

Nº 21
Nº extraordinario 2020

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



ANÁLISIS JURÍDICO DERIVADO DEL ESTADO DE ALARMA POR LA CRISIS SANITARIA OCACIONADA POR EL COVID-19

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA
Nº EXTRAORDINARIO**

**En colaboración con el Consejo Superior de Letrados
y Abogados de Comunidades Autónomas**

SUMMA OMNIUM
CONSEJO SUPERIOR DE LETRADOS Y
ABOGADOS DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Número 21. N° Extraordinario 2020

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.



D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director Académico de Internacionalización de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.

Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción 12

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

BREVE ESTUDIO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA PARA LA GESTIÓN DE LA SITUACIÓN DE CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR EL COVID-19

D. Leopoldo J. Gómez Zamora 19

EL CONTROL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS AL GOBIERNO Y LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

D. Víctor Ernesto Alonso Prada.....73

REALES DECRETOS DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA: NATURALEZA JURÍDICA, CONTROL JURISDICCIONAL Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

D. Juan José González López 109

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COVID-19. NORMATIVA COMPLETA Y TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA ANTE LA CRISIS SANITARIA

D. Jaime Pintos Santiago y D. Jorge Pérez Bravo.....133



MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
PARA PALIAR LAS CONSECUENCIAS DEL COVID-19.
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY
8/2020, DE 17 DE MARZO

D. Luis Manent Alonso185

IMPACTO DE LA CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR
EL COVID -19 EN EL CONTROL INTERNO Y LA GESTIÓN
ECONÓMICO FINANCIERA.

D^a Matilde Castellanos Garijo..... 229

ANALISIS DE URGENCIA DEL REGIMEN SANCIONADOR
EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES
Y MANDATOS DEL ESTADO DE ALARMA EN VIRTUD DEL
REAL DECRETO 463/2020, DE 14 DE MARZO

D^a Belén López Donaire.....265

MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS MAYORES
DURANTE LA CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR EL
COVID-19

D^a Beatriz Martin Lorenzo.....287

LA TERMINOLOGIA EMPLEADA RESPECTO DE LA
SUSPENSIÓN-INTERRUPCIÓN DE LOS PLAZOS
ADMINISTRATIVOS POR EL REAL DECRETO 463/2020,
DE 14 DE MARZO

D. Francisco José Negro Roldan.....319

LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DURANTE LA
DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

D. Fernando Nuñez Sánchez.....343

LA SUSPENSIÓN DE PLAZOS PROCESALES Y LA
PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS LEVES

D^a Mariángeles Berrocal Vela.....379



EL CORONAVIRUS Y LOS CONTRATOS DE
ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO – IMPACTOS
EN LA RESTAURACIÓN
D. Borja García Rato.....391

BASES DE PUBLICACIÓN..... 399

Dedicamos este número a la memoria de todas las víctimas de la epidemia y a sus familiares, especialmente a nuestro compañero Raúl que prestó servicios durante los últimos años en el Gabinete Jurídico en Cuenca.

LEOPOLDO J. GÓMEZ ZAMORA

Director

Belén López Donaire

Coordinadora

**ANÁLISIS JURÍDICO DERIVADO DEL ESTADO DE
ALARMA POR LA CRISIS SANITARIA OCASIONADA
POR EL COVID-19**

Leopoldo J. Gómez Zamora

Víctor Ernesto Alonso Prada

Juan José González López

Jaime Pintos Santiago

Jorge Pérez Bravo

Luis Manent Alonso

Francisco José Negro Roldan

M^a de los Ángeles Berrocal Vela

Borja García Rato

Beatriz Martín Lorenzo

Matilde Castellanos Garijo

Fernando Nuñez Sánchez

Belén López Donaire



EDITORIAL

No quisiéramos haber tenido que publicar este número especial de la revista Gabilex, dedicado a la situación generada por el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 pero entendemos que es parte de nuestra función social el analizar las cuestiones jurídicas de nuestro tiempo.

No pretendemos agotar el tratamiento de todas las cuestiones relacionadas con el estado de alarma sino simplemente aportar análisis y visiones jurídicas sobre algunos aspectos que puedan ser relevantes y útiles para el operador jurídico.

Este número realizado en colaboración con el Consejo Superior de Letrados y Abogados de Comunidades Autónomas, comienza con un análisis introductorio de las principales medidas adoptadas durante el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Continúa con el control al Congreso de los Diputados y la actividad parlamentaria durante el estado de alarma y se analiza la naturaleza de los reales decretos del estado de alarma, control jurisdiccional e impugnación.

Se hace un estudio exhaustivo en materia de contratación pública y el control interno.

Se aborda en profundidad la suspensión de plazos administrativos, procesales y la prescripción de delitos leves.



También se hace un análisis del aspecto sancionador derivado de los incumplimientos derivados del estado de alarma.

Se estudian las medidas de protección a personas mayores y por último la incidencia en los contratos de arrendamiento.

Hemos trabajado duramente y de forma rápida para poder publicar el número en formato digital antes de que finalice el estado de alarma, pero al término del mismo publicaremos el número actualizado y definitivo.

Humildemente, deseamos que este número resulte interesante y útil.

El Consejo de Redacción







**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

**REALES DECRETOS DE DECLARACIÓN Y
PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA:
NATURALEZA JURÍDICA, CONTROL
JURISDICCIONAL Y RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL**

D. Juan José González López

Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica Territorial de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos/Profesor asociado de Derecho constitucional de la Universidad de Burgos.

Letrado de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en situación de servicios en otras Administraciones Públicas

RESUMEN: El objeto del presente trabajo es analizar sucintamente tres aspectos concretos de los Reales Decretos en virtud de los cuales se declara y, en su caso, prorroga el estado de alarma contemplado en el artículo 116.2 de la Constitución Española. En primer lugar, su naturaleza jurídica como disposiciones con fuerza de ley. En segundo lugar, su control jurisdiccional por el Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo. Finalmente se realizan algunos apuntes acerca de la responsabilidad patrimonial derivada de los Reales Decretos antedichos.



ABSTRACT: The purpose of this work is to briefly analyse three specific aspects of the Royal Decrees required by article 116.2 of the Spanish Constitution both to declare and to extend "the state of alarm" (equivalent to the state of emergency in British and American systems). Firstly, their legal nature as actual laws. Secondly, the control exercised over them by the Constitutional Court through the question of unconstitutionality and the appeal for protection. Finally, some notes are made about the public liability that can arise from the aforementioned Royal Decrees.

PALABRAS CLAVE: Reales Decretos estado de alarma naturaleza jurídica, control jurisdiccional, responsabilidad patrimonial

KEYWORDS: Royal Decrees state of alarm legal nature, jurisdictional control, patrimonial responsibility

SUMARIO: I. Naturaleza jurídica II. Control jurisdiccional. III. Responsabilidad patrimonial

I. Naturaleza jurídica

Antes de abordar la clase de fuente del Derecho en que procede incluir los Reales Decretos de declaración del estado de alarma o sus prórrogas, debe destacarse que el sentido y eficacia de tales Reales Decretos son complejos y no reconducibles exclusivamente al propio de las normas jurídicas¹. La finalidad de los estados

¹ En este sentido, en GARRIDO LÓPEZ, C., "Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción", *Revista española de derecho constitucional*, n.º 110, 2017, p.49, se afirma que "*Materialmente, las decisiones excepcionales del art. 116 CE son, por tanto, mitad actos mitad normas*".



previstos en el artículo 116 de la Constitución Española (CE en adelante), esto es, hacer frente a "*circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes*" (artículo 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), determina que las medidas que pueden adoptarse en virtud de tal declaración presenten un carácter variado que va de la modificación del ordenamiento jurídico al dictado de actos administrativos de tipo organizativo-administrativo o de aplicación al conjunto de la ciudadanía o sectores específicos de actividad económica o social. Y si bien se advierte en los Reales Decretos dictados hasta el momento (Real Decreto /2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, 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, y Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, 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) que, además de establecer innovaciones normativas principalmente de signo negativo (suspensión), se centran en efectuar habilitaciones genéricas a las autoridades, no es menos cierto que algunos de sus contenidos no son calificables de normativos (baste pensar, verbigracia, en la activación del Comité de Situación que se realiza en el artículo 4.4 del tercero de los Reales Decretos citados).



Lo expuesto podría hacer pensar en deslindar contenidos a efectos de su control jurisdiccional. A ello no obsta la nomenclatura ("*decreto acordado en Consejo de Ministros*"), ya que es igualmente aplicable para denominar resoluciones dictadas por el Consejo de Ministros². Sin embargo, el contenido esencialmente normativo, así como el sentido unitario de los Reales Decretos, cuyas medidas obedecen todas ellas a un mismo propósito, aconsejan darles un tratamiento único a efectos de su eventual enjuiciamiento.

Desde otro punto de vista, podría cuestionarse si el acto que entraña la declaración del estado de alarma o su prórroga es calificable de acto adoptado el Gobierno en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y no como superior de la Administración³. Tal postura no es,

² Dispone el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno: "*Las decisiones del Gobierno de la Nación y de sus miembros revisten las formas siguientes: c) Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica*". A ello hizo referencia el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de marzo de 2011.

³ Así lo entendió la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Auto de 10 de febrero de 2011, en que se razonó que "*el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, fue dictado por el Gobierno de España como órgano constitucional ejerciendo las funciones previstas en el antes mencionado Título V de la Constitución*" y que "*La conclusión final tiene que ser, pues, que esa decisión asumida por la Cámara no es una actuación administrativa que pueda ser controlada por este orden contencioso-administrativo: porque está fuera del genérico ámbito delimitado para el control*



sin embargo, totalmente satisfactoria. La dimensión constitucional indudable que se advierte en los Reales Decretos indicados no debe distraer de su eficacia normativa que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (TC en adelante) de acuerdo con lo que se expondrá seguidamente, le permite excepcionar, modificar o condicionar normas incluso con rango de ley. Y, en este sentido, el que no quepa identificarlos como normas reglamentarias y, por tanto, no sean enjuiciables por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (que es lo que se concluyó en los Autos citados) no obsta a que su control deba articularse en atención a su vertiente normativa, con independencia del peso que se atribuya a la dimensión política que se aprecie en este tipo de disposiciones⁴.

El artículo 116.2 CE dispone que el estado de alarma "*será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros*", previsión igualmente recogida en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. El empleo de la expresión antedicha hace pensar en una norma de rango reglamentario, al reconducir a lo actualmente establecido en el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997. Sin embargo, al serle concretamente planteada la cuestión examinada en el presente epígrafe, el TC ha realizado una interpretación que va más allá del *nomen*

jurisdiccional en el artículo 106.1 CE, y tampoco tiene encaje dentro del concreto ámbito de conocimiento que para la jurisdicción contencioso-administrativa delimitan los artículos 1 y 2 LJCA".

⁴ En este sentido, VILLAR CRESPO, G., "Comentario a la STC 83/2016: con motivo de la naturaleza de los decretos del gobierno que declaran el estado de alarma", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 48, 2018, pp. 15 y ss, con el importante matiz de que el autor estima que los Reales Decretos a que nos referimos son normas reglamentarias.



iuris. En su Sentencia 83/2016, de 28 de abril, que se hace eco de su Auto 7/2012, el Alto Tribunal atribuye la condición de "*decisiones o disposiciones con rango o valor de ley*" tanto a la declaración gubernamental del estado de alarma como a su prórroga.

Por una parte, el TC se apoya en una perspectiva unitaria de los estados contemplados en el artículo 116 CE⁵. No puede desconocerse, en este sentido, que si bien el estado de alarma y sus sucesivas prórrogas deben acordarse mediante Real Decreto, y otro tanto sucede con el estado de excepción, el estado de sitio se declara por el Congreso de los Diputados. No existe, por ende, una declaración gubernamental identificable como disposición reglamentaria en este último caso. A ello se suma que la prórroga del estado de alarma, al igual que la declaración y prórroga del estado de excepción, precisan de autorización por el Congreso de los Diputados y que tal autorización no se limita a ser un presupuesto de la declaración gubernamental, sino que establece (o al menos puede hacerlo) las condiciones de tal declaración (artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981 para el estado de alarma y 13.3 y 15.1 para el estado de

⁵ Es paradigmática la observación que se realiza en la Sentencia de que "*de esta forma todos los actos gubernamentales y parlamentarios de declaración, autorización y prórroga de cada uno de los tres estados de emergencia ex art. 116 CE quedan sometidos, en razón de su condición de actos y disposiciones con fuerza o rango de ley, a un mismo régimen de control jurisdiccional ante este Tribunal*".

Esta perspectiva está ausente en VILLAR CRESPO, G., "Comentario a la STC 83/2016...", op.cit., pp. 22 y ss, a diferencia de lo que sucede en GARRIDO LÓPEZ, C., "Naturaleza jurídica...", op.cit., p.69.



excepción)⁶. Una visión sistemática del estado de alarma permite concluir que incluso su declaración excede del

⁶ En este sentido, en el Auto del Tribunal Constitucional (ATC en adelante) 7/2012, de 13 de enero, se razonó que "*Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las Leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico «rango» o «valor» de Ley que invoca para acotar su objeto el art. 42 LOTC, con la consecuencia de que los mismos son insusceptibles del recurso de amparo previsto en tal precepto y sólo cabe impugnarlos ante este Tribunal a través de los procesos constitucionales previstos en la CE y en la LOTC que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las Leyes, normas y actos con fuerza o valor de Ley. Ello sin perjuicio, como es evidente, de que los actos que puedan dictarse en aplicación de aquéllos puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente y los órganos judiciales puedan, al enjuiciarlos, promover cuestión de inconstitucionalidad contra los actos, decisiones o resoluciones con valor o rango de Ley de los que son aplicación cuando consideren que pueden ser contrarios a la Constitución*". En dicho Auto se formuló un Voto Particular en que se objetó que de la construcción de la mayoría se desprende que el Real Decreto debería ser igualmente una disposición con valor de ley (esto es, lo que posteriormente concluyó la STC 83/2016), cuando la identificación de dicha norma como "Decreto del Gobierno acordado en Consejo de Ministros" supone su naturaleza reglamentaria.

Crítico con el Auto se muestra GARRIDO LÓPEZ, C., "Naturaleza jurídica...", op.cit., pp.64 y 65, que rechaza que las autorizaciones de prórroga del estado de alarma y de declaración y prórroga del estado de excepción tengan fuerza de ley por carecer de eficacia *ad extra*. Frente a ello, cabe oponer que la eficacia *ad extra* no es determinante de la fuerza de ley, sino que lo es que los actos supongan la aplicación directa de la Constitución, independientemente de que se presenten como requisito habilitante. Así, las leyes de



ámbito propio de la potestad reglamentaria del Gobierno prevista en el artículo 97 CE, pues, de no entenderse así, la situación que se plantea es que en los tres estados del artículo 116 CE concurren supuestos de normas reglamentarias y de disposiciones no calificables en caso alguno de reglamentos, lo que impide una construcción coherente y unitaria de tres estados que responden a una misma vocación de excepcionalidad.

El otro argumento principal es la eficacia del estado de alarma sobre la legalidad ordinaria, respecto de la que la Sentencia señala, en línea con el Auto ya citado, que la declaración de dicho estado "*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*". Sin embargo, dicha circunstancia no implica necesariamente que el valor atribuible a la declaración o prórroga del estado de alarma haya de ser el de fuerza de ley. Al respecto, la doctrina ha venido catalogando los Reales Decretos a que nos referimos como reglamentos de necesidad, en atención a la clasificación clásica de VON STEIN⁷. De acuerdo con ello, la situación de extrema

habilitación son presupuesto de los Reales Decretos Legislativos, pero no por ello se cuestiona su rango normativo.

⁷ Es lo que se mantiene en VILLAR CRESPO, G., "Comentario a la STC 83/2016...", op.cit., pp. 23 y ss. También en ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I., "Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril (Desestima el recurso de amparo presentado por más de trescientos controladores contra la declaración del estado de alarma para la normalización del transporte aéreo, decretada por el Gobierno en diciembre de 2010)", *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 34, 2016, p. 336, a pesar de que seguidamente califica los Reales Decretos de normas con valor de ley.



perentoriedad a que deben dar respuesta los estados del artículo 116 CE permite que, en aplicación del principio *salus populi suprema lex est*, mediante una norma reglamentaria se contraríe lo establecido en una norma con rango legal y, de este modo, se excepcione el principio de jerarquía normativa.

En principio, el carácter extraordinario del estado de alarma y de su eficacia parecen avalar su articulación como reglamento de necesidad, ya que, en palabras del ATC 7/2012, de que se hace eco la Sentencia meritada, se trata de "*excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria*". Si la relación entre el Real Decreto por el que se declara o prorroga el estado de alarma y la normativa a la que afecta no se plantea en términos de derogación, el rango o fuerza normativa aparentemente pierde importancia frente a lo que sucede con otras disposiciones con rango de ley como el Real Decreto-Ley y el Real Decreto Legislativo que derogan normas anteriores con el mismo rango, incluidas leyes⁸. Dado que se trata de excepcionar (no de derogar) normas, no habría inconveniente, en principio, para identificar tales Reales Decretos como normas reglamentarias de necesidad. No obstante,

⁸ En el caso del primero, que es con el que más similitudes pueden encontrarse, los problemas que podría suscitar su eficacia derogatoria dado el presupuesto a que se condiciona ("*extraordinaria y urgente necesidad*", artículo 86.1 CE) se evitan por su vigencia indefinida una vez superada la convalidación por el Congreso de los Diputados. Al respecto, ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016, passim.



existen dos razones por las que la interpretación efectuada por el TC es la más adecuada.

En primer lugar, la ya referida de su hermeneusis conjunta con el resto de estados de excepción del artículo 116 CE, en que no insistiremos. En segundo, la eventualidad de que el estado de alarma adopte medidas que tienen fuerza de ley (no sólo por vía de excepción de la aplicación de leyes previas, y no derogadas, sino también por vía de regulación de carácter positivo, en el sentido de introductorio de una regulación *ad hoc*) desaconseja su control jurisdiccional como si de una norma reglamentaria se tratara⁹. Ello aunque la eficacia del Real Decreto sea estrictamente excepcional y su eficacia limitada a un lapso de tiempo predeterminado más allá del cual no puede prolongarse (esto es, una vez concluida la última prórroga el Real Decreto pierde su vigencia y carece de ultraactividad).

En nuestro ordenamiento la articulación de las competencias del TC con las del orden jurisdiccional contencioso-administrativo descansa en la delimitación en función del rango o fuerza de ley, de manera que al primero se le reserva el control no sólo de las leyes, sino, de forma más genérica, de todas aquellas "*disposiciones normativas con fuerza de ley*" (artículo 161.1a) CE), y al segundo de las "*disposiciones generales de rango inferior a la Ley*" (artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJCA en adelante)¹⁰. En definitiva, se

⁹ Como afirma la STC 83/2016, "*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*".

¹⁰ En coherencia con este reparto el control de los Decretos Legislativos corresponde al TC o al orden contencioso-



trata de reservar al TC el enjuiciamiento del contenido normativo con fuerza de ley y al orden contencioso-administrativo el contenido normativo con valor subordinado a la ley, en congruencia con el mandato del artículo 117.1 CE (sometimiento a la ley). Por ello resultaría extremadamente perturbador y teleológicamente contrario a la lógica de distribución de la competencia para el examen de las normas, así como del canon de conformidad de éstas, que un órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (aunque se tratara, como sería el caso, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) enjuiciara la corrección del Real Decreto de declaración del estado de alarma o de cualquiera de sus prórrogas¹¹. Por una parte, dicho órgano jurisdiccional se vería en la tesitura de enjuiciar contenidos con fuerza de ley en contra de la reserva

administrativo en atención a la concurrencia o no de *ultra vires* (artículos 27.1.b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, LOTC en adelante, y 1.1 LJCA).

Al hilo de este apunte, cabe plantearse si podría concurrir un supuesto de *ultra vires* en el caso de que el Real Decreto se excediera o contraviniera el alcance y condiciones fijados en la autorización de la prórroga del estado de alarma (artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981) o en la autorización o modificación del estado de excepción (artículos 14 y 15.1 de la Ley Orgánica 4/1981). Aunque esa eventualidad resulta difícilmente imaginable, cabría concluir que, al igual que sucede con los Reales Decretos Legislativos, sólo podría reconocerse naturaleza reglamentaria al Real Decreto en lo que se apartara de la habilitación otorgada por el Congreso de los Diputados. Ello no obstante, a falta de una previsión normativa que otorgue el control al orden contencioso-administrativo en supuestos de *ultra vires*, habría de exigirse la previa declaración por el TC de que existe ese exceso para, en su caso, impugnar indirectamente el Real Decreto en cuanto a éste.

¹¹ Lo cual es precisamente lo que rechazó el Tribunal Supremo y dio lugar a la STC tan citada.



establecida en favor del TC. Por otra, se quebraría el prisma de enjuiciamiento, ya que no podría acudir a las leyes para determinar la validez del Real Decreto (pues se admite que pueda excepcionarlas), en contra de lo que es propio del control de la potestad reglamentaria, y sólo podría examinarse a la luz de la CE y de la Ley Orgánica 4/1981, que es una ley paraconstitucional, como viene a señalar la STC tan citada, y, por tanto, actúa como parámetro de constitucionalidad a los efectos del examen en sede del TC¹².

En todo caso, tales Reales Decretos se presentan como un acto con fuerza de ley, *sui generis*, al modo de lo que sucede con los reglamentos parlamentarios¹³. No son, claramente, leyes ni su propósito es derogar leyes, y se encuentran extramuros de la regulación de las normas con rango de ley expresamente identificadas con tal carácter en la CE (Reales Decretos-Leyes, artículo 86, y Reales Decretos Legislativos, artículos 82 a 85)¹⁴.

¹² En este sentido, aunque en LAFUENTE BALLE, J.M., "Los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de derecho político*, n.º 31, 1990, p.34, se niega valor de ley a la declaración del estado de alarma, se afirma que "sólo estará sometido a un control de la legalidad respecto de la Ley Orgánica", lo que es contradictorio con la naturaleza reglamentaria que se le atribuye.

¹³ Este carácter *sui generis* se señala en GARRIDO LÓPEZ, C., "Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción", *Revista española de derecho constitucional*, n.º 110, 2017, p.70.

¹⁴ Como se explica en GARRIDO LÓPEZ, C., "Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción", *Revista española de derecho constitucional*, n.º 110, 2017, p.56, los "actos con fuerza de ley" se caracterizan porque "Estas decisiones no son propiamente normas porque no contienen mandatos generales y abstractos que se



Además, se caracterizan por una eficacia estrictamente temporal, lo que influye notoriamente en el régimen de impugnación al que seguidamente se hace referencia.

II. Control jurisdiccional

Debe diferenciarse el control jurisdiccional de los Reales Decretos de declaración del estado de alarma y sus eventuales prórrogas del de los actos de aplicación de éstos.

Respecto del primero, corresponde, en línea con la naturaleza jurídica atribuida, al TC como órgano al que corresponde en exclusiva el examen de constitucionalidad de las disposiciones con rango de ley. En nada obsta a ello el que la LOTC no los mencione expresamente, ya que el artículo 27.1.b) de dicha ley somete a los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad las "*disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley*"¹⁵. Así lo ha afirmado

incorporen establemente al ordenamiento jurídico. Tampoco son actos administrativos porque ni su contenido ni la competencia de su titular están legalmente reglados, sino constitucionalmente reglados. Son actos con valor de ley porque representan la aplicación a un supuesto concreto de la propia CE (García Cuadrado, 1999a: 93-97 y 1999b: 281-282). Y ello, sin perjuicio de que en ocasiones la normatividad constitucional haya debido ser completada por una norma legal a la que aquella se remitía y que, por esa razón, se convierte también en canon o parámetro de referencia para el correspondiente juicio de constitucionalidad".

¹⁵ Huelga decir que los Reales Decretos de que nos venimos ocupando son únicamente estatales, pues así lo dispone el artículo 116.2 CE al aludir al Consejo de Ministros, y despeja cualquier duda al respecto el artículo 5 de la Ley Orgánica 4/1981, que prevé que "*Cuando los supuestos a que se refiere el artículo anterior afecten exclusivamente a todo, o parte del*



la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC en adelante) 83/2016, de 28 de abril, aunque en referencia a la cuestión de inconstitucionalidad.

De los dos tipos de procedimientos de declaración de inconstitucionalidad previstos en la LOTC (artículo 29), el recurso de inconstitucionalidad resulta inviable. Ha de partirse del dato, ya indicado, del carácter estrictamente temporal del estado de alarma, cuya vigencia concluye automáticamente al vencer el plazo inicial de 15 días o el de la última prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados (artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981). Esta circunstancia determina que, dado que el plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad es, con carácter general, de tres meses a partir de la publicación de la disposición con fuerza de ley (artículo 33.1 LOTC), de contemplarse dicha interposición, sería frecuente que la demanda se presentara una vez finalizada la vigencia del Real Decreto contra el que se dirige el recurso de inconstitucionalidad. Y, es más, aunque se interpusiera dentro del plazo de vigencia, la situación que se plantearía sería equivalente a la anterior en cuanto a la eficacia del recurso de inconstitucionalidad, esto es, la desaparición del objeto.

Debe tenerse presente que, de acuerdo con la doctrina consolidada del TC, el recurso de inconstitucionalidad es un "*recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento*", de modo que "*la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva "la exclusión*

ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el Presidente de la misma, podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma".



de toda la aplicabilidad de la Ley”, pues si así fuera “no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)”¹⁶. Es manifiesto que la vigencia del Real Decreto se extingue de resultados del vencimiento del plazo y que éste carece de ultraactividad. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el caso de las leyes o preceptos de éstas que han sido derogados o modificados cuando el TC procede a su examen, en este supuesto la extinción de la vigencia opera por el carácter temporal del Real Decreto, que no tiene vocación de permanencia más allá del plazo fijado. Ello no afecta, sin embargo, a la aplicabilidad de la doctrina citada, ya que el recurso de inconstitucionalidad, en los términos en que lo ha definido el TC, no es apropiado para un tipo de disposición que no pretende innovar el ordenamiento jurídico de forma permanente, sino que limita sus modificaciones (generalmente suspensivas) a las necesarias para atender la situación de extrema urgencia a que responde la declaración o prórroga del estado de alarma. Carece de sentido, por ello, intentar depurar el ordenamiento del Real Decreto, ya que el ordenamiento se depura automáticamente al finalizar la vigencia de éste. Cuestión distinta es que sí debe existir un control de constitucionalidad de estos Reales Decretos, mas la vía para ello no es el recurso de inconstitucionalidad, sino la cuestión de inconstitucionalidad y, en su caso, el recurso de amparo¹⁷.

¹⁶ STC 140/2016, de 21 de julio, que cita múltiples pronunciamientos previos del Alto Tribunal en idéntico sentido.

¹⁷ Recurso de amparo que no cabe contra directamente contra los Reales Decretos, ya que, si bien el artículo 43 LOTC prevé



Las vías anteriores nos permiten enlazar con el control de los actos de aplicación. La aplicación de los Reales Decretos relativos al estado de alarma puede realizarse a través de los distintos instrumentos jurídicos con que cuentan los Gobiernos y Administraciones (reglamentos, actos administrativos, etc.). El artículo 3.1 de la Ley Orgánica 4/1981 dispone que "*Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes*", lo que implica en la generalidad de los casos la intervención del orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con lo previsto en la LJCA¹⁸. En este punto no existen particularidades, más allá del hecho de la pérdida de eficacia que implica la finalización del estado de alarma, la cual no obsta al enjuiciamiento de las adoptadas y aplicadas durante la vigencia del estado de alarma¹⁹.

como susceptibles de tal impugnación las "disposiciones" del Gobierno, el que se prevea "*previo proceso judicial*" corrobora que se trata de disposiciones sin fuerza de ley, en coherencia con los artículos 27 y 29 LOTC, que las somete a los procesos de declaración de inconstitucionalidad.

¹⁸ Lógicamente, no de forma exclusiva. La actuación administrativa puede ser objeto de enjuiciamiento por los restantes órdenes jurisdiccionales en función de las reglas de competencia respectivas.

¹⁹ Dispone el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 4/1981 que "*Finalizada la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las Autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas en base a éstas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes*".



En caso de que la discrepancia se formule no respecto de la disposición o acto de aplicación a la luz de la normativa de referencia, que incluye el Real Decreto de alarma, sino en relación con dicho Real Decreto, la vía apropiada sería el recurso indirecto previsto en el artículo 26 LJCA, de ser tales Reales Decretos de naturaleza reglamentaria. Al no ser así, la vía que cabe es la cuestión de inconstitucionalidad, con los requisitos de los artículos 35 a 37 LOTC en desarrollo del 163 CE o el recurso de amparo con eventual planteamiento de auto-cuestión de inconstitucionalidad (artículo 55.2 LOTC)²⁰.

El que sean éstas las vías que caben supone que el cuestionamiento de los Reales Decretos queda supeditado a su influencia en un proceso o en la vulneración del derecho fundamental invocada, esto es, excluye el control abstracto de estas disposiciones, reservado al recurso de inconstitucionalidad. Tal situación se antoja aparentemente inadecuada, ya que parece amparar un ámbito de actuación libérrima del Ejecutivo, únicamente sometido al control político del Congreso de los Diputados vía información acerca de la adopción de la declaración del estado de alarma (artículo 8.1 de la Ley Orgánica 4/1981) y a la autorización de su prórroga, lo que no se admite respecto de los Reales Decretos-Leyes, sujetos al control político que supone la convalidación, pero también al de constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad²¹. Esto es, no cabe que los Diputados o Senadores, el Defensor del

²⁰ Así lo señala la STC 83/2016.

²¹ De control político se califica el asociado a la información en FERNÁNDEZ SESGADO, F., "La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de derecho político*, n.º 11, 1981, p.98, y LAFUENTE BALLE, J.M., "Los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de derecho político*, n.º 31, 1990, p.33.



Pueblo o los órganos autonómicos en los términos establecidos en el artículo 32 LOTC impugnen directamente el Real Decreto de declaración del estado de alarma o los de prórroga, pues aunque se admita teóricamente esta vía, está condenada al fracaso por desaparición sobrevinida del objeto.

La situación no es, sin embargo, tan rechazable como parece. Al margen de que existe una justificación para la improcedencia de la depuración abstracta (la ausencia de vocación de permanencia en el ordenamiento más allá del plazo fijado) que hace adecuada la reacción no directamente contra el Real Decreto sino con fundamento en sus disposiciones o actos de aplicación, las vías que restan son suficientes para que los distintos órganos constitucionales puedan reaccionar a estos Reales Decretos. Descartado el Gobierno estatal, por motivos obvios, la mayor limitación la padecen las Cortes Generales, que se ven privadas de la objeción a la constitucionalidad vía impugnación directa pero conservan el control político a través del Congreso de los Diputados. En cuanto al Defensor del Pueblo, su legitimación para interponer recurso de amparo (artículo 46 LOTC) permite, con todas las dificultades propias de esta vía, que cuestione los Reales Decretos al ser aplicados. Por su parte, las Comunidades Autónomas, merced a su legitimación para impugnar en vía contencioso-administrativa los actos y disposiciones de la Administración del Estado que afecten al ámbito de su autonomía (artículo 19.1.d) LJCA), pueden impugnar los actos o disposiciones de aplicación e interesar en el marco de los procesos subsiguientes el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad también con fundamento en una eventual invasión competencial. Finalmente, las entidades locales, a lo ya comentado en relación con las Comunidades Autónomas (artículo 19.1.e) LJCA en este caso) añaden el conflicto en



defensa de la autonomía local previsto contra normas con rango de ley del Estado (artículo 75.bis LOTC).

En cuanto al alcance del control de la constitucionalidad de la disposición, resulta parangonable en su contenido con el propio de los Reales Decretos-Leyes. Por una parte, es cuestionable la concurrencia del presupuesto de la declaración o prórroga del estado de alarma (esto es, la existencia de alguna de las alteraciones graves de la normalidad que enuncia el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981 o de su persistencia) y, por otra, las medidas adoptadas. En lo tocante a lo primero, cabe entender que el "juicio externo", de verificación (no de sustitución) del juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno, que se traduce en la comprobación de la definición "explícita y razonada" de la situación por éste y de declaración de inconstitucionalidad por no concurrir el presupuesto habilitante se limita a los supuestos de uso abusivo o arbitrario, aplicado a los Reales Decretos-Leyes (STC 152/2017, de 21 de diciembre), será, si cabe, más liviano, atendida la gravedad de la situación de partida²². Por otra, la adecuación de las medidas a las alteraciones que justificaron la declaración del estado o de su prórroga, lo que debe hacerse a la luz del principio de proporcionalidad²³.

²² Al respecto, con una postura crítica, GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J., "A vueltas con el Decreto-Ley: consideraciones sobre el control de la extraordinaria y urgente necesidad", en la obra colectiva *Cuarenta años de Constitución Española: un análisis desde España e Iberoamérica*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2018, pp.109-138.

²³ Así lo dispone el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1981: "*Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el*



III. Responsabilidad patrimonial

La naturaleza jurídica de los Reales Decretos también afecta al régimen de responsabilidad patrimonial. La Ley Orgánica 4/1981 se refiere al aplicable a los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de los estados de emergencia para remitirse a lo dispuesto en las leyes (artículo 3.2). Ello implica la aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículos 32 y siguientes), LRJSP en adelante, en lo relativo al régimen, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante), por lo que respecta al procedimiento²⁴. Al margen de la lesión que sea consecuencia directa de los actos y disposiciones de aplicación, cabe cuestionarse el régimen aplicable cuando dicha responsabilidad se achaca a la

restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias".

Respecto de los Reales Decretos-Leyes, se afirma en RAMALLO MASSANET, J., "El Decreto-ley en materia tributaria", *Derecho Privado y Constitución*, n.º 17, 2003, pp.425 y 426, que "Se trata de ver que las causas que llevan al Gobierno a aprobar un Decreto-ley pueden ser objeto de dos distintos tipos de análisis o comparaciones constitucionales: a) una cosa es si las causas tienen la suficiente entidad de urgencia y extraordinaria necesidad para que esté justificada la utilización del Decreto-ley; y b) otra cosa es si las causas encuentran una respuesta pertinente y adecuada en las normas y en las regulaciones contenidas en él".

²⁴ Se reprocha en el carácter restrictivo de la regulación en DOMÉNECH PASCUAL, G., "La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias a Derecho", *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, n.º extra 31, 2018, pp.421 y ss.



antijuridicidad de los propios Reales Decretos. Dada su naturaleza jurídica (disposiciones con rango de ley), resulta aplicable el régimen de responsabilidad propio de dicho tipo de actos, de que se ocupa el artículo 32 LRJSP.

Excluido el supuesto del primer párrafo del artículo 32.3 LRJSP, por cuanto existe el "*deber jurídico de soportar*", la eventual responsabilidad patrimonial únicamente podría derivarse de la declaración de inconstitucionalidad de los Reales Decretos (letra a) del precepto meritado) siempre que se cumplieran los requisitos del apartado cuarto (obtención en cualquier instancia de una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada), combinados con el del artículo 67.1 LPACAP (plazo de prescripción de un año a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la sentencia que declare la inconstitucionalidad para reclamar).

Al no ser impugnables por los particulares las normas con rango de ley, la LRJSP ha optado por exigir únicamente la alegación de inconstitucionalidad al dirigirse contra el acto de aplicación de la disposición con rango de ley, sin que sea preciso que el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad o se imponga la carga de recurrir en amparo²⁵. Ello no obstante,

²⁵ Al respecto, afirma la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 131/2017, de 31 de enero, que "*La consecuencia de todo esto es que cualquier interesado está legitimado para impugnar un acto o una disposición con base en la disconformidad a Derecho de la norma con rango legal en que aquéllos se fundan.*

Pero no hay en ello nada anormal o ilógico, ni se infringe por ello precepto alguno. Ocurre simplemente que, a diferencia de los casos en que el motivo consiste en la posible ilegalidad de



resulta extremadamente complejo obtener la indemnización, pues, además de los requisitos enunciados, es posible que se excluya cualquier vía resarcitoria mediante la limitación de los efectos de la declaración inconstitucionalidad *pro futuro*²⁶. De ahí las críticas recibidas por el actual régimen de responsabilidad patrimonial por actos legislativos, que resultan extensibles al supuesto examinado.

una disposición de rango inferior a la ley (en que el órgano judicial puede por sí mismo decidir el fondo del asunto y actuar el derecho de la parte), en aquéllos otros en que está en juego la posible disconformidad a Derecho de una norma legal, el órgano judicial necesita el previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional (artículo 163 de la CE y 35 a 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/79, de 3 de octubre) para despejar la suerte que le quepa al recurso contencioso-administrativo".

²⁶ DOMÉNECH PASCUAL, G., "La menguante...", op.cit., p.422, GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2016, de 21 de julio, sobre la Ley 10/2012, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia", *Revista española de derecho constitucional*, n.º 113, 2018, pp.303 y ss.