

**Voto particular que formula el Presidente don Juan José González Rivas a la sentencia dictada en el RI 5342-2020**

Con el mayor respeto a la sentencia formulo el siguiente voto particular, al amparo del art. 90.2 de la LOTC, basado en los siguientes criterios:

1. Planteamiento:

En primer lugar, manifiesto mi discrepancia sobre la interpretación que en la sentencia se contiene a la prórroga del estado de alarma.

El artículo 116.2 CE impone que la declaración del estado de alarma sea realizada en todo caso por el Gobierno, habiendo obtenido la autorización previa del Congreso de los Diputados cuando se trate de la prórroga de un estado de alarma. Esta autorización previa del Congreso no consiste en una facultad reducida a ratificar o rechazar el proyecto de estado de alarma que el Gobierno le haya presentado, sino más bien de un poder pleno para establecer con libertad el régimen del estado de alarma prorrogado.

Esta configuración constitucional deriva de un modo explícito del artículo 6.2 LOAES, que dispone que “sólo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga”. En fin, en el estado de alarma prorrogado tendrá que respetarse completamente el régimen establecido con entera libertad por el Congreso de los Diputados al otorgar su autorización de la prórroga.

De aquí se desprenden, en mi opinión, dos notas del diseño constitucional del estado de alarma prorrogado:

a) Por una parte, al Congreso de los Diputados le asiste la facultad de definir la normativa extraordinaria que regirá mientras esté vigente la prórroga del estado de alarma, poder que no resulta abandonado en su ejercicio porque el Congreso venga a establecer exactamente el mismo contenido y alcance del estado de alarma que le propuso el Gobierno. El Congreso de los Diputados, dado que impone el alcance y las condiciones de la prórroga que desee, ejerce este poder con la misma intensidad tanto cuando se separa de la propuesta del Gobierno como cuando la asume.

Carece de sentido entender que el cumplimiento constitucionalmente adecuado de esta función exigiera al Congreso de los Diputados establecer un alcance distinto al propuesto por el Gobierno, ya que esta opción de acordar el mismo régimen jurídico propuesto es una más de las

posibles y es tan válida como cualquier otra, siendo lo relevante que la decisión de preferirla frente a las demás corresponda al Congreso de los Diputados, lo que ocurrirá siempre que éste, pudiendo escoger cualesquiera otras, se incline por la opción de regulación extraordinaria propuesta por el Gobierno. En esto no hay aquietamiento alguno del Congreso de los Diputados sino ejercicio de libertad de elección entre distintas posibilidades regulatorias.

b) La segunda nota del diseño constitucional del estado de alarma prorrogado que cabe resaltar en este momento es que la competencia de declaración del estado de alarma incumbe al Gobierno, pero es el Congreso de los Diputados quien autoriza la prórroga y al hacerlo fija el alcance y condiciones del estado de alarma.

De un modo coherente con este criterio, el artículo 14 del Real Decreto 926/2020, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, prevé que “transcurridos 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”. Es el Gobierno, por tanto, quien lo mantiene o lo levanta cuando aprecia que perviven o desaparecen los supuestos que lo habilitan.

## 2. Análisis del recurso:

Los recurrentes sostienen que los estados de emergencia no se entienden sin un intenso control parlamentario de los poderes en que queda investido el Ejecutivo. A su juicio, ese intenso control que la Constitución reserva al Congreso quedaría absolutamente desnaturalizado ante una prórroga de seis meses durante los cuales el Ejecutivo y los Presidentes de Comunidades y Ciudades autónomas se encuentran investidos de amplios poderes para restringir los derechos constitucionales de la ciudadanía. Entienden los recurrentes que sujetar la prórroga a una duración corta, que no podría superar los quince días que prevé el art. 116.2 CE para el acuerdo inicial de estado de alarma, se configura como un control constitucionalmente necesario que permita periódicamente al Congreso revisar y, en su caso, no autorizar la continuación de las restricciones de derechos fundamentales y la asunción de poderes exorbitantes por parte del Ejecutivo. Además, continúa señalando el recurso de inconstitucionalidad, que el control parlamentario aparece configurado de un modo insuficiente por el artículo 14 del Real Decreto 926/2020, tanto en su redacción originaria como en la que se establece por la disposición final primera, apartado Tres, del Real Decreto 956/2020.

En todo caso, el recurso de inconstitucionalidad entiende la limitación en la duración del estado de alarma como una modalidad de control parlamentario.

Esta perspectiva es compartible, pues al terminar el plazo que se determine para el estado de alarma se hace necesario que el Congreso de los Diputados, ponderando de nuevo las circunstancias concurrentes, autorice o no una nueva prórroga. Ahora bien, de la Constitución lo único que se desprende es un principio general de sometimiento del Gobierno al control del Parlamento, al que se añaden controles específicos que aparecen previstos de un modo expreso, como es el caso de la duración máxima de quince días para el estado de alarma inicial (artículo 116.2 CE) o la duración máxima de treinta días para el estado de excepción (artículo 116.3 CE.)

Procede, en mi opinión, dado el silencio del artículo 116 CE y de la LOAES sobre la duración del estado de alarma prorrogado, que examinemos si cabe entender que estos controles específicos proyectan su eficacia sobre él y si existe alguna circunstancia en la caracterización del estado de alarma que imponga consecuencias en cuanto a su duración.

El recurso de inconstitucionalidad sugiere, con cita de ciertas declaraciones del Presidente del Gobierno, la aplicación a este supuesto de estado de alarma prorrogado del plazo máximo de quince días establecido como periodo inicial de vigencia del estado de alarma. El argumento consiste en que el artículo 116.2 CE obligaría a que la intervención del Congreso de los Diputados, como actividad de garantía de los ciudadanos en caso de estado de alarma, tenga lugar en un plazo máximo de quince días si se quiere que las medidas de limitación continúen en vigor.

A mi juicio, no resulta posible acoger esta alegación del recurso de inconstitucionalidad, pues no cabe hacer una interpretación analógica dada la finalidad de tutela o garantía del Congreso en el supuesto previsto por el artículo 116.2 CE, ya que tal declaración del estado de alarma es competencia exclusiva del Gobierno, que impone el régimen extraordinario que considera conveniente para atajar la emergencia, sin contar con la voluntad del Congreso de los Diputados, que no tiene en este caso más prerrogativa que ser informado de la declaración del estado de alarma y del contenido de la misma. En este contexto se aprecia que imponer la intervención del Congreso de los Diputados en un periodo corto de quince días sirve al objetivo de ceñir al mínimo la vigencia del régimen extraordinario impuesto unilateralmente por el Gobierno.

En el diseño constitucional del estado de alarma resulta posible en el momento inicial la actuación unilateral del Gobierno, que no está vinculado ni para hacer la declaración ni para definir su régimen jurídico especial a contar con ningún otro sujeto. El contrapeso de esta atribución de poder al Gobierno, que es intensa porque abarca la modificación temporal de leyes

sin otro control que el recurso de inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma, viene dado por la reducción de la vigencia de este estado de alarma a un mínimo temporal, en este caso de no más de quince días.

### 3. Declaración inicial del estado de alarma y su prórroga:

Considero que la declaración inicial del estado de alarma y la prórroga del estado de alarma no responden al mismo esquema de distribución de poderes entre Gobierno y Congreso de los Diputados. En el segundo supuesto, que es el que interesa en este recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno no tiene asignados poderes unilaterales de decisión sino únicamente una facultad de iniciativa. Corresponde enteramente el poder de decisión, tanto de acordar la declaración del estado de alarma como de disponer el contenido del régimen excepcional, al Congreso de los Diputados. Carece de sentido decir que la duración del estado de alarma prorrogado sea una técnica de controlar la actuación unilateral del Gobierno, pues al no concurrir en este segundo tipo de prórroga esta necesidad de control de la actuación unilateral del Gobierno, que es lo determinante de que el artículo 116.2 CE imponga que la declaración inicial del estado de alarma rijan un máximo de quince días, no se proyecta sobre él esa vigencia notablemente reducida de tiempo.

En esta misma línea de razonamiento cabría preguntarse, en segundo lugar, si hay base jurídica suficiente para prever la extensión analógica “al estado de alarma prorrogado” del plazo máximo de treinta días previsto en el artículo 116.3 CE para el estado de excepción. Desde el punto de vista de la función de garante que aquí interesa, hay una semejanza muy significativa entre el estado de alarma prorrogado y el estado de excepción, que consiste en que en ambos casos el poder de decisión es enteramente del Congreso de los Diputados, tanto para hacer la correspondiente declaración como para establecer el régimen excepcional aparejado.

Es lógico resaltar que el estado de excepción, a pesar de que no es fruto de una actuación unilateral del Gobierno, está sujeto a una limitación temporal máxima de treinta días. Dicho con otras palabras, aunque el Congreso de los Diputados es enteramente competente para establecer el régimen jurídico del estado de excepción, también este estado de emergencia se ve sometido constitucionalmente a una duración de treinta días.

En este caso la duración máxima opera como una garantía de los ciudadanos frente al propio Congreso de los Diputados y con ello se quiere enfatizar que la citada Cámara de representación también está imponiendo un régimen constitucional extraordinario y tiene sentido limitar constitucionalmente la duración de ese régimen extraordinario.

Ahora bien, no todo son semejanzas entre el “estado de alarma prorrogado” y el estado de excepción. La principal diferencia se relaciona con la naturaleza de las medidas susceptibles de ser adoptadas como contenido de uno y otro caso. El artículo 55.1 CE dispone que en el estado de excepción cabe la suspensión de los derechos fundamentales que allí se indican, mientras que en el estado de alarma prorrogado no tiene cabida la previsión de reglas de ese profundo calado.

Esta distinción entre ambos estados de emergencia es relevante para la cuestión que aquí se dirime, pudiendo justificar que el constituyente señale una duración corta para el estado de excepción y, sin embargo, admita una duración larga para el “estado de alarma prorrogado”, pues es plenamente razonable atribuir la duración corta del estado de excepción al profundo calado de las medidas extraordinarias adoptadas.

Esta perspectiva, ligada a la naturaleza y capacidad incisiva de las medidas estimo que es la correcta y con ella resulta admisible que el constituyente disponga una corta duración para el estado de excepción y, sin embargo, permita con su silencio que “el estado de alarma prorrogado” se defina conforme a un parámetro temporal mas largo.

En consecuencia, una primera conclusión me conduce a sostener que la fijación en el artículo 116.3 CE de un plazo máximo de treinta días para el estado de excepción no es proyectable sobre “el estado de alarma prorrogado”, pues ese plazo de treinta días obedece al profundo calado de las medidas que pueden ser atribuidas en la declaración del estado de excepción y sin embargo, no cabe asignarlo en el estado de alarma.

#### 4. Razonabilidad de la prórroga:

En la sentencia se tachan de inconstitucionales y nulas las reglas referidas a la duración de la prórroga del estado de alarma, pues el carácter excepcional que revisten los regímenes de emergencia regulados en el artículo 116 CE conlleva que no sea constitucionalmente aceptable que se prevea para ellos una duración indefinida. A esto hay que unir que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981 requiere como un contenido necesario que el decreto de declaración (o de prórroga) de estado de alarma determine la duración del estado de alarma y esa duración es contenido necesario del decreto de declaración.

Sin embargo, que el estado de alarma deba señalar como requerimiento indispensable en el decreto de declaración una cierta duración no impide que esa duración determinada sea de seis meses prevista en este caso o incluso una duración superior. El decreto de declaración debe prever la duración del estado de alarma, pero el competente para hacer la declaración y definir el régimen jurídico especial de vigencia transitoria dispone para precisar las condiciones, y entre ellas la duración, de un importante margen de apreciación que está naturalmente ligado a las

circunstancias que caracterizan la emergencia concreta que motiva la declaración. A mi juicio, sólo sería inconstitucional aquel “estado de alarma prorrogado” que bien no esté sujeto a duración determinada o bien la duración fijada esté abiertamente desconectada con la coyuntura de emergencia que se trata de contrarrestar, pero, en este caso, entiendo que el juicio de adecuación sobre la duración sí se cumple.

En efecto, en el presente caso la coyuntura era la pandemia provocada por el COVID 19 y en el otoño de 2020, después de ocho meses en que las cifras de contagio no bajaban a los niveles recomendables, existía una alta probabilidad, mientras la población no estuviera vacunada en un alto porcentaje, que continuarían siendo indispensables ciertas limitaciones serias de derechos fundamentales, del tipo de los cierres perimetrales y los toques de queda. Por ello, en mi opinión, no sobrepasaba el margen de apreciación, con estrictos parámetros constitucionales, la duración del estado de alarma prorrogado, en el que el Congreso de los Diputados decidió habilitar para adoptar esas medidas limitativas, por una duración de seis meses. Se juzgaba a principios de noviembre de 2020, en un cálculo que se podía considerar prudente y que el tiempo demostró real, que la vacunación aun no iniciada no alcanzaría niveles que resultasen de eficacia, en el sentido de reducir sensiblemente el peligro que la pandemia entraña para la vida y para el funcionamiento del sistema sanitario, hasta mayo o junio de 2021.

También se incrementaba esta relación razonable entre duración y coyuntura de emergencia porque el régimen de poderes extraordinarios previsto, lejos de estar constituido por reglas fijas, se conforma como un marco regulatorio modulable según las necesidades de limitación de derechos de los ciudadanos que se manifiestan al hilo de la evolución de la pandemia. A esto hay que añadir que las decisiones de modulación de las medidas de limitación, aunque se atribuyen a la autoridad competente de ejecución, son controlables por el propio Congreso de los Diputados.

Entiendo que hubo una conexión razonable general entre duración prevista de seis meses y la coyuntura de emergencia. Y, además de ello, considero que el régimen previsto permitía que las reglas finalmente aplicables en cada momento se modulasen según las necesidades de tiempo y lugar, con lo que la duración de seis meses tampoco era un plazo rígido, teniendo en cuenta que esa modulación era controlable por el Congreso de los Diputados.

Una segunda conclusión me permite sostener que el estado de alarma prorrogado acordado el 9 de noviembre de 2020 cumplía los tres requerimientos que exigía el bloque de la constitucionalidad: a) tenía una duración determinada; b) la duración estaba explicitada en el decreto de declaración; (c) y presentaba una relación con la coyuntura de emergencia que se pretendía contrarrestar y que, a mi juicio, aparecía suficientemente razonable.

5. El control de los poderes públicos y en especial, del Congreso de los Diputados en un estado de alarma prorrogado.

El estado de alarma prorrogado otorga facultades extraordinarias a los poderes públicos y un principio constitucional ineludible es la exigencia de que los poderes públicos estén sujetos a controles, pues no es constitucionalmente admisible el ejercicio de poder público libre de toda fiscalización, ni siquiera mientras esté vigente un estado de alarma.

La Constitución somete la previsión de poderes extraordinarios a veces, en los casos más necesarios, a un tipo especial de control que es imponerles una vigencia corta. Solo utiliza este modo de control en los casos que el constituyente ha entendido que se trata de un ejercicio del poder que entraña riesgos especiales. Es el supuesto del artículo 116.2 CE, en atención a que en el estado de alarma inicial el Gobierno puede acordar unilateralmente (sin más que dar cuenta al Congreso de los Diputados, pero sin requerir su conformidad) un régimen extraordinario que puede incluso desplazar temporalmente a la legislación vigente. Es también el supuesto del artículo 116.3 CE, debido a que el potencial de inmisión de las medidas que cabe adoptar en el estado de excepción fue tenido en cuenta por el constituyente para imponer, como control del poder, una vigencia corta, limitada a un máximo de treinta días.

La descripción de estos dos supuestos muestra bien a las claras su carácter singular. Tanto en uno como en otro concurren circunstancias que han llevado al constituyente a someterlos a una manifestación agravada del principio del control del poder público. Extrapolar esta exigencia constitucional reforzada de control del poder público a todos y cada uno de los supuestos de su ejercicio es tanto como desconocer que el constituyente no ha previsto con carácter general que el control del poder tenga que adoptar esta modalidad agravada en que consiste la limitación de vigencia temporal. Ni siquiera ha previsto técnicas agravadas de control del poder público para todas las modalidades de emergencia contempladas en el artículo 116 CE. y solo lo ha hecho para algunas manifestaciones de poder público que entrañan un riesgo especial.

Ello no quiere decir que este ejercicio de poder público, consistente en que el Congreso de los Diputados prevea un determinado régimen excepcional por medio de la autorización de prórroga de un estado de alarma, sea un espacio exento de todo control. Queda sometido a las manifestaciones ordinarias del control sobre los actos con fuerza de ley del legislativo, que son fundamentalmente el recurso de inconstitucionalidad y, mediando un acto aplicativo, la cuestión de inconstitucionalidad o el recurso de amparo según sea el caso.

De lo expuesto se desprende que la no fijación de un periodo de vigencia corto para el “estado de alarma prorrogado” no implica dejar sin control este ejercicio de poder público, pues

queda sujeto a las modalidades ordinarias de control y que no se someta a una modalidad extraordinaria de control es una decisión del constituyente, que es a quien corresponde valorar cuándo una decisión del poder público entraña una exigencia agravada de control.

El ejercicio de los poderes extraordinarios que se prevén en la declaración de un “estado de alarma prorrogado” se realizará por la autoridad competente (que necesariamente será el Gobierno por ordenarlo el artículo 7 LOAES) o por una autoridad delegada. Ese ejercicio quedará sometido, aparte de a la fiscalización de legalidad que incumbe a la jurisdicción contencioso-administrativa (con la salvedad de la exclusión del control judicial preventivo que se prevé en el propio artículo 2.3 del Real Decreto 926/2020) y al eventual recurso de amparo, a tres tipos de controles parlamentarios que son los siguientes: a) el control ordinario del Parlamento sobre el Gobierno; b) el control específico previsto en el artículo 8 LOAES; c) los controles específicos que el Congreso de los Diputados pueda imponer que se incorporen en el decreto de declaración del estado de alarma prorrogado. El conjunto de estos controles parlamentarios atribuirían al Parlamento suficientes instrumentos de fiscalización para comprobar la correcta ejecución de los poderes extraordinarios mientras estaba vigente el estado de alarma, así como para valorar políticamente si pervivían o no los supuestos que motivaron la declaración del estado de alarma, lo que en su caso podría traducirse en resoluciones parlamentarias que impulsaran la revocación del estado de alarma por el Gobierno.

Estas consideraciones nos conducen a sostener: (a) ni se deriva de la Constitución que el estado de alarma prorrogado esté sometido, como modalidad de control parlamentario específico, a una duración corta; (b) ni la duración determinada de seis meses se revela, en la coyuntura fáctica de la evolución de la pandemia, como desprovista de una suficiente razonabilidad; y (c) ni el Parlamento resultó privado de suficientes instrumentos de fiscalización durante la vigencia del estado de alarma, que le habilitaban incluso a impulsar su revocación por el Gobierno.

#### 6. Nombramiento de las autoridades competentes:

Respecto al nombramiento de las autoridades competentes delegadas y la frontal inconstitucionalidad de los arts. 2 (2 y 3), 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, del apartado 5 de la Resolución del Congreso de los Diputados por la que se publicó el Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma y de la disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020, los recurrentes sostienen que ha de tenerse en cuenta que el art. 116.2 CE dispone que “El estado de alarma será declarado por el Gobierno...” y el único supuesto en que la Ley Orgánica 4/1981 (en adelante, LOAES) y la jurisprudencia constitucional admiten que el Gobierno pueda delegar su



carácter de autoridad competente en el Presidente de la Comunidad Autónoma es “cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad” (art. 7 LOAES), lo que no es el caso pues el ámbito del estado de alarma es todo el territorio nacional (art. 3 del RD 926/2020). No cabe, en su opinión, que el Gobierno se exima de una competencia que la Constitución le atribuye, en exclusiva, como órgano constitucional al que corresponde la dirección política del Estado, delegándola en los Presidentes de las Comunidades y Ciudades Autónomas.

La STC 148/2021 ha puesto de manifiesto que la declaración de estado de alarma contiene un régimen jurídico que desplaza, mientras esté vigente la situación de emergencia, la distribución de competencias que rige de ordinario por aplicación combinada del artículo 149.1.16 CE y el Estatuto de Autonomía de cada Comunidad Autónoma y este desplazamiento, que es característico de nuestro diseño constitucional de los estados excepcionales, se pone de manifiesto en que el artículo 12 del Real Decreto 926/2020 afirma que “Cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente, así como la gestión de sus servicios y de su personal, para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de lo establecido en este real decreto”.

Que el artículo 149.1.16 CE sea desplazado por la normativa extraordinaria y que por tanto no constituya el marco al que debe ajustarse el reparto competencial realizado por los Reales Decretos 926 y 956 de 2020 no quiere decir, en mi opinión, que la atribución de competencias que en ellos se realice sea completamente libre y ajena a cualquier parámetro de control.

La jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido en esta materia un margen normativo propio a las Comunidades Autónomas (así, en SSTC 1/82; 69/88; 102/95; 197/96, 223/2000; 188/2001, 126/2002; 24/2002; 37/2002 y 1/2003).

Los límites que vinculan a estos reales decretos en cuanto a la determinación de qué sujetos públicos serán competentes proceden del artículo 116 CE y de la ley orgánica a que remite el primero de sus apartados, remisión que el legislador ha venido a cumplimentar mediante la Ley 4/1981, y se refieren a dos momentos distintos que son, por un lado, el de declarar el estado de alarma y fijar su alcance y condiciones y por otro lado, el del ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el decreto de alarma.

El artículo 116 CE nada dice explícitamente sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el decreto de alarma. Sin embargo, la ley orgánica de desarrollo a que remite el artículo 116.1 CE se ocupa expresamente de este aspecto del estado de alarma. Prevé el artículo 7 LOAES que “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”. Esta norma, al cumplimentar la remisión que hace el artículo 116.1 CE, integra el bloque de la constitucionalidad y puede actuar como parámetro de constitucionalidad en este proceso.

De este precepto orgánico cabe deducir varias notas del diseño constitucional del estado de alarma. La primera es que, en relación a la aplicación que se haga de las funciones extraordinarias previstas en el estado de alarma, la autoridad competente será como regla el Gobierno. Como excepción, en el supuesto concreto que se indica en el artículo 7, podrá delegarse en el Presidente de la Comunidad Autónoma la condición de autoridad competente. Dicho con otras palabras, en este caso especial determinado de un modo tan preciso, el decreto de declaración del estado de alarma aprobado por el Gobierno podrá designar como autoridad competente al Presidente de la Comunidad Autónoma y no al Gobierno. En este caso particular el Gobierno, aunque mantiene la facultad de declarar el estado de alarma y de revocarlo, puede no aparecer en el decreto de alarma como la autoridad competente para su aplicación.

Fuera de ese supuesto excepcional, el artículo 7 LOAES impone que el decreto de declaración del estado de alarma asigne la condición de autoridad competente al Gobierno y lo único que exige es que el Gobierno conserve en todo momento la responsabilidad última de la aplicación de las facultades que conforman el régimen jurídico extraordinario del estado de alarma. Será, por tanto, incompatible con el bloque de la constitucionalidad y en concreto con el artículo 7 LOAES aquel decreto de alarma que transfiera la titularidad de la competencia de aplicación a un sujeto distinto del Gobierno. Por el contrario, será plenamente conforme con dicho precepto orgánico aquel decreto de estado de alarma que, sin transferir la titularidad de la competencia de aplicación a ningún sujeto distinto del Gobierno, contemple las técnicas de reparto competencial que afecten únicamente al ejercicio de la competencia y no a su titularidad, puesto que estas técnicas no privan ni merman la condición del Gobierno como autoridad competente, en tanto que éste conserva intacta la posición de responsable último del ejercicio de las funciones extraordinarias previstas en el decreto de alarma y en la medida que las decisiones de las autoridades competentes delegadas, en tanto que deben reputarse como si fueran adoptadas por el delegante, continúan sujetas al régimen jurídico y a los controles propios de la autoridad delegante, que no es otra que el Gobierno.

Resulta coherente con esta interpretación del diseño constitucional del estado de alarma, que se desprende del artículo 7 LOAES, la experiencia de los tres estados de alarma que se han declarado durante la vigencia de la Constitución de 1978 y que son los siguientes:

a) El artículo 6 del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, bajo la rúbrica autoridad delegada del Gobierno, dispuso que “el Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire y las

autoridades militares que designe adoptarán las decisiones pertinentes en cumplimiento de lo que dispone el artículo 3 del presente real decreto”.

b) El artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con el título “autoridad competente”, estableció, de un lado, que “la autoridad competente será el Gobierno” y, de otro, que para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto “serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa; b) El Ministro del Interior; c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana; y d) El Ministro de Sanidad”.

c) El artículo 2 del Real Decreto 926/2020, también con el título “autoridad competente”, ha previsto, de un lado, que “la autoridad competente será el Gobierno” y, de otro, que “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”. Y este régimen se incorpora al Real Decreto 956/2020, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de este último.

Por otro lado, la Resolución de 29 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados, ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 y acredita que el Congreso, con ocasión de autorizar la prórroga del estado de alarma, estableció cual sería el alcance y las condiciones del estado de alarma prorrogado. El Congreso no se limitó a optar entre ratificar o rechazar la propuesta del Gobierno. Podía haber establecido un régimen diferente, lo que además resulta acreditado por la circunstancia de que efectivamente alteró parte de las previsiones que obraban en la solicitud del Gobierno, concretamente aquellas que estaban previstas en los artículos 5, 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020.

Por estos motivos entiendo que en aquellos aspectos que el Congreso mantuvo como estaban en la solicitud, como es el caso de la duración de la prórroga, también ha ejercido su función de establecer el alcance y condiciones del estado de alarma prorrogado y no se ha quedado en una mera ratificación de lo propuesto por el Gobierno, lo que habría implicado una dejación de aquella función constitucional.

En este punto, concluyo reconociendo que el alcance y condiciones del estado de alarma prorrogado fue definido por el Congreso de los Diputados, que era el órgano a quien corresponde esta competencia según se desprende del artículo 116.2 CE y el artículo 6.2 LOAES, por lo que, en mi opinión, procedía desestimar este concreto aspecto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues la regla que rige el momento de la declaración del estado de alarma prorrogado ha sido satisfecha en el presente caso. Ha sido el Gobierno el que, ponderando los

elementos relevantes, ha acordado la declaración de estado de alarma prorrogado mediante el Real Decreto 956/2020, en el que ha recogido con exactitud el alcance y condiciones del estado de alarma determinados por el Congreso de los Diputados.

#### 7. Examen de los Reales Decretos 926/2020 y 956/2020:

A continuación examino si los Reales Decretos 926/2020 y 956/2020 han satisfecho las previsiones del bloque de constitucionalidad sobre a quién corresponde la condición de autoridad competente a los efectos de ejercitar las funciones extraordinarias que contempla el decreto de alarma.

El artículo 2.1 Real Decreto 926/2020 (que también rige el estado de alarma prorrogado en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 956/2020) confiere de un modo exclusivo y excluyente el carácter de autoridad competente al Gobierno y no a cada uno de los Presidentes de las Comunidades Autónomas afectadas y procede considerar si el artículo 2.3 Real Decreto 926/2020, al prever que “las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11”, está transfiriendo la titularidad de estas competencias de aplicación del decreto de alarma a cada uno de los Presidentes de las Comunidades Autónomas afectadas. Si este fuera el caso, el Gobierno, a pesar de ser designado como autoridad competente en el artículo 2.1 del Real Decreto 926/2020, no conservaría la responsabilidad última de la ejecución de las funciones extraordinarias previstas en el decreto de alarma, pues la habría trasladado junto con la titularidad de la competencia de ejecución a cada uno de los Presidentes de las Comunidades Autónomas afectadas.

Ahora bien, el artículo 2.3 no realiza más que una delegación de competencias, técnica muy precisamente decantada en sus características jurídicas que no conlleva cambio en la titularidad de la competencia sino solamente alteración en su ejercicio. La titularidad la mantiene en su mano el delegante y de ahí se derivan una serie de consecuencias jurídicas que permiten afirmar que el delegante sigue actuando como responsable último del ejercicio de la competencia que realiza el delegado. Como efecto jurídico de esta delegación prevista en el artículo 2.3 del Real Decreto 926/2020, aparte de que el Gobierno la podía revocar en cualquier momento, las decisiones que adoptase cada uno de los Presidentes de las Comunidades Autónomas afectadas se debían someter, en todo lo que no resulte alterado expresamente por el decreto de alarma, al régimen jurídico propio del Gobierno en tanto que este es la autoridad competente y el responsable último de ese ejercicio de estas competencias, que solo han sido delegadas y no transferidas.

Cada uno de los Presidentes de las Comunidades Autónomas afectadas, en las decisiones que adoptasen a los efectos del estado de alarma, tanto del inicialmente declarado como del que se declara a consecuencia de la prórroga autorizada por el Congreso, actuaron como autoridades delegadas y por ello asumen la posición del Gobierno delegante, lo que determina que quedaran sujetos al régimen jurídico propio de este último y estaban habilitados para afectar derechos fundamentales en los mismos términos en que lo estuviera el Gobierno en virtud de su estatuto ordinario, a lo que hay que añadir de un modo suplementario los poderes especiales que incorpore el decreto que declara el estado de alarma.

Además, precisamente porque cada uno de los Presidentes de las Comunidades Autónomas afectadas asumían, en cuanto a los poderes y facultades que les reconocía el decreto de alarma, esta posición del Gobierno delegante, las decisiones que a tales efectos adoptasen estaban sujetas a los controles propios del Gobierno, tanto a los que son estrictamente jurídicos y se incardinan en la jurisdicción contencioso-administrativa, con la salvedad de la exclusión del control judicial preventivo que se prevé en el propio artículo 2.3 (“Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será de aplicación [...] lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”), como a los que son de índole política y corresponden a las Cortes Generales.

Por otro lado, la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, en su apartado Tres, dio una redacción enteramente nueva al artículo 14 del Real Decreto 926/2020, que establecía para el estado de alarma prorrogado del 9 de noviembre de 2020 al 9 de mayo de 2021 un régimen de rendición de cuentas que implicaba las comparecencias periódicas del Presidente del Gobierno y del Ministro de Sanidad “para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno de España (o de su departamento) en relación a la aplicación del Estado de Alarma”.

En definitiva, los preceptos impugnados de los Reales Decretos 926 y 956 de 2020 disponían expresamente que, a los efectos del estado de alarma prorrogado del 9 de noviembre de 2020 al 9 de mayo de 2021, “la autoridad competente será el Gobierno de la Nación”, no cada uno de los presidentes de las Comunidades Autónomas afectadas. Estos solo eran autoridad competente delegada y, en la medida que no tenían atribuida la titularidad de ninguna competencia sino que se limitaban a ejercerlas por delegación del Gobierno, con la consiguiente sujeción al régimen jurídico y a los controles propios de éste como autoridad delegante, su actuación no privó de la condición de mando único y de responsable último que corresponde necesariamente al Gobierno de la Nación por mandato del artículo 7 LOAES. Procedía, en

consecuencia, afirmar que los preceptos impugnados no desconocieron el mandato del artículo 7 LOAES y, como corolario, habría que haber desestimado también este motivo del recurso de inconstitucionalidad.

#### 8. Valoración de los recurrentes:

Para los recurrentes, los arts. 5, 6, 7 y 8 del RD 926/2020 no disponían la aplicación de medida alguna, sino que se limitaban a habilitar a los presidentes autonómicos a que adoptasen las medidas que fueran convenientes, lo que desconocería la naturaleza del decreto de alarma que tiene un carácter normativo, con rango de ley, y por ello debe contener cuál es la legalidad aplicable durante su vigencia, desplazando la que esté en vigor. Ni siquiera aunque el ámbito territorial del estado de alarma hubiera sido exclusivamente autonómico podría haberse dejado en manos del Presidente de la Comunidad Autónoma respectiva la decisión de qué concretas medidas lo integran, qué específicos derechos se restringen y con qué intensidad o durante cuánto tiempo. Al hacerlo, el Gobierno se ha desentendido de su función constitucional y ha generado una absoluta inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE, en expresión de los impugnantes.

Este motivo de impugnación suscita la cuestión de cuál ha de ser la densidad normativa del decreto de alarma, y correlativamente de cuánto margen de decisión se puede transmitir al momento de la aplicación del mismo. El artículo 116.2 CE dispone que “el decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración” y el artículo 6.2 LOAES, que integra el bloque de la constitucionalidad por la remisión prevista en el artículo 116.1 CE, prevé que “en el decreto de alarma se determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma”. En ningún precepto, sin embargo, se establece expresamente que la fijación de estos contenidos en el decreto de alarma deba hacerse de un modo exhaustivo, sin dejar al momento aplicativo espacio alguno para la adaptación de estos contenidos a las circunstancias del caso, ni esta interpretación del bloque de la constitucionalidad resultaría razonable si tenemos en cuenta que las circunstancias de la realidad eran incompatibles con la absoluta predeterminación normativa del régimen aplicable, ante su constante variabilidad.

Determinar el alcance y contenido del decreto de alarma a través de la delimitación de un marco general que pueda ser adaptado en el momento aplicativo no desconoce necesariamente el mandato del bloque de la constitucionalidad que impone que sea en el mismo decreto de alarma donde se establezcan estos contenidos. Sería bastante para cumplir este mandato constitucional con que este marco general predeterminase los rasgos esenciales del régimen extraordinario que regiría el estado de alarma. O lo que es lo mismo, que no fuese tan abierto que en la práctica terminase por habilitar a la autoridad competente en la aplicación del decreto del estado de alarma

para imponer a los ciudadanos limitaciones nuevas, imprevistas en el decreto de alarma. Solo si este fuera el caso cabría afirmar que el decreto de alarma no cumplió su función constitucional de determinar el alcance y condiciones del estado de alarma, con menoscabo de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

En mi opinión, los Reales Decretos 926 y 956 de 2020 se ciñen a delimitar un marco general de medidas en los artículos 5, 6, 7 y 8 que, atendiendo a la evolución de los indicadores relevantes, pueden adoptarse por quienes tengan la condición de autoridades competentes en su aplicación. En este sentido el artículo 9, rubricado “eficacia de las limitaciones”, afirma que “las medidas previstas en los artículos 5, 6, 7 y 8 serán eficaces en el territorio de cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía cuando la autoridad competente delegada respectiva así lo determine a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad”. En la misma línea de delimitación general de las condiciones aplicables, el artículo 10, titulado “Flexibilización y suspensión de las limitaciones”, permite a la autoridad competente delegada en cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores relevantes “modular, flexibilizar y suspender la aplicación de las medidas previstas en los artículos 5, 6, 7 y 8, con el alcance y ámbito territorial que determine. La regresión de las medidas hasta las previstas en los mencionados artículos se hará, en su caso, siguiendo el mismo procedimiento”.

De estas previsiones del decreto de alarma se desprende, a mi juicio, que las autoridades competentes para aplicarlo no podían establecer limitaciones adicionales a las contempladas como posibles en los artículos 5, 6, 7 y 8. Buena prueba de ello fueron los intentos infructuosos de algún Presidente de Comunidad Autónoma de extender el toque de queda más allá del marco temporal señalado en el artículo 5 y por tanto, no cabe afirmar que, por la indeterminación del decreto de alarma, sean las autoridades competentes en la aplicación del estado de alarma las que establecen con plena libertad el alcance y las condiciones del estado de alarma.

Ciertamente se les confiere un margen de apreciación para establecer el contenido y el alcance territorial de las medidas que rijan el estado de alarma, adaptándolo a la coyuntura temporal y territorial, pero nunca para ir más allá del marco general que el decreto de alarma ha dispuesto.

Ha sido, por tanto, el Congreso de los Diputados en su resolución de autorización de la prórroga y el Gobierno de la Nación al adoptar el decreto de alarma quienes han determinado en sus líneas generales, el alcance y las condiciones del estado de alarma, vinculando de este modo a la autoridad competente en la aplicación del mismo.

Este marco general fijado en el decreto de alarma confiere un suficiente grado de seguridad jurídica a los destinatarios de las medidas, que resulta incrementada dado que “la eficacia de la medida [adoptada por la autoridad competente en la aplicación] no podrá ser inferior a siete días naturales” (artículo 9) y conforme a la posibilidad de que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud establezca “índices de referencia y criterios de valoración del riesgo” (artículo 13) que predeterminarán en cierto modo las decisiones de las autoridades competentes para aplicar el decreto de alarma.

Los razonamientos anteriores atestiguan que los Reales Decretos impugnados, cumplieron con su función de predeterminar las limitaciones que las autoridades competentes para su aplicación pueden imponer a los ciudadanos como consecuencia del estado de alarma, en la medida que se regulan los criterios de delegación que las autoridades de aplicación debían respetar al decidir cuáles eran las medidas que finalmente se impusieron y cual fue alcance territorial.

#### 9. Conclusiones:

1ª. Existió una conexión razonable entre la duración prevista de seis meses y las circunstancias que concurrían en aquel momento histórico con la coyuntura de emergencia.

2ª. La duración de seis meses estaba explicitada en el decreto de declaración del estado de alarma prorrogado y, en mi opinión, era razonable.

3ª. El Congreso de los Diputados no resultó privado de los instrumentos de fiscalización durante la vigencia del estado de alarma prorrogado.

4ª. El decreto autorizador de la prórroga no ejercitó una transferencia de titularidad atributiva de competencias, sino una mera delegación, manteniendo los controles propios de la autoridad delegante que era el Gobierno y que podía revocar en cualquier momento.

5ª. El marco general fijado en los textos normativos aplicables, sujetos a constante variabilidad (índices y estadísticas diarias) ofrecieron suficiente certeza.

10. En suma, considero que tanto la prorrogabilidad del estado de alarma como la actuación de las autoridades delegadas fue constitucional, o subsidiariamente, susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.