mecanismo.<sup>49</sup>

### **3.2.2. Interpretación constitucional en base a este decreto-ley.**

Posteriormente haré referencia a una breve interpretación por parte del TC primero sobre la autorización de prórroga y en segundo lugar sobre la validez o no del Real Decreto 1673/2010.

En primer lugar, la representación de los controladores aéreos interpuso recurso de amparo ante el TC en el cual se discutía sobre la autorización de prórroga. El mismo fue inadmitido mediante ATC 7/2012, basando este tribunal su inadmisión en su fundamento número 4, al resaltar que la autorización tenía rango de ley y solo podía ser acometida

---

<sup>48</sup> No obstante, según algunos autores la movilización del personal de un determinado servicio, prevista expresamente como uno de los efectos de la declaración de este estado excepcional, se ha de poner en relación con el art. 4 del Código Penal militar que prevé la sujeción a la jurisdicción militar no sólo de los militares sino también del personal movilizad y con el art. 8.5° donde se dice que son militares «los que con cualquier asimilación militar presten servicio al ser movilizad y militarizad a decisión del Gobierno»

<sup>49</sup> Algunos juristas la han calificado de «prórroga por incertidumbre» en cuanto que no se acredita o justifica su necesidad, sino que se prórroga el estado de alarma para prevenir. En esta línea se argumenta que la prórroga obedece a una «posibilidad» a «prevenir», cual es que no se altere nuevamente el tráfico aeroportuario. En la propuesta de la declaración se manifestaba que «Los promotores del sabotaje no han alcanzado a ver las consecuencias de los daños [...] la gran mayoría de los controladores aéreos quiere trabajar y cumplir con su deber, pero muchas veces se sienten coaccionados y obligados por un grupo que les dirige y coordina» y el vicepresidente Primero declaraba, tras el Consejo de ministros, «que la prórroga es necesaria. Es obligación del Gobierno garantizar que nuestro sistema de aeropuertos, el control del tráfico aéreo vuelva absolutamente a la normalidad».

mediante la cuestión de inconstitucionalidad<sup>50</sup>. El TC, por tanto, avala la declaración del Estado de Alarma durante la huelga de los controladores dando por sentado que el decreto por el que se declaró el Estado de Alarma es equiparable a las leyes, aunque desde el punto de vista formal sea solo un decreto.

Por otro lado, constata que no se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

Esta misma parte presentó recurso contencioso-administrativo ante el TS en contra del Real Decreto del estado de alarma, basándose su interposición en la invalidez de éste y la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al dejar fuera del ámbito de aplicación la fiscalización de la jurisdicción contencioso-administrativa. El recurso fue inadmitido por el TS por falta de jurisdicción.

Una vez agotada la vía contencioso-administrativa, los recurrentes se dirigieron ante el TC en amparo, el cual también fue rechazado entendiendo este tribunal que no se puede revisar la validez del decreto-ley al tener rango de ley y, por tanto, solo se puede plantear una cuestión de constitucionalidad.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> FJ 4: “... el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex art. 116 CE ... “

<sup>51</sup> “La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado, esto es, la concurrencia de alguna o algunas de las situaciones o “alteraciones graves de la normalidad” previstas en la de la Ley Orgánica 4/1981 (art. 4) que pueden dar lugar a la proclamación del estado de emergencia, ni se limita tampoco a la mera la declaraciónn de éste. La decisión gubernamental tiene, además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos... Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar... Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma... Por idénticas razones, no puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del decreto por el que se prorroga el estado de alarma. No obstante, en este caso, ha de resaltarse, además, la peculiaridad de que el decreto de prórroga constituye una formalización ad extra de la previa autorización del Congreso de los Diputados, esto es, su contenido es el autorizado

### 3.3. URGENCIA Y EMERGENCIA DURANTE LA COVID-19.

#### 3.3.1. Primer estado de Alarma. RD 463/2020, de 14 de marzo.

Con la promulgación del primer estado de alarma con el RD 463/2020, de 14 de marzo, se llevó a cabo una centralización de las competencias, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.

Es decir, la autoridad competente en materia de sanidad estuvo en manos del Gobierno, sin embargo, las CCAA podían gestionar sus servicios dentro de los límites marcados por el poder ejecutivo.

Durante el primer estado de alarma se produjo una limitación a gran escala del derecho a la libertad de movimiento a causa de la cuarentena domiciliaria a nivel nacional, siendo solo autorizado el ejercicio de este derecho a determinadas personas y bajo determinadas circunstancias pronosticadas en el artículo 7 del RD 463/2020<sup>52</sup>.

En este primer estado de alarma, se dictaron los siguientes Reales Decretos para hacer frente a la excepcionalidad tras la alarma sanitaria:

- Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.<sup>53</sup> En lo que compete a las medidas para la protección de la salud públicas nos encontramos con medidas para garantizar la protección social de los trabajadores que se encuentren aislados por contraer la enfermedad, así

---

por la Cámara, a quien corresponde autorizar la prórroga del estado de alarma y fijar su alcance, condiciones y términos, bien haciendo suyos los propuestos por el Gobierno en la solicitud de prórroga, bien estableciéndolos directamente “(f.jco 10).

<sup>52</sup> RD 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. Artículo 7 Limitación de la libertad de circulación de las personas.

<sup>53</sup> En el ámbito económico se modifica lo siguiente:

- Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito: se modifica el apartado 3 de la disposición adicional séptima.
- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: se modifica el párrafo primero del apartado 1 y la letra b) del apartado 2 del artículo 1, así como la letra a) del apartado 1 del artículo 3.
- Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito: se modifica la disposición adicional cuarta.
- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública: se modifica el artículo cuarto.

como un abastecimiento garantizado por el Estado de productos necesarios para la protección de la salud.

- Real Decreto-Ley 7/2020, de 12 de marzo de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 entre las que se encuentra como punto clave el aplazamiento de deudas tributarias.
- Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, medidas vigentes hasta que dure la situación de alarma extraordinaria. Destacan, entre otras, en materia tributaria la suspensión de los plazos tributarios y en materia laboral y social una flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos, destacando la exoneración por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social del abono de la aportación empresarial que prevé el artículo 273.2 de la Ley General de la Seguridad Social, mientras dure el ERTE.
- Real Decreto-Ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, por el que se acuerdan nuevas medidas que se suman al decreto anterior, entre las cuales destacan la no suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor ni por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, así como la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos de duración temporal.
- Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. Incorpora un nuevo paquete de medidas que refuerzan y complementan los anteriores Reales Decretos. Entre ellas, se encuentra el fortalecimiento de la financiación de las empresas y la protección del empleo.
- Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas en el ámbito de la Administración de Justicia. Para evitar que ésta colapse se han dictado mediante este Real Decreto medidas procesales y que de esta manera agilicen la situación actual. Me parece importante detallar, que en



cuanto a las medidas procesales se habilitó de manera excepcional el mes de agosto; se reinició el cómputo de los plazos. Es de destacar también la tramitación preferente de determinados procedimientos, por ejemplo, el orden jurisdiccional social, los procesos por despido o extinción de contrato, impugnación de ERTES, entre otros, tendrán carácter urgente.

- Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo fruto del acuerdo de 8 de mayo entre los agentes sociales y el Gobierno. Se encuentran medidas de tránsito hacia la “nueva normalidad”, con el fin de proteger el empleo y a los trabajadores. Entre ellas, se encuentra la prórroga de los ERTE por fuerza mayor total y parcial hasta el 30 de junio de 2020 como máximo y la exoneración de la cuotas empresariales devengadas en mayo y junio de 2020.

#### **3.3.1.1. ¿Limitación o suspensión de derechos fundamentales? Libertad de movimiento, reunión y empresa.**

Este apartado me parece importante detallarlo, ya que en muchas ocasiones y durante la pandemia por la Covid-19, se han llevado a cabo discrepancias sobre si se han visto limitados o suspendidos determinados derechos fundamentales. Suspensión que sería propia de un estado de excepción y que conllevaría la aplicación del artículo 55 CE y es ahí donde radica el verdadero problema.

El decreto del estado de alarma por la Covid-19 generalmente limita derechos fundamentales, pero existen otros que pueden verse suspendidos, como en este caso ha sido, el permiso de geolocalización, la suspensión de funerales o la suspensión de los plazos para tramitar iniciativas judiciales y provenientes del parlamento.

Los derechos que fueron suspendidos según lo establecido en el artículo 20 y 26 LOAES y 55.1 CE, debiendo en su caso ser limitados durante el estado de alarma fueron los siguientes:

##### **3.3.1.1.1 Derecho a la libertad de circulación previsto en el artículo 19 CE.**

El Decreto-Ley 463/2020, establece en su artículo 7<sup>54</sup> una serie de excepciones a la libre circulación de las personas. Por lo que nos encontramos con que la prohibición es la no circulación y la excepción lo contrario.<sup>55</sup>

El Decreto-Ley 926/2020, también suspendió la libertad de circulación, siendo objeto de cuestión de inconstitucionalidad, que detallaré posteriormente, ya que se tomaron medidas del artículo 20 LOAES.<sup>56</sup>

Como bien argumenta la sentencia 83/2016 de 28 de abril, en su fundamento jurídico decimo, si entran en conflicto el Decreto de Alarma y la Ley Orgánica, cabría la posibilidad de desplazar esta última dándole valor de ley al Decreto, pero de ningún modo se puede suspender derechos fundamentales mediante éste, ya que sólo se aplicaría esta medida en los estados de excepción y sitio.

Esta cuestión suscitó debate en el seno de la doctrina, ya que una gran minoría considera que se suspendió este derecho fundamental afectando de esta manera a su contenido esencial, frente a la mayoría que afirma que sólo se ha visto limitado.

Aragón Reyes afirma que “Ordenar una especie de arresto domiciliario de la inmensa mayoría de los españoles [...] no es limitar el derecho, sino suspenderlo”<sup>57</sup>. Así como otros autores que opinan de igual manera como los catedráticos Díaz Revoiro que argumento “que se trató de una autentica suspensión general”, una prohibición general de circular”.<sup>58</sup> En términos contundentes Ruiz Miguel al afirmar que “hubo una respuesta devastadora para los derechos fundamentales al suspenderlos a través de un estado de alarma”<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> RD-L 463/2020 Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas.

<sup>55</sup>ATC 40/2020, de 30 de abril, en su fundamento jurídico 2º, este Tribunal señaló la situación creada como medida de confinamiento.

<sup>56</sup> Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Artículo 20.1

“Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo diecinueve de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, y exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir.”

<sup>57</sup> ARAGÓN REYES, M., “Hay que tomarse en serio la Constitución”, El País, 10 de abril 2020.

<sup>58</sup> Díaz Revoiro Francisco Javier, “A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales” Almacén de derecho.

<sup>59</sup> Cotino Hueso, L. (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la COVID. Garrido López, C. (coord.) Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. Pp

Por otro lado para Josep María Tamarit Sumalla Catedrático de Derecho penal e investigador líder del grupo VICRIM de la UOC, el decreto de estado de alarma se ha dilatado más allá de lo que la ley permite, afirmando que “lo que prevé la ley es que el Gobierno pueda restringir movimientos de la población en determinados sitios y tiempos, pero no le permite hacer un confinamiento de la población en el domicilio durante un tiempo tan largo y este es uno de los abusos que se están cometiendo en esta crisis”, así como prosigue que “la prohibición de abandonar el domicilio como la adoptada por el decreto de confinamiento van más allá de lo dispuesto por la ley e inciden en el derecho a la libertad ambulatoria”.<sup>60</sup>

### **3.3.1.1.2 Derecho a la libertad de reunión del artículo 21 CE.**

Las medidas acordadas en la Exposición de Motivos del RD-L 463/2020 van orientadas a contener el avance de la enfermedad y a la protección de la salud y seguridad de todos los ciudadanos, no siendo éstas desproporcionadas, ni sometidas a suspensión de ningún derecho fundamental, como así se establece también en el artículo 7 del presente Real Decreto, en el cual se establecen las limitaciones pertinentes a la libertad de circulación.

Sin embargo, en el precepto no se hace referencia a la libertad de reunión, siendo absolutamente problemática su limitación al no ser prevista el artículo 11 de la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, el cual sólo hace referencia a la limitación de la libertad de circulación<sup>61</sup>.

Más problemática es la regulación del segundo estado de alarma declarado mediante RD-L 926/2020, de 25 de octubre, ya que este mismo, para contener el avance del virus establece expresamente en su artículo 7.3 una prohibición, que no limitación, del derecho de reunión.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup><https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2020/209-derechos-libertades-vulnerados-coronavirus.html>

<sup>61</sup> Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Art.11.1 a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”.

<sup>62</sup> RD-L 926/2020, de 25 de octubre. Art. 7.3 “las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones realizadas en ejercicio del derecho fundamental regulado en el artículo 21 de la Constitución podrán limitarse, condicionarse o prohibirse cuando en la previa comunicación presentada por los promotores no quede garantizada la distancia personal necesaria para impedir los contagios”

En lo referente al derecho de reunión tanto el precepto constitucional 21.2 CE como en el artículo 10 de su propia LO 9/1983, de 15 de julio, establecen que solo se podrán prohibir las reuniones cuando existe un peligro evidente para las personas o los bienes y cuando alteren gravemente el orden público.<sup>63</sup> El TC a su vez, hizo hincapié en que deben de existir fundamentos sólidos y datos objetivos para calificar una situación de peligrosa.

Sin embargo, si existen vacíos y dudas sobre estos extremos conllevará la aplicación del principio favor libertatis y consecuencia de ello la imposibilidad de prohibir la manifestación o concentración.<sup>64</sup>

En palabras de Juan María Bilbao sobre la proporcionalidad entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad de reunión recalca lo siguiente: “A mí no me parece tan evidente la proporcionalidad de esta drástica limitación. Puede resultar más cómoda y eficaz que otras medidas alternativas, porque su aplicación es relativamente sencilla, pero no suele justificarse de forma convincente su perentoria necesidad. Cuando la injerencia afecta de lleno al ejercicio de un derecho fundamental, no basta con que sea idónea, tiene que ser imprescindible. Y en este caso, si ya se ha establecido con carácter general la obligación de evitar las aglomeraciones, guardar la distancia mínima de seguridad y portar la mascarilla y se puede vigilar su cumplimiento, es más que discutible la decisión de dar una vuelta de tuerca más y recurrir a una intervención quirúrgica, que además es tosca, de trazo grueso, porque la Administración no opera precisamente con un bisturí, con la pulcritud propia de ese instrumento”.<sup>65</sup>

### **3.3.1.1.3 Derecho a la libertad de empresa previsto en el artículo 37 CE.**

Este derecho solo puede suspenderse en los estados de excepción y sitio, sin embargo, durante el Estado de Alarma por la covid-19, se vio ligeramente suspendido por

---

<sup>63</sup> Todo ello, apoyado en jurisprudencia doctrinal a tal efecto, como es la STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3.

<sup>64</sup> STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2

<sup>65</sup> Bilbao Ubillos, J.M. (2020). La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

el propio tenor literal del artículo 10<sup>66</sup> del RD-L 463/2020 que habla explícitamente de suspensión y no limitación.

Nos hallamos, por tanto, ante una supuesta vulneración del artículo 38 CE por el RD-L 10/2020, de 29 de marzo, regulador del permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, ya que supone una drástica reducción de la movilidad de la población con motivo de la lucha contra la pandemia.

Lo dispuesto en la norma, obliga a interrumpir la actividad de bastantes empresas siendo una obligación para el empresario hacerse cargo de los costes de dicho periodo no trabajado.

Por la pandemia también se han visto afectados otros derechos fundamentales tales como el derecho de sufragio por el aplazamiento “injustificado” de las elecciones autonómicas gallegas y vascas. Esta decisión no cuenta con la cobertura legal, ya que la propia LOREG no contempla la eventualidad de suspender unas elecciones. Sin embargo, al estar disuelto el Parlamento y no poder realizar una reforma de la LOREG, el País Vasco dictó el Decreto 7/2020, de 17 de marzo Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari, por el que deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria derivada del Covid-19, y se determina la expedición de la nueva convocatoria y Galicia el Decreto de la Presidencia de la Xunta 45/2020, do 18 de marzo, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones del Parlamento de Galicia de 5 de abril de 2020 como consecuencia de las crisis sanitaria derivada del COVID 19.<sup>67</sup>

Uno de los autores que considera que ha existido suspensión de este derecho es el exministro de Justicia y catedrático de Derecho Constitucional Francisco Caamaño, afirmando “que se deberían de encontrar medidas supletoria que flexibilizaran el ejercicio del derecho al sufragio -establecer franjas horarias de votación para evitar colapsos o incluso votar en dos días- que de retrasarlo porque eso es una forma de suspensión”.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> RD-L 463/2020 Artículo 10. Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.

<sup>67</sup> Sánchez Óscar. (2020). El Derecho de sufragio en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. Pp. 12.

<sup>68</sup> Entrevista al Sr. Francisco Caamaño Domínguez (Catedrático en Derecho Constitucional y ex ministro de Justicia del Gobierno de España) Dialnet.

Oscar Sánchez Muñoz opina al respecto lo siguiente: “si admitimos que nos encontramos ante una situación en la que, para preservar determinados bienes y derechos – de los que hablaremos después–, existe una necesidad imperiosa de adoptar una decisión para la que no existe una cobertura legal, entonces, lo adecuado es tratar de adoptar dicha decisión con las máximas garantías posibles. Pienso que los decretos de los presidentes autonómicos pretendieron precisamente eso: dotar a la decisión de las máximas garantías, entre las que se encontraba el propio control judicial de los mismos, llegado el caso”.<sup>69</sup>

Llegados a este punto, es importante resaltar la resolución del 3 de septiembre de 2020 del Defensor del Pueblo en relación con las 617 solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes Reales-Decretos:

RD 463/2020 de 14 de marzo y sus prorrogas.

RD 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.

RD-L 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

RD-L 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

La postura del Defensor del Pueblo es absolutamente contraria a la adoptada por el seno de la doctrina, resolviendo no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria por la COVID-19 y sus prorrogas, ni contra los sucesivos Reales-Decretos.

El mismo entiende que no hubo suspensión de derechos fundamentales y sólo limitación de éstos. Afirma que “ante una pandemia gravísima, el confinamiento general era una repuesta sanitaria proporcionada a la situación y necesaria para preservar la salud y la vida de las personas”. Y siguiendo la opinión recalca que “no puede reprocharse que, excluidos los estados de excepción y sitio por no concurrir sus presupuestos, fuera elegida

---

<sup>69</sup> Sánchez Óscar. (2020). El Derecho de sufragio en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. Pp. 12.

la aplicación del estado de alarma. Era una salida constitucional, proporcionada, realista y orientada a salvar vidas”.

Justifica por otro lado, que la CE y la Ley Orgánica 4/1981 (LOAES) establecen que se pueda declarar el estado de alarma para hacer frente a una epidemia.

Por otro lado, es preciso destacar el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Grupo Parlamentario VOX contra el RD 463/2020, de 14 de marzo, ya que consideran en el mismo que no existe limitación sino suspensión de la libertad de circulación del artículo 19 CE.

De igual forma, plantearon recurso frente al RD 926/2020, de 25 de octubre por los mismos motivos. Argumentan que ha existido un estado de excepción encubierto, invocando el artículo 20 LOAES, ya que, según su punto de vista, se han suspendido derechos fundamentales propios de este estado excepcional afirmando que “es innegable que, por muy grave que sea la situación a que deba hacerse frente, la misma debe siempre abordarse dentro de la Constitución y conforme a la misma y no con una clara vulneración de su supremacía y de los más elementales derechos fundamentales de los ciudadanos”.<sup>70</sup>

El TC resolvió estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario VOX en Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021, declarando ilegal el primer estado de alarma decretado en marzo de 2020. Considera como punto clave en el que se basa su inconstitucionalidad que el confinamiento tan brusco estaría dentro del ámbito de aplicación del estado de excepción debiendo entonces existir un requerimiento previo por parte del Congreso de los Diputados.

El pronunciamiento más interesante y que suscitó mayor debate fue el de si la restricción de la libertad ambulatoria prevista en el RD 463/2020 se considera suspensión o limitación de este derecho fundamental.

Concretamente los puntos a destacar de la estimación parcial del recurso es una clara inconstitucionalidad del artículo 7.1 y 7.3 del Decreto, relativo a la libertad de circulación de personas y coches en espacios públicos, así como el artículo 7.5 por el que se permitía al Ministerio del Interior acordar la circulación de carreteras debido a razones de salud pública. El TC aprecia que el confinamiento general de la población en todo el

---

<sup>70</sup> Recurso de Inconstitucionalidad Diputados Grupo Parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados.

territorio nacional impuesto por el artículo 7.1 del mencionado RD es inconstitucional ya que va en contra del artículo 55.2 CE, así como del artículo 11.2 de la LOAES ya que éste no establece una restricción tan brusca de la libertad de circulación.<sup>71</sup>

En palabras del Tribunal sostiene lo siguiente: “Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que ésta plantea la posibilidad (“podrán”) de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad (“únicamente para la realización” de ciertas actividades mas o menos tasadas) y sus circunstancias (“individualmente, de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g) y h) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez general en cuanto a sus destinatario, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma.”<sup>72</sup>

Es conveniente resaltar a su vez, el fundamento jurídico once de la STC ya que se pronuncia sobre los efectos de ésta en base a los motivos de inconstitucionalidad previamente invocados.

- Este Tribunal declara inconstitucional la declaración del fundamento jurídico 5 respecto de los artículos 7.1. 7.3 y 7.5 de la disposición impugnada (RD). El debate se centra en la limitación de los efectos de la alarma. Esta interpretación (de que la Constitución no incorporo expresamente aun pudiendo hacerlo) excluiría radialmente la posibilidad de que una epidemia por grave que resulte habilite al Gobierno para declarar otro estado que no sea el de alarma. Le impediría adoptar medidas que comporten las suspensión de otros derechos, como los aquí discutidos.

- Aunque la causa para declarar el estado de alarma sea una epidemia, invocando el artículo 4 b) LOAES, la situación a la que se estaba sometiendo el poder público se asemejaba más a los “efectos perturbadores” que justificarían la declaración de un “estado de excepción”. Como sentencia nuestro TC “cuando una circunstancia natural,

---

<sup>71</sup> Artículo 11.2 LOAES solo hace referencia a “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.”

<sup>72</sup> STC 148/2021, FJ 5. Pp51.



como es una epidemia, alcanza esas “dimensiones desconocidas y, desde luego imprevisibles” para el legislador a que aludíamos en nuestro reiterado ATC 40/2020, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa”.<sup>73</sup>

- Apreciadas las circunstancias expuestas, el TC constata que, aunque los apartados 1,3 y 5 del artículo 7 siguen las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud se exceden del alcance que reconoce la CE y la LOAES al Estado de Alarma.

- Para este Tribunal, “la inconstitucional parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales”.<sup>74</sup>

En definitiva, la suspensión de la libertad de circulación por el territorio nacional regulada en el artículo 7 del RD 463/2020 excede lo previsto en la CE y la LOAES, aunque su fin estuviese destinado a proteger valores constitucionalmente relevantes, como en este caso es la salud y la vida.

A mayores, nos encontramos en la sentencia un voto particular sobre la inconstitucionalidad del artículo 10.6 del RD 463/2020<sup>75</sup>, ya que es competencia del Gobierno establecer dicha medida y no al Consejo de ministros.

Con anterioridad al pronunciamiento de la Sentencia por la que se declara inconstitucional el primer estado de alarma existió un aluvión de opiniones sobre lo que iba a ocurrir entre las que destaca la postura de Manuel Aragón Reyes, afirmando literalmente que “La Ley Orgánica prevea el estado de alarma para hacer frente a epidemias sanitarias, no puede excluir que, ante una situación de auténtica pandemia global de gravísimas consecuencias, como la del coronavirus, pueda acudir el estado de excepción, previsto también para hacer frente a graves problemas de orden público cuya solución necesite de la suspensión de derechos. Aquí el orden público no solo es de carácter político, sino que puede serlo, también, de carácter social o económico, como es bien sabido. Reducir el orden público a su estricta consideración político-institucional, ni

---

<sup>73</sup> STC 48/2021, FJ 11, pp.77.

<sup>74</sup> STC 48/2021, FJ 11, pp. 78.

<sup>75</sup> RD 463/2020 Artículo 10.6. Se habilita al ministro Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine.

es coherente con la bien conocida teoría jurídica del orden público ni se corresponde con la realidad. Una alteración gravísima del orden social y económico es, sin duda, una alteración del orden público, aunque no sea política su causa.”<sup>76</sup>

Juan Fernando Durán Alba reflexionando sobre la restricción de la libertad de circulación se plantea como interrogante si las restricciones impuestas a la libertad de circulación han supuesto una suspensión del derecho con contravención del artículo 55.1. A esta pregunta afirma que “a falta aún de que el Tribunal Constitucional se pronuncie, pueden hacerse algunas reflexiones sustentadas en determinar el enfoque correcto para aproximarse a esta cuestión. La “sensación” de que hemos tenido suspendida la libertad de circulación es consecuencia, creo, de una perspectiva que se ubica en la intensidad, en el alcance de la restricción. Ayunos –afortunadamente– de praxis sobre el estado de excepción es inevitable, hasta cierto punto, que surja la pregunta: ¿qué mayor restricción que la padecida hasta el momento, en relación con la libertad de circulación, serían posibles para referirse en rigor a un supuesto de suspensión? No considero que la respuesta arroje resultados satisfactorios, mover la aguja, si se me permite la expresión, hacia la suspensión o hacia la restricción se antoja una operación poco objetiva y localizada en un terreno donde los matices correrían el riesgo de deslucir la necesaria certeza en la materia”.<sup>77</sup>

El TC, hoy en día, está estudiando declarar inconstitucional también el segundo estado de alarma declarado mediante RD 926/2020.

### **3.3.1.2. Desescalada y recuperación de competencias.**

Durante el RD 463/2020, las CCAA no intervinieron en la gestión de la pandemia. Sin embargo, fruto de la cuarta prórroga del estado de alarma principal con el

---

<sup>76</sup> ¿Alarma o excepción?; por Manuel Aragón, catedrático emérito de Derecho Constitucional y magistrado emérito del Tribunal Constitucional. Iustel.

<sup>77</sup> Durán Alba, J.F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. Los efectos horizontales de la covid-19 sobre el ordenamiento constitucional: estudios sobre la primera oleada, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

RD 514/2020, de 8 de mayo, se inició el proceso de desescalada con la colaboración de las Comunidades Autónomas, en lo conocido como “nueva normalidad”.<sup>78</sup>

Este Real Decreto, supone dos novedades destacadas:

Por un lado, se establece un Plan de Desescalada acordado por el ministro de Sanidad en coordinación con las CCAA, para levantar progresivamente las medidas de contención del coronavirus según los índices epidemiológicos, sociales y económicos de cada territorio. Como primer medida de este plan, permite a las personas desplazarse por toda la provincia. Si existe algún motivo excepcional enmarcado en el artículo 7 RD 463/2020, se permitirá a la persona desplazarse fuera del entorno provincial. Se acuerda a su vez que el Gobierno establezca un cauce coordinador con las CCAA para poder limitar la libertad de circulación de las personas según los avances del virus en cada comunidad.<sup>79</sup>

Por otro lado, al artículo 7 del RD 463/2020, se le añade un apartado bis y una nueva disposición adicional séptima<sup>80</sup>, la cual permite llevar a cabo actuaciones para lograr que se celebren las elecciones autonómicas.

### **3.3.2. Coordinación de Competencias entre el Estado y las CCAA.**

Una vez sustentada la primera fase centralizadora, se pasó a una fase de coordinación de competencias entre el Estado y CCAA a principios de verano de 2020. Esta fase llega provocada por los problemas suscitados por parte de la oposición y de

---

<sup>78</sup> Pomed Sánchez, L. (2021). Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma declarados en 2020. Tudela Aranda, J. (coord.) Estado Autonómico y covid-19, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. pp. 11.

<sup>79</sup> <https://www.laboral-social.com/COVID-19-cuarta-prorroga-estado-alarma-hasta-24-mayo-2020.html>

<sup>80</sup>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. Disposición final primera. Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 7, con el siguiente contenido: “La vigencia del estado de alarma no supondrá obstáculo alguno al desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas”.

Disposición Adicional Séptima. Procesos Electorales: “El Gobierno, durante la vigencia del estado de alarma, dispondrá lo oportuno para que el servicio público de correos, los fedatarios públicos y demás servicios de su responsabilidad coadyuven al mejor desenvolvimiento y realización de elecciones convocadas a Parlamentos de Comunidades Autónomas”.

algunos presidentes de las CCAA al encontrarse despojados de competencias, por lo que el Gobierno siguió el cauce coordinador que establece nuestra CE en el artículo 149.1.16.

La base legal de esta actuación coordinadora la encontramos en el artículo 65 Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud<sup>81</sup> mencionada anteriormente, cuyo autoridad competente para coordinar depende del ministro de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. La coordinación ha suscitado polémica en varias ocasiones debido a que algunas CCAA empezaron a confinar a grupos concretos de población y limitar derechos fundamentales como el de asociación o el de huelga que detallaré posteriormente, obteniendo de esta manera reacciones por parte de los Tribunales.

### **3.3.3. Segundo estado de Alarma. RD 926/2020, de 25 de octubre. Cogobernanza.**

Por último, para paliar de forma más significativa el avance de la enfermedad y las últimas decisiones judiciales por parte de los Tribunales del sobre la actuación coordinadora de las CCAA, el Ejecutivo volvió a declarar un segundo estado de alarma limitando bastante menos la libertad de circulación y promulgándose mediante el RD 926/2020, de 25 de octubre, siguiendo un patrón de cogobernanza funcionando a modo de delegación potestativa, es decir, es el mismo Gobierno de la Nación quien ha declarado el Estado de Alarma mediante decreto, sin embargo, ha delegado le ejecución, el cumplimiento de éste a las CCAA. Delegación potestativa, entendiéndose como potestad delegada que se puede o no ejercer, reiterada en varias ocasiones en el mencionado real decreto, como lo establece:

---

<sup>81</sup> Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Artículo 65. Actuaciones coordinadas en salud pública y en seguridad alimentaria. Conviene destacar el fundamento jurídico 3 de la STC 140/2017, por el cual la doctrina de este Tribunal establece que en dicha materia “la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias”. Por otro lado, y en cuanto a la competencia estatal de coordinación general de la sanidad, la doctrina del TC muestra varios puntos de vista. “Es una competencia distinta a la de fijación de bases. Presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado; esto es, la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad, que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar. La coordinación general, por su propio carácter, incluye a todas las instituciones territoriales en la medida en que tengan competencias en materia sanitaria y, por tanto, a las corporaciones locales. Además, la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado”.

El artículo 2 «1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación. (...) 2. En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto. 3. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11...»;

Este decreto, como el anterior reitera limitaciones a la libertad de circulación con el mecanismo del toque de queda nocturno y de nuevo los confinamientos perimetrales según conveniencia autonómica. También otras limitaciones más conflictivas y que tendré ocasión de detallar como es a la libertad de culto y la más polémica al derecho de reunión con la prohibición de reunirse más de seis personas tanto en sitios públicos como privados. Todas estas medidas se pueden suavizar, incluso suspender según cada ámbito autonómico, como así lo establece el artículo 10 del RD.

Hay que hacer hincapié en la eficacia de este Real Decreto, detallado en su mismo Preámbulo, cuando finalmente afirma que: “Tanto las limitaciones a la permanencia de grupos de personas, como las referidas a la entrada y salida de territorios serán eficaces en el territorio de cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía cuando la autoridad competente delegada respectiva lo determine, la cual también podrá modular, flexibilizar y suspender la aplicación de estas medidas”. Por lo que en este segundo estado de alarma se deduce que no se habla de una delegación interpretativa en favor de la autonomías, sino que se delega en ella para que puedan “modular, flexibilizar y suspender” las medidas que adopte el Gobierno Central. Así como de manera implícita, se está delegando en las Administraciones autonómicas para interpretar el nuevo decreto desde la nueva realidad cambiante y relativa a cada momento y a cada lugar de España.

No hay que olvidar, que la modificación o suspensión del estado de alarma es competencia del ejecutivo, con el posterior refrendo del parlamento, así como tampoco las autonomías pueden declarar un estado de alarma de manera unilateral para imponer medidas más drásticas y contundentes.

### **3.3.3.1 Problemas en el ámbito competencial.**

Desde que nuestra CE entró en vigor, nunca se había suscitado un acontecimiento de estas magnitudes, por lo que resulta realmente difícil poder regular el

ámbito competencial, afectando así los derechos y libertades de los españoles y, por otro lado, y no menos importante, alterando las relaciones entre Gobierno y Parlamento y a su vez la organización territorial del Estado.

En cuanto a las normas que regulan la distribución de competencias<sup>82</sup>, y que en otra ocasión he podido analizar, nos encamina de manera directa al precepto 149.1.16 de nuestra Constitución Española (CE), el cual nos viene a decir que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la sanidad exterior, así como las bases y coordinación general de la sanidad. Sin embargo, en el ámbito de la pandemia por la COVID-19, podemos señalar otros preceptos en los que el Estado es el competente para custodiar por la igualdad de los españoles, como es en este caso el artículo 149.1.1<sup>83</sup> y el 149.1.13<sup>84</sup> CE referente a la coordinación de la actividad económica.

Una vez analizados los preceptos constitucionales en los que se atribuye al Estado competencias exclusivas en materia de acción contra la COVID-19, he de destacar que ese uso de competencias le han hecho dictar leyes en materia de sanidad<sup>85</sup> como son:

LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública:<sup>86</sup> Es importante hacer referencia a esta ley, ya que en su artículo 3, se justifican los confinamientos perimetrales que tuvieron lugar entre el primer estado de alarma y el segundo estado de alarma a fin de controlar la enfermedad.

Ley 14/1986 General de Sanidad y Ley 33/2011, General de Salud Pública<sup>87</sup>, ambas dan paso a las autoridades sanitarias estatales y autonómicas cuando existe un riesgo evidente para la salud. Estas dos leyes presentan competencias para suspender el ejercicio de actividades y cierre preventivo de instalaciones, entre otras.

---

<sup>82</sup> Biglino Campos, P. (2021). El impacto de la COVID en la distribución de competencias. Tudela Aranda, J. (coord.) Estado Autonómico y covid-19, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. pp. 5

<sup>83</sup> CE 149.1.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

<sup>84</sup> CE 149.1.13. El estado tiene competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

<sup>85</sup> Biglino Campos, P. (2021). El impacto de la COVID en la distribución de competencias. Tudela Aranda, J. (coord.) Estado Autonómico y covid-19, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza pp. 6,7.

<sup>86</sup> LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Artículo 3.

<sup>87</sup> Ley 14/1986 General de Sanidad y Ley 33/2011, General de Salud Pública.

Especial importancia ha tenido el cierre por parte de las CCAA de la hostelería, centros comerciales y gimnasios antes de decretarse el segundo estado de alarma, aunque este hecho no plantea serios problemas a nivel competencial, ya que el Estado habilitó el cauce a las CCAA para llevar a cabo este tipo de medidas, sin que supongan con ello una alteración competencial.

Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, la cual unifica la organización del sistema sanitario español según las nuevas condiciones de descentralización, por la que se cerró el traspaso de responsabilidades sanitarias a las CCAA.

Entre estas leyes, existen otras que sin ser competencia exclusiva del Estado, influyen de una u otra forma en el reparto de poder.

LO 4/1981, que como bien he analizado antes, regula los estados de alarma, excepción y sitio, desarrollando de forma amplia el precepto 116 CE.

En este sentido, es conveniente recalcar que el estado de alarma como regla general está pensado para una centralización de las competencias en un mismo poder como es en este caso el Ejecutivo. Sin embargo, existe un cauce previsto en esta ley en su artículo 7<sup>88</sup> que permite delegar las competencias a los presidentes de las CCAA, cuando sólo afecte el estado de alarma a una comunidad autónoma en concreto.

Especial hincapié merece el artículo 81.1 CE<sup>89</sup>, el cual establece una reserva de ley orgánica en materia de derechos fundamentales. Es decir, estos derechos al ser regulados en una Ley Orgánica son competencia el Estado, pero, sin embargo, las CA además del deber y obligación de respetarlos, darán cumplimiento a los mismos en el marco de sus respectivas competencias.

La pandemia por la COVID-19, en cambio, ha provocado grandes dificultades entre derechos fundamentales, ya que, para proteger el derecho a la salud enlazado con el

---

<sup>88</sup> Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Artículo 7. “A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad”.

<sup>89</sup> CE. Artículo 81.1. “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

derecho a la vida y a la integridad física, no hubo otro remedio que restringir y limitar la libertad de circulación y movimiento, provocando serios conflictos entre ambos.

La postura del TC al respecto se adapta al juicio de proporcionalidad, que no es otro que ponderar los dos derechos fundamentales colisionados desde su punto de vista material. Sin embargo, formalmente, es evidente que los cauces al alcance para salvaguardar el derecho a la salud los tienen las CCAA, con sus respectivos sistemas de salud.

Por último, en materia de confinamientos territoriales adoptados por las CCAA previa delegación estatal en su artículo 6 del RD 926/2020<sup>90</sup>, existen otras limitaciones a la actuación de los poderes públicos alterando así la distribución de competencias. Tal limitación nos la indica el artículo 139.2 CE cuando nos afirma que ninguna autoridad puede adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación de las personas en todo el territorio español.

Paloma Biglino Campos afirma lo siguiente:<sup>91</sup> “no creo que sea posible concluir que los problemas y las polémicas que se han suscitado meses acerca de la titularidad del poder para limitar la libertad de movimiento tengan su origen en esta pluralidad de disposiciones. Cualquier sistema de distribución de competencias suscita problemas porque la realidad se resiste a ser dividida en compartimentos estancos. En todo sistema jurídico siempre aparecerán dudas y visiones encontradas acerca de la titularidad de la atribuciones ya que, sobre la misma materia, inevitablemente se entrecruzan títulos competenciales distintos”.

Así, pues, los problemas aumentan por la descentralización del estado español, ya que las funciones se reparten entre entidades territoriales de diferente rango.

Como opina al respecto “el federalismo tiene indudables ventajas, como son aproximar la decisión a los ciudadanos, garantizando el pluralismo político y dar expresión a los hechos identitarios. Ahora bien, también plantea algunos inconvenientes, como es el solapamiento y el entrecruzamiento de las competencias”

---

<sup>90</sup> RD 926/2020 de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Artículo 6. Limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía.

<sup>91</sup> Biglino Campos, P. (2021). El impacto de la COVID en la distribución de competencias. Tudela Aranda, J. (coord.) Estado Autonómico y covid-19, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. pp. 8 y 9.



### 3.3.3.2. Problemas que suscita el RD 926/2020, de 25 de octubre.

El RD 926/2020, de 25 de octubre por el que se declara el segundo Estado de Alarma suscita varios problemas ya que trata cuestiones nunca vistas.

De las cosas que más llaman la atención, es el espacio temporal tan dilatado de este Estado de Alarma, con especial hincapié a la previsión contenida en la Exposición de Motivos, la cual prevé una prórroga de seis meses que autorizó el Congreso de los Diputados.

Aunque ni el artículo 116.2 CE ni su Ley Orgánica 4/1981, prevean límites temporales a la duración de la prórroga, conviene recalcar que, aunque no se prevea expresamente, sí implícitamente por dos motivos:

Primero, porque se presume que el estado de alarma, como regla general no puede superar los quince días, salvo prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados. En este sentido llama la atención la corta duración de un estado de alarma en lo general con una prórroga tan amplia.

Segundo, debido a que uno de los argumentos por los que se declara un estado de alarma, es porque ha existido un motivo excepcional y extraordinario que motive su declaración, por lo que perdurarla en el tiempo sin observar la extraordinaria necesidad durante ese espacio temporal puede alterar de forma grave los regímenes ordinarios.

Es llamativo, por ejemplo, el artículo 14 del presente RD<sup>92</sup>, ya que solo se establece que comparezca cada quince días el ministro de Sanidad ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso, sin exigir más rendición de cuentas que esta. Esto debilitaría en gran parte el control político del Congreso ante el Ejecutivo no siendo lo propio de un Estado de Alarma, por lo que no se seguirían las orientaciones establecidas en nuestra constitución en su artículo 116.6 CE cuando establece 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”. En este sentido, al reducir el control político del Congreso a la mera comparecencia quincenal del ministro de Sanidad, iría en gran parte contra las previsiones constitucionales.

---

<sup>92</sup> Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Artículo 14. Rendición de cuentas. En caso de prórroga, el ministro de Sanidad comparecerá quincenalmente ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la aplicación de las medidas previstas en este real decreto.

Otro problema que se observa en este Real Decreto es si éste se ajusta a la LO 4/1981, que regula el Estado de Alarma, ya que el RD establece que el estado de alarma se declarará a petición de las comunidades autónomas, cosa que no establece la propia ley orgánica, por lo que parece contradecirse el Real Decreto con la Ley Orgánica, aparte de ser contraria a la concepción de competencias que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico. En España, a diferencia de otros países como Estados Unidos, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pueden tener competencias. El Estado si desea transferir competencias a las CCAA, debe acudir a dos cauces:

Artículo 150.1 CE que establece las leyes marco de delegación de competencias.

Artículo 150.2 CE previsto para leyes orgánicas de delegación estatales que se puedan transferir.

Un último problema que prevé la cogobernanza es el de su eficacia. En este sentido conviene aclarar que la problemática no viene encaminada por las distintas medidas adoptadas dependiendo de cada CCAA, sino que tales medidas no contienen una justificación o argumento objetivo para poder establecerlas. Las CCAA han interpretado y aplicado a su manera el acuerdo sobre actuaciones coordinadas para controlar la propagación del Covid-19.

Podemos poner dos ejemplos que recalcan a la perfección la diversidad de medidas que han llevado a cabo las CCAA según su forma de interpretación.

El primero de ellos, ocurrió en Navidad de 2020, donde se dio margen a las CCAA para aplicar confinamientos perimetrales sumándose así 17 reglas jurídicas distintas según cada presidente autonómico. También se limitó el derecho de reunión a las comidas y cenas de navidad, así como el toque de queda.

Afirma literalmente la profesora Biglino que “no parece que el establecimiento de pautas comunes pueda considerarse una interferencia centralista que limite la autonomía. Como antes se ha explicado, son aprobadas por un órgano en el que están presentes todas las Comunidades Autónomas y por mayoría, cuando no por consenso. Y, sin embargo, son imprescindibles para hacer frente a la enfermedad. Recordemos que, según el estudio de The Lancet citado al principio de estas páginas, la adopción de criterios claros y generales es la primera medida a adoptar para evitar la expansión del virus y conseguir la confianza de

los ciudadanos. Hay que tener en cuenta, además, que la enfermedad no conoce límites territoriales.”<sup>93</sup>

El segundo ejemplo, y más importante, es la polémica suscitada en nuestra Comunidad Autónoma, donde el presidente Autonómico, acordó adelantar el toque de queda a las ocho de la tarde sin que exista una base legal para poder adelantarlos, ya que se encontraba fuera de las previsiones contenidas en el artículo 5.2 RD 926/2020<sup>94</sup>.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS suspendió de manera cautelar el acuerdo del presidente de la Junta de CYL con fecha 16 de enero de 2021. Dicho acuerdo establecía el inicio del toque de queda a las ocho de la tarde, por el cual se limitaba la libertad de circulación para las personas en toda la Comunidad. Mediante Auto Contencioso-administrativo de fecha 16 de febrero de 2021, el Abogado del Estado lo consideró nulo de pleno derecho por rebasar los límites previstos en el RD 926/2020 en los artículos 1, 2 y 5 y por otro lado excediendo los límites legales de restricción del derecho fundamental a la libre circulación.

El fundamento en el que se basa la Sala del TS es en lo que establece el RD<sup>95</sup>, ya que los límites máximos y mínimos de los que se pueden “exceder” las CCAA para adelantar y atrasar las horas de inicio o finalización del toque de queda se encuentran en la disposición legal. El TS resaltó que la medida supone una limitación de un derecho fundamental no contenida en el Real Decreto, y que prima facie se trata de una medida impuesta por un órgano incompetente para establecerla.

---

<sup>93</sup> Biglino Campos, P. (2021). El impacto de la COVID en la distribución de competencias. Tudela Aranda, J. (coord.) Estado Autonómico y covid-19, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. pp. 17.

<sup>94</sup> RD 926/2020. Artículo 5.2. La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, que la hora de comienzo de la limitación prevista en este artículo sea entre las 22:00 y las 00:00 horas y la hora de finalización de dicha limitación sea entre las 5:00 y las 7:00 horas.

<sup>95</sup> Auto TS Contencioso 16 de febrero de 2021. Razonamiento Jurídico Segundo.

“El auto de suspensión del acuerdo, concluye que, a los únicos efectos de este incidente cautelar, ha quedado « [...] sólidamente cuestionada la adecuación a Derecho del acuerdo recurrido, que podría incurrir en nulidad de pleno derecho, al imponer una limitación de un derecho fundamental, la libertad de circulación, más allá del ámbito horario permitido en el R.D 926/2020, del estado de alarma, con afectación del derecho fundamental susceptible de amparo constitucional (art. 47.1.a Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común), y que se adopta por un órgano que resulta, prima facie, manifiestamente incompetente por razón de la materia (art. 47.1.b LPAC)”.

La Sala considera que la argumentación de la Junta de Castilla y León para defender su postura en cuanto a restringir la libertad de circulación, va en contra de lo previsto en la CE y en la Ley Orgánica 4/1981<sup>96</sup>.

Por último, es importante detallar que con la llegada del 9 de mayo y el fin del estado de alarma surgió un debate en cuanto a si las CCAA tienen la competencia para cerrar perimetralmente su CCAA e incluso imponer toques de queda concretos.

He de resaltar que con la legislación actual no existe un marco jurídico que permita restringir derechos fundamentales de manera generalizada a la población. Todo ello, basado en el artículo 10.8 de la LJCA que permite autorizar o ratificar a los TSJ de cada CCAA la restricción de DDDFF. Sin embargo, esa autorización tiene que ser acorde con la ley, ya que nuestros tribunales no legislan.

Por otro lado, el único artículo de todas las leyes sanitarias que está facultados para limitar DDDFF es el artículo 3 de la LO 3/1986, en el cual, habla solamente de ambiente inmediato, por lo que está pensado para cuando ocurre un brote en un edificio concreto o una situación muy determinada en un punto concreto. Por lo tanto, interpretar que este artículo se refiere a una CCAA entera es un grave error jurídico. España vive en un sistema de civil law (no de common law). En España, los tribunales no legislan, sino que se ven atrapados por las norma que, en todo caso, deben interpretar.

Las soluciones a este debate jurídico son contundentes: o se prorroga el Estado de Alarma por parte del ejecutivo o se modifica la LO 3/1986, ya que, con la legislación actual, imponer toques de queda y cierres perimetrales en las CCAA es ilegal, si no existe un estado de alarma en vigor. Todo esto, sin perjuicio de que cualquier TSJ avale la medida y no la tache de inconstitucional.

#### **4. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE DECRETO-LEY Y ESTADO DE ALARMA.**

Durante los últimos meses, como hemos visto, ambos instrumentos excepcionales, el decreto-ley y el Estado de alarma pueden convivir y mas aun complementarse como

---

<sup>96</sup> La Sala argumenta que “todo el alcance de la limitación de los derechos fundamentales afectados por el estado de alarma debe estar expresamente previsto en dicha norma”.

respuesta a situaciones urgentemente extraordinarias. Por tanto, este es un buen momento para reflexionar acerca de las analogías y diferencias entre ellos.

La analogía principal entre Decreto-Ley y Estado de Alarma es que ambos poseen valor de ley sin perjuicio de que sean disposiciones creadas por el Poder Ejecutivo y no por el Legislativo.

En el ámbito del Decreto-Ley, la Constitución reconoce este instrumento como norma con fuerza de ley y ocupando el mismo nivel jerárquico que las demás normas.

El Decreto del Estado de Alarma también es considerado una disposición con fuerza de ley. Lo constató así nuestro TC en STC 83/2016 al argumentar que “aunque formalizada mediante decreto del Consejo de ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma.”<sup>97</sup> Así como también en ATC 7/2012 al establecer que “Siendo esto así, como sin duda es, el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex art. 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos”<sup>98</sup>

Otro punto en común es la iniciativa que tiene el Gobierno para dictar ambos instrumentos. El Decreto-Ley es dictado por el Gobierno en casos de extraordinaria y urgente necesidad. El Estado de Alarma también es dictado por éste cuando acontezca algún supuesto del artículo 4 LOAES. Ambos se someten a un posterior control por parte del Parlamento.

Las diferencias que existen entre uno y otro son las siguientes:

---

<sup>97</sup> Sentencia 83/2016 de 28 de abril, FJ décimo.

<sup>98</sup> ATC 7/2012, FJ cuarto.

El Decreto-Ley se regula para hacer frente a una necesidad urgente como así lo establece el artículo 86 CE; sin embargo, el Estado de Alarma se declara cuando exista una emergencia concreta y regulada en el artículo 4 LOAES. Por lo tanto, he de resaltar que la emergencia es más extraordinaria que la urgencia ya que solo se declara en supuestos específicos y detallados.

Todo ello nos viene a detallar otra gran diferencia que es la regulación de materias de uno y otro, ya que el Estado de Alarma se declara exclusivamente en los casos que detalla su Ley Orgánica específica, la LO 4/1981. Por lo que el Decreto-Ley no puede entrar a regular materias propias de un Estado de Alarma. Y a la inversa, un Estado de Alarma no puede regular materias que estén fuera de su ámbito de regulación.

Por otro lado, el Decreto-Ley es utilizado por el Gobierno para hacer frente a situaciones de extraordinaria y urgente necesidad; una vez publicado, entra en vigor provisionalmente hasta que no sea convalidado por el Congreso de los Diputados. Una vez convalidado por el Parlamento, se convierte en definitivo. El Estado de Alarma es decretado también por el Gobierno sólo en los casos regulados en el artículo 4 LOAES.<sup>99</sup> Sin embargo, es un derecho temporal, puesto que se aplica sólo durante la situación de alarma que justifica su entrada en vigor mientras que el decreto ley no lo es necesariamente, esto es, puede innovar el ordenamiento con una vigencia indefinida.

Por último, el Decreto-Ley se convalida por el Congreso de los Diputados a los treinta días de su entrada en vigor y después de ello adquiere firmeza. Pueden tramitarse como proyectos de ley e introducir modificaciones. El Estado de Alarma no se convalida, se prorroga y para ello, necesita una autorización del Congreso de los Diputados.

---

<sup>99</sup> Art. 4 LOAES: “El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad.

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

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

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

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

## 5. CONCLUSIONES.

**Primera.** - Como he analizado durante todo este Trabajo, el Decreto-Ley y el Estado de Alarma son respuestas extraordinarias a una situación urgente. El Decreto-Ley se aplica en situaciones que requieren de “extraordinaria y urgente necesidad”. El Estado de Alarma se prevé en los supuestos regulados en la LOAES para hacer frente a situaciones de emergencia y se encuentra dentro del escalón de los llamados estados excepcionales.

**Segunda.** - El Decreto-Ley y el Decreto de Estado de Alarma son disposiciones con fuerza de ley previstas en la CE y reconocidas como tales por el TC. Se diferencian en su ámbito material y en el carácter necesariamente transitorio del estado de alarma que no tiene por qué tener el decreto ley cuando innova el ordenamiento.

**Tercera.** - En el ámbito de los decretos-leyes su uso *cuasi ordinario* es constante por parte del poder ejecutivo, pudiendo percibirse este hecho como un síntoma de deterioro institucional desgajando de esta forma el principio de separación de poderes. En este sentido, resultan convincentes los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en este aspecto, dando un giro a la postura de la doctrina constitucionalista al ser más estrictos sobre la apreciación del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad”, apuntando a un mayor control del Decreto-Ley.

El instrumento del Estado de Alarma también ha sido utilizado por el Ejecutivo, motivo de dos situaciones de extraordinaria gravedad como es la crisis de controladores aéreos y la pandemia de la COVID-19. Sin embargo, también ha existido un exceso en su aplicación. Al existir estos dos cauces previstos en la Constitución, el Ejecutivo se ha visto en ocasiones tentado a emplearlos de manera cotidiana como si de un instrumento ordinario se tratara.

**Cuarta.** - El Estado de Alarma se ha declarado tres veces en democracia. Durante la declaración del primer estado de alarma para hacer frente a la huelga de controladores aéreos, desde mi humilde opinión, se trata de un decreto inconstitucional ya que, lo que sucedió en su día no se trata de una calamidad natural o accidental regulada en la LOAES para hacer frente a ese problema. Es discutible que se pueda someter a ciudadanos a la jurisdicción militar.

Los dos estados de alarma decretados fruto de la pandemia por la COVID-19, desde mi punto de vista fueron inconstitucionales. Estoy a favor del último pronunciamiento del TC en STC 148/2021 que declara inconstitucional el primer estado de alarma, ya que, existió suspensión de determinados derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la libre circulación al establecerse como regla general una prohibición y después la excepción a la prohibición. Prohibir salir de un domicilio y permitir la salida de éste en supuestos excepcionales regulados en su Real-Decreto significa suspender cierto derecho fundamental y no limitarlo. Así como la prórroga inconstitucional del segundo estado de alarma tan dilatada en el tiempo no cumpliendo legalmente los plazos establecidos en la ley, suponiendo un control excesivo por parte del Gobierno y eludiendo de esta manera el control parlamentario durante medio año, tiempo excesivamente largo e implicando una restricción visible y grave de los derechos fundamentales.

Es lógico que para hacer frente a la emergencia generada por un virus de estas dimensiones se deba de afrontar a través de un mecanismo extraordinario, sin embargo, desde el punto de vista jurídico la declaración de un estado de alarma no fue la correcta, ya que, en mi opinión, se tomaron medidas de un estado de excepción. A mi modo de ver, entiendo que puede existir una equivocación entre suspensión y limitación de derechos fundamentales ya que de por sí, al estar regulados en el mismo precepto constitucional, el artículo 116 CE, se puede llegar a interpretar de manera confusa. Opino que cada estado excepcional en la Constitución debe de regularse por separado como bien hace la Ley Orgánica 4/1981 (LOAES), para así no dar lugar a inexactitudes.

**Quinta.** - Por último, he de resaltar el compromiso que tiene el poder Ejecutivo a la hora de legislar mediante estos dos instrumentos ya que en ocasiones se ha visto forzado a legislar mediante ellos por una falta de apoyos de la Cámara baja en situaciones que requieren de una extraordinaria y urgente necesidad. Por otro lado, con el Estado de Alarma, destaca la responsabilidad del Poder ejecutivo ya que es éste el que debe de declarar el estado de alarma y asumir con carácter inmediato los problemas que se susciten.

Vemos pues, como, cuando asume la responsabilidad al hilo de la experiencia histórica que tenemos, ya sea aprobando decreto leyes o decretos de estado de alarma ha tendido a extralimitarse sus competencias. Tal vez sea esta la lección a extraer del derecho constitucional en los últimos tiempos.



## 6. BIBLIOGRAFIA.

### 6.1. Referencias bibliográficas.

Aragón Reyes M. “Hay que tomarse en serio la Constitución”.

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa “Teoría y práctica del Decreto-Ley en el Ordenamiento Español”.

Durán Alba, J.F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma.

Javier Jiménez Campo “Las diputaciones permanentes y el control sobre el decreto-ley”.

Sánchez Óscar. (2020). El Derecho de sufragio en tiempos de pandemia.

Carmona Contreras, Ana M.<sup>a</sup> “La configuración constitucional del decreto-ley”, pp. 102-103.

Andrés Boix Palop: “La inconstitucionalidad del Decreto-Ley Autonómico” (2012)

Vázquez, 2016. Crónica Parlamentaria. “El uso del decreto ley frente a “coyunturas económicas problemáticas” y por gobiernos en minoría. Pp. 252.

Biglino Campos, P. “El impacto de la COVID en la distribución de competencias”.

Bilbao Ubillos, J.M. (2020). La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia.

Pomed Sánchez, L. “Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma declarados en 2020”

Josep María Tamarit Sumalla “Derechos y libertades (vulnerados en el estado de alarma”.

Carlos Ruiz Miguel “Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español”.

Ana Aba Catoira “El Estado de Alarma en España”.

Cotino Hueso, L (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de e la libertad de circulación por el confinamiento frente a la COVID.

### 6.2. Webgrafía.

[Justicia: ¿Alarma o excepción? La función del Tribunal Constitucional | Opinión | EL PAÍS \(elpais.com\)](#)

[https://www.eldiario.es/politica/rajoy-gobierna-records-decretos-ley\\_1\\_5415822.html](https://www.eldiario.es/politica/rajoy-gobierna-records-decretos-ley_1_5415822.html)

<https://elderecho.com/se-produce-abuso-del-real-decreto-ley-parte-los-gobiernos>

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1983-09-10-10005/PDF>

<https://www.laboral-social.com/COVID-19-cuarta-prorroga-estado-alarma-hasta-24-mayo-2020.html>

<https://www.elsevier.es/es-revista-revista-administracion-sanitaria-siglo-xxi-261-articulo-algunos-comentarios-analisis-ley-cohesion-calidad-sistema-13051684>

<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/11/06/estado-de-alarma-ante-el-covid-19-y-cogobernanza-estatal-y-autonomica-legitimidad-y-alcance-de-la-delegacion-potestativa>

### **6.3. Jurisprudencia.**

STC 29/1982, de 31 de mayo.

STC 6/1983, de 4 de febrero.

STC 182/1997, de 28 de octubre.

STC 42/2000, de 14 de febrero.

STC 11/2002, de 17 de enero.

STC 137/2003, de 3 de julio.

STC 189/2005, de 7 de julio.

STC 68/2007, de 28 de marzo.

STC 193/2011, de 12 de diciembre.

ATC 7/2012, de 13 de enero.

STC 86/2016, de 28 de abril.

STC 125/2016, de 7 de julio.

ATC 40/2020, de 30 de abril.

STC 110/2021, de 13 de mayo.

STC 111/2021, de 13 de mayo

STC 148/2021, de 14 de julio.

### **6.4. Otros documentos.**

Nota informativa nº 49/2021.

Auto Contencioso-administrativo de fecha 16 de febrero de 2021.

