

Sphera Publica

REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA COMUNICACIÓN

sphera.ucam.edu

e-ISSN: 2695-5725 • Número 21 • Vol.I • Año 2021 • pp. 115-136

Inseguridad jurídica en el nuevo estado de alarma y la Co-gobernanza y comunicación entre el gobierno y las comunidades autónomas

César Augusto Giner Alegría, **Universidad Católica de Murcia (España)**
caginer@ucam.edu

Tomás Fernández Villazala, **Universidad Católica de Murcia (España)**
tfernandez@ucam.edu

Francisco Gutiérrez Mayoral, **Universidad Católica de Murcia (España)**
fgutierrezmayoral@gmail.com

Recibido: 23/02/21 • Aceptado: 10/07/21 • Publicado: 28/07/21

Cómo citar este artículo: Giner-Alegría, C. A; Fernandez-Villazala, T. y Gutiérrez-Mayotal, F. (2021). Inseguridad jurídica en el nuevo estado de alarma y la Co-gobernanza y comunicación entre el gobierno y las comunidades autónomas, *Sphera Publica*, 2(21), 115-136.

Resumen

El Tribunal Constitucional Español ha resaltado la importancia del principio de seguridad jurídica. Por otro lado se ha constatado la necesidad de aplicar el estado de alarma recogido en el texto constitucional y en la correspondiente Ley Orgánica que lo desarrolla, como elemento necesario para combatir la pandemia mundial del Coronavirus. El presente artículo ofrece un estudio general de las diferentes normas legislativas sanitarias aprobadas a raíz de la pandemia del Covid-19, originadas tanto por el poder ejecutivo del Gobierno de España como por las Comunidades Autónomas, a raíz del tercer estado de alarma decretado en la historia democrática de España.

Palabras Clave

Seguridad jurídica, Estado de Alarma, Pandemia, Covid-19, legislación sanitaria.

Legal uncertainty in the new state of alarm and co-governance and communication between the government and the autonomous communities

César Augusto Giner Alegría, **Universidad Católica de Murcia (España)**
caginer@ucam.edu

Tomás Fernández Villazala, **Universidad Católica de Murcia (España)**
tfernandez@ucam.edu

Francisco Gutiérrez Mayoral, **Universidad Católica de Murcia (España)**
fgutierrezmayoral@gmail.com

Recibido: 23/02/21 • Aceptado: 10/07/21 • Publicado: 28/07/21

How to reference this paper: Giner-Alegría, C. A; Fernandez-Villazala, T. y Gutiérrez-Mayotal, F. (2021). Inseguridad jurídica en el nuevo estado de alarma y la Co-gobernanza y comunicación entre el gobierno y las comunidades autónomas, *Sphera Publica*, 2(21), 115-136.

Abstract

The Spanish Constitutional Court has highlighted the importance of the principle of legal certainty. On the other hand, the need to apply the state of alarm contained in the constitutional text and in the corresponding Organic Law that develops it has been confirmed, as a necessary element to combat the global coronavirus pandemic. This article offers a general study of the different health legislative norms approved on the occasion of the Covid-19 pandemic, originated both by the executive branch of the Government of Spain and by the Autonomous Communities, as a result of the third state of alarm decreed in the democratic history of Spain.

Keywords

Legal certainty, State of alarm, pandemic, Covid-19, health legislation.

1. Introducción

Aunque El máximo Tribunal defensor de los derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional, en la resolución de la Sala Primera 2056-2020 comunicó, apoyándose en la escasa jurisprudencia que existe de la aplicación del estado de alarma, respecto a la posibilidad de limitar o suprimir derechos fundamentales, en una situación como la actual protagonizada por la pandemia del Covid-19. En la etapa democrática que vive España, se han decretado tres estados de alarmas, siendo el último estado de alarma, en el que centraremos el estudio del presente artículo con la finalidad de apreciar la vulneración o no, por parte del Ejecutivo del Gobierno Central o por parte de las Asambleas que ejercen la potestad legislativa en las Comunidades y Ciudades Autónomas, del principio de seguridad jurídica.

Para llevar a cabo el estudio se comenzará abordando la Constitución Española de 1978, Gobierno de España (1978), analizando los artículos vinculados con el canon de seguridad jurídica y de los estados de excepción, para posteriormente relacionar el contenido del presente con la teoría constitucional del principio de seguridad jurídica y la jurisprudencia vinculada a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Serán las implicaciones teóricas del estudio el análisis de la diversa legislación dimanante del Gobierno Central y de las Asambleas Legislativas autonómicas dentro del campo de la sanidad y vinculada con la pandemia, la herramienta para determinar si desde la percepción subjetiva del destinatario de esas normas jurídicas se ha garantizado el principio que motiva el presente artículo.

2. Metodología

La definición operacional del estudio que se utilizó fue binaria en cuanto se tendió a verificar si a juicio de los resultados se habrían lesionados derechos fundamentales o por el contrario quedaron afianzados los preceptos estipulados en las diferentes normas jurídicas.

La recolección de información fue estrictamente jurídica, partiendo de las resoluciones del Tribunal Constitucional, se tuvo en cuenta no solo textos docentes, sino diferentes opiniones que resultaron de interés al presente estudio, por parte de juristas.

Por tanto la selección de la jurisprudencia del Tribunal garante de la Constitución que se utilizó fue en su totalidad, la relacionada con el criterio jurídico motivo del estudio y el vigente estado de alarma, no realizando en las mismas ningún tipo de procedimiento de intervención, y por tanto el análisis de datos se intentó que fuera totalmente objetivo a

diferencia de las diversas opiniones que aportaron juristas en diferentes artículos de interés para el estudio.

3. El principio de seguridad jurídica su definición y funciones en el derecho interno

Si para nuestro ensayo recurrimos al diccionario (Real Academia Española, 2019), analizamos la definición de “déspota”, la comunicación que se desprenderá es definirlo como soberano que gobierna sin sujeción a ninguna ley. Cuando se cuestiona la relación con un resultado positivo entre poder y derecho al ser este último fuente de una legislación que protege los intereses particulares del gobernante, estamos describiendo sensu contrario la máxima de seguridad jurídica, que será expuesto en la Carta Magna y definido mediante las resoluciones del Tribunal garante del articulado constitucional entendiendo este texto de 1978 como la norma primaria y a la que las demás normas jurídicas están subordinadas, basta pensar en el principio de jerarquía normativa, y es también la Constitución el documento político que fundamenta el orden político y establece el marco de convivencia.

En el artículo 9 de la norma jurídica primaria se establece en su punto 3: “ Se garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de normas, la irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad , la interdicción de la arbitrariedad de poderes públicos”

Al analizar las diferentes sentencias obtendremos una definición del principio jurídico estudiado, la STC 133/1989, de 19 de julio donde la comunicación que emite el Alto Tribunal defensor de los derechos y libertades es la reiteración en la misma que no se puede invocar el trámite de amparo, cabe recordar que el texto constitucional recoge diferentes derechos los cuales se han agrupado en tres grupos atendiendo el grado de protección (Torres del Moral, 1992). Serán los artículos enunciados entre el 14º y 29º además del 30º-2, de nuestro vigente texto constitucional los derechos situados en la cúspide de la protección constitucional siendo tales derecho a la libertad, sufragio activo y pasivo, educación, justicia, sindicación, huelga petición y a recibir información y por tanto los amparados no solo con un sumario preferencial, sino ante una lesión de los mismos se acudiría vía del trámite fundamental de amparo recogido en el artículo 161. 1. b) de la Constitución, ante el propio Tribunal Constitucional.

En segundo lugar se encuentran los derechos, propios de la elección del ciudadano (facultad a contraer matrimonio, elegir profesión), y de tipo económico (herencia, facultad de trabajar, libertad de empresa), ciertos deberes sostenimientos de gastos públicos, derecho a la negociación colectiva laboral, y adopción de medidas en caso de conflicto colectivo, no susceptible de este recurso constitucional. En la base de los derechos se encuentran los llamados principios rectores de la política social y económica, cuyo respeto y protección recaerá en la práctica judicial y la acción de los poderes públicos.

Respecto al principio de seguridad jurídica la STC 165/1999, de 27 de septiembre distingue este principio desde la percepción subjetiva donde interesa la certeza de la norma y el objetivo entendiéndolo como la previsión de esta norma.

La STC 234/2012, de 13 de diciembre comunica, que este principio jurídico permite la suposición de los resultados jurídicos de las conductas y por tanto las consecuencias ante los Tribunales, lo que permite garantizar la paz y la convivencia además del desarrollo económico. Ya en la STC 27/1981 se afirmó que la seguridad jurídica “ es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad”. Con la finalidad de promover un derecho, justo, igual y en libertad.

En la ATC 72/2008, de 26 de febrero, se realiza nuevamente la comunicación del Tribunal garante de la Constitución que debe procurarse la claridad y no el desconcierto normativo, y deben evitarse en los textos normativos confusiones, dudas e incertidumbres a sus destinatarios

Si analizamos la Sentencia 135/2018, de 13 de diciembre del alto Tribunal garante de la Constitución, en su fundamento jurídico FJ 4, expone en relación al principio de seguridad jurídica, presupone que el término seguridad transmite conocimiento seguro y certidumbre, pero también debe ser la seguridad y lo predecible lo que debe volcarse en las normas jurídicas debe ser la certeza de estas, para hacer previsibles los resultados de su aplicación. Ciertamente en la STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5, realiza la comunicación desde una perspectiva subjetiva, en cuanto que el ciudadano como destinatario de esa norma, debe ser conocedor de la actuación de los sustentadores del poder, en la aplicación del derecho. En los fundamentos jurídicos de las siguientes: STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15, STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 3, se realiza la siguiente comunicación destinada a los operadores legislativos que los preceptos o las abstenciones dispuestas en una norma legal si producen, incertidumbre en sus destinatarios y generan dudas acerca de la forma de comportarse o

sobre las consecuencias de sus efectos, podría entenderse que la norma infringe el principio que se está considerando.

Ante lo expuesto debemos considerar este principio no solo desde un ámbito jurídico dirigido a los poderes públicos sino que afecta a los ciudadanos para que disfruten de un conocimiento cierto y claro de lo impedido, mandado y permitido por el poder público, añadiendo las consecuencias a sus destinatarios encaso de incumplimiento de estas directrices, repercusiones en el ámbito jurídico y que se dirimirán ante los Tribunales.

4. El principio de seguridad jurídica su definición y funciones en el derecho interno

La última declaración del estado de alarma por el actual Ejecutivo se llevó a cabo a través del el Real Decreto 926/2020 finalizó a las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020. Sin embargo y a tenor de lo dispuesto en la Carta Magna, en Consejo de Ministros se aprobó el 3 de noviembre una prórroga del Estado de alarma por un periodo de 6 meses que comprendería y estaría en vigor desde las 00:00 horas del 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del 9 de mayo de 2021, algo totalmente inaudito en todo el periodo de vigencia del texto constitucional.

Ciñéndose en esta parte del estudio a reflexiones exclusivamente jurídicas, comenzaremos con la descripción del artículo 116.2 del texto constitucional, y que forma parte de los artículos de la Constitución denominados como derecho excepcional o aquel que permite gestionar por parte del Gobierno, actuaciones fuera del curso normal de los acontecimientos cotidianos, y actuando dentro del contexto de la actual pandemia, con medidas que permitan obtener resultados positivos para la población, cuando las circunstancias extraordinarias amenacen no solo a los distintos poderes públicos sino a las instituciones y derechos reconocidos en el texto fundamental, se debe permitir con el amparo legislativo suficiente, la administración de poderes de forma exclusiva en un determinado poder, para solventar la crisis que provoque al Estado.

Desarrollado el artículo 116.2 en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, dedica su artículo cuarto, a la capacidad del Gobierno para declarar en la totalidad o parte del País, el estado de alarma, se reflejan diferentes circunstancias para llevar a cabo dicha declaración, siempre cuando se vean variaciones

graves a la normalidad, quedando reflejada entre otras las crisis sanitarias incluidas las epidemias.

El artículo sexto recoge la forma legal de acordar el estado de alarma, que será mediante decreto acordado en Consejo de Ministros determinándose el territorio afectado, el tiempo de aplicación que no podrá exceder de quince días, y efectos a tener en cuenta por los destinatarios. Sólo se podrá prorrogar con autorización patente del Congreso de los Diputados, que determinará el alcance y las circunstancias vigentes durante la prórroga.

Muy importante es el siguiente artículo séptimo, de la citada Ley Orgánica donde queda patente que en el estado de alarma la máxima potestad corresponde al Ejecutivo o, por delegación de éste, al Presidente del territorio autónomo cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad.

Respecto al artículo once de la presente legislación, permite al Gobierno limitar derechos fundamentales tales como la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinadas o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. (Delgado & Teano 2020).

La valoración general de esta parte de la normativa es bastante crítica pues, se exige cierto reproche al no contener facultades extremas para la Autoridad que debe hacerse cargo de la dirección del problema que en ese momento devaste a la sociedad y que por el contrario quedan reflejadas en el resto de estados excepcionales.

5. Discusión en torno a la aplicación y contenido del estado de alarma y posible inseguridad jurídica surgida de la legislación comunicada desde el ámbito estatal al autonómico

Hay que recordar que la segunda aplicación del estado de alarma por parte del actual Gobierno se realizó la correspondiente comunicación el pasado 14 de marzo de 2020, y tras seis prórrogas finalizó el 21 de junio del mismo año.

El Gobierno de España, mediante *Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (2020)*. Siendo el tercer estado de alarma declarado en el periodo histórico vigente. Resaltando que, la autoridad competente sería el Gobierno y en cada comunidad o ciudad autónoma, la autoridad competente delegada sería quien ostentase su presidencia. Este estado finalizó a las 24 horas del día 9 de noviembre de 2020.

El Consejo de Ministros comunicó el 3 de noviembre una prórroga al estado de alarma por un periodo de 6 meses desde las 00:00 horas del 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del 9 de mayo de 2021.

Debemos discutir desde un punto de vista jurídico obviando las continuas discusiones que se han generado y se mantienen en el ámbito político o social y la proyección de las mismas a los sectores afectados, normas que pueden tener consecuencias tanto laborales, como económicas y por supuesto dentro del contexto de las costumbres sociales.

El planteamiento que debemos realizar es el siguiente: ¿A través de este estado se pueden obstaculizar derechos fundamentales? ¿Se puede proyectar la responsabilidad de decisión del estado de alarma a los responsables de las Comunidades Autónomas que componen el Estado?. Comenzaremos este estudio, concretando en primer si merecen reproche jurídico estas actuaciones llevadas a cabo por el Ejecutivo, y para ello recurriremos a la jurisprudencia sobre ellas:

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha emitido la primera sentencia *STSJ AR 224/2020* contra la declaración del Estado de alarma. Este órgano judicial ha anulado la decisión de la Delegación del Gobierno en Aragón que prohibió una manifestación convocada por la “Intersindical de Aragón” para el 1 de mayo, el Día Internacional del Trabajo, debido a las restricciones de movilidad interpuestas en la actualidad. Sin embargo, se ha estimado el recurso destacando en los fundamentos jurídicos de la sentencia que es solo es posible suspender derechos fundamentales en el estado de excepción y no en el estado actual de alarma. Considera este Tribunal que el estado que se mantiene es el menos intenso, y aporta de forma literal que el estado de alarma “no contempla afectación alguna, mucho menos la suspensión, del derecho de reunión y manifestación” insistiendo que la herramienta más adecuada debe ser el estado de excepción.

Pero no solo la justicia española se ha pronunciado sobre la necesidad de emitir normas adecuadas al momento histórico en el que se está sufriendo la pandemia del Covid-19. El día 13, del pasado noviembre, desde el Parlamento Europeo se comunicó un llamamiento a los Estados miembros, a través del Parlamento Europeo (2020). *Resolución, exigiendo que las medidas restrictivas de derechos que se están adoptando sean proporcionadas y temporales núm., 2020/2790*.

Como colofón a lo expuesto se comunicó el pasado día 6 de noviembre un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que ha sido admitido, siendo los demandantes 50 diputados de un determinado partido político manteniéndose en el recurso que el estado de alarma vulnera los artículos 17, 19, 21 y 25 de la Constitución, donde se recogen

los derechos a la libertad y a la seguridad; a la libre circulación; a la reunión y la manifestación pacíficas; y contra las sanciones administrativas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. (Europa Press, (24/11/20).

Se nos plantean las siguientes preguntas, considerando un informe de *Greenpeace* Europa y la red de ONG *Liberties*, (*Página oficial de Greenpeace*, (2020), dónde haciendo referencia a España se publicaba que había adoptado medidas inadecuadas para proteger la salud de los ciudadanos (Delgado et. al. 2020).

Igualmente se constataba que la elaboración de leyes dentro del estado de alarma, habían mermado distintos derechos reconocidos en la Constitución, ¿son jurídicamente reprochables estas cuestiones a España?

Se hace una clara referencia al derecho de manifestación, que efectivamente en España había sido restringido no solo por la legislación estatal, sino autonómica, y que como vimos en la sentencia del TSJA, el estado de alarma no era el más adecuado para restringir un derecho fundamental.

6. Facultades de las comunidades autónomas para la restricción de derechos fundamentales

Comenzaremos a plantear una de las tesis del presente estudio, ¿Están facultadas las CCAAs, para restringir derechos fundamentales, tales como el de reunión o la capacidad de circulación de los ciudadanos, dentro del estado de alarma?.

La Constitución no define los supuestos para declarar los estados de alarma, excepción y sitio, por el contrario sí define la autoridad competente en cada momento, por lo que nos encontramos con una indefinición dentro de la Constitución, siendo aclarada esta circunstancia en la Ley Orgánica que los desarrolla y que además va a determinar en que circunstancias puede el Gobierno delegar facultades a los Responsables de las Comunidades y Ciudades Autónomas. Hay que incidir que el caso del estado de alarma no se trata de anular derechos reconocidos en la Carta Magna, que para tal fin habría que recurrir al estado de excepción, sino de mermar estas facultades de los ciudadanos.

Cuentan las Asambleas Legislativas de los entes autonómicos, no solo con la transferencia del Gobierno Central recogida en el último decreto del estado de alarma, sino con variada legislación que permitiría este tipo de actuación:

Si tenemos en cuenta la siguiente la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, en su artículo tercero permite a las autoridades sanitarias adoptar medidas que considere oportunas para el control de las personas que hayan o pudieran estar en contacto con enfermos, y del medio ambiente, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible. Abriendo las posibilidades a restricciones de circulación y reunión para evitar un mayor contagio en la población.

Otra norma jurídica a tener en cuenta: La Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, hace una comunicación a los destinatarios de los Planes Territoriales emitidos por las CCAAs., siendo un nuevo mecanismo que permite no solo la movilización de personas sino de los materiales necesario en caso de emergencia, sino que debe preverse las medidas oportunas durante las amenazas, riesgos o catástrofes, para garantizar unos mínimos de seguridad, en el caso de la pandemia, concentrar a las personas para garantizar su seguridad.

La perplejidad jurídica surge en el siguiente precepto ¿la Ley Orgánica, de los estados de alarma, excepción y sitio dispone al Gobierno de España la competencia para decretar el estado de alarma en casos de crisis sanitarias, pero permite esa delegación de competencias en las Comunidades que conforman el territorio? En el artículo séptimo se refiere como Autoridad competente al estado de alarma al propio Gobierno que la decreta, no obstante se faculta a este, la capacidad de delegar esa Autoridad ante el Responsable del Ejecutivo de la CCAA., cuando la declaración del estado de alarma afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad.

Añadiendo que en el Código civil español se recoge en su artículo 2.2: “Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior”.

La Ley Orgánica 3/1986 relativa a las competencias sanitarias que asumen las CCAAs., es posterior en el tiempo a la Ley Orgánica 4/1981, que regula el estado de alarma, por lo que, si en algún punto existe una contradicción entre ambas, debe prevalecer la reseñada en primer lugar, bajo el principio jurídico: “lex posterior derogat priori” literalmente que la ley posterior deroga a la anterior, e implica uno de los tres criterios tradicionales o principios legislativos, junto al jerárquico y de especialidad.

Los derechos fundamentales serán limitados según las circunstancias, mediante Ley Orgánica, por mayoría absoluta del Congreso, pero eso no significa que solo el Ejecutivo

estatal pueda limitar estos derechos, nada impide a las autoridades autonómicas el poder restringirlos en un caso específico como hace referencia el artículo 3 de la ley 3/1986, pero ateniéndose al articulado dispuesto en el correspondiente Decreto del estado de Alarma, divergencia que está acaeciendo en la actualidad, al producirse un enfrentamiento político entre las diferentes administraciones autonómicas y estatal, como es lo relativo al horario del toque de queda, que ha sido restringido por el Ejecutivo del Gobierno Central a partir de las 22 horas, insistiendo la Comunidad Autónoma de Castilla-León en adelantarlo a las 20 horas, circunstancia que deberá dirimir nuevamente el Tribunal Constitucional.

Inciendo por último en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la cual se limita al ATC 7/2012, de 13 de enero y a la STC 83/2016, de 28 de abril, pronunciamientos ambos ocasionados por la huelga de controladores aéreos del año 2009, exponen que solo se permiten la suspensión de algunos derechos fundamentales, no todos, cuando se acuerde la declaración de los estados de excepción o sitio, pero no de alarma, si bien en la aplicación del artículo 7 de la norma emitida por: Gobierno de España (2020). Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, lleva incluido la suspensión general del derecho a la libre circulación de las personas, circunstancia que meramente con la aplicación del estado de excepción que permite directamente al suspender derechos fundamentales, evitaría la crítica jurídica y la presentación de recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal garante de los derechos fundamentales, si bien para imponer este último estado se deben dar las circunstancias previstas en el artículo 13.1, de la L.O de los estados de excepcionalidad, y se requerirá entre otros que se vean afectados derechos y libertades fundamentales de tal manera que para restablecerlos sean insuficientes las potestades ordinarias. Entendiendo que las circunstancias actuales no suponen una grave alteración del orden constitucional. Y por otro lado a pesar de ser bastante restrictivas las medidas adoptadas por el Gobierno no suponen una suspensión definitiva de los mismos, que en todo caso el Tribunal Constitucional deberá acreditar, sin embargo se persigue con estas medidas un desenlace único por parte de todas las Administraciones que es garantizar el derecho a la vida, y a la tutela de la salud, merecedores de la máxima protección y que en la balanza de los derechos de un lado limitación de la capacidad de libre circulación y reunión , en otro lado proteger la vida y la salud de la población, se debe por tanto entender que estas restricciones son proporcionadas, además de contar con un amplio respaldo del Congreso, elemento del legislativo que precisamente debe controlar la acción del Gobierno.

Por último recordar que las CCAAs., y ciudades autónomas tienen transferidas la sanidad, y por tanto deben tomar las medidas oportunas para garantizarlas, siempre que estén abaladas por su propia legislación, legislación nacional y en el caso del estado de alarma, por el propio Decreto originado en Consejo de Ministros y aprobado por el Congreso de los diputados.

En cuanto a la inseguridad jurídica, es decir la certeza del derecho, y si por parte de los destinatarios de las normas se conoce o puede conocerse, la legislación emitida por los poderes públicos, podemos determinar lo siguiente, en relación al presente estado de alarma:

Se dispone en el Código Civil español en el artículo 6, 1. Gobierno de España Real Decreto de 24 de julio de 1889 que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento». Esta afirmación significa que la ignorancia no puede ser obstáculo para el cumplimiento de las leyes. Pero este concepto obliga a los poderes públicos, tal y como expusimos con anterioridad en relación a la claridad de las leyes, asumido dicho requisito en la Constitución. Exigencia recogida en la ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público («BOE» núm. 236, de 02/10/2015), en sus artículos tercero y cuarto que las administraciones públicas deben respetar el principio de simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.

Además de adecuarse, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deberá tener en cuenta el cuadro legislador que en la restricción de derechos el principio de proporcionalidad debe primar y elegirse la medida menos restrictiva, determinando su necesidad para la protección del interés público comunicando los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. (Delgado 2017) Si se revisa en las páginas oficiales de los distintos Ministerios, podremos observar que la comunicación de normas legales desde el Ejecutivo a los ciudadanos publicadas en relación a Covid-19 en España sobrepasa el medio millar de distintas normas entre Reales Decretos, Resoluciones y distintas Órdenes, eso sin entrar a considerar la legislación de las diferentes Comunidades y Ciudades autónomas que componen el Estado.

El análisis de las distintas normas comunitarias supone un total de 17 legislaciones diferentes, si hacemos un breve análisis para lo dispuesto en las festividades de Navidad del pasado 2020, respecto a lo dispuesto para los desplazamientos en esas fiestas, y a modo de ejemplo, de la disparidad de criterios nos encontraremos con el siguiente resultado, en principio dispuso el Ministerio de Sanidad, que se podría circular por diferentes

comunidades autónomas, hasta llegar al lugar de destino donde residieran familiares o allegados. Sirva a modo de ejemplo:.

A posteriori de la Festividad de Navidad y Año Nuevo 2021, y con el notable incremento de casos por Covid-19, las Comunidades y Ciudades Autónomas, inmediatamente a las fiestas navideñas, han modificado la legislación. En Andalucía, se endurecen las restricciones sociales además de decretarse el cierre perimetral del territorio andaluz.

La Comunidad Aragonesa, se encuentra en la fase 3 agravada, lo que implica el cierre de todos los establecimientos no esenciales a las 20.00, el mantenimiento de los confinamientos perimetrales de las provincias y de la región.

En Baleares quienes accedan, tienen que presentar una PCR negativa si son turistas o someterse a un test de antígenos en el puerto o aeropuerto si tienen una causa justificada para entrar en las islas, no encontrándose cerrada perimetralmente. Por otro lado se regularán las restricciones de cada isla, en relación con la estadística de contagios o de camas ocupadas en los hospitales por enfermos de la pandemia.

En las islas Canarias cualquier viajero que quiera acceder a las mismas, con edad mayor a 6 años, debe contar con una prueba con resultado negativo en Covid, realizada en las 72 horas anteriores a la llegada.

Cataluña con independencia del cierre perimetral, mantendrá confinados a sus ciudadanos dentro de los respectivos municipios, por tanto se mantiene un cierre inter localidades. La Comunidad Valenciana adopta idénticas circunstancias para un total de 29 municipios. Galicia mantiene el mismo criterio siendo afectadas 60 poblaciones. Madrid mantiene el cierre perimetral autonómico y la restricción de movimientos para 18 zonas básicas de salud y 5 localidades.

En Murcia se mantiene el límite perimetral y la restricción no solo de las población con mayor número de ciudadanos como son Murcia, Lorca, y Cartagena, sino de un elevado número localidades

El País Vasco solo permite el movimiento dentro de la misma provincia, (DECRETO 38/2020, de 6 de noviembre, del Lehendakari, de modificación del Decreto 36/2020, de 26 de octubre, por el que se determinan medidas específicas de prevención, en el ámbito de la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica y para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2).

Se debe tener en cuenta que todas estas restricciones se irán incrementando en proporción al número de afectados por lo que el cambio de medidas es más que previsible,

generándose un cambio legislativo nuevamente en todos los territorios del Estado, por lo que queda abierta la continuación del presente estudio, ante las modificaciones efectuadas por los entes autonómicos.

No obstante el momento actual presenta diferentes divergencias legislativas, pendiente entre otras causas, la falta de resolución por parte del Alto Tribunal Constitucional, ante recurso presentado por el Grupo político Vox, donde se plantea la anulación del primer decreto del estado de alarma, comprendido entre marzo y junio del 2020, ya es considerado inconstitucional a juicio del magistrado D., Pedro Trevijano pues en el proyecto de sentencia, pendiente aún de deliberación, se considera que el confinamiento no supuso un límite a los derechos fundamentales, sino una suspensión del derecho a la movilidad, lo que tendría que haber estado abalado por el estado de excepción.

En concreto el artículo séptimo de este decreto, en caso de ser declarado inconstitucional va a llevar aparejado, que todas las sanciones que se hayan interpuesto, tanto penales como administrativas, quedarán anuladas de forma inmediata. Hay que matizar que el número de propuestas para sanción administrativa, basadas en las vigente ley de seguridad ciudadana, confeccionadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ascienden a más de un millón de expedientes sancionadores.

Este desorden normativo no concluye con el fin del estado de alarma, el pasado 9 de mayo tras un periodo de 6 meses de restricciones de derechos motivó otro desencuentro entre el Gobierno Central y las Comunidades Autónomas, serán las entidades autónomas quienes decidirán acudir a los tribunales para encontrar el aval del Poder Judicial, en las restricciones de derechos, que deben mantener ante los datos negativos vinculados con el momento sanitario ocasionados por la pandemia, dándose circunstancias tan paradójicas como los dados por el Tribunal Superior de Andalucía que llegó a dictar para idénticas circunstancias, resoluciones contrarias, así el máximo tribunal autónomo andaluz, autorizó el cierre de las localidades de Castro del Río, Bornos y Villamartín, negando el cierre de la localidad granadina de Montefrío, motivando la judicialización de la pandemia al recurrir al Tribunal Supremo la Junta de Andalucía.

Siguiendo con los desencuentros normativos entre las distintas administraciones territoriales cabe destacar que en la pasada publicación en el BOE., el pasado día 5 de junio por parte del Gobierno Central, se dictan normas vinculadas con la pandemia de obligado cumplimiento.

Serán Andalucía, Cataluña, Galicia, o la Comunidad de Madrid quienes se opongan, habiendo dictado cada una de las administraciones autónomas un cuerpo legislativo sobre

la pandemia distinto a la resolución de la Administración Central, y siendo en primer lugar la Comunidad de Madrid la que acuda a su Tribunal Superior, fallando de manera cautelar a favor del territorio autonómico.

Estas circunstancias motivaron que la actual Ministra de Sanidad, dejase en manos de las Comunidades Autónomas la regulación ya utilizada en el sector del ocio, pasando de ser normas de obligado cumplimiento, las resoluciones del Gobierno Central y publicadas en el BOE., a ser meras recomendaciones para las Administraciones territoriales.

7. Conclusiones y discusión

PRIMERO. La falta de concreciones y definiciones jurídicas exactas, en el elevado número de leyes vinculadas con la pandemia llevada a cabo por parte de los legisladores, no solo afecta a los ciudadanos que difícilmente van a conocer la situación normativa de las diferentes territorios, a lo que hay que añadir el cambio de legislación conforme a los datos estadísticos ofrecidos por los distintos territorios, pero los diferentes poderes públicos en sus actuaciones plantean dudas jurídicas como es el caso de realizar recomendaciones a las actuaciones que deben realizar a sus administrados, comunicaciones carentes de respaldo legal que permita ordenar o prohibir actuaciones vinculadas con la pandemia, a modo de ejemplo el caso de la Generalitat de Cataluña, que ante la prohibición de una jueza de que llevará a cabo el confinamiento en su domicilio a la población, optó el Gobierno de la Comunidad por realizar recomendaciones a los ciudadanos, instruyen los responsables políticos, lo que carece de fuerza vinculante, y por tanto no es fuente de derecho. Es más deberíamos plantearnos, si la falta de obligación de cumplimiento por parte de los ciudadanos, reviste el carácter de acto jurídico sancionable o con un mínimo de reproche legal.

SEGUNDO. A la vista de los acontecimientos legislativos por parte de las Comunidades o Ciudades Autónomas y ejemplos diferentes expuestos , en los que se denota claras diferencias en la regulación, que lleva en definitiva a contar con 17 regulaciones desiguales. No sería necesario que todas las restricciones de derechos fueran idénticas en todo el

territorio nacional, pero si, debería haberse planteado por el poder ejecutivo en el decreto de ampliación del estado de alarma, el alcance de las limitaciones de los derechos y los criterios para adoptarlos, en la actualidad totalmente desiguales entre los gobiernos autónomos, criterios que deberían ser claramente objetivos entre todos los responsables políticos, y en base a esos criterios tales como número de contagios, camas en hospitales destinadas a enfermos disponibles, personal sanitario en situación laboral estable, previsiones estadísticas, etc., en función de los cuales los operadores legislativos deberían adoptar idénticas medidas de confinamientos, cierres perimetrales, franjas horarias restringidas o cualquier otra medida, evitando con ello dudas en sus destinatarios e incertidumbres de cara al cumplimiento de estas normas, comprensible por las modificaciones temporales las cuales se adaptan por los legisladores a criterios estadísticos dentro de sus territorios.

TERCERO. Queda por tanto abierto el debate desde una perspectiva jurídica. Si bien debemos entender las normas originarias por las Comunidades y Ciudades autónomas como legislaciones validas y vigentes, añadiendo que una proposición prescriptiva tiene vigencia cuando quién la formula está autorizado a hacerlo por otra norma superior que a su vez esté vigente, en la actualidad amparadas por la Constitución y el decreto de alarma impuesto por el Gobierno de la Nación. Respecto al adjetivo de validez que sería definible como la cualidad de aquellas normas que reúnen los requisitos establecidos en otra norma del sistema jurídico, si, podríamos verificar que se ajustan a derecho, por el contrario el no contar con unas directrices objetivas que igualen las decisiones en un marco inter-territorial, provocan entre los ciudadanos de distintas comunidades e incluso vecinos de localidades de una misma provincia, inseguridad respecto a la normativa existente no solo desde el ámbito territorial, sino temporal por la continua modificación de preceptos normativos que los operadores legislativos realizan, utilizando distintos criterios y que en los destinatarios provoca un elevado desconocimiento respecto a las prohibiciones u obligaciones, generadas en las diferentes legislaciones autonómicas.

CUARTO. Entendiendo que las circunstancias actuales no suponen una grave alteración del orden constitucional, a pesar de la incidencia de la pandemia mundial que se está sufriendo originada por el Covid-19, en el ámbito sanitario, social y laboral, podemos considerar apropiado que se haya adoptado por el Gobierno de España el estado de

alarma, suficiente para las medidas adoptadas de restricción de derechos pero que en todo caso no suponen la suspensión definitiva de los mismos.

QUINTO. Hemos verificado que la Ley Orgánica de los estados excepcionales permite el traspaso de funciones, desde el Gobierno del Estado a los Presidentes de las Comunidades y Ciudades autónomas, además avalada esta cesión de competencias por diferente legislación, si bien el no haber concretado en el Real Decreto último del estado de alarma, las actuaciones precisas concretadas en datos objetivos iguales para todos los territorios, están provocando una diversidad de legislación que fácilmente encamina a los administrados a una confusión legislativa, a lo que hay que añadir las modificaciones continuas a estas normas por los operadores jurídicos de los distintos ámbitos territoriales del Estado, todo ello ha generado un volumen elevado de legislación, de difícilmente puede ser verificada para su cumplimiento por la totalidad de los ciudadanos españoles.

SEXTO. El planteamiento anterior nos lleva a deducir, si las transferencias de competencias abaladas por el actual Decreto del Estado de Alarma, y comunicadas desde el Ejecutivo de la Administración General, a los territorios autónomos que componen España, son suficientes para combatir la actual pandemia y se van a obtener los resultados esperados a través de la comunicación entre los operadores de los territorios autónomos y sus ciudadanos, o por el contrario, pueden llegar a provocar efectos negativos o al menos no deseados en el resto de los territorios. En consecuencia sino hay un control por el Ejecutivo del Estado, se pueden gestionar normas jurídicas que a nivel territorial sean positivas para combatir no solo la actual epidemia, sino la crisis social y laboral que está acompañando al virus Covid-19, pero que deriven resultados contrarios en otros territorios del Estado.

SEPTIMO. También podemos deducir, si bien en el momento actual, los datos obtenidos de la página oficial del Ministerio de Sanidad, informan que el pasado día 16 de enero de 2021, en España habían fallecido 53.314 personas e infectadas se han localizado un total de 2.252.164, y afecta por igual al todo el territorio español, la gestión centralizada en este momento sería plausible desde un punto de vista jurídico al evitar que las medidas impuestas en un territorio autónomo tengan un efecto perjudicial en otra región, o se gestionen medidas restrictivas que ocasionen beneficios en un punto del territorio y viceversa. Teniendo en cuenta que en el inicio de la pandemia en nuestro país, el primer decreto del estado de alarma, vinculado con el Covid-19, supuso una centralización de

poderes en el ejecutivo de la Administración General, con nula participación en cuanto a legislación por parte del resto de las Administraciones, si bien hay que reconocer que desde la implantación de los distintos estados de alarmas, se han llevado a cabo un total de 13 Conferencias de Presidentes, órgano máximo de cooperación entre el Gobierno del país y el resto de las Comunidades y Ciudades autónomas, aportando el dato de que en todo el periodo democrático de España solo se habían celebrado seis Conferencias de Presidentes. Los resultados de la intervención estatal en el primer estado de alarma fueron satisfactorios frente a la epidemia del Covid-19, si bien las normas legislativas fueron claramente restrictivas en el uso de los derechos que nos reconoce la Constitución.

OCTAVO. Entendemos que en el momento en que los datos sanitarios vinculados con la pandemia del Covid-19, a nivel estatal mejoren, se producirá una desproporción de infectados entre los distintos territorios que componen el País, momento en el que nuevamente deberían transferirse las responsabilidades de legislar a las Comunidades y Ciudades autónomas, para lograr la plena eficacia de las normas legislativas, es decir que lo legislado sea cumplido por los ciudadanos y se obtengan resultados más que favorables para controlar no solo en el aspecto sanitario, sino el vinculado al plano laboral y social, no solo por coherencia política sino desde un punto de vista práctico, al contar con la proximidad del legislador de cara a una mejor comunicación con los administrados de los distintos territorios.

NOVENO.- Consiguiéndose continuos records de vacunación contra el Covid-19 en España, encontrándose 1 de cada 4 españoles vacunados, y datos sanitarios claramente favorables, es entendible que las competencias ya reconocidas en la propia Constitución en el artículo 148, apartado 21º, en cuanto a Sanidad y en sus apartados 18º y 19º, en cuanto al ocio y turismo, deben gestionarse directamente por las entidades autónomas sin mayor intromisión del Gobierno. Salvo una nueva ola de la pandemia y empeoramiento de los datos sanitarios, no debería producirse intromisiones legislativas desde el poder Ejecutivo hacia los territorios autónomos, por el contrario habría que recurrir nuevamente a la Constitución, como elemento unificador del cuerpo legislativo a usar en la totalidad del territorio español.

Bibliografía

- Aba, A. (2011). El Estado de Alarma, *Revista de Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 305-334.
- Alvarez, E. (2008). *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Madrid: Tecnos.
- Bocanegra, J. (24 de noviembre de 2020). El TC admite a trámite el recurso de VOX contra el estado de alarma. *El Confidencial*. Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/espana/2020-11-24/el-tc-admite-a-tramite-el-recurso-de-inconstitucionalidad-de-vox-contra-el-estado-de-alarma_2846112/.
- De Vega, P. (1988). *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid: Tecnos.
- Delgado Morán, J. J. (2017). *Las relaciones internacionales del siglo XXI: transformar el mundo*. Pamplona, España: Thomson Reuters.
- Delgado Moran J. J., & Teano F. (2020). Gendering migration: securitization and integration media narratives in Europe. *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*. Nº 11, julio-diciembre 2020, pp. 93-126.
- Delgado Morán, J. J., Jiménez Reina, J., & Jiménez Reina, R. (2020). Seguridad cooperativa como medida de prevención y respuesta de la Unión Europea. *Revista Científica General José María Córdova*, 18(29), 61-85. <https://doi.org/10.21830/19006586.520>
- Fernández, F. (1997). El Estado de excepción en el Derecho Constitucional español, *Revista de Derecho Privado*, págs.14-24.
- Página web <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-larma.aspx>.
- Página oficial de Greenpeace recuperado de <https://es.greenpeace.org/es/sala-de-prensa/comunicados/un-informe-de-greenpeace-y-liberties-denuncia-un-excesivo-recorte-de-libertades-en-la-ue-durante-la-pandemia-de-covid-19/>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Cultura*. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 10 de febrero de 2021, de <https://dle.rae.es/cultura?m=form>.
- Ruíz, R. (1994) *Introducción al Derecho y Derecho Constitucional*. Valladolid: Trotta.
- Torres Del Moral, A. (1992). *Principios del Derecho Constitucional Español*, tercera edición renovada. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

ANEXO I: LEGISLACIÓN.

EUROPEA:

Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de noviembre de 2020, sobre el impacto de las medidas relacionadas con la COVID-19 en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. (2020/2790(RSP))

NACIONAL:

Constitución de España, Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm., 311.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1981, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 1981, núm. 134.

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril de 1986, de medidas especiales en materia de salud pública, Boletín Oficial del Estado, 29 de abril de 1986, núm. 102.

Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, Boletín Oficial del Estado de 10 de julio de 2015, núm. 164.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último, Gaceta, 25 de julio de 1889.

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre de 2020, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (2020), Boletín Oficial del Estado, núm., 282.

AUTONÓMICA:

Decreto 38/2020, de 6 de noviembre, del Lehendakari, de 6 de noviembre de 2020, de modificación del Decreto 36/2020, de 26 de octubre, por el que se determinan medidas específicas de prevención, en el ámbito de la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica y para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, Boletín Oficial del País Vasco, 6 de noviembre de 2020, núm., 221.

Decreto 91/2020, de 16 de diciembre, del Presidente, de 18 de diciembre de 2020, por el que se establecen nuevas medidas específicas de carácter extraordinario durante la preparación y celebración de las Fiestas Navideñas en las isla de Tenerife, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, Boletín Oficial de Canarias, 18 de diciembre de 2020, núm., 261.

Decreto de 18 de diciembre de 2020, de Presidente de Aragón, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 y en el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se

prorroga el estado de alarma (Decreto de 18 de diciembre de 2020, de Presidente de Aragón, Boletín Oficial de Aragón (BOA), 19 de diciembre, número 250, PDF, 266 KB). Boletín Oficial de Aragón, 19 de diciembre, núm., 250.

Decreto del Presidente n.º 11/2020, de 22 de diciembre, por el que se actualizan las medidas de restricción adoptadas al amparo del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, Boletín Oficial de la Región de Murcia, 23 de diciembre de 2020, núm., 296.

Decreto del Presidente 2/2021, de 8 de enero, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, 8 de enero de 2021, núm., extraordinario, 3.

Resolución SLT/1/2021, de 4 de enero por la cual se prorrogan y se modifican las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña. Diario Oficial del Gobierno de Cataluña, 5 de enero de 2021, núm., 8309.

Anexo II:

Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con el estado de alarma y el principio de seguridad jurídica.

NÚMERO: FECHA:

133/1989 19 de julio de 1989
46/1990 15 de marzo de 1990
150/1990 4 de octubre de 1990
36/1991 14 de febrero de 1991
142/1993 22 de abril de 1993
212/1996 19 de diciembre de 1996
165/1999 27 de septiembre de 1999
72/2008 27 de octubre de 2008
7/2012 13 de enero de 2012
120/2012 4 de junio de 2012
234/2012 15 de marzo de 2012
135/2018 13 de diciembre de 2018

Recuperados de <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/27>, buscador de jurisprudencia constitucional, del Tribunal Constitucional de España.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón:

STS AR 224/2020, de 30 de abril de 2020, recuperado de:
<http://www.poderjudicial.es/search/documento/AN/9112882/Real%20Decreto%20al%20arma%20sanitaria%20Covid-19/20200507>