

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sobre el estado de alarma [BOE n.º 67, de 14-III-2020]

El Gobierno puede acordar la declaración del estado de anomalía constitucional previsto en el art. 116.2 de la Carta Magna, cuando se dé uno (o varios) de los presupuestos habilitantes. En el momento en que se acuerda el mencionado real decreto, España sufre los efectos de la pandemia internacional provocada por el coronavirus; tal como prevé el art. 4 b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES), este es un concreto supuesto habilitante para que se proceda a acordar tal declaración. Todos los presupuestos habilitantes de unas u otras formas de estados de anomalía contemplados en el art. 116 CE y en la LOAES conducen a expresar una situación de anomalía o falta de normalidad, pero además debe tratarse aquella de una situación extraordinaria, que imposibilite mantener la normalidad por vía de los poderes ordinarios de las autoridades competentes (art. 1.1 LOAES).

En la exposición de motivos se acredita el hecho notorio: la emergencia de salud pública provocada por el coronavirus, con base en la decisión de la OMS de 11 de marzo en la que se eleva la crisis al nivel de pandemia internacional, que sirve, a priori, so- bradamente, de presupuesto habilitante. No es, pues, una situación coyuntural al uso, sino que requiere de inmediatez y eficacia para su superación, debiendo constatar el Gobierno que no es suficiente con los poderes habituales para seguir manteniendo la normalidad. Muestra de todo ello es que se activa así una situación de anomalía cons- titucional legítima, que erige al Gobierno en legislador de excepción, con el fin de que se actúe con inmediatez y eficacia para su superación. En este sentido, las normas no deben perder nunca el carácter ad hoc de hacer frente a la situación de emergencia, es decir, coadyuvar en la búsqueda del restablecimiento de la normalidad y presididas en todo caso por el principio de proporcionalidad (cfr. art. 1.2 LOAES). Por tanto, se trata de normas temporales y que deben mantenerse en tanto sean necesarias hasta que se consiga «prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico», según reza su exposición de motivos. Es una crisis más grave que la habilitante para que el Gobierno dicte un real decreto-ley (vid. art. 86.1), que puede ser un caso de extraordinaria y urgente necesidad que requiera de medidas inmediatas, pero requiere unos poderes extraordinarios para su superación, si tenemos en cuenta que las ca- tástrofes han sido abordadas por nuestro ordenamiento jurídico fuera del Derecho de excepción y con los servicios públicos necesarios y suficientes, en mayor o menor me- dida. Esto es, más que de urgencia se trata de gravedad y, más que situación de ano- malía (ordinaria), se requiere un plus que la haga calificable de excepcional, que vaya más allá de los presupuestos habilitantes del art. 86.1 CE y, esto, precisamente, viene

justificado por el anormal funcionamiento de los servicios públicos de salud autonómicos, con los espacios hospitalarios y de atención primaria colapsados, que no deja de ser también un hecho notorio, que imposibilita criticar la justificación del presupuesto habilitante. Entonces, debe existir una conexión entre la enfermedad que provoca la pandemia y la incidencia de esta de tal modo que se aqueje la posibilidad de atender a la ciudadanía por parte de la sanidad pública u otros servicios públicos, con carácter temporal (vid. art. 1.2 LOAES); en líneas generales, en este caso se da.

En relación con lo anterior, teniendo presente que estamos en un Estado políticamente descentralizado, pero unitario, es lógico que la LOAES prevea que el Gobierno pueda declararlo en y para el conjunto del territorio nacional (art. 4 RD 463/2020), caso en el que será autoridad competente el Gobierno de la nación, pudiendo solo delegar en favor del presidente de la Comunidad Autónoma, en tanto representante supremo de la Comunidad Autónoma y ordinario del Estado en la misma (cfr. art. 152.1 CE). Entonces si, conforme a lo previsto en este marco normativo general, el estado de alarma ha sido declarado en todo el territorio nacional, debemos entender que queda bajo el mando del Gobierno de la nación todo el personal al servicio de las Administraciones públicas territoriales (vid. art. 9.1 LOEAES). En la situación concreta que nos ocupa, el RD 463/2020, en su art. 6, prevé que cada administración conserve las competencias que la legislación vigente le otorgue con ocasión de la gestión ordinaria de sus servicios, a pesar del coronavirus, para adoptar medidas en el marco de órdenes directas de la autoridad competente.

Esto debe, mínimamente, determinarse como contradictorio, ya que se establece de forma explícita la conservación de competencias en la gestión ordinaria cuando por se ello sería contrario al fundamento mismo de la anormalidad y la consecuente falta del funcionamiento ordinario de los poderes, en relación con el estado de alarma como presupuesto habilitante del mismo (art. 1.1 LOEAES), donde únicamente el Gobierno sería autoridad competente (arts. 4 y 5 LOEAES). Así, las Comunidades Autónomas mantienen la gestión de los servicios públicos de salud (cfr. art. 12.2 RD 463/2020), pero el ministro de Sanidad se reserva la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio nacional de todos los medios técnicos y personales, lo cual, de alguna medida, también se contradice y ha provocado tensiones entre las autonomías y el Estado. Teniendo en cuenta que las competencias en materia de servicios públicos de salud se transfirieron a las Comunidades Autónomas progresivamente desde el año 1981 hasta 2001, quedando en 2002 homogeneizado en este ámbito el mapa del Estado de las Autonomías, hay que precisar que todos los sistemas autonómicos de salud constituyen, en su conjunto, el Sistema Nacional de Salud, por lo que habría de respaldarse la intervención de las administraciones autonómicas. Por ello, desde este punto de vista no cabe apuntar ninguna crítica debido al principio de cooperación y coordinación que inspira el propio sistema autonómico y vincula, específicamente, a las administraciones territoriales sanitarias, estableciéndose en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud [vid. arts. 1 y 2 c) de la

misma y F. J. 3.º STC 33/1982], tal y como se especifica para esta situación concreta en el art. 5 RD 463/2020.

Además, no puede olvidarse, en este concreto caso, que los principios de solidaridad y coordinación con la Hacienda estatal (arts. 138.1 y 156.1 CE) marcan una lealtad constitucional que Estado y Comunidades Autónomas se deben, que representa la esencia misma del Estado autonómico. Esto exige una actitud proactiva de los entes territoriales autonómicos y el Estado en aras de la satisfacción de los intereses generales, de tal forma que se llegue a este objetivo mediante relaciones de coordinación y cooperación (STC 13/2007). Por ello todo ello, a mi juicio, en virtud del principio de igualdad entre todos los españoles (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE) queda justificado que el ministro se reserve cuantas competencias sean necesarias para garantizar la cohesión y la equidad en la prestación de los servicios públicos de salud (art. 12.2 in fine y ss. RD 463/2020). Sin embargo, en ocasiones la lucha partidista y nacionalista, tanto por parte del Estado como de las Comunidades Autónomas, ha obviado los objetivos de eficacia y eficiencia técnica que respaldan la tutela del Ministerio en la prestación sanitaria de la sanidad pública (vid. art. 22 Ley 16/2003). Por otra parte, el Gobierno de la nación no habría de haber olvidado, en ocasiones, que el mando único debía haber servido para mejorar la distribución de medios técnicos y personales, por tanto, no cabría oponerse a que las autonomías tomaran la iniciativa en la compra de material sanitario, si ello redundaba en una mejor calidad del servicio (art. 12.4 in fine RD 463/2020). También, debiera adaptarse una ley orgánica de 1981 a la implantación plena del modelo autonómico en todo el territorio nacional, en relación a estas cuestiones competenciales, de tal forma que se clarifiquen.

No hay que olvidar que el Ejecutivo, en tanto legislador de excepción, no puede, en ningún caso, obviar el control del legislador ordinario. El control del Gobierno, en tanto legislador de excepción, debe ser, si cabe, más intenso y así se traduce en la necesidad de ratificación parlamentaria, pasada una quincena, del Legislativo, una vez el Gobierno ha tomado previamente la iniciativa de dejar declarado el estado de alarma en los términos legalmente establecidos (arts. 116.2 CE y 6 LOAES). Debe entenderse que la intervención del legislador de excepción se limita a la declaración del estado de alarma mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros siendo en todo caso la intervención del Congreso de los Diputados preceptiva (vid. arts. 116.2 y 6 LOAES). El legislador de excepción tiene una mayor discrecionalidad (que no es plena ni absoluta) durante los primeros quince días de la situación que le coloca en este papel impropio, pues su papel natural es el de poder ejecutivo. En definitiva, como primera conclusión, el control parlamentario en nuestro sistema político, aun en situaciones de anomalía constitucional, es primordial y primario, y debe determinarse la prórroga al estado de alarma —sea cual sea la duración propuesta por el gobierno, ya que no hay previsión en la LOAES al respecto— una vez debatida y, finalmente, aceptada en el seno del Parlamento (art. 116.5 y 6 CE), debido a que se mantiene el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (art. 1.4. LOAES). Por ello, en base a lo establecido por la STC 83/2016 ha asumido que el decreto gubernamental por el que se declara

el estado de alarma tiene valor o rango de ley. Pues, a pesar de hallarse vinculado al ejercicio de la dirección política del Estado que corresponde al Gobierno (vid. art. 97 CE), no es pretexto para rechazar su rango legal, al dictarse en ejercicio su papel de ejecutivo y no de mero director de la Administración (FF. JJ. 4.º y 10.º), por ende, habilitado en el papel de legislador de excepción que le otorga el art. 116 CE.

No obstante, lo que merece destacar es un núcleo inabarcable por el legislador de excepción; los derechos y libertades de todo el Título I y el régimen electoral general, así como el régimen de las CC. AA.; que, no vendrían a quedar afectados, en principio (ex arts. 53.1, 81 y 86.1 CE), en virtud de que el estado de alarma es un estado de anomalía que no permite la suspensión de derechos fundamentales (cfr. art. 55 CE). Y, en todo caso, ese decreto del Consejo de Ministros será susceptible de impugnación mediante recurso de inconstitucionalidad o de amparo [vid. arts. 53.1 y 161. a) CE; cfr. SSTC 83/2016]. Así es intocable el núcleo «duro» de los derechos (Capítulo II del Título I), susceptibles de amparo constitucional e intocables en relación con su contenido esencial junto a la necesidad de desarrollarlos por vía de intermediación legal [arts. 53.1 y 2 y 161.1 b) CE]. En relación con lo anterior, además, tienen la garantía normativa de no ser afectados sino por vía de ley orgánica (arts. 81.1 y 86.1 puestos en relación con el art. 116.2 CE). Esto es, la Norma Fundamental hace las veces de garantía de no extralimitación de los poderes del Estado (arts. 9.1 y 116.2 CE), especialmente, en lo que se refiere a los derechos fundamentales de ese núcleo reforzado de protección (reserva de ley orgánica). Por este mismo motivo, el derecho sancionador aplicable ante las medidas adoptadas, cfr. art. 20 RD 463/2020, en relación con lo dispuesto en el art. 10 LOAES, es el mismo que antes de la declaración del estado de alarma, porque de lo contrario quedaría vulnerado el principio de legalidad del art. 9.3 CE.

Entonces, en estado de alarma solo cabría limitar —nunca suspender— la libertad de circulación en tanto derecho fundamental de libertad de protección reforzada [art. 11 b) LOAES] o respecto de aquellos que, en la forma prevista en su regulación de desarrollo específica, se permita su restricción conforme a lo previsto en la misma; sometida, en todo caso a reserva de ley orgánica y al juicio de ponderación de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto (en relación con el art. 40.1 CE, relativo a la protección de la salud), teniendo presente que, a pesar de no haber distinto rango entre ley ordinaria y ley orgánica, se diferencian por razón de la función competencial, en el sentido material, que una y otra tienen (STC 184/2012). Estas limitaciones de movilidad previstas en el art. 7 del RD 463/2020 deben respetar su contenido esencial, de tal forma que su interpretación siempre debe ser restrictiva (STC 127/1994) y, en suma, solo la ley ordinaria (y, por ende, normas con rango de ley) podría incidir en ellos directa o indirectamente, pero no restringirlos (STC 76/1983).

Los arts. 97 y 103.1 CE especifican el sometimiento pleno del Gobierno y de la Administración pública al cumplimiento y el respeto de la Constitución y las leyes; de tal forma que, en ejercicio de su papel de legislador de excepción, el Consejo de Ministros no puede obviar, aún más si cabe, en tanto legislador anómalo, la reserva de ley orgánica (arts. 53.1 y 81 CE), de los derechos fundamentales reconocidos en el Capítulo II

del Título I y que, en ejercicio de su potestad reglamentaria (art. 97.1), no puede limitar la eficacia de estos derechos. Debiera preocupar en demasía, ya que, como mucho, el decreto de declaración y los sucesivos decretos-leyes que se dicten en estado de alarma, con la pertinente convalidación parlamentaria, quedarían limitados a la precisión de lo permitido por el art. 11 LOAES (meras restricciones y no una suspensión absoluta del derecho de libre circulación del art. 19 CE), aunque la formulación del art. 7 RD 463/2020 haga del ejercicio del derecho la excepción, al limitarlo a situaciones excepcionales tales como la adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad; asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; trabajar, retorno a la residencia habitual, cuidado de dependientes, acudir a entidades financieras y de seguros, etc. Una restricción tal que podría estar trascendiendo los límites constitucionales anteriormente expuestos (vid. arts. 55 y 116 CE).

Así, cabría poner en cuestión, con carácter general y previo a abordar la afectación de cada derecho en concreto, la limitación de la libertad deambulatoria y otros derechos fundamentales —en muchos casos conexo con la misma debido a la condición *sine qua non* de que su ejercicio requiere del paralelo del art. 19 CE, como por ejemplo, acudir a la práctica de cultos y ritos religiosos, en ejercicio del derecho reconocido en el art. 16 CE—. Por ello, el art. 11 del RD 463/2020 solo obliga a tomar medidas organizativas para asegurar la no propagación del virus, sin prohibir la asistencia a dichos lugares.

Sin embargo, este y otros derechos, como el de reunión (art. 21 CE), han sido limitados posteriormente por vía de orden ministerial o normas autonómicas procedentes del Consejo de Gobierno, con base en el RD 463/2020. La orden ministerial no tiene rango o valor de ley, en virtud del sistema de fuentes constitucionalmente previsto, además, teniendo en cuenta que es la norma reglamentaria de más ínfimo nivel que puede adoptar el Gobierno en virtud de lo que dispone el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Es más, la orden ministerial depende de la decisión unilateral del ministro y queda sometida al control de legalidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional [cfr. art. 11.1 a) LRJCA], no pudiendo ser recurrida mediante recurso de inconstitucionalidad directo [art. 161.1 a) CE], al no tener rango de ley, sin perjuicio de la presentación de un recurso de amparo indirecto (por una afectación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tras el agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria [arts. 53.2 CE y 43 LOTC]. Trayendo a colación el art. 55 CE, que solo permite suspender la libertad de circulación (art. 19 CE) en los estados de anomalía de excepción y sitio, mucho más excepcionales que el propio estado de alarma (cfr. arts. 116.3 y 4 CE), se debe incrementar la preocupación en relación con la afectación de derechos fundamentales. Esto es, no cabe hablar de una nueva normalidad ni legal ni constitucional, en relación a la limitación de derechos fundamentales, esta última permitida por el estado de alarma debido a lo dispuesto en la LOAES, pero que no puede llevar, en la práctica, a la suspensión de estos derechos fundamentales. Dicho de otro modo, el estado de alarma no es un pretexto que habilite al gobierno para subvertir el régimen de derechos fundamentales y libertades públicas que la Ley

Fundamental establece, por mucho que la D. F. 2.^a habilite al Gobierno para adoptar sucesivas medidas o modificar las adoptadas, que en todo caso debían venir avaladas por el Congreso de los Diputados de forma quincenal.

El RD 463/2020 establece a lo largo de su articulado algunas medidas que recordaremos como las restricciones de la pandemia, adoptadas por la declaración del estado de alarma:

- La suspensión de la educación presencial y el establecimiento de la enseñanza on-line (art. 9).
- Reforzamiento de los servicios y sistemas sanitarios (arts. 11 y 12).
- Reducción del aforo del transporte y limitación (art. 13).
- El cierre de locales de comercio y hostelería —salvo a domicilio—, a excepción de las actividades de alimentación, cuidado y primera necesidad, telecomunicaciones y otros servicios esenciales (art. 10). Además, cuenta con un ANEXO en que se relacionan los equipamientos y actividades de cierre al público por las restricciones enunciadas.
- La suspensión de plazos procesales y administrativos en la forma prevista en sus D. A. 2.^a y D. A. 3.^a.
- Suspensión de plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones, cfr. D. A. 4.^a.
- Anuncios sobre la pandemia en medios de comunicación públicos y privados, cfr. art. 18.

Sergio MARTÍN GUARDADO
Personal Investigador en Formación
Universidad de Salamanca
martinguardado@usal.es