

RESOLUCIÓN ADOPTADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO (e.f.), EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL 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 (BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO NÚMERO 282, DE 25 DE OCTUBRE); RESOLUCIÓN DEL 29 DE OCTUBRE DE 2020 DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, POR LA QUE SE ORDENA LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO DE AUTORIZACIÓN DE LA PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA DECLARADO POR EL REAL DECRETO 926/2020, DE 25 DE OCTUBRE (BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO NÚMERO 291, DE 4 DE NOVIEMBRE); Y REAL DECRETO 956/2020, DE 3 DE NOVIEMBRE, DE PRÓRROGA DEL REAL DECRETO CITADO (BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO NÚMERO 291, DE 4 DE NOVIEMBRE)

ANTECEDENTES



PRIMERO. Se han recibido en el Defensor del Pueblo 20 escritos solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el 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; algunos de ellos lo solicitan también contra la prórroga, autorizada por el Congreso de los Diputados en el Pleno celebrado el 29 de octubre (Resolución del Congreso de los Diputados, de la misma fecha, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma) y efectuada mediante el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

SEGUNDO. Son diversos los argumentos que se trasladan al Defensor del Pueblo contra las normas citadas, algunos similares a los aducidos con motivo de la declaración del primer estado de alarma en el mes de marzo de 2020, otros específicos del estado de alarma declarado en el mes de octubre.

Se aduce la vulneración de varios derechos fundamentales (libertad de circulación, derecho de reunión, inviolabilidad del domicilio, libertad de empresa) que, a juicio de los comparecientes, habrían sido afectados por el estado de alarma. Se dice que habrían sido suspendidos derechos fundamentales, lo que solo sería posible bajo los estados de excepción y sitio, debido particularmente, entre otros extremos, a los denominados coloquialmente «toques de queda» o confinamientos domiciliarios nocturnos.

Otra línea argumental se refiere a la cuestión de la duración de la prórroga. Se dice por comparecientes que, siendo la duración inicial del estado de alarma 15 días, la prórroga debe ser también por 15 días, debiendo producirse sucesivas autorizaciones del Congreso de los Diputados si se pretende un estado de alarma

de mayor duración, tal y como sucedió en el estado de alarma que se produjo de marzo a junio de 2020. Un compareciente, aun reconociendo que la literalidad de la Constitución y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, permitiría ser interpretada en el sentido de que cabe de una vez una prórroga superior a 15 días, como también permitiría lo contrario, debe prevalecer la segunda interpretación, al ser menos lesiva para los derechos fundamentales. Al propio tiempo, se indica que difícilmente podrá considerarse proporcional a la situación epidemiológica una prórroga de seis meses del estado de alarma, pues se desconoce qué puede suceder en un plazo tan largo de tiempo, cuál va a ser la evolución de la enfermedad y si reclamará o no un estado de alarma prolongado para combatirla.

Las atribuciones concedidas en el estado de alarma a los presidentes de las comunidades autónomas, se dice, no estarían sometidas al control del Congreso de los Diputados.

TERCERO. Uno de los comparecientes indica que «la declaración concatenada del estado de alarma con mismo presupuesto habilitante por el Gobierno sustrae el control parlamentario, es un fraude a la Constitución y vulnera, por tanto, el artículo 116.2 de la misma y, por conexión, derechos fundamentales».

Refiriéndose a la concatenación del estado de alarma declarado el 9 de octubre en parte de la Comunidad de Madrid y el estado de alarma declarado en todo el territorio nacional el 25 de octubre, señala: «De una lectura de las exposiciones de motivos, de los articulados y hasta de los propios títulos de los Reales Decretos 900/2020, de 9 de octubre, y 926/2020, de 25 de octubre, se colige que ambos parten del mismo presupuesto de hecho para declarar el estado de alarma: el que, en palabras del artículo 4.b) LOEAES llama “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”. En el caso que nos incumbe, el estado de alarma ha sido declarado en ambas ocasiones a raíz del mismo suceso: la pandemia por COVID-19 que asola España desde principios de 2020. De ambas normas cabe concluir fácilmente que motiva al Gobierno a limitar derechos fundamentales lo mismo: la gravedad de la situación epidemiológica, que vuelve a poner en jaque los sistemas de salud. El presupuesto de hecho en ambos casos es exactamente el mismo: la grave crisis sanitaria a causa del COVID-19. Es importante destacar esto, pues sobre ello pivota toda la presente queja».

Y añade: «el Gobierno debió solicitar una prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 900/2020 con las medidas y condiciones que estableció en el Real Decreto 926/2020, pues el presupuesto habilitante es el mismo y el ordenamiento jurídico prevé que el estado de alarma sea dinámico, permitiendo la alteración de medidas durante su vigencia. Lo que no permite el ordenamiento constitucional y legal es sustraer del control del Congreso de los Diputados,

JM



(L)

siquiera durante un tiempo, el estado de alarma, pues es una herramienta que rompe con los límites otorgados a los poderes ordinarios de las autoridades (artículo 1 LOEAES), que constituye el llamado derecho de excepción y sobre la que el ordenamiento constitucional ha ideado una serie de contrapesos, el principal de ellos parlamentario. Hurtar el control parlamentario por cambiar las medidas hasta el punto de que parezca que el estado de alarma es otro distinto es un fraude a la Constitución. Del andamiaje constitucional y legal es fácilmente deducible que el constituyente quiso que, a los 15 días, los términos materiales del estado de alarma fuesen tasados por el Congreso de los Diputados, que como Cámara Baja del Parlamento nacional representa al pueblo español (artículo 66.1 de la Constitución española) y está legitimada democráticamente de forma más directa que el Gobierno del Estado, fiscalizando a éste en la aplicación y ejecución de las medidas adoptadas al amparo de la excepcionalidad».

Considera, en definitiva, este compareciente que los presupuestos de los estados de alarma de parte de la Comunidad de Madrid (declarado el 9 de octubre y terminado en la tarde del 24 de octubre) y el declarado en todo el territorio nacional en la tarde del 25 de octubre eran los mismos y, en consecuencia, que el estado de alarma de Madrid exigía una prórroga parlamentaria y no una nueva declaración gubernamental, pues ello significaría que a partir del día décimo sexto de la alarma madrileña se habría eludido el control parlamentario:

«El presupuesto de hecho era el mismo; de hecho, es incuestionable que entre las 16:47 horas del 24 de octubre de 2020, momento en que decayó el estado de alarma, y las 18:25 horas del 25 de octubre de 2020, instante en que volvió a ser declarado, no pudo restablecerse la normalidad (artículo 1.2 LOEAES) y volver a tornar en circunstancia extraordinaria que hizo imposible el mantenimiento de la misma mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes (artículo 1.1 LOEAES). En ese impasse de unas cuantas horas, la situación no era idónea para ser controlada con los poderes ordinarios de las autoridades, y prueba de ello es simplemente que volvió a ser declarado en cuestión de horas. Y es que incluso la propia exposición de motivos del Real Decreto 926/2020 justifica la declaración del estado de alarma en datos tomados vigente el Real Decreto 900/2020».

Dice también: «Con el desarrollo de los acontecimientos, nos encontramos con la gravísima consecuencia de que las personas que se encuentran en los términos municipales de Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz van a ver limitados sus derechos fundamentales por un período de, inicialmente, 30 días, con la sola excepción de unas cuantas horas del sábado 24 y domingo 25 de octubre -las que median entre el levantamiento del estado de alarma y su declaración de nuevo-, sin que el Congreso de los Diputados pueda decidir alterar el alcance y las condiciones de dicha limitación».



Y añade: «Por lo tanto, la declaración concatenada de estados de alarma realizada por el Gobierno, en aparente licitud a la vista del tenor literal de la Constitución, consigue una consecuencia no querida por la propia Constitución: la no intervención del Congreso a partir del decimoquinto día, que es clara en lo que a la prórroga del estado de alarma y el control parlamentario se refiere, y por normas del propio bloque de constitucionalidad, como la LOEAES, que disponen expresamente cuál es el mecanismo para que, superados los 15 días iniciales de excepcionalidad, puedan alterarse las condiciones (ámbito territorial, duración, efectos, etc.): la prórroga en los términos del artículo 6.2 LOEAES».



Se indica que «este interesado es consciente de la importancia que el propio Defensor del Pueblo otorga a la intervención parlamentaria durante el estado de alarma. Prueba de ello es que, en su Resolución de 3 de septiembre de 2020, adoptada en relación con las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus prórrogas, afirmó sin ambages que “ ni el Gobierno declarando el estado de alarma, ni el Congreso de los Diputados prorrogándolo, quisieron suspender derechos fundamentales” (p. 21). Dicha afirmación no atempera en modo alguno el peso que sobre el Congreso recae en el estado de alarma, sino que iguala la responsabilidad de dicha Cámara parlamentaria a la del Gobierno, llamado constitucionalmente a declararlo, cuando de prorrogar la excepcionalidad constitucional a partir del decimoquinto día se trata. Y, como se ha sostenido en todo este escrito, en este caso se ha hurtado la intervención del máximo representante de la voluntad popular mediante la declaración concatenada del estado de alarma en fraude a la Constitución. Ese es el único motivo que fundamenta esta queja y que, a juicio de este interesado, vicia de inconstitucionalidad el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, con fuertes consecuencias jurídicas para todos los ciudadanos y los derechos de estos».

CUARTO. Otro ciudadano compareciente, además de manifestar que debía haberse declarado el estado de excepción (al haberse suspendido, según indica, y no meramente limitado derechos) desarrolla la idea de la falta de competencia autonómica y la insuficiencia de rango normativo de las disposiciones limitativas adoptadas por las comunidades autónomas en general y la Comunidad de Castilla y León en particular: «Dejar en manos de las distintas comunidades autónomas la adopción de medidas sanitarias que impliquen limitar derechos fundamentales, además de atribuirles competencias que no les corresponden, de acuerdo al orden constitucional establecido, supone vulnerar el derecho a la igualdad de todos los españoles, garantizado por los artículos 14 y 139.1 de la Constitución española. Por su parte, el artículo 9.2 de la Constitución española atribuye a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

Asimismo, se están imponiendo deberes y obligaciones a los ciudadanos en virtud de normas reglamentarias, incluso mediante simples resoluciones administrativas que vulneran lo dispuesto en los artículos 30.4 y 43.2 de la Constitución».



Desarrollando estas ideas, indica que «en este sentido, la tan mal utilizada, en la actual situación de pandemia, Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, hace referencia a lo largo de su escueto articulado a las «autoridades sanitarias» y, como acabamos de ver, el artículo 139.2 de la Constitución española impide que cualquier autoridad pueda adoptar medidas que obstaculicen la libertad de circulación de personas. Además, las resoluciones administrativas aquí mencionadas establecen que los ciudadanos deberán colaborar activamente en el cumplimiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas. Sin embargo, el artículo 30.4 de la Constitución española determina que solamente mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. Y el, ya mencionado, artículo 53.1 de la Constitución española establece que: Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

Lo que pone en cuestión que una simple resolución administrativa sirva como instrumento para imponer toda una serie de obligaciones y deberes a los ciudadanos, limitando además sus derechos fundamentales».

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Tradicionalmente, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Esta prudencia en el ejercicio de sus atribuciones tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión propia, que es la de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos (artículo 54 de la Constitución).

Mediante Providencia de 17 de noviembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó:



«Admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por Diputados del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso y, en su representación, por el procurador don Antonio Ortega Fuentes, en relación con las siguientes disposiciones:

- Artículos 2.2 y 2.3; 5; 6; 7; 8; 9; 10 y 14 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.
- Artículos 2, 4 y 5 de la Resolución del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020.
- Artículo 2, Disposición transitoria única y disposición final primera, apartados uno, dos y tres del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020».

Ha quedado garantizado, pues, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma declarado el 25 de octubre de 2020 y su única prórroga, al igual que sucedió con respecto al estado de alarma del 14 de marzo del mismo año y sus prórrogas.

SEGUNDO. El Defensor del Pueblo, no obstante la tradición contraria, decidió en su momento pronunciarse excepcionalmente en cuanto al fondo con respecto al primer estado de alarma, teniendo en cuenta la directa conexión existente entre el estado de alarma y los derechos fundamentales. En los últimos meses lo ha hecho públicamente en tres ocasiones: mediante la Resolución de 3 de septiembre de 2020, que resolvió las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad que habían sido recibidas en el Defensor del Pueblo; mediante comparecencia en la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo celebrada el 26 de noviembre de 2020; y mediante las páginas 9 a 23 del libro «Actuaciones ante la pandemia de COVID-19», publicado el 10 de diciembre de 2020 por la institución del Defensor del Pueblo (192 páginas).

Estos pronunciamientos están disponibles para el público, en la web del Defensor del Pueblo el primero y el tercero, en la web del Congreso de los Diputados el segundo.



Puede concluirse de ellos, y se explica pormenorizadamente, que el Defensor del Pueblo considera que las disposiciones adoptadas en el primer estado de alarma, y también las dictadas por las diversas autoridades en el que pudiéramos denominar «período intermedio entre los dos estados de alarma» (entre junio y octubre de 2020) lo han sido en el marco de la Constitución y sus disposiciones de desarrollo, particularmente la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, y la legislación sanitaria para casos de epidemia.



En los escritos presentados al Defensor del Pueblo en esta ocasión, como se ha apuntado, concurren argumentos ya aducidos anteriormente (si procedía el estado de alarma o el de excepción, el problema de la suspensión vs. limitación o restricción de derechos fundamentales, las potestades de las comunidades autónomas en estos supuestos, etcétera), en tanto que son propios y comunes a cualquier estado de alarma que se declare. Estos argumentos han de tenerse por razonados en cuanto a la posición del Defensor del Pueblo, que ha reflexionado durante meses sobre estos problemas y, tras ello, ha fijado una posición institucional expresada en tres ocasiones entre los meses de septiembre y diciembre últimos. En consecuencia, no procede sino reiterarla en este momento, en tanto que tan estado de alarma para hacer frente a la misma gravísima pandemia es el primero como el segundo, y remitir a los documentos publicados al respecto, de fácil acceso y general conocimiento.

Sin embargo, existen en el estado de alarma del 25 de octubre y su única prórroga elementos específicos que, por serlo, no han sido abordados hasta el momento y que, además, han sido alegados por ciudadanos ante el Defensor del Pueblo. Es sobre ellos sobre los que ha de pronunciarse esta Resolución.

Al igual que en la Resolución de 3 de septiembre de 2020, es oportuno recordar que no es objeto del pronunciamiento del Defensor del Pueblo en esta Resolución:

- a) La crítica política a la decisión del Gobierno de declarar de nuevo el estado de alarma ante la crisis sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, a la del Congreso de los Diputados al autorizar la prórroga de dicho estado o a las de otras autoridades, nacionales, autonómicas o locales, al gestionarlo.
- b) Las quejas al Defensor del Pueblo por las acciones u omisiones de las administraciones públicas durante el segundo estado de alarma.
- c) Una respuesta al debate sobre si hubiese sido preferible la aplicación de la legislación ordinaria -con o sin reformas *ad hoc*- para supuestos de epidemia, en vez del estado de alarma.

JM



TERCERO. Son tres las cuestiones específicas del segundo estado de alarma decretado en todo el territorio nacional sobre las que procede un pronunciamiento:

- a) Si es conforme a la Constitución que la declaración del estado de alarma pueda ser prorrogada de una vez por más de 15 días.
- b) Si es conforme a la Constitución atribuir competencias, como autoridades en el marco del estado de alarma en todo el territorio nacional, a los presidentes de las comunidades autónomas.
- c) Si es conforme a la Constitución la «concatenación» del estado de alarma decretado en parte de la Comunidad de Madrid entre el 9 y el 24 de octubre de 2020 y el estado de alarma decretado en todo el territorio nacional el 25 de octubre, comprensivo, por tanto, también de la parte de la Comunidad de Madrid a que había afectado el estado de alarma del 9 de octubre, sin una prórroga parlamentaria específica para los municipios de la Comunidad de Madrid a que había afectado la primera quincena de alarma entre los días 9 y 24 de octubre.

CUARTO. Antes de resolver estas cuestiones es preciso recordar lo que disponen la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) sobre las autoridades competentes y los plazos relativos al estado de alarma y sus prórrogas. A la luz de estas disposiciones ha de determinarse si lo decidido en el segundo estado de alarma nacional es conforme, a juicio del Defensor del Pueblo, a la Constitución.

El estado de alarma, dice el artículo 116.2 de la Constitución, «será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo». La iniciativa corresponde al Gobierno exclusivamente, pues la dación de cuenta al Congreso de los Diputados («reunido inmediatamente al efecto») lo es a efectos de control político, no de ratificación. Durante el plazo máximo de 15 días la decisión es puramente gubernamental, no hay ni ratificación ni co-decisión parlamentaria.

Sin embargo, la eventual continuidad del estado de alarma más allá del plazo inicial de quince días exige la autorización del Congreso de los Diputados («sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo»). El término «autorización» induce a pensar que la iniciativa de la prórroga corresponde al Gobierno, que habría de ser autorizado por el Congreso de los Diputados a llevarla



a efecto. A partir, pues, del día decimosexto del estado de alarma se refuerza notablemente la voluntad política declaratoria del mismo: ha de concurrir la voluntad del Gobierno y la del Congreso de los Diputados. Nada dice la Constitución sobre la duración de la prórroga. Conforme a la Real Academia Española de la Lengua, «prorrogar» (primera acepción) es «continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado». Ese tiempo puede ser igual, inferior o superior a la duración inicial de ese «algo». Tampoco se pronuncia la Constitución sobre el ámbito territorial al que se extienden los efectos de la declaración, remitiéndose al decreto acordado en Consejo de Ministros que declara la alarma y sus prórrogas; dicho ámbito puede ser, pues, la totalidad del territorio nacional o una parte del mismo.

En el estado de alarma, la «autoridad competente» será el Gobierno, quien puede delegar en el presidente de la comunidad autónoma si el estado de alarma afecta solo a esa comunidad, en todo o en parte (artículo séptimo de la LOAES).

En cuanto al control parlamentario en el estado de alarma, como es sabido «solo 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» (artículo sexto, dos LOAES). No obstante, el control parlamentario existe durante toda la vigencia del estado de alarma, desde el primer momento. Y esto es así en virtud del principio general de que los «estados excepcionales» no interrumpen el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (artículo primero, cuatro) pero también por la previsión específica de «dación de cuenta» al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma, de los decretos que se dicten durante su vigencia y el suministro por el Gobierno al Congreso de la información que le sea requerida (artículo octavo LOAES). Es especialmente importante la plenitud de funciones y de actividad efectiva de las Cortes Generales durante los «estados excepcionales», pues el ineludible y evidente refuerzo del Poder Ejecutivo debe verse equilibrado por una intensa actividad de control del Parlamento.

QUINTO. A la pregunta de si es posible prorrogar el estado de alarma, de una vez, por más de 15 días, ha de responderse afirmativamente.

Por de pronto, así sucedió, sin ser cuestionado, con el estado de alarma de 2010 (huelga de controladores aéreos). En efecto, tras haber sido declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, con efectos de la misma fecha, el Pleno del Congreso de los Diputados acordó el 16 de diciembre de 2010 conceder la autorización de la prórroga solicitada por el Gobierno; en su virtud, se dictó el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, que prorrogó el estado de alarma hasta las 24 horas del 15 de enero de 2011, sin modificaciones con respecto a los términos de la declaración inicial. La duración total del estado de alarma, pues,



fue (con una sola prórroga del plazo inicial de 15 días) de 43 días, los comprendidos entre el 4 de diciembre de 2010 y el 15 de enero de 2011, ambos inclusive. La prórroga del plazo inicial fue superior a 15 días.

Pero lo fundamental es lo que dice la Constitución, que nada dice sobre la duración de la prórroga. Sí lo hace con respecto al estado de excepción (artículo 116.3, 30 días). No lo hace con respecto al estado de alarma.



Corresponde, pues, al Congreso de los Diputados determinar la duración de la prórroga.

Puede optar, como hizo entre marzo y junio de 2020, por prórrogas quincenales. O bien por la prórroga semestral decidida por el Congreso de los Diputados el 29 de octubre, a la vista de la persistencia e intensidad de la pandemia y de las perspectivas pesimistas al respecto que estos meses, desgraciadamente, no parecen desmentir.

Como hemos dicho en el libro «Actuaciones ante la pandemia de COVID-19» (Defensor del Pueblo, 10 de diciembre de 2020), «el estado de alarma, como instrumento constitucional, está previsto para situaciones como la actual y no puede rechazarse *a priori* su idoneidad, sin perjuicio de que, como situación limitativa de derechos que es, exige un riguroso seguimiento, de modo que se garantice el respeto a los principios que, de conformidad con la Ley Orgánica 4/1981, lo informan: intervención mínima, proporcionalidad, temporalidad, normalidad y responsabilidad. En términos de respeto a los derechos fundamentales, no sería preocupante un estado de alarma duradero si la extrema gravedad de las circunstancias lo exige; lo grave sería que no se atendiesen los mencionados principios. Lo contrario sería dar más importancia al “contenedor” que al “contenido”, al nombre de las cosas que a las cosas mismas».

SEXTO La Constitución establece que el estado de alarma lo declara el Gobierno (artículo 116.2) y subraya la importancia del Congreso de los Diputados como órgano de control. La LOAES, por su parte, previó en el artículo séptimo que, siendo la autoridad competente en el estado de alarma el Gobierno, podía delegar en los presidentes de las comunidades autónomas: «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».

El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, dispone en el artículo 2, números 1 y 2, lo siguiente:



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.

El artículo 13 establece la necesaria coordinación a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que preside el Ministro de Sanidad.

El Acuerdo de 29 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados de autorización de la prórroga del estado de alarma ordena al Gobierno introducir un nuevo artículo (el 14) en el Real Decreto 926/2020 (lo que en efecto hizo mediante el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre) del siguiente tenor:

«Artículo 14. Rendición de cuentas.

El presidente del Gobierno solicitará su comparecencia ante el Pleno del Congreso de los Diputados, cada dos meses, para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno de España en relación a la aplicación del Estado de Alarma.

El Ministro de Sanidad solicitará su comparecencia ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados, con periodicidad mensual, para dar cuenta de los datos y gestiones correspondientes a su departamento en relación a la aplicación del Estado de Alarma.

Asimismo, trascurridos cuatro meses de vigencia de esta prórroga, la conferencia de presidentes autonómicos podrá formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del Estado de Alarma, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales y económicos.»

Como establece la Constitución, la autoridad competente a los efectos del estado de alarma es el Gobierno de la Nación (artículo 2.1 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre). Además, el control político del estado de alarma se hace, en virtud del artículo 14 del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el Congreso de los Diputados sobre el Presidente del Gobierno y el Ministro de Sanidad. El levantamiento del estado de alarma se producirá a las cero horas del 9 de mayo de 2021 por ministerio de la ley o antes por decisión, en última instancia, del Gobierno, sin perjuicio de la facultad de propuesta de la conferencia de presidentes autonómicos, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud dos meses antes del 9 de mayo.



Nada impide, a juicio del Defensor del Pueblo, en el marco de la Constitución y de la LOAES, que los reales decretos de la segunda alarma en todo el territorio nacional y su prórroga hayan establecido como Autoridades competentes delegadas a los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas, cada uno en el ámbito territorial en el que ejerce sus competencias. Y ello por un triple orden de razones:

- 
- Primero, porque el artículo 7 de la LOAES hace posible que los presidentes sean «autoridades competentes delegadas». En este sentido, el adverbio «exclusivamente» de este artículo puede ser interpretado en el sentido de que, como es lógico, la competencia territorial solo puede ejercitarse dentro del territorio de cada comunidad o ciudad y no fuera de ella. No habría diferencia sustancial alguna entre 19 estados de alarma simultáneos en las 19 comunidades y ciudades autónomas, con los presidentes como «autoridades competentes delegadas», declarados por el Gobierno de la Nación, y un solo estado de alarma en todo el territorio nacional, declarado por el Gobierno de la Nación, con tales «autoridades competentes delegadas». Parece más razonable y operativo lo segundo, teniendo en cuenta las facultades de coordinación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, nuestro modelo de Estado y la naturaleza de esta pandemia.
 - Segundo, porque puede interpretarse que no se ha producido tanto la entrada en juego de la frase final del artículo 7 de la LOAES («o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad») como la primera frase («A los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno»).

En efecto, el Real Decreto 926/2020, que declara el estado de alarma, es claro: «A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación» (artículo 2.1). Lo que sucede es que, si en el primer estado de alarma nacional (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) fueron «autoridades competentes delegadas» 4 ministros del Gobierno (Defensa, Interior, Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y Sanidad, artículo 4.2) ahora lo son diecinueve presidentes de comunidades y ciudades autónomas (que ya habían asumido competencias en el anterior estado de alarma nacional, en el marco de la llamada «desescalada»). No puede objetarse, desde una perspectiva constitucional, una decisión de esta naturaleza, por razones tanto operativas como coherentes con nuestro modelo de Estado y con la fase final de la anterior alarma, en la primavera de 2020.



Jh

- Jh*
- Tercero, porque las atribuciones de las «autoridades competentes delegadas» encuentran su límite, formal y de fondo, en lo dispuesto en los Reales Decretos 926/2020 y 956/2020, es decir, en lo dispuesto por el Gobierno y el Congreso de los Diputados para este estado de alarma. Medidas que se han planteado y no tienen encaje en los reales decretos citados (como confinamientos domiciliarios similares a los de marzo de 2020) no han podido ser adoptadas. Lejos de toda idea de dispersión o descoordinación, estas designaciones de «autoridades competentes delegadas» -que pueden adoptar decisiones distintas en cada comunidad o ciudad autónoma, según las circunstancias concurrentes en la pandemia en cada territorio- no se sustraen a los principios de jerarquía normativa (artículo 9.3), descentralización y coordinación (artículo 103.1) de la Constitución.

SÉPTIMO Queda por dirimir si es conforme a la Constitución la «concatenación» del estado de alarma decretado en parte de la Comunidad de Madrid entre el 9 y el 24 de octubre de 2020 y el estado de alarma decretado en todo el territorio nacional el 25 de octubre, comprensivo, por tanto, también de la parte de la Comunidad de Madrid a que había afectado el estado de alarma del 9 de octubre, sin una prórroga parlamentaria específica para los municipios de la Comunidad de Madrid a que había afectado la primera quincena de alarma entre los días 9 y 24 de octubre.

Sostiene uno de los ciudadanos comparecientes que el estado de alarma es «gubernamental» los 15 primeros días y «parlamentario» desde el décimo sexto y que, en el caso de algunos municipios de la Comunidad de Madrid, se habría producido una suerte de «prórroga gubernamental», no permitida por la Constitución, al suceder al Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, que declaró el estado de alarma en parte de la Comunidad de Madrid y que dejó de surtir efectos en la tarde del 24 de octubre, el Real Decreto 926/2020, que declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional (también en esa parte de la Comunidad de Madrid) en la tarde del 25 de octubre. Y que lo que habría que haber hecho es pedir la prórroga parlamentaria el 24 de octubre, para la parte de Madrid que ya llevaba quince días en estado de alarma (y para el resto del territorio nacional), en orden a no hurtar al Congreso de los Diputados la facultad de prórroga. Tal argumento se sustenta en la «identidad» del estado de alarma del 9 de octubre y el del 25, al ser presupuesto de hecho la misma grave pandemia.

Hay que hacer notar que, de admitir la tesis de una presunta ilegalidad del estado de alarma declarado en Madrid (y en el resto de España) el 25 de octubre, por falta de intervención parlamentaria, tal ilegalidad habría quedado subsanada el 29 de octubre, que es cuando el Pleno del Congreso vota la prórroga del estado



de alarma del 25 de octubre y, por tanto, avala políticamente lo que prorroga, lo que significaría una más que notable diligencia en la «subsunción».

Sin embargo, ha de rechazarse que haya identidad entre los estados de alarma «regional» y «nacional» citados.

Es presupuesto de hecho en ambos la misma enfermedad, la causada por el virus COVID-19, pero hay un presupuesto de hecho de naturaleza jurídica específico del estado de alarma «regional» (el hecho de haberse dictado determinada resolución judicial, el Auto 308/2020, de 8 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid) que fue la *ratio decidendi* para que el Gobierno, que entendía imprescindibles determinadas medidas de salud pública para combatir la pandemia, declarase el estado de alarma en Madrid capital, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid finalizaba el Auto citado diciendo: «La Sala es consciente de la gravedad de la crisis sanitaria sin precedentes, ante la que se enfrentan los poderes públicos y que padece nuestra sociedad, constatada ya el 11 de marzo de 2020, cuando la Organización Mundial de la Salud elevó la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. También lo es de la necesidad de adoptar medidas inmediatas y eficaces de diversa índole para proteger la salud de los ciudadanos, contener la propagación de la enfermedad y reforzar el Sistema Nacional de Salud, entre las que cabría incluir medidas limitativas de derechos fundamentales de mayor o menor alcance. Para ello nuestro sistema constitucional articula instrumentos jurídicos de diversa naturaleza que ofrecen cauces jurídicos diferentes para delimitar, modular, restringir, e incluso suspender los derechos fundamentales de las personas, respetuosos con las garantías constitucionales». Y, en la parte dispositiva, acordaba «Denegar, en cuanto a afecten a derechos y libertades fundamentales, la ratificación de las medidas acordadas en el apartado tercero de la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública».

No por la esencia de las medidas, sino por la insuficiencia de la cobertura jurídica para adoptarlas.

El Real Decreto 900/2020, que declaró el estado de alarma en los municipios citados, dice en el apartado III, *in fine*, del Preámbulo:



«La Comunidad de Madrid es la única comunidad autónoma que, encontrándose algunos de sus municipios en las circunstancias previstas en la Declaración de Actuaciones Coordinadas de 30 de septiembre de 2020, no ha visto ratificada judicialmente la medida de restricción en relación con la entrada y salida de los municipios afectados prevista en la Orden que aprobó en el ejercicio de las competencias que le son propias (Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública).

Teniendo en cuenta que en relación con dicha Orden de la Comunidad de Madrid, la autoridad judicial no ha ratificado la medida referida a la limitación de la entrada y salida de personas de los municipios afectados, única medida contemplada en Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad susceptible de ratificación o autorización judicial por limitar o restringir derechos fundamentales, resulta necesario ofrecer una cobertura jurídica puntual e inmediata que resulte suficiente para continuar con la aplicación de esta medida, ante la grave situación epidemiológica existente en los municipios afectados y con el fin de evitar el riesgo que se ocasionaría en caso de ser posible continuar con su aplicación.

Por ello, el presente real decreto regula específicamente la medida referida a la restricción de entrada y salida de los municipios en los que concurren las circunstancias señaladas anteriormente y lo hace con la única y exclusiva finalidad de proteger la salud de la población».

En conclusión, la necesidad de dar cobertura jurídica suficiente «puntual e inmediata» a la adopción de medidas en Madrid que ya se estaban adoptando por otras comunidades autónomas en identidad de situación con autorización judicial, y que en Madrid, en cumplimiento del Auto 308/2020 citado del Tribunal Superior de Justicia, reclamaba «cauces jurídicos diferentes para limitar, modular, restringir...derechos fundamentales...», dota al estado de alarma declarado el 9 de octubre de 2020 en nueve municipios de la Comunidad de Madrid de presupuestos y perfiles propios que impiden entender que haya «concatenación» con el decretado en toda España el 25 de octubre.

En virtud de todo lo expuesto se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 20 de enero de 2021, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, **NO INTERPONER** recurso de inconstitucionalidad contra el 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; la Resolución del 29 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto citado; y el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, de prórroga del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

Madrid, a 20 de enero de 2021



Francisco Fernández Marugán
Defensor del Pueblo (e.f.)

Es copia del original que obra en el
Archivo del Defensor del Pueblo
EL SECRETARIO GENERAL

