Anexo E.5

SOLICITUDES DE RECURSOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO

5.1 SOLICITUDES DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 4

5.1.1 A leyes y decretos estatales 4

Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones 4

Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales 14

Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública 25

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, y contra los reales decretos ley de medidas y todas las normas de desarrollo aplicadas; Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19; Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del covid-19; Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el covid-19 41

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19 71

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19 77

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo 87

Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia 89

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal 93

Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital 103

Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19 107

Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica 123

Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, sobre la utilización de los datos del registro de nombres de pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves 126

Real Decreto-ley 31/2020, de 29 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la educación no universitaria 135

5.1.2 A leyes y decretos autonómicos 141

Ley 18/2019, de 2 de diciembre, del Gobierno de Canarias, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias 141

Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda 144

Decreto-ley 2/2019, de 26 de diciembre, de la Región de Murcia, de Protección integral del Mar Menor 155

Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía 158

Ley 5/2020, de 29 de abril, de la Generalidad de Cataluña, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente de Cataluña 200

Decreto ley 8/2020, de 13 de mayo, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la covid-19 202

Decreto Ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Illes Balears 207

Decreto Ley 6/2020, de 5 de junio, del Consell, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto .. 210

Decreto-ley 15/2020, de 9 de junio, de Andalucía, por el que con carácter extraordinario y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo, así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el Coronavirus en lo que respecta al uso del suelo 213

Decreto ley 24/2020, de 16 de junio, de la Generalitat de Cataluña, de medidas extraordinarias en materia de personal..... 216

Artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, de régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la covid-19 219

Ley 2/2020, de 27 de julio, de la Región de Murcia, de mitigación del impacto socioeconómico del covid-19 en el área de vivienda e infraestructuras..... 232

Ley 5/2020, de 3 de agosto, de la Región de Murcia, de mitigación del impacto socioeconómico del covid-19 en el área de medio ambiente 242

Ley 7/2020, de 31 de agosto, de Castilla La Mancha, de Bienestar, Protección y Defensa de los animales de Castilla La Mancha 248

Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de la Generalidad de Cataluña, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda..... 250

5.1 SOLICITUDES DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

5.1.1 A leyes y decretos estatales

Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones

Varias organizaciones y ciudadanos, así como el Síndic de Greuges de Cataluña, solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por presunta vulneración de los artículos 86.1, 116 y 149 de la Constitución.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Se han dirigido al Defensor del Pueblo:

(...)

Los comparecientes solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones (*Boletín Oficial del Estado* número 266, de 5 de noviembre de 2019).

SEGUNDO. En un breve escrito, Don (...) expone, en síntesis, que el Real Decreto-ley citado debe ser recurrido porque no se contempla la intervención judicial para el cierre de páginas web.

TERCERO. Don (...) se refiere a la limitación de derechos que supondría el Decreto-ley, que utiliza palabras o términos «poco o nada definidos», así como al uso del Decreto-ley para la limitación de derechos fundamentales. Critica también que el Documento Nacional de Identidad se configure como el único documento que puede acreditar por si solo la identidad y los datos personales del titular, lo que iría en contra de otros posibles medios probatorios; también critica que no se haya utilizado la forma de Ley Orgánica.

CUARTO. Doña (...) y los demás comparecientes antes citados (que han presentado un escrito conjunto) solicitan la impugnación del artículo 6, apartados uno y cinco del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre.

Dicen así estos preceptos:

Artículo 6. Modificación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Uno. Se da nueva redacción al apartado 6 del artículo 4, que queda redactado de la manera siguiente:

«6. El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales que puedan afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. En concreto, esta facultad excepcional y transitoria de gestión directa o intervención podrá afectar a cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional.

Asimismo, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el Titulo 111 de esta Ley, el Gobierno, previo informe preceptivo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, e igualmente con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de los correspondientes servicios o de la explotación de las correspondientes redes.

Los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de este o los de intervenir o explotar las redes a los que se refieren los párrafos anteriores se adoptarán por el Gobierno por propia iniciativa o a instancia de una Administración pública competente. En este último caso, será preciso que la Administración pública tenga competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red de comunicaciones electrónicas. En el supuesto de que el procedimiento se inicie a instancia de una Administración distinta de la del Estado, aquella tendrá la consideración de interesada y podrá evacuar informe con carácter previo a la resolución final».

CINCO. Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 81, que queda redactado como sigue:

«1 Previamente al inicio del procedimiento sancionador, podrá ordenarse por el órgano competente del Ministerio de Economía y Empresa, mediante resolución sin audiencia previa, el cese de la presunta actividad infractora cuando existan razones de imperiosa urgencia basada en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando exista una amenaza inmediata y grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

b) Cuando exista una amenaza inmediata y grave para la salud pública.

c) Cuando de la supuesta actividad infractora puedan producirse perjuicios graves al funcionamiento de los servicios de seguridad pública, protección civil y de emergencias.

d) Cuando se interfiera gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas.

e) Cuando cree graves problemas económicos u operativos a otros proveedores o usuarios de redes o servicios de comunicaciones electrónicas o demás usuarios del espectro radioeléctrico».

Los comparecientes argumentan sobre la presunta vulneración; del artículo 86.1 de la Constitución, en lo que se refiere a la «extraordinaria y urgente necesidad» que debe concurrir para que pueda dictarse un Decreto-ley.

Indican que «el Gobierno no ha explicitado las razones de extraordinaria necesidad y urgencia que le han abocado a recurrir a la legislación de urgencia. En la Exposición de Motivos, el Ejecutivo expresa como justificación de conjunto, que «los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español han puesto de relieve la necesidad de modificar el marco legislativo vigente para hacer frente a la situación. Tales hechos demandan una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan sucesos de esta índole estableciendo un marco preventivo a tal fin, cuyo objetivo último sea proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos». Ciertamente, «los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español» es una de esas fórmulas ambiguas, asimilables a las previas declaradas inconstitucionales, de todo punto insuficientes, dado que no se concretan ni identifican materialmente los acontecimientos a los que se alude ni tampoco se explica cuál es la incidencia que los mismos tienen en esta norma que supuestamente trata de darles respuesta. Esta carencia de motivación tampoco puede reputarse cumplida con la siguiente alusión efectuada por el Gobierno: «La alternativa de introducir estas medidas mediante un proyecto de ley no es factible en el presente caso, habida cuenta de que las Cámaras se encuentran disueltas y no es posible dilatar su adopción hasta la constitución de las Cortes Generales, y, aun utilizándose entonces el trámite de urgencia, no se lograría reaccionar a tiempo».

En definitiva, entienden los comparecientes que no se ha acreditado suficientemente la «extraordinaria y urgente necesidad», y que a estos efectos no basta que las Cortes estuvieran disueltas.

Se refieren también los comparecientes a las situaciones excepcionales a que se refiere el artículo 116 de la Constitución (estados de alarma, excepción y sitio, Ley Orgánica 4/1981), y a las garantías que le son propias para evitar la arbitrariedad del

Poder Ejecutivo, e indican: «Pues bien, el Decreto-ley aprobado se salta estas garantías de legitimación y procedimentales, pues ni exige solicitud de autorización al Congreso de los Diputados, ni señala obligación alguna de comunicación al poder judicial, amén de que no se justifica debidamente la emergencia de las medidas. En el caso que nos ocupa, el Gobierno, con la suspensión de derechos fundamentales, pretende asumir una función cuasi jurisdiccional sin someterse a las reglas de juego del Estado Democrático. Si se pierde el control judicial, se pierde el control de la arbitrariedad del poder ejecutivo».

En definitiva, se habría eludido el ámbito propio y garantías de la Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio mediante este Decreto-ley: «Por último, es preciso añadir que, a pesar de lo extraordinario de estas medidas, la manera de hacer frente a los nuevos escenarios (ciberseguridad) que se plantean en esta norma, que no eran previsibles en el año 1978, tampoco justifican las medidas a adoptar por el Gobierno sin garantías como la intervención judicial o el control por el Congreso de los Diputados. Pues actualmente, precisamente el desarrollo de la tecnología, permiten dichas garantías con la misma inmediatez con las que el Gobierno determinaría una eventual intervención de las redes de comunicación. La seguridad ciudadana exige en todo caso la coordinación reforzada de las autoridades competentes, bajo la dirección del Gobierno, por la gravedad potencial de sus efectos, la dimensión y transversalidad de las medidas para su resolución o la incertidumbre generada».

Sobre la necesidad de autorización judicial previa para adoptar las medidas a que se refieren los artículos cuya impugnación se pretende, se dice lo siguiente:

«La aparición de Internet y la posibilidad que esta ofrece a todo ciudadano para convertirse en su propio editor, ha propiciado a lo largo del último cuarto de siglo el desarrollo de una fecunda sociedad digital. En el caso español, dicha sociedad ha encontrado en todo momento el amparo constitucional que previene contra la censura gubernativa, y el legislador español ha aprobado leyes en materia de internet y telecomunicaciones en las que, de una forma u otra, siempre se mencionaba al poder judicial como garantía última de la libertad de expresión, prohibiendo toda retirada o neutralización de acceso a contenidos de la red que no estuviese amparada por una resolución judicial.

Esta dinámica legislativa puede comprobarse consultando las siguientes normas: Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico; Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información; Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; y Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el

texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/ 1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 1.3 de septiembre de 2017. Estas leyes son expresión de la exigencia constitucional que proscribe el control meramente administrativo de redes de comunicación y contenidos sin tutela y garantía judicial».

Los comparecientes describen las consecuencias prácticas que puede acarrear el Real Decreto-ley:

«La modificación de la Ley General de Telecomunicaciones abre la puerta a la censura gubernamental de la red, al prescindir en su redactado de la necesidad de resolución judicial para acordar la retirada de contenidos o la neutralización de su acceso. En la redacción finalmente aprobada, la LGT faculta al Gobierno para una gestión directa o intervención que podrá afectar a cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. El legislador de 2019 ha vulnerado lo establecido por el legislador constituyente de 1978. En 1978 no era imaginable que un Gobierno tuviese la capacidad tecnológica de paralizar la actividad de todos los medios de información del país, pero en 2019, mediante el Real Decreto Ley que se impugna, el Gobierno si tiene la capacidad de intervenir en todo internet, cortando el servicio y dejando la red inoperativa. Mediante el RDL 14/2019, el legislador otorga al Gobierno la posibilidad técnica de "secuestrar" todas las webs y redes sociales del país, mediante un apagón de internet.

Específicamente la referida modificación faculta a la Administración General del Estado para "asumir la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas" "a cualquier nivel de la red o del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer el orden público". Esta acción, tan amplia y ambigua en su redacción como para comprender cada uno de los elementos de la infraestructura tecnológica que opera en el territorio nacional no está sin embargo sometida a ningún tipo de control judicial.

La naturaleza de la "gestión directa" que habilita el nuevo redactado que ahora se da al artículo 6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, añadiendo el supuesto del "orden público" permite, en el plano técnico, la posibilidad de un control total sobre el flujo de datos administrado por (entre otros) cualquier operadora de telefonía o de Internet que desarrolle su actividad dentro de la jurisdicción española. O lo que es lo mismo, que la AGE gane la posibilidad de cortar temporal o permanentemente el suministro de datos para la totalidad o una parte de sus clientes, que dejarían de poder llamar, intercambiar mensajes, consultar redes sociales o acceder

a contenido web. Así, el Gobierno podría decretar un “apagón digital” para determinadas zonas geográficas que coincidan (por ejemplo) con movilizaciones ciudadanas, afectando a la totalidad de dispositivos que se ubiquen en esas mismas coordenadas espacios-temporales, cuyos dueños quedarían “fuera de la red” aun sin estar participando en ninguna acción que se pretenda neutralizar, solamente con el supuesto de un indeterminado “orden público” que pudiera verse turbado según el criterio subjetivo del Ejecutivo y sin ningún tipo de control judicial.

Técnicamente, la “gestión directa” de la operadora también supone dar a la AGE las capacidades tecnológicas para pasar por alto la imprescindible tutela judicial en intervenciones altamente lesivas para los derechos fundamentales, como es el secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 18.3. de la Constitución. Cuando una Administración pública posee el control físico de la operadora junto con toda su red tecnológica, las peticiones judiciales relativas a las escuchas telefónicas, la geoposición, el tráfico de datos o el acceso a la información retenida de acuerdo con la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, se convierten en un trámite en cierto modo prescindible y por tanto meramente simbólico, puesto que la AGE ya habrá ganado ex ante las capacidades técnicas necesarias para llevarlas a cabo gracias a la susodicha “gestión directa” del proveedor de telefonía o Internet. Creemos que esta situación puede habilitar acciones discrecionales o directamente ilegales, dado que vacía de significado la exigencia de una tutela legal efectiva sobre las acciones de la Administración relacionadas con un tema tan altamente sensible como es el secreto de las comunicaciones, pudiendo quedar afectado cualquiera de los clientes de la operadora (que, en el caso de las grandes operadoras de telefonía e Internet, se cuentan por millones).

En este año 2020, nuestra sociedad es más dependiente que nunca de la red tecnológica, la cual recurre a Internet para llevar a cabo sus acciones más cotidianas: consulta de periódicos, acceso a información a través de redes sociales o uso de terminadas aplicaciones para recibir notificaciones sobre el “estado del mundo” en tiempo real. Con el Real Decreto Ley cuya constitucionalidad negamos, todas estas actividades podrían verse impedidas a través de la suspensión arbitraria del acceso a determinados periódicos o aplicaciones sin cerrarlos directamente (algo que requeriría una resolución judicial), simplemente interrumpiendo el flujo de datos relativo a las peticiones a determinados servicios o recurriendo a los mencionados «apagones digitales» en bloque acciones que son técnicamente muy sencillas de realizar, cuando se posee el control de la operadora.

Naturalmente, en este aspecto queda afectado el artículo 20 de la Constitución en sus disposiciones primera, segunda y quinta, que quedarían condicionadas por la acción

de una AGE capaz de suspender, por criterios de orden público, el acceso a la red o a alguna de sus partes (páginas web, aplicaciones, protocolos). En el ámbito analógico, el equivalente seria como si el Gobierno hubiera obtenido poderes para impedir la circulación de algunos o todos los periódicos, transmisiones de radio o emisiones televisivas por las citadas razones de "orden público", algo a todas luces inconstitucional. Bien es cierto que la "gestión directa" por parte de la AGE se contempla en esta legislación con "carácter excepcional y transitorio", pero el ambiguo supuesto del "orden público" bien podría ser usado para alargar esta situación mucho más allá de lo legalmente razonable, lo que añade dudas acerca del carácter constitucional de la norma».

Concluyen los comparecientes sosteniendo que «se considera por dichas razones que la nueva redacción de la Ley General de Telecomunicaciones vulnera lo dispuesto en los artículos 18.3, 20.1, 20.2 y 20.5 de la Constitución. Un cierre indiscriminado de internet, incluso por motivos de orden público, puede constituir un supuesto de censura previa, proscrita por el artículo 20.2, en la medida que de facto impide toda conversación en redes sociales, es decir, impide la publicación de información y opiniones. Del mismo modo se vulnera el artículo 20.5, al interceptar "otros medios de información" sin resolución judicial alguna.

Las organizaciones firmantes de este documento consideramos que la LGT podría haber sido modificada introduciendo en su redactado las garantías necesarias para que cualquier corte de la red que pueda afectar al derecho a la libre expresión requiera autorización judicial y, en cualquier caso, siempre que dicha medida esté amparada por una Ley de naturaleza orgánica (artículo 81 de la Constitución española). En tanto en cuanto no se produzca dicha modificación legislativa, la vigente Ley General de Telecomunicaciones modificada por Real Decreto Ley 14/2019 es manifiestamente inconstitucional».

A mayor abundamiento, se refieren a las dudas de constitucionalidad que se suscitaron en el debate parlamentario de convalidación celebrado en la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados el 27 de noviembre de 2019, y aportan abundante doctrina sobre los estándares internacionales al respecto.

En lo que se refiere a doctrina del Tribunal Constitucional, se refieren los comparecientes a las Sentencias 76/2019, 292/2000 y 86/2017, entre otras. Criterios como el de las garantías administrativas y judiciales en la restricción de derechos fundamentales (adopción por una autoridad independiente de las medidas restrictivas de derechos, intervención judicial anterior o posterior a la medida), la inserción de las medidas restrictivas en el marco de un procedimiento sancionador o la máxima precisión en norma con rango de ley de los presupuestos de la intervención restrictiva son criterios que han de ponderarse para valorar la constitucionalidad o no de este tipo de normas.

QUINTO. El Síndic de Greuges de Cataluña considera contrarios a la Constitución los siguientes preceptos:

Artículos 6.uno y 6.cinco, relativos a la facultad de intervención que atribuye el Decreto-ley al Estado, por vulnerar el artículo 9.3 de la Constitución «en cuanto que produce injerencias en el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas sin cumplir con los requisitos constitucionales requeridos (calidad normativa y a las garantías de los ciudadanos)«; los artículos 1,2,3,4, 6, 7, las disposiciones adicional única y transitorias primera y segunda, y la disposición final primera, pues «no se ajustan a los requerimientos establecidos en el artículo 86.1 CE que regula la posibilidad del Gobierno de dictar disposiciones legislativas provisionales en forma de Decretos leyes». Finalmente, los artículos 3.uno y 3.dos, en la redacción que da a los artículos 9. 2.c y 10.2.c de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, así como la disposición transitoria primera, apartado 1, y la disposición final primera, apartado 2, por afectar a «las competencias de la Generalitat del artículo 159 Estatuto de Autonomía de Cataluña y no encuentran amparo en el artículo 149.1.18 y 29 CE». El Síndic de Greuges acompaña a su escrito una Resolución que ha dictado en el expediente abierto en la institución que preside «relativo a la afectación de derechos fundamentales y a la distribución competencial, a partir de algunas normas contenidas en el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre», en la que se razona in extenso para llegar a las conclusiones que se acaban de citar.

FUNDAMENTOS

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

SEGUNDO. El Govern de la Generalitat ha acordado en la reunión del 29 de enero de 2020 del Consejo Ejecutivo presentar recurso de inconstitucionalidad contra el Real decreto ley 14/2019, de 31 de octubre. El Parlament de Cataluña ha acordado el 5 de febrero de 2020 recurrir también el mencionado Real decreto ley.

TERCERO. El Gobierno Vasco ha acordado en su reunión del 21 de enero de 2020 presentar igualmente recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, el Gobierno de España y el Gobierno Vasco han acordado hacer uso del artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuya virtud «2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley en relación con las cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso, se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva comunidad autónoma, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos administraciones.

b) Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado.

c) Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de Los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, y se inserte en el *Boletín Oficial del Estado* y en el diario oficial de la comunidad autónoma correspondiente».

CUARTO. El Defensor del Pueblo, vista la decisión de otros sujetos legitimados y, también, la voluntad de diálogo del Gobierno, no considera oportuno, de conformidad con lo indicado en el Fundamento Primero, presentar recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, los derechos fundamentales en juego exigirían reforzar las garantías para que la norma sea plenamente satisfactoria, tanto en lo que se refiere al control judicial (previo y posterior) como a la intervención del Congreso de los Diputados. Asimismo, un debate parlamentario sosegado —ahora posible iniciada con normalidad la Legislatura— a través de un proyecto de ley, permitiría reforzar la legitimidad de medidas que —siempre con las máximas garantías— deben abordarse (en un sentido o en otro, con mayor o menor alcance y por unos sujetos o por otros) en la sociedad global y digital en la que vivimos.

De estas observaciones dará el Defensor del Pueblo traslado al Gobierno.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 5 de febrero de 2020, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre (Boletín Oficial del Estado de 5 de noviembre de 2019) y DAR TRASLADO DE OFICIO al Gobierno de esta Resolución.

Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales

La petición centra la tacha de constitucionalidad que pretende sostener en la disposición final primera, cuya rúbrica es «Modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 6 de febrero de 2014» y, más concretamente, en el número uno de dicho precepto que da una nueva redacción al artículo 118 de la citada norma, dedicado a los expedientes de contratación en los contratos menores. Se argumenta que esta nueva redacción ha variado de manera sustancial el régimen previsto para los contratos menores, que en la redacción original establecía la imposibilidad de realización de nuevos contratos con un contratista cuando se alcanzara la cifra de 40.000 euros para los contratos de obra y de 15.000 euros en los de suministros y servicios.

El interesado hace una sucinta motivación de su discrepancia con la decisión del Gobierno, indicando que el uso del decreto-ley, que se ampara en la urgencia que existe en trasponer una serie de directivas europeas, no alcanza a la Ley de contratos del sector público. A partir de ahí cimenta la alegada inconstitucionalidad de la norma basándose en las negativas consecuencias que esta previsión pueda tener en la lucha contra la corrupción; en el uso, en su criterio indebido, de un medio legislativo excepcional, como es el de decreto-ley, que permite esquivar el debate y los controles parlamentarios; y porque de esta manera entiende que se sustrae la cuestión a la posibilidad de que los ciudadanos se opongan a la misma, dado que estos no pueden acudir directamente ante el Tribunal Constitucional para cuestionar la constitucionalidad de una norma con rango o valor de ley.

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Aunque el interesado se refiere en su comunicación al real decreto-ley en su conjunto, su argumentación centra la tacha de constitucionalidad que pretende sostener en la disposición final primera, cuya rúbrica es «Modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 6 de febrero de 2014» y, más concretamente, en el número uno de dicho precepto que da una nueva redacción al artículo 118 de la citada norma, dedicado a los expedientes de contratación en los contratos menores.

Aún más en concreto, las discrepancias del interesado se centran en que esta nueva redacción ha variado de manera sustancial el régimen previsto para los contratos menores, que en la redacción original establecía la imposibilidad de realización de nuevos contratos con un contratista cuando se alcanzara la cifra de 40.000 euros para los contratos de obra y de 15.000 euros en los de suministros y servicios. En concreto, el tenor literal de párrafo tercero del artículo 118, antes de su reforma, indicaba lo siguiente:

«*En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y* ***que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo****. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a) 2º*».

Tras la reforma esta previsión ha desaparecido y tan solo se ha introducido un inciso final en el párrafo 2, que ha pasado a tener el siguiente contenido:

«*En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato* ***y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior***».

Esta modificación cobró vigencia el 6 de febrero de 2020.

SEGUNDO. El interesado hace una sucinta motivación de su discrepancia con la decisión del Gobierno, indicando que el uso del decreto-ley, que se ampara en la urgencia que existe en trasponer una serie de directivas europeas, no alcanza a la Ley de contratos del sector público, sobre cuya modificación no se justifica, a criterio del solicitante de recurso, la existencia de tal grado de premura.

A partir de dicha argumentación el interesado concreta los motivos sobre los que cimenta la alegada inconstitucionalidad de la norma. A saber: 1) por las negativas consecuencias que esta previsión pueda tener en la lucha contra la corrupción; 2) por el uso indebido de un medio legislativo excepcional, como es el de decreto-ley, que permite esquivar el debate y los controles parlamentarios; y 3) porque de esta manera entiende que se sustrae la cuestión a la posibilidad de que los ciudadanos se opongan a la misma, dado que estos no pueden acudir directamente ante el Tribunal Constitucional poniendo en cuestión la constitucionalidad de una norma con rango o valor de ley.

TERCERO. El Pleno del Congreso de los Diputados abordó en su sesión de 20 de febrero de 2020 el debate y votación para la convalidación del Real Decreto-ley 3/2020, quedando el mismo convalidado y acordándose igualmente su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (CVE: DSCD-14-PL-11).

CUARTO. Durante el plazo para examinar el recurso sobrevino la declaración del estado de alarma, acordada por medio del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en sus disposiciones adicionales segunda y tercera suspendía los términos y plazos procesales y administrativos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de un Acuerdo del 16 de marzo de 2020, del Pleno del mismo, procedió asimismo a suspender los plazos para «realizar cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este Tribunal» durante la vigencia del citado real decreto y de sus eventuales prórrogas. Posteriormente, mediante un nuevo Acuerdo, de fecha 6 de mayo de 2020, se dispuso lo siguiente:

«1º *En todos los procesos constitucionales que ya estuvieran iniciados, los términos y plazos que han quedado suspendidos por aplicación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos.*

2º Los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, computándose como en el apartado anterior».

El alto tribunal comunicó que, con efecto del 4 de junio de 2020, se alzaba la suspensión de todos los plazos procesales, computándose los mismos desde su inicio, de conformidad con lo acordado.

QUINTO. Esta institución sigue de manera habitual la praxis de aguardar hasta la finalización de los plazos para emitir su opinión sobre las solicitudes de recurso de

inconstitucionalidad que se le formulan, al objeto de considerar en su análisis todas las alegaciones que sobre cada norma puedan recibirse, así como para conocer las incidencias que hayan podido suscitarse respecto a las mismas. Por esta razón la presente resolución se dicta acomodándose al plazo procesal resultante de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Expuestos los argumentos del peticionario de recurso, resulta preciso comenzar señalando que en el trámite que ahora se sustancia tan solo uno de ellos resulta relevante en los términos de un análisis sobre la constitucionalidad de una norma.

Por una parte, el recurso de inconstitucionalidad no es un remedio idóneo para cuestionar el grado de acierto del legislador o de quién, como el Gobierno en este caso, puede dar a su decisión alcance legislativo, siquiera de forma temporal y supeditada a la convalidación del Congreso de los Diputados. Por ello no puede considerarse en este examen las consecuencias que podría llegar a tener la modificación legal operada en la lucha contra la corrupción.

Tampoco constituye un argumento atendible a los efectos de este examen el de que la regulación mediante decreto-ley hurte el debido debate y control parlamentarios. Con carácter general no debe olvidarse a este respecto que el artículo 86.2 de la Constitución determina que los decretos-leyes habrán de ser sometidos al debate y votación del Congreso de los Diputados en los treinta días siguientes a su promulgación. Pero es que, además, en el caso que nos ocupa, junto a la convalidación del Real Decreto-ley 3/2020 se acordó la tramitación del mismo como proyecto de ley, lo que implica la participación de las dos cámaras de las Cortes Generales y, con ello, una posibilidad de incidir de manera más detallada sobre las varias cuestiones abordadas por la norma, que ciertamente tienen un muy diverso alcance y contenido. De hecho, al tiempo que se redacta la presente resolución dicho proyecto de ley sigue su tramitación en el Congreso de los Diputados, habiendo sido confiado a la Comisión de Hacienda con tipo de tramitación urgente y competencia legislativa plena (núm. de iniciativa 121/000005).

Finalmente, no se alcanza a comprender la virtualidad del argumento de que este modo de actuación impide la reacción ciudadana de rechazo a la pretensión del Gobierno, cuando la norma modificada tenía rango legal y, por tanto, estaba afectada igualmente por la previsión constitucional que limita el número de los legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. El solicitante de recurso sostiene como argumento principal de su posición el de que no existiría en el caso expuesto la «extraordinaria y urgente necesidad» para dictar la norma controvertida que constituye presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda acudir a la vía de los decretos-leyes.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que el Gobierno, a quien se atribuye la dirección política del Estado, goza a este respecto de un «razonable margen de discrecionalidad» de carácter puramente político para apreciar la concurrencia de tal presupuesto habilitante. Ello, no obstante, se establecen dos tipos de control, uno de carácter también político, que se atribuye al Congreso de los Diputados, así como el que corresponde al propio Tribunal Constitucional, que se limita fundamentalmente a un control de verificación, por lo demás bastante estricto, de usos de tal habilitación constitucional que puedan reputarse como abusivos o arbitrarios (Ver SSTC 29/1982, 111/1983 y 182/1997 entre otras). De hecho, si se repasan las decisiones del alto tribunal se observa que la declaración de inconstitucionalidad de un decreto-ley por apreciar que no concurría una situación de extraordinaria y urgente necesidad se ha producido en escasas ocasiones (Ver SSTC 68/2007, 137/2011, 199/2015 o 211/2015).

En la STC 182/1997 (FFJJ 3 y 4), el propio Tribunal Constitucional ofrece una síntesis de su doctrina sobre este asunto e indica lo siguiente:

«Nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del Decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de ese instrumento normativo se estima legítima "en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta", como señalamos en la STC 6/1983, fundamento jurídico 5º, al enjuiciar la modificación de unas bonificaciones tributarias en favor de viviendas de protección oficial. Doctrina que ha sido mantenida al enjuiciar, luego, las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno en otras circunstancias distintas, entre ellas la reconversión industrial (SSTC 29/1986 y 177/1990) o la liberalización de actividades empresariales y comerciales (SSTC 23/1993, 225/1993 y 228/1993). En todos estos supuestos, así como en otros que por sus disimilitudes no son del caso aquí (como las reformas del aparato administrativo que fueron objeto de la STC 60/1986, o las normas procesales a las que se extendió el fallo de la STC 93/1988), este Tribunal ha aplicado los mismos criterios, teniendo siempre presentes "las situaciones concretas" y los "objetivos gubernamentales" que han dado lugar a la

aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados (STC 6/1983, fundamento jurídico 5º). Pues es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de "extraordinaria y urgente necesidad" sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, fundamento jurídico 3º), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

El control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 C.E.). Desde el primer momento, hemos afirmado que "el peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución" (STC 29/1982, fundamento jurídico 3º). Pues no conviene olvidar, como resaltamos en dicha Sentencia, que la Constitución reconoce a las Cortes Generales como "las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario", pues son ellas las que representan al pueblo español (art. 66.1 C.E.). El Gobierno ejerce la iniciativa legislativa, de conformidad con el art. 87.1 C.E., por lo que la potestad que ostenta para dictar Decretos-leyes, en virtud del art. 86.1, se configura "como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman" (STC 29/1982, fundamento jurídico 1º).

4. Para llevar a cabo nuestro examen es preciso valorar, en su conjunto, todos aquellos factores que aconsejaron al Gobierno dictar la disposición impugnada. Tales factores son los que quedan "reflejados en la Exposición de Motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma" (STC 29/1982, fundamento jurídico 4º)».

TERCERO. Atendiendo a lo expuesto, procede ahora examinar la justificación aducida por el Gobierno para dictar el Real Decreto-ley 3/2020. En términos generales la exposición de motivos de la propia norma alude a la necesidad de trasponer una serie de directivas europeas, circunstancia que se ha visto dificultada por la coyuntura política y parlamentaria, que ha impedido dar trámite a determinadas iniciativas legislativas o concluir las ya iniciadas. De hecho, se alude a la existencia de dos recursos interpuestos

por la Comisión Europea contra España para que le Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarase que nuestro país ha incumplido las obligaciones derivadas de dos directivas (las número 23 y 25 de 2014) y fuera condenada al pago de sendas multas coercitivas.

El razonamiento general del Gobierno queda explícito en la exposición de motivos y, de manera más específica en lo que ahora interesa, en el apartado X de la misma, se formula la justificación en atención a la que el Gobierno introduce en este decreto-ley la concreta medida objeto de la solicitud de recurso de inconstitucionalidad que ahora se está analizando:

«En cuanto al principio de transparencia, no se ha realizado el trámite de consulta pública, ni el trámite de audiencia e información públicas tal y como excepciona el artículo 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. No obstante, procede destacar como singularidad de este Libro I del presente real decreto-ley, que el mismo ha seguido toda la tramitación administrativa propia de un Anteproyecto de Ley en materia de contratación, llegando incluso a ser objeto de aprobación por parte de la Ponencia designada por la Comisión de Hacienda con competencia legislativa plena en el Congreso de los Diputados. El texto legal articulado aprobado por esta Ponencia es el que ahora se incorpora a este real decreto-ley, a salvo de contados ajustes técnicos que se han realizado para garantizar la coordinación con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, Dictamen 1209/2006, y una correcta transposición de las Directivas 2014/23/UE y 2014/25/UE. También se ha incluido la modificación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que recogió el decaído proyecto ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019 (BOC de 16 de enero de 2019), al resultar urgente y necesario por razones de seguridad jurídica solucionar los graves problemas técnicos que el actual artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, plantea al exigir, para celebrar un contrato menor, que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen las cifras que establece el artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Asimismo, se ha procedido a revisar los umbrales que recogía el texto legal aprobado por la Ponencia en coherencia con la modificación de las Directivas 2014/23/UE y 2014/25/UE realizada, respectivamente, mediante dos Reglamentos de la Comisión nº 2019/1827 y nº 2019/1829, ambos de 30 de octubre de 2019».

Las explicaciones facilitadas a este respecto se ampliaron con ocasión del debate para la convalidación o derogación del real decreto-ley, celebrado en el Pleno del Congreso de los Diputados, el jueves, 20 de febrero de 2020 (Cve: DSCD-14-PL-11). En la intervención de la vicepresidenta tercera del Gobierno y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital (ver pp. 4-5), se indicaba:

«Señorías, el objeto de la modificación del artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público responde a las advertencias que desde la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y también desde otros ámbitos, en particular desde numerosas entidades locales, vienen haciendo al Gobierno desde marzo de 2018 sobre el carácter desproporcionado de su actual redacción, particularmente en pequeños ayuntamientos donde hay un número limitado de potenciales licitadores, lo que puede conllevar una restricción injustificada de la concurrencia. Porque prohibir a los posibles contratistas del sector público que suscriban más contratos menores que individual o conjuntamente superen los 40.000 euros en el caso de contratos de obra y 15.000 euros en el caso de contratos de servicios o suministros puede provocar en la práctica que no se puedan cubrir todas las necesidades de contratación en determinados lugares por falta de empresas suficientes. Es decir, algo que se hizo pensando en evitar prácticas ilegales de fraccionamiento de los objetos de un contrato para disminuir las cuantías y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación, está en la práctica causando problemas técnicos, porque puede darse el caso de que un mismo órgano de contratación celebre varios contratos menores, incluso con el mismo objeto, pero que no constituyan una unidad de ejecución ni en lo económico ni en lo jurídico y que, por tanto, no sea un fraccionamiento ilícito. Este Gobierno es consciente de este problema desde hace tiempo y, de hecho, ya habíamos introducido esta modificación legal en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado para 2019. Como este proyecto de ley no salió adelante, es urgente aprovechar la ocasión de este real decreto-ley para resolver esta situación cuanto antes y, por eso, el real decreto-ley que traemos a convalidación hoy propone una modificación del mencionado artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público para, manteniendo la prohibición de fragmentación del objeto del contrato con fines fraudulentos, evitar que dicha disposición tenga como efecto restringir la concurrencia o perjudicar a la necesaria agilidad en este tipo de contratación menor. En concreto, lo que se propone es sustituir la limitación de la posibilidad de contratar por encima de una determinada cuantía por la obligación de que el órgano de contratación emita un informe justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto para evitar la aplicación de los requisitos de publicidad y control previstos en la ley. Señorías, que quede claro, tanto la nueva redacción del artículo 118 como el artículo 99 de la Ley de contratos mantienen de manera explícita e inequívoca la prohibición del fraccionamiento fraudulento del objeto del contrato».

En el subsiguiente debate, esta medida fue objeto de controversia, expresada en la toma de posición de los distintos grupos políticos. Ahora bien, como puede seguirse a través de la lectura del diario de sesiones, la cuestión no se plantea propiamente en términos de dudas de constitucionalidad, sino más bien de oportunidad política e incluso

de acierto del legislador al adoptar en 2017 una determinada opción que ahora se resuelve en otro sentido.

Por lo demás, el uso de un único decreto-ley para regular una pluralidad de cuestiones, incluso en los casos en que dicha multiplicidad ha propiciado que se les dé en llamar «decretos-ley ómnibus» no ha merecido reproche por parte de la jurisprudencia constitucional. De hecho, en la STC 199/2015 (FJ 3) el propio tribunal sintetiza su doctrina sobre esta cuestión en los siguientes términos:

«Como decíamos en relación con las leyes de contenido híbrido, y trasladando aquella doctrina al ámbito de los decretos-leyes, la Constitución no contempla otros límites materiales para la elaboración de estos últimos, que los contenidos en el párrafo 1 del art. 86 CE, y que se refieren a la interdicción de regular, mediante decreto-ley, cuestiones que afecten "al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general". Si puede deducirse de la jurisprudencia previamente citada que las leyes de contenido heterogéneo son un continente constitucionalmente admisible, aunque técnicamente mejorable, para recoger medidas diversas de política económica, también puede aceptarse la existencia de decretos-leyes transversales, que actúen como disposición en que se contenga una política económica de urgencia; eso sí, en los términos y con los límites que el presupuesto habilitante reflejado en el art. 86.1 CE impone. Dicho de otro modo, nada se opone en el texto constitucional a que un decreto-ley contenga medidas normativas de carácter heterogéneo, siempre que las mismas no afecten a las materias que le están constitucionalmente vedadas a dicho tipo de fuente.

El contenido heterogéneo del decreto-ley tampoco modifica su naturaleza como tal decreto-ley, ni altera su relación con las demás normas del ordenamiento, ni el sistema de fuentes establecido en la Constitución...»

Salvada la exigencia de justificar la concurrencia de un presupuesto habilitante, que aquí se contrae al hecho de evitar la producción de un efecto lesivo para la contratación pública —bien delimitado y advertido por varios órganos y administraciones—, de una media en principio prevista para dar mayor trasparencia a dicha contratación en la tramitación de la contratación menor, debe advertirse que la modulación de la concreta medida a adoptar cae dentro de la denominada «libertad de configuración del legislador» (STC 194/1989 FJ 2), más propiamente la libertad de configuración de quien, como en este caso, puede emitir una norma con fuerza o valor de ley, una vez este pruebe que existe una conexión entre la situación de urgencia definida y la concreta medida adoptada.

Tal exigencia, que en la jurisprudencia constitucional se conoce como «conexión de sentido», se concreta por el propio intérprete de la Constitución de la siguiente forma, extraída de la ya citada STC 199/2015 (FJ 4):

«En segundo término, debe valorarse "que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar" (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). Para valorar la existencia de la conexión de sentido hemos de analizar, de un lado, el contenido, y, de otro, la estructura de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

Así las cosas, para controlar la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, es preciso analizar dos elementos: los motivos que habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación hayan sido explicitados de una forma razonada, y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8)».

Tal conexión parece concurrir en el presente caso, a la luz de las explicaciones ofrecidas en la exposición de motivos y en el debate de convalidación a las que se ha hecho alusión.

CUARTO. En atención a lo hasta aquí expuesto, y con pleno respeto a cualquier otra opinión discrepante, se estima que la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra la previsión establecida en el apartado uno de la disposición final primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, no cuenta con fundamento constitucional suficiente para que pudiera prosperar.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, de acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 3 de septiembre de 2020, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto NO INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD solicitado contra un determinado precepto del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública de determinados

sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, a través del cual se da nueva redacción al artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 6 de febrero de 2014.

Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública

La tacha de inconstitucionalidad que se pretende mantener se concreta en el artículo segundo de la norma, más concretamente en el párrafo uno de dicho precepto, que da nueva redacción al párrafo primero del apartado uno del artículo uno de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Las modificaciones se centran en aumentar, hasta el 24 de mayo de 2024, el período de aplicación de la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables, según la definición que de los mismos hace el propio artículo en otros apartados. La norma también adiciona un inciso que amplía el ámbito subjetivo en lo referido a los adjudicatarios posibles de la vivienda que se verán concernidos por la suspensión, ya que hasta el momento la previsión solo operaba cuando la adjudicación se hubiera resuelto a favor del acreedor hipotecario o de cualquier persona que actuase por cuenta de este.

Señala también la interesada que como no se ha previsto un régimen que salvaguarde las viviendas ya adjudicadas en la fecha de entrada en vigor del mismo y pendiente de lanzamiento, de modo que se modificaría de forma sobrevenida las condiciones en que se efectuó la adjudicación. Entiende que ello afecta de forma decisiva a la seguridad jurídica, al establecerse de manera sorpresiva unas condiciones diferentes de las que figuran en el auto de remate. Considera que de esta manera se constituye una carga sobre la propiedad con efectos retroactivos que limita dicho derecho y, en algunos casos, la libertad de empresa.

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

PRIMERO. La tacha de inconstitucionalidad que se pretende mantener se concreta, como ha quedado expuesto, en el artículo segundo de la norma. De hecho, la totalidad de la argumentación se refiere al párrafo uno de dicho precepto, que da nueva redacción al párrafo primero del apartado uno del artículo uno de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de

medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y que pasa a tener el siguiente tenor:

*«1. Hasta transcurridos **once** años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, **o a cualquier otra persona física o jurídica** la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo».*

Las modificaciones sobre el texto precedente, que figuran señaladas en negrita en la presente resolución, se centran en aumentar, por tercera vez, el periodo de aplicación de la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables, según la definición que de los mismos hace el propio artículo en otros apartados. De este modo dicha suspensión alcanzará, a salvo de nuevas prórrogas, hasta el 14 de mayo de 2024. La norma también adiciona un inciso que amplía el ámbito subjetivo en lo referido a los adjudicatarios posibles de la vivienda que se verán concernidos por la suspensión, ya que hasta el momento la previsión solo operaba cuando la adjudicación se hubiera resuelto a favor del acreedor hipotecario o de cualquier persona que actuase por cuenta de este.

La nueva redacción está vigente desde el 12 de marzo de 2020.

SEGUNDO. La interesada argumenta en su escrito que tal decisión extiende el ámbito subjetivo de los afectados más allá de los bancos, para incluir a cualquier persona, especialmente los terceros de buena fe y ajenos al acreedor hipotecario que hayan logrado la adjudicación de la vivienda.

Señala también la interesada que como no se ha previsto un régimen que salvaguarde las viviendas ya adjudicadas en la fecha de entrada en vigor del mismo y pendiente de lanzamiento, de modo que se modificaría de forma sobrevenida las condiciones en que se efectuó la adjudicación. Entiende que ello afecta de forma decisiva a la seguridad jurídica, al establecerse de manera sorpresiva unas condiciones diferentes de las que figuran en el auto de remate. Considera que de esta manera se constituye una carga sobre la propiedad con efectos retroactivos que limita dicho derecho y, en algunos casos, la libertad de empresa. Según mantiene, la afectación al derecho de propiedad se produce al haberse establecido una nueva limitación que afecta a los particulares sobre la plenitud de sus derechos dominicales, lo que implica una expropiación temporal de dichos derechos sin que se haya establecido el oportuno justiprecio como compensación por la misma. En apoyo de su tesis alega la Sentencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos emitida el 13 de diciembre de 2018 en el Caso Casa di Cura Valle Fiorita S. R. L. contra Italia (solicitud nº 67944/13).

Argumenta la interesada que la posición de un particular no puede equiparse sin más a la de una entidad bancaria, ya que su economía no es la de un banco ni tiene a su disposición los recursos económicos y el régimen contable de aquellos, de modo que la norma implica una carga desproporcionada. Afirma que de esta manera los poderes públicos pretenden suplir a costa de los propietarios lo que habría de ser su propia tarea: poner remedio a escasez de vivienda social para personas o familias en situación vulnerable que se ven privados de su vivienda habitual, insistiéndose en el carácter expropiatorio de tal decisión.

TERCERO. Con carácter complementario la interesada aportó en apoyo de su alegaciones un artículo de carácter doctrinal, aparecido en una publicación jurídica, que sustancialmente mantiene que aunque la decisión de conceder una nueva prórroga no resulta en sí misma cuestionable, dada la previsible y anunciada crisis como consecuencia de los efectos económicos del confinamiento y la lucha contra el covid-19, sí preocupa su extensión (cuatro años más), así como el hecho de que se haya aprovechado la reforma para incluir a las personas físicas entre los adjudicatarios. A partir de esas premisas se hacen una serie de consideraciones de oportunidad y sobre los posibles efectos contraproducentes que esta previsión podría llegar a tener. Ahora bien, en términos de un análisis de constitucionalidad como el que ahora se sustancia, nada se aporta más allá de defender que el Tribunal Constitucional debería tener la oportunidad de actuar como «legislador negativo» a este respecto.

CUARTO. El debate sobre la convalidación o derogación de este y otros reales decretos se desarrolló por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el miércoles, 25 de marzo de 2020. La discusión del Real Decreto-ley 6/2020 se realizó de forma conjunta con otras dos normas, quedando el mismo convalidado por 342 votos de los 350 emitidos y rechazándose acto seguido su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, como había solicitado algún grupo de la cámara (CVE: DSCD-14-PL-16).

QUINTO. El real decreto-ley que se está examinando se publicó tres días antes de la declaración del estado de alarma acordada en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en sus disposiciones adicionales segunda y tercera suspendía los términos y plazos procesales y administrativos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de un Acuerdo del 16 de marzo de 2020, del Pleno del mismo, procedió asimismo a suspender los plazos para «realizar

cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este Tribunal» durante la vigencia del citado real decreto y de sus eventuales prórrogas. Posteriormente, mediante un nuevo Acuerdo, de fecha 6 de mayo de 2020, se dispuso lo siguiente:

«*1º En todos los procesos constitucionales que ya estuvieran iniciados, los términos y plazos que han quedado suspendidos por aplicación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos.*

2º Los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, computándose como en el apartado anterior».

El alto tribunal comunicó que, con efectos del 4 de junio de 2020, se alzaba la suspensión de todos los plazos procesales, computándose los mismos desde su inicio, de conformidad con lo acordado.

SEXTO. Esta institución sigue de manera habitual la praxis de aguardar hasta la finalización de los plazos para emitir su opinión sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad que se le formulan, al objeto de considerar en su análisis todas las alegaciones que sobre cada norma puedan recibirse, así como para conocer las incidencias que hayan podido suscitarse respecto a las mismas. Por esta razón la presente resolución se dicta acomodándose al plazo procesal resultante de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. A la vista de lo hasta aquí expuesto resulta procedente examinar las alegaciones de inconstitucionalidad formuladas por la interesada, centradas en la vulneración de la seguridad jurídica, así como sobre la retroactividad lesiva para los intereses y derechos de los particulares que se reputa que tiene esta norma. Adicionalmente, y dado que la modificación legal se inserta en un derecho-ley, resulta también preciso analizar si el Gobierno ha cumplido con su obligación de justificar la concurrencia del llamado presupuesto habilitante para acudir a esta vía normativa.

SEGUNDO. La alegación sobre la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) se sustenta por la interesada en los efectos de la modificación sobrevenida de las condiciones en que se produjo el remate y la adquisición de una serie de bienes por personas particulares que ahora, como consecuencia de esta

reforma legal, ven severamente recortadas, aunque de manera temporal, sus facultades de disposición como propietarios.

Ahora bien, la enunciación de la seguridad jurídica entre los principios garantizados por la Constitución debe ser objeto de una adecuada contextualización, de conformidad con lo que ha establecido el Tribunal Constitucional. En tal concepto cabe apreciar una acepción más amplia, prácticamente una forma metonímica de evocar el estado de Derecho, a la que el propio tribunal aludió en su temprana sentencia 27/1981 (FJ 10):

«Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el art. 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho.

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad».

En un sentido más formal y limitado, la seguridad jurídica ha de entenderse como una exigencia de predictibilidad del ordenamiento jurídico, que permita a todos conocer las consecuencias jurídicas de los actos en que toman parte de cualquier forma. En un sistema como el nuestro tal exigencia reclama el seguimiento de un proceso normativo preestablecido y emanado de los órganos competentes. También cabe exigir a las normas precisión y claridad. En definitiva, lo que se trata es de proteger la confianza de quienes se ven concernidos por dichas normas. Pero tal principio no se opone a la posibilidad de modificar las leyes, pues ello implicaría negar la posibilidad de que el ordenamiento jurídico cambie, lo que llevaría a una fosilización de sus soluciones y a la consecuente pérdida de valor como elemento de ordenación de la convivencia. Así lo establece el Tribunal Constitución en su sentencia 126/1987 (FJ 11):

«Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso».

Sobre esta base el alto tribunal ha acotado de forma muy severa la posibilidad de reivindicar los denominados «derechos adquiridos» so pretexto de la seguridad jurídica. Ello puede verse en la STC 108/1986 (FJ 19):

«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema para señalar que la teoría (calificada de "huidiza") de los derechos adquiridos no está acogida deliberadamente en la Constitución y que, en todo caso, "no concierne al legislador ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensor del ordenamiento, como intérprete de la Constitución" (STC 27/1981, de 20 de julio). Esta doctrina, congruente con la sostenida al tratar de la irretroactividad y de la interdicción de la arbitrariedad y que se justifica por el respeto que merece el campo de acción del legislador y las posibilidades de reforma del ordenamiento propios de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución), hace que, aun en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos (y con más razón sin duda tratándose de expectativas) ... no podría invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este Tribunal».

TERCERO. En estrecha conexión con lo hasta aquí dicho, resulta necesario examinar ahora la cuestión desde la vertiente del contenido esencial del derecho de propiedad, en este caso de propiedad inmobiliaria, a la luz de las previsiones constitucionales. Sobre esta cuestión, lo primero que debe señalarse es que el planteamiento de la interesada parece basarse en una concepción fuerte y personalista del derecho de propiedad que no se compadece bien con la configuración del mismo en la Constitución y en la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitución como del Tribunal Supremo.

El artículo 33 de la Constitución, al tiempo que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, señala, en su apartado segundo, que «la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes». Estamos en este caso ante un derecho de configuración estatutaria, fórmula a la que responde cabalmente la definición contenida en el artículo 348 del Código Civil cuando afirma «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

Tampoco es cuestión menor a este respecto la ubicación sistemática de dicho precepto en el título primero de norma suprema, pues fue situado en la sección segunda del título primero, bajo la rúbrica «de los derechos y deberes de los ciudadanos» y no en la primera sección del mismo título, reservada a los derechos fundamentales y libertades públicas.

Todo ello ha dado lugar a lo que la doctrina y la propia jurisprudencia han asumido como carácter flexible y elástico de la propiedad, tal y como ha recogido el propio Tribunal Constitucional en diversas sentencias desde la 37/1987:

«En relación con el derecho a la propiedad privada, contenido en aquel precepto constitucional, hemos declarado que "la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir". Más específicamente hemos afirmado que, "por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae" (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2)» (Extracto de la STC 152/2003 [FJ 5]).

De manera más específica, el alto intérprete de la Constitución también se ha ocupado de connotar el concepto y función social de la propiedad inmobiliaria cuando afecta a la vivienda. Lo ha hecho respecto de la normativa urbanística, como puede verse en la STC 141/2014, y también en lo referido a la relación entre el derecho de propiedad (art. 33 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), por ejemplo, en las sentencias 152/1988 o 59/1995.

Cuando de la vivienda, y más concretamente, de la vivienda habitual se trata, la tarea asignada a los poderes públicos de asegurar que todos los españoles puedan disfrutar «de una vivienda digna y adecuada», alcanza, como precisa el propio artículo 47 del texto constitucional, a que éstos promuevan «las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho».

Así las cosas, lo que en rigor se ha producido en este caso es una modificación normativa que afecta desde su entrada en vigor al régimen de la propiedad de un determinado tipo de inmuebles, directamente vinculados con la satisfacción de un derecho a la vivienda de personas y colectivos concretos merecedores de protección. Dicha protección se ha articulado como una solución temporal que constriñe las facultades dominicales de los adquirientes de una serie de bienes, cuyo origen y situación no son por lo demás desconocidos para ellos en el momento de perfeccionar la adquisición. Por ello no parece que pueda sostenerse por lo hasta aquí visto una vulneración del contenido constitucional del derecho de propiedad.

Tampoco puede acogerse como doctrina aplicable a esta situación la alegada decisión de Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto «Casa di Cura Valle Fiorita S.R. L. contra Italia, puesto que lo que sustancia en este caso en una cuestión distinta, nacida de una ocupación ilegal, que da lugar a una decisión judicial definitiva y ejecutiva de desalojo, que las autoridades italianas no ejecutan, en atención a consideraciones sociales y ante el temor de que la misma sea causa de problemas serios de orden público. Las violaciones del Convenio Europeo y de su Protocolo 1 que aprecia el Tribunal están referidas no a la dificultad para hacer cumplir la orden judicial, sino a la material renuncia a cumplirla, lo que priva a las disposiciones del artículo 6.1 CEDH de todo efecto útil y, por ello, suponen una violación del principio de seguridad jurídica. Por tanto, no se aborda en este caso el alcance de una modificación normativa y los límites que puede tener cuando afecta al derecho de propiedad, sino un problema de inaplicación de una ley y de una decisión judicial, que desconoce los derechos de los titulares de un bien concreto conforme al estatuto de la propiedad que tiene definido.

Por otra parte, se argumenta que la disposición controvertida puede llegar a resultar perjudicial para el propio deudor hipotecario, puesto que debe soportar la pérdida de su propiedad y obtendrá con ese remedio una menor redención de su deuda, a cuya satisfacción continúa personalmente obligado con todo su patrimonio presente y futuro. Estas consideraciones podrían ser de interés con vistas a un debate *de lege ferenda*, pero no pueden fundamentar un análisis de constitucionalidad como el que ahora se realiza.

CUARTO. Se defiende también por la interesada que esta reforma normativa vulneraría el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE).

Nuestro texto constitucional al abordar la cuestión parece romper con la lógica tradicional civilista que afirmaba con carácter general el principio de que las normas no debían tener efectos retroactivos, salvo que expresamente así lo previeran y que aún

continúa en nuestro ordenamiento en el artículo 2.3 del Código Civil. La Constitución se proyecta a este respecto exclusivamente sobre dos tipos de disposiciones: las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que interpretado a contrario sensu supone que la Constitución garantiza la retroactividad de la ley penal favorable como se afirmó tempranamente por el Tribunal Constitucional en la sentencia 8/1981, así como respecto de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

Respecto de la última categoría es preciso concretar su alcance. La opinión generalizada, tanto jurisprudencial como doctrinal, acota el alcance de la expresión «restrictivas de derechos individuales» a los proclamados como derechos fundamentales y libertades públicas; es decir, a los que figuran en la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución.

De hecho, el Tribunal Constitucional en su ya referida sentencia 27/1981, (FJ 10): afirmaba a este respecto:

«El Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras; y es por ello que, a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. La incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva, porque el tenor del art. 2.3 del Código Civil no exige que expresamente disponga la retroactividad, sino que ordene que sus efectos alcancen a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional solo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales (...).

Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de «derecho individual» no puede confundirse con el ius quaesitum*; el 9.3 —en todo o en parte— alude a los derechos fundamentales del Título I y, para algunos, parece incluso excesivo que el principio constitucional de la irretroactividad alcance a las Leyes, restringiéndolo a los Reglamentos. El principio de irretroactividad, del art. 9.3, en cuanto a las leyes, concierne solo a las sancionadoras no favorables, y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno».*

Esta posición del alto intérprete de la Constitución se reafirma de forma concisa en otros pronunciamientos, como en la sentencia 42/1986, en cuyo fundamento jurídico tercero, se lee:

«Este Tribunal ha señalado ya en varias ocasiones que la regla antes citada no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. De hecho, la expresión "restricción de derechos individuales" del art. 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona. Por otra parte, convendrá hacer de nuevo hincapié en que lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir».

Así pues, a la vista de la jurisprudencia examinada, no puede sostenerse que la norma aquí analizada incurra en retroactividad proscrita por la Constitución. De hecho, ni tan siquiera cabe apreciar que propiamente exista retroactividad, ya que los efectos que se reputan lesivos no se proyectan sobre una situación ya perfeccionada. Las personas no vinculadas con el acreedor hipotecario que hubieran adquirido la propiedad de un inmueble a través de un proceso de ejecución hipotecaria podrían haber obtenido el lanzamiento antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2020 y tal lanzamiento no resultaría ahora atacable, a pesar de la modificación operada en la Ley 1/2013, precisamente en atención al principio de seguridad jurídica. Ahora bien, en los casos en que tal lanzamiento no se haya producido y un deudor hipotecario que acredite una especial vulnerabilidad continúe en su vivienda habitual, en evidente que no se ha llegado a un estado de cosas en donde la normativa anteriormente vigente haya desplegado la totalidad de sus efectos y, por tanto, el proceso de lanzamiento se verá afectado por la modificación normativa introducida.

QUINTO. En atención al vehículo normativo, el decreto-ley, a través del cual se ha introducido la reforma ahora examinada en el ordenamiento jurídico, aunque la solicitante de recurso no se refiere a ello, es preciso examinar si el Gobierno ha cumplido con la pertinente justificación de la existencia de un supuesto de «extraordinaria y urgente necesidad» para dictar la norma controvertida que constituye presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda acudir a esta vía.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que el Gobierno, a quien se atribuye la dirección política del Estado, goza a este respecto de un «razonable margen de discrecionalidad» de carácter puramente político para apreciar la concurrencia de tal presupuesto habilitante. Ello no obstante, se establecen dos tipos de control, uno de carácter también político, que se atribuye al Congreso de los Diputados, así como el que corresponde al propio Tribunal Constitucional, que se limita fundamentalmente a un control de verificación de usos de tal habilitación constitucional que puedan reputarse como abusivos o arbitrarios.

En la STC 182/1997 (FFJJ 3 y 4), el propio Tribunal Constitucional ofrece una síntesis de su doctrina sobre este asunto e indica lo siguiente:

«Nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del Decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de ese instrumento normativo se estima legítima "en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta", como señalamos en la STC 6/1983, fundamento jurídico 5º, al enjuiciar la modificación de unas bonificaciones tributarias en favor de viviendas de protección oficial. Doctrina que ha sido mantenida al enjuiciar, luego, las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno en otras circunstancias distintas, entre ellas la reconversión industrial (SSTC 29/1986 y 177/1990) o la liberalización de actividades empresariales y comerciales (SSTC 23/1993, 225/1993 y 228/1993). En todos estos supuestos, así como en otros que por sus disimilitudes no son del caso aquí (como las reformas del aparato administrativo que fueron objeto de la STC 60/1986, o las normas procesales a las que se extendió el fallo de la STC 93/1988), este Tribunal ha aplicado los mismos criterios, teniendo siempre presentes "las situaciones concretas" y los "objetivos gubernamentales" que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados (STC 6/1983, fundamento jurídico 5º). Pues es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de "extraordinaria y urgente necesidad" sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, fundamento jurídico 3º), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

El control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 C.E.). Desde el primer momento, hemos afirmado que "el peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución" (STC 29/1982, fundamento jurídico 3º). Pues no conviene olvidar, como resaltamos en dicha Sentencia, que la Constitución reconoce a las Cortes Generales como "las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario", pues son ellas las que representan al pueblo español (art. 66.1 C.E.). El Gobierno ejerce la iniciativa legislativa, de conformidad con el art. 87.1 C.E., por lo que la potestad que ostenta para dictar Decretos-leyes, en virtud del art. 86.1, se configura "como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman" (STC 29/1982, fundamento jurídico 1º).

4. Para llevar a cabo nuestro examen es preciso valorar, en su conjunto, todos aquellos factores que aconsejaron al Gobierno dictar la disposición impugnada. Tales factores son los que quedan "reflejados en la Exposición de Motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma" (STC 29/1982, fundamento jurídico 4º)».

Atendiendo a lo expuesto, debe ahora examinarse la justificación aducida por el Gobierno para dictar el Real Decreto-ley 6/2020. Así, en la parte I de la exposición de motivos, centrada en las modificaciones que se introducen en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, se lee lo siguiente:

«El presente real decreto-ley adopta un conjunto de medidas de carácter urgente dirigidas a dos ámbitos específicos, el económico y la salud pública que en este momento demandan una respuesta inmediata.

En particular se modifica la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, fue aprobada con el objeto de atender a las circunstancias excepcionales derivadas de la crisis económica y financiera, que produjo que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encontraron en dificultades para hacer frente a sus obligaciones. Una de las medidas previstas por dicha ley fue la suspensión de los lanzamientos que afectaban a las personas en situación de especial vulnerabilidad.

A pesar de haber transcurrido casi siete años desde que se aprobó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y se suspendieron por primera vez los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables, muchos deudores y sus familias continúan encontrándose en una situación de especial vulnerabilidad.

Por ello, resulta de extraordinaria necesidad desde el punto de vista económico, social y coyuntural ampliar el plazo de suspensión de los lanzamientos cuatro años más, hasta mayo del año 2024, y ajustar el concepto de colectivo vulnerable para que se proteja a deudores que, a pesar de encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad, no eran beneficiarios hasta este momento de la suspensión.

De esta forma, cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos queda afectado por esta medida. Así, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de personas vulnerables, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

La suspensión de los lanzamientos beneficia a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad y que por dicho motivo requieren de una especial protección, conforme a lo definido en el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Estas personas son, con la norma actualmente en vigor, aquellas pertenecientes a familias numerosas, familias monoparentales con hijos a cargo o de las que forme parte un menor de edad, familias en las que alguno de sus miembros tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, familias en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo, familias en las que convivan una o más personas unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia o enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral y familias en las que exista una víctima de violencia de género. También se beneficia de dicha medida el deudor mayor de 60 años.

Además, este real decreto-ley amplía el colectivo de posibles beneficiarios, por un lado, estableciendo entre los supuestos de especial vulnerabilidad a las familias monoparentales aunque tengan solo un hijo a cargo y, por otro, incrementando el límite de ingreso máximo de la unidad familiar que sirve de referencia para determinar la vulnerabilidad en términos del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples en función del número de hijos y de si es una familia monoparental. La norma también extiende su aplicación de forma que la suspensión produce sus efectos cualquiera que sea el adjudicatario de la vivienda, sea este persona física o jurídica, y no solo cuando se hubiera adjudicado al acreedor, o a cualquier persona que actuase por su cuenta, como ocurría hasta este momento».

Más adelante, concretamente en la parte VI de la exposición de motivos, se indica:

«Como se ha expuesto concurren en este caso circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que justifican la aprobación de este real decreto-ley exigidas por el artículo 86.1 de la Constitución Española. En el momento actual sigue siendo necesario hacer frente a la situación de aquellas familias que continúan sufriendo la adversidad económica, lo que justifica que las modificaciones de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. El plazo previsto finalizará el 15 de mayo de 2020 por lo que recurrir al real decreto-ley como vehículo normativo para ampliar este plazo por otros cuatro años, está totalmente justificado. Asimismo, la falta de ajuste del umbral de vulnerabilidad desde que se aprobó la medida en 2012 puede estar provocando el lanzamiento injustificado de personas que en realidad formarían parte de este colectivo».

Y en la misma línea argumentativa, en la parte VII del mismo texto, se señala:

«Este real decreto-ley responde a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, tal y como exige la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por lo que se refiere a los principios de necesidad y eficacia, este real decreto-ley es el instrumento óptimo para mantener el nivel de protección de los deudores hipotecarios que se encuentran en situación de vulnerabilidad que, ante la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones de pago, fueron demandados por sus acreedores y fueron despojados de la propiedad de su vivienda. En efecto, en todos estos casos, la necesidad de que puedan continuar habitando la que fue su vivienda hace imprescindible que se prolongue la paralización de los lanzamientos y se ajuste el umbral de vulnerabilidad...».

Por su parte, en el debate de convalidación de este decreto-ley habido en el Congreso de los Diputados en la intervención de la vicepresidenta tercera del Gobierno y ministra de Asuntos Exteriores, se vuelve a aludir al asunto en términos muy similares a los ya recogidos en la exposición de motivos (Cfr. Cve: DSCD-14-PL-16, p. 43).

Esta institución no ha tenido acceso al expediente de elaboración normativa más allá de lo que es objeto de publicación oficial y, por tanto, no puede conocer íntegramente las memorias e informes en que se basa la decisión adoptada respecto de la ampliación del ámbito subjetivo de los acreedores concernidos por la norma de suspensión de los lanzamientos. Sin embargo, en atención a los elementos de los elementos de que dispone sí puede formarse un criterio sobre los que el Tribunal Constitucional ha calificado como el «segundo elemento a analizar por este Tribunal, según nuestro canon clásico en relación con el control de los decretos-leyes, esto es, la necesaria conexión de sentido entre la medida concretamente impugnada y la situación de urgencia explicitada por el Gobierno a la que se pretendía responder con su aprobación» (STC 119/2015, FJ 10).

A la luz de la lógica explicitada por el Gobierno para acudir al decreto-ley en esta asunto, debe estimarse que dicha conexión parece acreditada, toda vez que entre la coyuntura que se pretende atajar temporalmente (la posibilidad de lanzamientos de personas y familias en situación económica vulnerable de sus viviendas habituales) y la específica modificación que se introduce en un doble sentido: de un lado el alcance temporal de la propia medida y de otra el ámbito subjetivo, resultan adecuadas y proporcionales para el fin pretendido, cual es asegurar una protección a personas que se encuentren en la situación de vulnerabilidad definida por la norma, con independencia de las vicisitudes que afecten a la propiedad de bien inmueble adjudicado en el proceso hipotecario y que, en cualquier caso, tal pretensión sirve al objetivo de satisfacer un derecho constitucionalmente protegido, como es el del disfrute de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), cuyo reconocimiento, respeto y protección compete a los poderes públicos, entre otros medios a través de la «legislación positiva» (art. 53.3 CE).

SEXTO. En atención a lo hasta aquí expuesto, y con pleno respeto a cualquier otra opinión discrepante, se estima que la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra la modificación operada en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección da los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, no resultaría viable por falta de fundamento constitucional suficiente.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, de acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 3 de septiembre de 2020, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto NO INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD solicitado contra el apartado uno del artículo segundo del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, y contra los reales decretos ley de medidas y todas las normas de desarrollo aplicadas; Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19; Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del covid-19; Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el covid-19

ANTECEDENTES

Se recibieron 617 escritos solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaratorio del estado de alarma en toda España para hacer frente a la pandemia causado por el virus covid-19, los reales decretos de prórroga del estado de alarma inicialmente declarado, y otras normas dictadas en el contexto del estado de alarma, por presunta vulneración de diversos preceptos de la Constitución, especialmente los artículos 19, 21 y 116.

PRIMERO. Se han recibido en el Defensor del Pueblo 617 escritos solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19 (*Boletín Oficial del Estado* número 67, de 14 de marzo de 2020). Estas solicitudes han sido recibidas en el Registro del Defensor del Pueblo a partir del 16 de marzo y, en sucesivas entradas, durante todo el tiempo que ha durado la situación de estado de alarma y algunas posteriormente. Las solicitudes en algún caso exponen muy pormenorizadamente las razones que fundan lo pedido, en otros se argumentan de manera más escueta y, en fin, en otros casos las solicitudes se articulan mediante unas pocas líneas.

En ciertos casos se expresa una desaprobación genérica de la declaración del estado de alarma y del conjunto de sus normas de desarrollo. Así, se pide al Defensor del Pueblo «que interponga los recursos de inconstitucionalidad a todos los decretos,

todas las órdenes y a todas las instrucciones que contravengan la libertad que se refleja en el artículo 1.1 CE siendo este un valor superior del ordenamiento ...». O bien «exigimos que se interpongan los recursos de inconstitucionalidad y de amparo. Por la ruptura con el Orden Constitucional y violación sistemática de derechos fundamentales y la jerarquía de normas y de todos los preceptos del Título I de la CE».

En algunas de las solicitudes se pide también la impugnación de alguna o algunas de las prórrogas que, como es sabido, ha tenido la declaración inicial del estado de alarma. También, de los reales decretos-leyes 8/2020, 9/2020 y 10/2020. Se pide también recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo, relativo a la actividad parlamentaria, Se pide también la impugnación en inconstitucionalidad o amparo de órdenes ministeriales, lo que queda fuera del ámbito del recurso de inconstitucionalidad (por ser de rango infra legal) o del de amparo (por ser susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no de «amparo directo»).

SEGUNDO. Se han trasladado al Defensor del Pueblo una diversidad de argumentos que abonarían, a juicio de los solicitantes, la inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma.

Una primera línea argumental indica que el estado de alarma habría suspendido derechos fundamentales, lo que sería contrario a la Constitución que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 55.1, en conexión con el 116, no permite en el estado de alarma la suspensión sino alguna forma de limitación o restricción, frente a lo que sucede en los estados de excepción y sitio, en los que sí se suspenden derechos fundamentales.

Dice, a este respecto, uno de los escritos trasladados al Defensor del Pueblo:

«La suspensión generalizada, universal, y permanente de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución no encuentra cobertura jurídico-constitucional en el estado de alarma, que únicamente consiente la modulación razonada, proporcional, y limitada tanto en el tiempo como en el espacio de alguno de ellos, y únicamente en tanto esta sea consecuencia ineludible de la necesidad de asegurar la eficacia de las medidas que permite adoptar a la autoridad competente.

Sin embargo, no es esa la impresión que se obtiene de la atenta lectura de las disposiciones citadas del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, en las que se contienen lo que a todas luces parecen ser auténticas suspensiones de derechos, de alcance cuasi universal, apenas matizadas por Ia contemplación de algunas excepciones a su aplicabilidad. Lo que cabalmente sitúa al mismo fuera del marco constitucional y de la habilitación legislativa

El Ejecutivo debió prever esta cuestión cuando, debido al rápido avance de la pandemia del covid-19, se hizo necesario confinar a todos los españoles en sus

domicilios, parar la economía y el normal funcionamiento del país con el loable objetivo de aminorar el ritmo de contagios, de ingresos hospitalarios y de los terribles fallecimientos que, desde entonces, se vienen produciendo. Llegados a este punto crítico, de necesidad de adoptar las medidas más restrictivas de derechos fundamentales en la historia de nuestra democracia, se debió advertir que la suspensión de éstos desbordaba la previsión constitucional del estado de alarma, habiendo sido necesario optar por otras fórmulas —quizás por el estado de excepción— más congruentes con la finalidad que se perseguía»

En esta línea argumental, la tesis es que la presunta suspensión de derechos fundamentales «se ha lleva do a cabo a través del instrumento jurídico equivocado, desde el momento en que las atribuciones que el estado de alarma confiere a la autoridad gubernativa no consienten la suspensión de los derecho s, mientras que el Real Decreto que lo declaró restringe de forma muy intensa derechos como el del trabajo, el de libertad de empresa, la libertad de circulación, o los derecho s de reunión y manifestación hasta el extremo de poderse sostener —como se hará en este escrito— que nos hallamos ante una suspensión de los mismos en toda la regla». Se añade que «si ya se preveía entonces (se refiere al 14 de marzo de 2020) la afectación de derechos fundamentales de forma generalizada, se debió advertir también la falta de encaje constitucional al declarar el estado de alarma. Con lo que se habría evitado la declaración de un estado de excepción encubierto o un estado de alarma extralimitado, opciones en ambos casos, carentes de fundamento jurídico y abiertamente inconstitucionales».

También en esta línea argumental, otros de los comparecientes dicen: «...lo cierto es que a través del real decreto y sucesivas disposiciones se han suspendido de facto y bajo amenaza de infracción administrativa y/o comisión de diversos delitos, prácticamente todos los derechos fundamentales y libertades públicas previstos en el Título I de la Constitución española, incluso la suspensión de derechos fundamentales que ni tan siquiera está prevista en el prenotado artículo 55 de la Constitución española para el supuesto de declaración de un estado de excepción, todo con el fin de justificar el encuadre legal de un estado de alarma, cuya justificación y contenido, vulnera manifiestamente la Constitución española, al tiempo que es contraria a lo dispuesto en la LO 4/1981, de 1 de junio, y es que el fin nunca justifica los medios...».

TERCERO. Se cita también la STC 83/2016, de 28 de abril, que abordó el único estado de alarma declarado en España antes de 2020, recordando que el Tribunal Constitucional estableció el rango de ley de los decretos declaratorios de la alarma (y, por tanto, su carácter recurrible por las vías propias de las Leyes y no otras), así como que el estado de alarma no permite la suspensión de derecho s fundamentales pero sí

«la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio» (Fundamento Jurídico octavo).

CUARTO. Se considera inconstitucional el artículo 7 del Real Decreto 463/ 2020, la Orden INT/226/2020 y el posterior desarrollo normativo relativo a la suspensión del derecho fundamental a la libertad de circulación del artículo 19 de la Constitución, así como del régimen sancionador derivado de su incumplimiento.

Entienden los comparecientes que «El nombrado anteriormente RD 463/2020 y el desarrollo normativo posterior...no respeta los límites que la LO 4/1981 de 1 de junio y el art. 116.2 de la Constitución disponen respecto de la limitación de derechos. El referido Real Decreto supone una suspensión de facto del derecho a deambular y fijar su lugar de residencia libremente a todos los ciudadanos españoles, se les impone la obligación de confinarse en sus domicilios autorizando salidas del mismo solo de forma tasada y cumpliendo ciertos requisitos previos. En concreto, el artículo7 (Limitación a la libertad de circulación) del Real Decreto 463/2020 declara que "Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades...".

El referido Real Decreto ha supuesto una grave suspensión general del derecho fundamental a la libre circulación consagrado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna al contener una prohibición global en cuanto a situaciones, personas y lugares, lo que desborda la previsión normativa contenida en la Ley para el supuesto del estado de alarma. Por lo que con la suspensión del derecho a la libre circulación nos encontramos en una situación práctica recogida para el supuesto de estado de excepción, ya que como dispone el artículo 55.1 de la Constitución, únicamente se pueden suspender derechos fundamentales a través de los estados de excepción y de sitio».

En el mismo sentido, otros de los comparecientes exponen que «si bien el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, establece en su primer apartado que el Decreto del Estado de alarma "podrá limitar la circulación y la permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos", es bien entendido que no puede establecer dicha limitación de manera genérica a todo el conjunto del territorio nacional, ni de las vías de uso público, por tener esta limitación un carácter desproporcionado y constituir una suspensión de facto de la vigencia del artículo 19 de la Constitución española».

QUINTO. Otra línea argumental se refiere a la tesis de que lo declarado el 14 de marzo de 2020 sería, en realidad, un estado de excepción encubierto. Se basa esta argumentación en que la posibilidad de «limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugar es determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos

requisitos» a que se refiere el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES) no podría tener un alcance general (porque la Ley citada habla de “horas y lugares determinados"). Ese alcance general, sin embargo, según los solicitantes, es precisamente lo que establece el Real Decreto 463/ 2020. Y se afirma que "De hecho, cabría incluso argumentar que a la vista de la conveniencia de proceder a practicar restricciones al libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, de reforzar el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, de hacer frente al deterioro de ciertos servicios públicos esenciales para la comunidad (como la educación o la sanidad) , o aun de evitar problemas de orden público —hipótesis todas ellas expresamente contempladas en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio como justificativos de la declaración de un estado de excepción— esta habría sido la alternativa constitucionalmente más idónea.

En el artículo 28 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, ya preveía entonces la posibilidad de que la situación de alarma se solapase con alteraciones de orden público, facultando al ejecutivo para que procediese a declarar el estado de excepción. Lo que ha pasado tras declararse la pandemia es que una alarma sanitaria grave debe ser atajada necesariamente con la suspensión de derechos fundamentales, entre ello, el de la libre deambulación por el territorio nacional».

Sobre el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, otros de los comparecientes dicen: «el precepto prevé la posibilidad de limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos, pero de forma restringida y con carácter ocasional o temporal, en lugares y horas o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos, sin que en ningún caso quepa el confinamiento obligado en el domicilio de todos los ciudadanos de un país con carácter general y universal, excediendo, por completo, la previsión del contenido del precepto, pues en ningún caso se puede suspender ningún derecho fundamental, debiendo ser, en un estado de alarma, la limitación de derecho s la excepción y el respeto al ejercicio de los derechos fundamentales como la libertad o la libre circulación la norma general, en el presente caso se ha invertido fraudulentamente la *ratio legis* de la regulación de un estado de alarma, decretando y aplicando medidas propias de un estado de excepción o de sitio, decretando la suspensión, con carácter general, de derechos fundamentales y libertades públicas, mientras que la excepción ha sido la posibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales limitado a unos pocos supuestos o excepciones que en ningún caso pueda entenderse que con tales supuestos o excepciones se cumpla con el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en el Título I de la Constitución española».

En fin, los solicitantes —que reconocen la gravedad de la situación sanitaria concurrente— concluyen que «La situación es lo suficientemente grave como para haber acordado el estado de excepción con todas las garantías que la norma reconoce, pero el

no hacerlo y mantener el estado de alarma vigente en estas circunstancias, provoca que las medidas adoptadas en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo y la normativa posterior aprobada, sean inconstitucionales y por *ende*, nulas de pleno derecho».

Ello afectaría también a las sanciones, no solo por ser inconstitucional el confinamiento general, si no improcedente la aplicación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana (falta grave de desobediencia del artículo 36.6), por las razones a que se refiere el informe de la Abogacía del Estado de 2 de abril de 2020 (sustancialmente, que la desobediencia exige la orden directa de un agente en la calle no atendida, no el mero incumplimiento objetivo de una norma).

Sobre la pertinencia de haber declarado el estado de excepción, y no el de alarma, otros de los comparecientes manifiestan: «En este aspecto, si la limitación del derecho a la libre circulación consagrado en el artículo 19 de la Constitución español a se considerase imprescindible para dar adecuada respuesta a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, el Estado debería solicitar autorización al Congreso para declarar el estado de excepción, que es el instrumento adecuado para poder suspender temporalmente la vigencia del artículo 19 de la Constitución española. En relación a ello, el Capítulo 111 de la Ley Orgánica 4/1981 establece en el artículo 20 las particularidades en las que se puede llevar a cabo la suspensión del artículo 19 de la Constitución española, y los mecanismos con los que esta limitación debe operar».

También se dice, en este orden de ideas: «el estado que habría que decretarse, conforme a la regulación constitucional y legal sería, como poco, un estado de excepción encajando como un guante la actual situación a la previsión legal y no de alarma...».

SEXTO. Se razona, también, sobre la presunta suspensión de los derechos fundamentales de reunión y manifestación, en conexión con la liberta de circulación, por el Real Decreto 463/ 2020.

El artículo 7 dispone lo siguiente:

«Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas

1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justifica da:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

1. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.
2. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias.
3. El ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos.

Cuando las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se adopten de oficio se informará previamente a las administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado».

Consideran los comparecientes que el artículo 11 de la LOAES, al establecer para el estado de alarma que se pueda «limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionar las al cumplimiento de ciertos requisitos», sin embargo «no ampara una suspensión general del derecho fundamental a la circulación, sino que es únicamente el soporte para que puedan operar concretas y determinadas limitaciones de circulación o permanencia en lugares y horas concretas y determinadas. Un simple ejemplo permitirá entender el concepto. Así, ante una incidencia en el entorno de una centra l nuclear el Gobierno podría legítimamente declarar el estado de alarma en la zona y prohibir la circulación o permanencia en la zona en la que se ubica la central nuclear. Pero ello, como es evidente, no supone una afección gravísima al derecho fundamental a la circulación, sino una limitación determinada y concreta que sí estaría amparada por la declaración del estado de alarma. Es por ello precisamente que, sensu contrario, cuando fuera necesario suspender un derecho fundamental es necesaria la declaración de estado de excepción».

Añaden que «hay que tener en cuenta que existen alternativas reivindicativas como el ejercicio de la libertad de expresión a través de acciones como cacerolada, aplausos colectivos y, especialmente, el uso de los medios telemáticos. No obstante, si se convocan reuniones será relativamente sencillo motivar tales prohibiciones o actuar para su disolución».

En definitiva, vienen a concluir que el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 suspende con carácter general los derechos fundamentales de reunión y manifestación, en conexión con la libertad de circulación, lo que solo podría hacerse mediante el estado de excepción. De manera muy gráfica, indican: «Se ha optado por vaciar de contenido el derecho, no de modo proporcionado, como insiste el propio TEDH, sino de cuajo, dejarlo sin contenido, la crítica no tiene exteriorización solo en forma de aplauso desde el balcón».

Con respecto a la posibilidad de limitación —que no suspensión de los derechos de reunión y manifestación, citando un trabajo doctrinal— dicen los comparecientes lo siguiente:

«Se ha impedido la libertad de expresión de los familiares y amigos de los afectados, que tienen derecho a expresar su indignación por la gestión de la pandemia que han visto el fallecimiento de familiares directos, padres, hermanos, hijos desde la distancia y sin poderles acompañar. Estamos de acuerdo, pues, con Aba Catoira —en su estudio sobre "El estado de alarma en España" en la Revista *Teoría y Realidad constitucional*, número 28, 2011— cuando nos dice que

"No obstante, que no quepa suspender ningún derecho fundamental, no supone que no sea posible y necesario intervenir en su ámbito constitucionalmente protegido estableciendo alguna limitación o restricción en cuanto que resulta constitucionalmente necesario. Es decir, bajo las circunstancias fácticas que motivan la declaración del estado de alarma es necesario someter el ejercicio de algunos derechos o libertades a determinadas limitaciones previstas como medidas necesarias para el restablecimiento de la normalidad alterada. Ahora bien, sin que, en ningún caso, sea posible identificar limitación con suspensión, pues mientras la primera restringe de alguna forma las posibilidades de actuación que un derecho ofrece a su titular, la segunda impide el ejercicio del derecho en cualquiera de sus modalidades, por lo que ya no solo restringe o limita, sino que prohíbe".

La hipótesis apuntada por Aba Catoira de establecer para el ejercicio del derecho de reunión aquellas limitaciones o restricciones que resultaran necesarias para su compatibilización con —supongamos— el derecho a la salud podría perfectamente haberse traducido en la exigencia —aventuramos— de que los participantes mantuvieran a lo largo del desarrollo de sus manifestaciones o concentraciones una determinada

distancia de seguridad; o que vinieran provistos de una indumentaria tal que evitara el contagio; o que no superaran determinado número de individuos; requisitos todos ellos de cuya efectividad serían responsables, como siempre lo son, quienes las convocaran. Por más que la celebración de reuniones públicos de esta guisa resultara chocante a la vista, lo cierto es que la restricción del derecho de reunión se habría minimizado y su contenido esencial habría permanecido intacto. Y que ambos propósitos son constitucionalmente exigibles».

SÉPTIMO. Otra línea argumental se lleva a cabo en relación con la presunta inconstitucionalidad de la luego denominada «Operación Balmis», es decir, la actuación de las Fuerzas Armadas durante el estado de alarma en el marco del Real Decreto 463/2020, que establece la misma en diversos preceptos: el artículo 5.6, en cuya virtud «las autoridades competentes delegadas podrán requerir la actuación de las Fuerzas Armadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.3 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional» y la consideración de los miembros de las Fuerzas Armadas como «agentes de la autoridad» en el ejercicio de las funciones asumidas durante el estado de alarma.

Se dice que «El artículo 89 de la Constitución española establece que las Fuerzas Armadas, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Añadiendo en su apartado segundo que una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución. Nada dice nuestro Texto Constitucional sobre este tipo de misiones, como las que ahora se le encomiendan y sobre las que formalizamos la presente queja».

Se hacen diversas consideraciones sobre la distinción entre las misiones que pueden desempeñar las Fuerzas Armadas y las que pueden desempeñar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con su legislación específica, de modo que la condición de «agente de la autoridad» tendría un significado distinto en cada caso, de manera que habrían de actuar con los ciudadanos de manera diferenciada y -se deduce- existiría el riesgo de que así no fuese al atribuirse a ambas categorías de funcionarios la misma condición de «agentes de la autoridad». Dicen algunos comparecientes: «Estimamos que el carácter de agentes de la autoridad atribuido a los mili ares, no supone que su actuación en el ámbito civil de seguridad ciudadana, se idéntico al desempeñado por los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado». En concreto, sea en «patrullas mixtas» o no los militares —exponen— «no pueden formular denuncias ni detener».

OCTAVO. Con respecto a la libertad religiosa (artículo 16 de la Constitución), si bien se afirma por algunos de los comparecientes que este derecho fundamental no ha quedado suspendido por el Real Decreto 463/2020 (a tenor del artículo 11 del mismo, «Medidas

de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas» que no prohíbe, sino que subordina la asistencia a lugares de culto a determinados requerimientos sanitarios), lo habría sido de hecho debido a que el artículo 7 «no incluyera entre los fines que justificaban la circulación por las vías de uso público la asistencia a esos actos de culto que el artículo 11 autorizaba —con restricciones— a celebrar. En otras palabras, la deficiente técnica legislativa de este texto normativo permite realizar actos de culto al tiempo que prohíbe a los ciudadanos asistir a los mismos, en lo que a la postre —y merced a una interpretación conjunta de ambas disposiciones— no cabe sino interpretar como una derogación fáctica de este derecho».

NOVENO. Con respecto al personal diplomático, el Real Decreto 463/ 2020, declaratorio del estado de alarma, exceptúa de las limitaciones a la libertad de circulación al «personal extranjero acreditado como miembro de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y organismos internacionales sitos en España [...] siempre que se trate de desplazamientos vinculados al desempeño de funciones oficiales». Sobre este punto, se critica que se cite al «personal extranjero», sin tener en cuenta que podría haber españoles que desempeñasen este tipo de tareas (por ejemplo, cónsules honorarios). Ello -sostienen algunos comparecientes-·sería contrario a las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (18 de abril de 1961) y Consulares (24 de abril de1963) que son el marco de referencia —vigente en España— para determinar quién sea personal diplomático o consular y sus derechos en el país receptor.

Se dice lo siguiente: «El hecho de que el Real Decreto 463/2020 solo exceptúe de las limitaciones a la libertad de circulación al personal "extranjero" acreditado como miembro de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares sitos en España vulnera de manera flagrante varías de las disposiciones de las dos Convenciones de Viena».

Así las cosas, el hecho de que la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 463/2020 s contente con exceptuar de las limitaciones a la libertad de circulación de su artículo 7 únicamente al personal “extranjero” acreditado como miembro de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares sitos en España, dejando sujeto a las mismas al personal que, desempeñando esas mismas tareas, goce de la nacionalidad española vulnera de manera flagrante varias de las disposiciones de las dos Convenciones de Viena».

Al propio tiempo, consideran algunos comparecientes que el hecho de que no se salvaguarde *expressís verbis* al personal diplomático o consular (sea extranjero o español al servicio de una misión diplomática o consular en España) del conjunto de facultades de las administraciones durante el estado de alarma (comprobaciones policiales, requisas temporales, etcétera) sería contrario a las Convenciones de Viena citadas.

Se dice al respecto: «Y al someter a estas restricciones reales o potenciales al personal acreditado como miembro de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares sitas en España, sin más excepción que la referente a la libertad de circulación del personal extranjero acreditado como miembro de las mismas, ha lesionado significativamente no solo los privilegios internacionalmente reconocidos a los integrantes de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares sino —lo que es más grave— la capacidad de estos Estados para velar eficazmente por aquellos de sus nacionales que se hallan en territorio español y, con ello, los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país al ratificar las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, y sobre las Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, integrantes ambas de nuestro ordenamiento jurídico *por mor* de lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución».

DÉCIMO. Se plantea también por algunos de los comparecientes la presunta inconstitucionalidad de un bloque normativo que tiene que ver con la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución) y con los derechos relacionados con las relaciones laborales a que se refiere el artículo 37: negociación colectiva y conflicto colectivo.

En primer lugar, se cuestiona el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto eco nómico y social del covid-19 y el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del covid-19, que adoptan medidas extraordinarias para la protección del empleo.

Se vinculan estos reales decretos-leyes a lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, es decir, el declaratorio del estado de alarma, en concreto al artículo 10, que trata de las «Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativos, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales». Este artículo reformado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

Los Reales Decretos 463/2020 y 465/202 utilizan profusamente la expresión «se suspende» referida a la apertura al público de locales, actividades de hostelería y restauración, verbenas, fiestas populares, museos, monumentos, bibliotecas [...] lo que lleva a algunos de los comparecientes a sostener que no hay «limitación» de derechos (lo que sería propio del estado de alarma) sino «suspensión» (lo que sería propio del estado de excepción) y que, por tanto, lo hecho es contrario a la Constitución.

Con respecto a la presunta vulneración del artículo 37 de la Constitución (derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios fuerza vinculante de los convenios colectivos, medidas de conflicto colectivo) se considera que es contrario a este artículo de la Constitución lo decidido en

materia de Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) y despidos durante el estado de alarma, debido a que no se habría tenido en cuenta a los agentes sociales.

Con respecto a la presunta vulneración del artículo 38 de la Constitución (libertad de empresa), se habría infringido, a juicio de los comparecientes, por el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en e l contexto de la lucha contra el covid-19, puesto que obliga a interrumpir la actividad de muchas empresas e impone a empresas y trabajadores la manera en que deben recuperarse las horas no trabajadas durante este período, e igualmente impone a los empresarios los costes de dicho período no trabajado.

Tras citar ampliamente jurisprudencia constitucional sobre la libertad de empresa, concluyen algunos de los comparecientes:

«En definitiva, los reales decretos aprobados durante el estado de alarma, incurren en inconstitucionalidad palmaria dado que el Gobierno, en su exposición de motivos de aprobación tanto del RDL 8/2020 como del RDL 9/2020, obvia de manera absoluta su conocimiento al sometimiento de la ley, puesto que en el RDL 8/2020, en su preámbulo VII asevera "Debe señalarse también que este real decreto-ley no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, al régimen de las comunidades autónomas ni al Derecho electoral general»; igualmente afirma en su preámbulo III del RDL 9/2020, «El artículo 86 de la Constitución española permite al Gobierno dictar decretos-leyes “en caso de extraordinaria y urgente necesidad, siempre que no afecten al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, al régimen de las comunidades autónomas ni al Derecho electoral general."; pues bien, tanto el artículo 37 como el 38 de la Constitución española se encuentran recogidos dentro del Título I de la Constitución, y consecuentemente, impide expresamente dictar decretos-leyes que afecten al contenido del derecho fundamental a la libertad de empresa que regulan».

DÉCIMOPRIMERO. Se cuestionan también —y se solicita, en este caso, recurso de amparo— las decisiones del Congreso de los Diputados sobre la actividad parlamentaria durante las primeras semanas del estado de alarma.

Dicen algunos de los comparecientes: «Sin embargo, el 10 de marzo, incluso antes de la declaración del estado de alarma, la presidenta del Congreso anunció que se "aplazaba" la actividad parlamentaria y desconvocó el Pleno previsto para esa semana. El día 12 extendió dicho aplazamiento dos semanas más. El 19 de marzo, la Mesa del

Congreso, a propuesta de su presidenta, acordó la suspensión, desde ese día, del "cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la Mesa levante la suspensión" (BOCG, 20 de marzo de 2020). Asimismo, aunque no se dice expresamente en el acuerdo, se procede a la práctica suspensión de la actividad parlamentaria casi en su totalidad, es decir, precisamente lo contrario de lo perseguido y dispuesto en la Constitución y la Ley orgánica. Tampoco se tomó la decisión, como sí se hizo en algunas comunidades autónomas, de habilitar a la Diputación Permanente para el control y transparencia que a todo acto político y del Gobierno debe someterse". Y añaden: "En definitiva, desde la semana del 10 de marzo hasta la del 15 de abril la actividad se redujo al mínimo, celebrándose solamente los Plenos para la prórroga del estado de alarma y la convalidación de Decretos Leyes, y las comparecencias del ministro en la Comisión de Sanidad. No parece que se ha ya cumplido lo establecido en la Constitución ni en la Ley Orgánica, que prevé la intervención del Congreso no solamente para autorizar la prórroga, si no para que el Gobierno rinda cuentas de las medidas adoptadas y obliga al Gobierno a "suministrar al Congreso, además, la información que le sea requerida". Si hay un momento en el que especialmente esta información debe ser permanente e intensa, cuantitativa y cualitativamente, es éste. Si hay un momento en que resulta imprescindible que el Gobierno se someta a control parlamentario, es este».

Algunos de los comparecientes, en definitiva, consideran que deberían haberse habilitado —mediante interpretaciones flexibles del Reglamento del Congreso o mediante una reforma rápida del mismo— mecanismos telemáticos que garantizasen la continuidad de la actividad parlamentaria en unos momentos en los que era particularmente importante garantizar el control parlamentario del Gobierno y los derechos a la participación política de diputados y ciudadanos. Y se concluye que «entendemos que las decisiones de la Mesa del Congreso han lesionado estos derechos de los ciudadanos, y son contrarias a la Constitución ...Teniendo en cuenta que, conforme al artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, son susceptibles de amparo constitucional las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes que violen los derechos y libertades, procede plantearlo en este caso».

DÉCIMOSEGUNDO. Algunos comparecientes se refieren a la inconstitucionalidad de diversas normas que tienen rango de Orden Ministerial, en concreto la Orden Ministerial INT/ 227/ 202 0, de 15 de marzo; la Orden Ministerial SND/297/2020, de 27 de marzo; y la Orden Ministerial SND/298/2020, de 29 de marzo. La primera se refiere al ámbito de instituciones penitenciarias, la segunda a la App «asistencia covid-19 y al estudio «Datacovid», y la tercera sobre ceremonias fúnebres.

Con respecto a la Orden Ministerial INT/227/2020, se dice que al quedar suspendidas las comunicaciones, permisos, etcétera de los internos, se estaría actuando

sin la cobertura legal sobre restricción de movimientos que, para los internos y sus familias, sí permitiría, a juicio de los comparecientes, el Real Decreto declara torio del estado de alarma.

Dicen al respecto algunos comparecientes: «Hay, por tanto, razones fundadas para que se declare la nulidad de la Orden Ministerial INT/ 227/ 2020, de 15 de marzo, en la que se adoptaban determinadas medidas en el ámbito de Instituciones Penitenciarias al amparo del Real Decreto 463/2020 por el que se declaró el estado de alarma, concretamente la suspensión de visitas a los internos, sin exceptuar las de sus letrados defensores, y la suspensión de permisos penitenciarios. Dicha disposición administrativa carece de la necesaria cobertura legal, pues lesiona derechos fundamentales, excediéndose de la habilitación conferida al ministro del Interior por el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma.

Dicho exceso consiste en disponer medidas notoriamente ineficaces para lograr el fin pretendido (reducir la circulación de personas), resultando ser, por consiguiente, medidas inconstitucionales.

Y porque, además, cabe considerar los desplazamientos ocasionados por visitas y permisos penitenciarios como desplazamientos para actividades autorizadas en el citado Real Decreto 463/2020 por el que se declaró el estado de alarma, concretamente mediante una interpretación no estricta de la asistencia a personas vulnerables como causa que habilita los desplazamientos, y también mediante una interpretación analógica del desplazamiento a y desde los centros penitenciarios para disfrutar de permisos como desplazamiento al lugar de trabajo y de retorno al lugar de residencia habitual, ambos permitidos bajo el estado de alarma».

Con respecto a la Orden Ministerial SND/297/2020, de 2 de marzo, consideran algunos comparecientes que «de acuerdo con lo dispuesto en la LO 4/1981 de 1 de junio, en el artículo 11, no se contempla ningún punto o justificación que permita al Gobierno la geolocalización generalizada de los ciudadanos, u otra medida similar de intromisión en los derechos fundamentales de estos». Y se añade que en la Orden Ministerial «se presenta un estudio con datos supuestamente anónimos y agregados facilitados por las principales operadoras de telefonía móvil del país sin que conste en ningún lugar una cesión expresa de los mismos, ni se ha ya informado a los titulares del objeto de la cesión de los datos. Esta cuestión lo convierte en una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de los ciudadanos mediante el supuesto cumplimiento del Reglamento Europeo de Protección de Datos, así como la Ley Orgánica 3/ 2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales, así como los criterios interpretativos de la Agencia Española de Protección de Datos.

¿Es posible así justificar una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de los ciudadanos y en el artículo 18 de la Constitución? la App creada para dar supuesta cobertura durante el estado de alarma, ¿puede continuar almacenando datos personales después de que finalice esta situación de confinamiento? Puesto que la citada aplicación no contempla que cuando la vigencia del estado de alarma termine, finalice el servicio, se destruyan los datos almacenados y deje de esta r operativa la App.

El almacenamiento de datos masivos relativos a la geolocalización de los ciudadanos, supone una grave intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad, a la protección de la propia imagen y de protección de datos, ya que no encuentra respaldo normativo ni encaje constitucional con la citada orden ministerial que lo acuerda. Estos derechos se ven claramente lesionados ante una medida de control telemático o geolocalización".

Con respecto a la Orden SND/298/2020, se critica el apartado quinto ("Ceremonias civiles o de culto religioso"), en cuya virtud se pospone la celebración de culto s religiosos o ceremonias civil es fúnebres hasta la finalización del estado de alarma, limitándose a tres personas (además del ministro de culto o persona asimilada de la confesión respectiva) la participación en la comitiva para el enterramiento o despedida para cremación de la persona fallecida. Además, se prohíben los velatorios. Se considera que, al prohibir ceremonias religiosas vinculadas al fallecimiento de una persona, se va más allá de lo dispuesto en el Decreto 463/2020, declaratorio del estado de alarma, que simplemente subordina a medidas sanitarias la celebración de cultos: "la Orden de Sanidad contradice una norma superior y viola el derecho a la libertad religiosa al suspender los servicios religiosos fúnebres durante el estado de alarma". También se considera arbitraria la limitación a tres personas (familiares o allegados), más el ministro religioso, para la participación en el acto de enterramiento: “La limitación a tres familiares o allegados”, además del ministro de culto, resulta claramente arbitraria cuando se tiene en cuenta que se permite que en un supermercado o centro comercial pueda haber más de " tres" personas. La limitación es tanto más sangrante cuanto diariamente se observa en varios programas de televisión la presencia simultánea de más de cuatro personas en un espacio cerrado, pese a que un cementerio es un lugar abierto generalmente más amplio que un "plató" televisivo.

En conclusión: la Orden del Ministerio de Sanidad es ilegal (por contradecir lo dispuesto en el Real Decreto 463/ 20 20) e inconstitucional (por contradecir el artículo 16,1 de la Constitución) que reconoce el derecho a la libertad religiosa».

DÉCIMOTERCERO. Se decide elaborar una (única Resolución del Defensor del Pueblo teniendo en cuenta que, pese a la diversidad de extensiones de los 617 escritos recibidos, la parquedad o, por el contrario, prolijidad de argumentos esgrimidos, las peticiones tienen como elemento común unificador la consideración de que es

inconstitucional una de las medidas más importantes adoptadas por el Estado ante la pandemia del virus covid-19: el estado de alarma.

Era preciso analizar los argumentos fundamentales ofrecidos que —más allá de un legítimo rechazo político— se refiriesen a la compatibilidad con la constitución del estado de alarma declarado. Estos argumentos —que se ha procurado sintetizar en los Antecedentes expuestos— figuran, en todo o en parte, en los escritos recibidos, siendo la presente Resolución la posición del Defensor del Pueblo sobre el conjunto de todos ellos.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Tradicionalmente, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162, 1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Esta prudencia en el ejercicio de sus atribuciones tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión propia, que es la de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos (artículo 54 de la Constitución).

Mediante Providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó «admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario (...) en el Congreso y, en su representación, por el procurador don (...), en relación con los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma par la gestión de la situación de crisis ocasionada por el covid-19; Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, en cuanto modifica el artículo 7 del Real Decreto 463/2020; Reales Decretos 476/ 20 20, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril y 492/2020, de 24 de abril, en cuanto aprueban sucesivas prórrogas del estado de alarma; Real Decreto 492/ 20 20, además, en cuanto da nueva redacción al artículo 7 del Real Decreto 463/2020; y Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el covid-19». Ha quedado garantizado, pues, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma declarado y sus prórrogas.

Posteriormente, mediante Providencia de 16 de junio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de amparo presentado por diputados del Grupo Parlamentario (...) contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020 por el que se suspende el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la Mesa levante la suspensión. Igualmente se impugna, y se admite a trámite por dicha Providencia, el Acuerdo de la Mesa del Congreso de 21 de abril de 2020, por el que se desestima la solicitud de reconsideración. Ello garantiza también un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión de derecho parlamentario.

No obstante, y de manera excepcional, teniendo en cuenta la circunstancia extraordinaria concurrente, esto es, la declaración de un estado de alarma en todo el territorio nacional, que ha subsistido durante 98 días, y la directa conexión entre el estado de alarma y los derechos fundamentales, el Defensor del Pueblo considera necesario pronunciarse en cuanto al fondo sobre determinadas solicitudes de interposición de recurso presentadas por la ciudadanía.

SEGUNDO. Antes de entrar en materia es necesario delimitar el objeto sobre el que ha de versar el pronunciamiento del Defensor del Pueblo.

Este objeto ha de ser la procedencia de presentar un recurso de inconstitucionalidad, o de amparo, frente a determinadas normas.

No es objeto del pronunciamiento del Defensor del Pueblo en esta Resolución:

a) La crítica política a la decisión del Gobierno de declarar el estado de alarma ante la crisis sanitaria provocada por el coronavirus covid-19, a las del Congreso de los Diputados al autorizar las prórrogas de dicho estado o a las de otras autoridades, nacionales, autonómicas o locales, al gestionarlo.

b) Las quejas al Defensor del Pueblo por las acciones u omisiones de las administraciones públicas durante dicho estado de alarma. Sobre estas quejas, la tramitación dada a las mismas, y la posición del Defensor del Pueblo ante las administraciones, se ha dado cuenta a la opinión pública a través de varias notas de prensa que totalizan decenas de páginas (disponibles en www.defensordelpueblo.es) y se dará cuenta a las Cortes Generales —de manera más extensa y pormenorizada—, y también a la opinión pública, en el informe anual 2020 del Defensor del Pueblo.

c) Una respuesta al debate sobre si hubiese sido preferible (durante todo el tiempo que duró el estado de alarma o durante parte de ese tiempo) la aplicación de la legislación ordinaria —con o sin reformas *ad hoc*— para supuestos de epidemia, en vez del estado de alarma.

En ocasiones, los ciudadanos solicitan al Defensor del Pueblo la presentación de recursos ante el Tribuna l Constitucional como expresión *ad abundantiam* de una legítima crítica política, como refuerzo de una queja, como manifestación, en fin, del profundo desacuerdo con una decisión o del malestar que le produce. Ello es especialmente evidente en esta crisis del covid-19, que conlleva intenso sufrimiento físico y moral, severo deterioro económico y restricción de la libertad para llevar a cabo muchas actividades de la vida cotidiana.

En ocasiones, también, los ciudadanos se quejan de una aplicación incorrecta de la norma en casos concretos y, por elevación, consideran insconstitucional la norma que «ampararía» tal es aplicaciones, cuando se trata más bien de que —como es evidente— no hay norma, por constitucional que sea, que no pueda ser infringida o ignorada por los funcionarios públicos que han de aplicarla, lo que deberá ser corregido y, en su caso, sancionado. Ello también se ha producido, durante el estado de alarma, en esta crisis del covid-19.

Pero la presentación de un recurso al Tribunal Constitucional no puede ser tan solo la consecuencia de un desacuerdo, de la constatación de un mal funcionamiento de las administraciones o de las actuaciones incorrectas de unos funcionarios.

Ha de estar debidamente justificado que una norma es contraria a la Constitución. Y que tal norma es una Ley o una norma con rango, valor o fuerza de Ley (para el recurso de inconstitucionalidad) o que, si no es una Ley o norma con rango, valor o fuerza de ley, se ha agotado la vía judicial previa a la eventual presentación del recurso (para el recurso de amparo).

TERCERO. Con respecto a las normas sobre las que se solicitan recursos de inconstitucionalidad o de amparo, ha de traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional en la Sentencia 83/2016, de 28 de abril, dictada en recurso de amparo.

Como es sabido, el único antecedente de estado de alarma ante del declarado en 2020 fu el declara do en 2010 en el contexto de una huelga de controladores aéreos. Este asunto llegó a l Tribunal Constitucional, quien se pronunció en la sentencia citada sobre las vías procesales para acudir al Tribunal Constitucional en estados de alarma.

Según esta doctrina, la norma que declara el estado de alarma, pese a ser un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros (no un Real Decreto-ley) tiene, sin embargo, rango, valor o fuerza de Ley (Fundamento Jurídico 10). En efecto, se concluye en este Fundamento que «aunque forma liza da mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y

normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma. Por idénticas razones, no puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del decreto por el que se prorroga el estado de alarma...».

Consecuencia necesaria del rango de ley que tienen los decretos declaratorios de la alarma y su prórroga o prórrogas es el régimen de impugnación de estos decretos. No puede ser competente la jurisdicción contencioso-administrativa, pues hablamos de leyes. Quedan «aquéllos excluidos, en razón de su valor o rango de ley, del ámbito de fiscalización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (artículos 106 CE y 1 UCA contrario *sensu*)».

Y sí es competente la jurisdicción constitucional «a través de los procesos constitucional es previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza de ley (artículos. 161 y 163 CE, 27.2 b) LOTC)». Se trata de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad del Título 11 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad planteada por jueces y tribunales en el seno de procesos ordinarios).

Lo que no excluye el control judicial ordinario de los actos y disposiciones dictados en aplicación de los decretos declaratorios del estado de alarma —que puede eventualmente conducir a la cuestión de inconstitucionalidad citada— ni tampoco el recurso de amparo. Pero el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, como es evidente, no es pertinente frente a los decreto s declaratorios del estado de alarma sino «previo agotamiento de la vía judicial ordinaria, contra los actos y disposiciones dictados en aplicación de aquellos reales decretos cuando los estimen lesivos de derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de protección a través de este pro ce so constitucional, facultad que le confiere el artículo 55.2 LOTC» (Fundamento Jurídico 11).

CUARTO. En aplicación de esta doctrina, el Defensor del Pueblo debe pronunciarse en esta Resolución:

a) Sobre las peticiones de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaratorio del estado de alarma, en el bien entendido de que comprende sus reformas y prórrogas, al ser normas con rango, valor o fuerza de ley conforme a la STC 83/2016, de 28 de abril.

b) Sobre las peticiones de recurso de inconstitucionalidad contra los Reales Decretos Leyes 8/2020, 9/2020 y 10/2020, al ser normas con rango, valor o fuerza de Ley

QUINTO. Se ha pedido también recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020. Se trata de una decisión susceptible de amparo directo (sin agotamiento previo de vía judicial alguna), conforme al artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en el mismo plazo previsto para los recursos de inconstitucionalidad (3 meses contados desde la reanudación de los plazos procesales en el Tribunal Constitucional el pasado 4 de junio).

En este caso, el Defensor del Pueblo, teniendo en cuenta que se trata de una decisión parlamentaria, conectada a los derechos de los diputados y de los Grupos Parlamentarios, y que algunos diputados ya han presentado recurso de amparo, que ha sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional el 16 de junio de 2020, no considera necesario pronunciarse en cuanto al fondo sobre estas peticiones de recurso de amparo, conforme a la doctrina tradicional del Defensor del Pueblo, antes expuesta.

SEXTO. Por otra parte, no puede pronunciarse el Defensor del Pueblo sobre las peticiones de recurso de inconstitucionalidad o amparo contra normas o disposiciones de rango inferior a la Ley, generalmente órdenes ministeriales.

Los mecanismos procesales para combatir estas normas o disposiciones son claros, han sido definidos por la STC 83/2016 citada, expuestos en el Fundamento TERCERO de esta Resolución y están fuera del alcance de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo. Lo fundamental es que no cabe recurso de inconstitucionalidad contra normas o disposiciones de rango infralegal (cosa distinta es que puedan ser aducidas, pero no por sí mismas, sino como desarrollo o complemento de una Ley o norma con fuerza de Ley sí impugnada en un recurso de inconstitucionalidad) ni cabe recurso de amparo contra ellas sin el agotamiento de la vía judicial, de modo que un tribunal ordinario pueda pronunciarse sobre la presunta violación de derechos fundamentales antes de acudirse al Tribunal Constitucional en amparo. Ambas cosas quedan fuera del alcance del Defensor del Pueblo, por razón del objeto (no son leyes) en el caso del recurso de inconstitucionalidad y por razón del sujeto en el caso del agotamiento de la vía judicial previa (el Defensor del Pueblo no tiene legitimación procesal par a impugnarlas al no habérsele acreditado tal agotamiento).

Sobre algunas de estas disposiciones de rango infralegal el Defensor del Pueblo ha recibido quejas durante el estado de alarma, que han sido analizadas y atendidas en el marco de la tramitación ordinaria de las quejas. A título de ejemplo, baste citar las referentes a la aplicación del régimen sancionador de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana a las presuntas infracciones al llamado «confinamiento domiciliario», en virtud de la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo.

SÉPTIMO. Son cuestiones capitales, desde la perspectiva de esta institución en su misión de defender los derechos fundamentales, determinar si, por una parte, concurrían

los presupuestos de hecho para que pudiese ser declarado el estado de alarma y, por otra, si el Real Decreto 463/2020 suspendió en vez de limitó o restringió derechos fundamentales y, en caso de responderse afirmativamente a esta segunda cuestión, si no debió más bien declararse el estado de excepción, que es el propio de la suspensión de derechos fundamentales (junto al de sitio), conforme a la Constitución (artículo 116) y la LOAES. Estos son, en esencia, los dos problemas fundamentales del estado de alarma declarado en España, y de la respuesta que se les dé a estos problemas depende determinar si es procedente o no presentar recurso de inconstitucionalidad.

OCTAVO. La comparación de los supuestos de hecho que justifican la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio, debidamente analizados los términos de la LOAES, permite constatar qué es lo común a ellos y qué lo diferente. En todos ellos ha de haberse producido una situación «grave» que no puede ser resuelta eficazmente por los mecanismos ordinarios «alteraciones graves de la normalidad» (alarma), «grave alteración» vinculada al orden púbico (excepción), «insurrección o acto de fuerza» (sitio). Sin embargo, en cada uno de ellos, la situación «grave» es causada por fenómenos diferentes.

En la alarma, ha de tratarse de alguno de una lista de fenómenos que pueden ser involuntarios (un terremoto o una epidemia, por ejemplo) o voluntarios (paralización del transporte aéreo por una huelga que no garantiza los servicios mínimos o el desabastecimiento de alimentos por una huelga en el transporte que tampoco garantiza los servicios mínimos, por ejemplo).

En la excepción, la ley renuncia a describir una lista de fenómenos. Ello (unido al hecho de que nunca se ha declarado el estado de excepción desde la LOAES) dificulta la interpretación. Para mayor complicación, la alteración del «normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales» a que se refiere el artículo 13 para el estado de excepción parece solaparse con la «paralización de servicios públicos esenciales» a que se refiere el artículo 4 para el de alarma.

Es necesario aportar luz para la tarea de delimita la procedencia del estado de alarma frente al de excepción (y viceversa).

Una idea fundamental nos parece la clara vinculación de la eventual declaración de un estado de excepción a problemas de orden público, lo que permite la entrada en juego de toda la rica tradición interpretativa de tal concepto, muy abundante en nuestra historia y que debe vincularse hoy a los derechos fundamentales a la libertad y a la seguridad (artículo 17 .1 principio de la Constitución). Se trata, dice el artículo 13 de la LOAES, de que las potestades ordinarias resulten insuficientes, «para restablecerlo y mantenerlo» (se refiere al orden público): si esto sucede, se podrá declarar el estado de excepción.

Parece claro que es presupuesto de la declaración de este estado un problema muy grave de orden público, tan grave que no pueda restablecerse y mantenerse con las ya de por sí potentes «potestades ordinarias» de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (de ámbito estatal, autonómico, foral o local) y de las Fuerzas Armadas. En este sentido, el orden público se altera por actos voluntarios, subjetivamente justificados o no (objetivamente, no cabe en democracia alterar el orden público, pues todo problema debe abordarse por los cauces del Estado de Derecho). En términos teóricos, una desgracia natural, por ejemplo, no reclama un estado de excepción, salvo que, además, el orden público se vea gravemente alterado (pillajes generalizados, otros actos de violencia ejercidos por particulares que no puedan ser contenidos por la policía sin suspensión de derechos fundamentales, etcétera).

Otra idea fundamental es que si la limitación de derechos (que no suspensión) es un efecto del estado de alarma, la «alteración» (tal es la expresión del artículo 13 de la LOAES, que bien pudiéramos traducir por limitación) de derechos y libertades no es efecto, sino causa, para que pueda ser declarado el estado de excepción. La sistemática de la Ley tiene en cuenta que los problemas graves de orden público alteran los derechos cuyo adecuado ejercicio está vinculado al mantenimiento de aquél (libre circulación, seguridad, integridad física...diríamos derechos fundamentales de primera generación) y es esa alteración la que suscita la necesidad de declarar el estado de excepción. Mientras que en los presupuestos del estado de alarma se halla más bien una situación en la que peligran derechos sociales (salud en una epidemia, vivienda en un terremoto, alimentación en el desabastecimiento de productos de primera necesidad); declarado el estado de alarma para preservarlos, quedan limitados derechos que, como la libre circulación, la libertad de residencia o los derechos de reunión y manifestación, son de primera generación.

En el estado de sitio, la situación grave («insurrección o acto de fuerza»), que se produce o amenaza producirse como presupuesto justificado de la declaración de tal estado ha de ser «contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional» (artículo 32 de la LOAES). Si en el estado de excepción está alterado el orden público, en el estado de sitio está alterado -o en vías de alterarse, lo que es muy diferente: expresión «amenace producirse», artículo 32.1- el orden político. En efecto, la soberanía nacional, la integridad territorial de España y la Constitución constituyen el orden político, que si sufre una insurrección o acto de fuerza que no pueda resolverse «por otros medios» (artículo 32.1) —se entiende, ordinarios— puede reclamar la declaración del estado de sitio. Se está pensando en la defensa del Estado frente a un «golpe de Estado» (dicho en término s de sociología política), sea cual fuere la calificación jurídico-penal que merecieren los actos insurreccionales o de fuerza contra el orden político.

NOVENO. Los derechos —o por mejor decir, algunos derechos— en el estado de alarma se ven intensamente afectados. La lectura del artículo 11 da idea clara de ello: puede limitarse la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados, o someterse la circulación o permanencia a requisitos; pueden requisarse temporalmente bienes o imponerse prestaciones personales obligatorias; intervenirse y ocuparse transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales, excepto domicilios privados; limitarse o racionarse el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad; impartirse órdenes para asegurar los abastecimientos.

Es evidente la afectación de los derechos fundamentales a la libre circulación; de reunión y manifestación, o de propiedad, entre otros. Pero esta afectación podría catalogarse de limitación o de suspensión; la distinción no es baladí y está llena de consecuencias. La limitación modula el ejercicio de los derechos, la suspensión los elimina. Hay una diferencia clara, a título de ejemplo, entre poder reunirse de determinada manera o no poder reunirse en absoluto. Por referirnos al derecho de propiedad, entre la pérdida temporal de uso o la expropiación. En supuestos en los que es más difícil la distinción entre limitación y suspensión (por ejemplo, el llamado «confinamiento domiciliario» en las epidemias) las legislaciones de salud pública permiten *ad personam* (enfermos que pueden contagiar) tomar medidas drásticas, sin que ello signifique la suspensión de la movilidad de toda la población, la cual podría ciertamente ver limitada su movilidad, incluso intensamente, pero no de una manera radical (esto último sería la suspensión del derecho).

Una interpretación conjunta de la CE y de la LOAES permite concluir que en el estado de alarma se limitan derechos, pero no se suspenden. En efecto, el artículo 55 .1 de la Constitución indica qué derechos pueden ser suspendidos en los estados de excepción y sitio; nada dice sobre suspensión de derechos en el estado de alarma. La voluntad constitucional es reducir el caso extremo de la suspensión de derechos a dos de los tres estados del artículo 116. En el estado de alarma solo puede haber limitación, pero no suspensión. Si se observa el artículo 11 de la LOAES, se confirma esta tesis: las expresiones utilizadas para referirse a las medidas que se pueden adoptar (restrictivas de derechos) son «limitar», «practicar requisas temporales», «intervenir y ocupar transitoriamente», «limitar o racionar» ... es decir, no se utiliza el verbo «suspender», reservado para los estados de excepción y sitio.

La suspensión de derechos fundamentales es la consecuencia más característica del estado de excepción. Los derechos suspendidos son de extraordinaria importancia en un Estado democrático de derecho; a regular esta cuestión dedica varios artículos la LOAES (16 a 25).

Basten algunas pinceladas para hacer notarla gravedad de esta hipotética situación, no solo por la causa que funda la declaración del estado de excepción, sino

también por sus consecuencias: la Autoridad gubernativa podrá detener por un máximo de diez días cuando «existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público» la detención se comunica al juez en el plazo de 24horas, quien puede requerir información sobre el detenido y donde se halla, pero nada se dice sobre que el juez pueda decretar la puesta en libertad, aunque subsisten las garantías del detenido del artículo 17.3 de la Constitución, ex 55.1); la autoridad gubernativa puede disponer registros domiciliarios; intervenir toda clase de comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas (el artículo está redactado en 1981; fácilmente se comprende que la intervención comprendería ahora desde luego todas las comunicaciones que pueden hacerse desde un teléfono móvil y dispositivos análogos); la prohibición de circulación de personas y vehículos (en el marco de una suspensión de derechos fundamentales, no de una limitación como en el estado de alarma, como antes se ha apuntado); la disposición de desplazamientos de personas fuera de la localidad de su residencia habitual; la suspensión de publicaciones, emisiones de radio y televisión (en el sentido en que esto hay que entenderlo hoy, cuando las «publicaciones» y las «emisiones» se hacen a través de internet); la autorización previa o prohibición de reuniones y manifestaciones, e incluso disolverlas (nada se dice sobre el control judicial; pero en el artículo 22, 4, se exige Autorización gubernativa para penetrar en locales en que tuvieran lugar reuniones que se pretende disolver, e incluso no se necesita autorización gubernativa cuando desde los locales «se estuviesen produciendo alteraciones graves del orden público constitutivas de delito o agresiones a las Fuerzas de Seguridad y en cualesquiera otros casos de flagrante delito», sin que nada se diga sobre el papel del Poder Judicial); la prohibición de huelgas No hemos pretendido agotar la exposición de las medidas que pueden adoptarse bajo el estado de excepción, en el que pueden suspenderse los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 55.1 de la Constitución, Baste lo dicho para comprender que es una situación gravísima para los derechos fundamentales y que, por ello , debieran agotarse cuantas posibilidades ofrece el ordenamiento jurídico (incluido el mucho menos invasivo estado de alarma) ante la más mínima duda sobre su pertinencia.

El estado de sitio se regula de manera muy sucinta en la LOAES (artículos 32 a 36), y poco se dice sobre la posición de las autoridades, el control parlamentario y los derechos afectados. Sabemos que la declaración de estado de sitio la realiza el Congreso de los Diputados a propuesta del Gobierno, y que es la declaración la que «determinará el ámbito territorial, duración y condiciones del estado de sitio» (artículo 32.2). Los derechos fundamentales que pueden suspenderse son los mismos que en el estado de excepción y, además, los del artículo 17.3 de la Constitución, relativo a las garantías del detenido.

DÉCIMO. Sentadas las anteriores consideraciones teóricas y aplicadas las mismas a l Real Decreto 463/ 2020 (con sus modificaciones y prórrogas) cabe concluir que el Real Decreto respeta la Constitución.

En efecto, ante la situación de hecho de una pandemia gravísima, el confinamiento general era una respuesta sanitaria proporcionada a la situación para preservar la salud y la vida de las personas. La Constitución, en su artículo 116, contempla el estado de alarma, y la Ley Orgánica 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, contempla que pueda declararse el estado de alarma para hacer frente a una epidemia.

El confinamiento generalizado, masivo, largo en el tiempo, constituye, por su propia naturaleza, una severa restricción de lo que pueden hacer las personas en su vida cotidiana. Y afecta, como no podía ser de otra manera, al ejercicio de los derechos fundamentales. Pero en modo alguno significa —o significó durante el estado de alarma— la suspensión de los mismos, como sostienen muchos de los comparecientes, bien para mostrar su rechazo bien, en su caso, para exponer que tal presunta suspensión estaba justificada, pero que debía haberse declarado el también constitucional estado de excepción.

Y ello por una diversidad de razones:

a) Ni el Gobierno declarando e l estado de alarma, ni el Congreso de los Diputados prorrogándolo, quisieron suspender derechos fundamentales. La voluntad del legislador resulta clara para esta institución, si bien, naturalmente, este criterio interpretativo debe ponderarse junto al resto de circunstancias concurrentes. Lo que se quería era confinar a la población para salvar la vida y preservar la salud del mayor número de personas posible.

b) No existe el derecho fundamental a dañar a otro, a poner en peligro su vida o su salud. La primacía de la vida —presupuesto de todo derecho y derecho fundamental también— lleva más bien a pensar que otros derechos (como la libertad de circulación, el derecho de reunión o los de tipo económico) tienen un límite natural en la posición que ostentan en una jerarquía de derechos, posición que es subordinada a la vida o la salud. Las características de esta terrible pandemia (piénsese, por ejemplo, en la capacidad de contagio de las personas asintomáticas) reclamaban decisiones de alcance general, indiferenciado, que hiciesen explícita esa jerarquía de derechos para el conjunto de la población. El estado de alarma fue el instrumento para hacer explícita la primacía del respeto a la vida y la salud. Aun sin el estado de alarma, tal primacía subsiste, y no puede sostenerse que se suspendan derechos porque se impida poner en peligro a otro ejerciendo nuestra presunta libertad de movernos libremente *sean*

cuales sean los consernencios. Tal presunción (la de que hay una libertad sin responsabilidad) es errónea.

c) En el debate sobre los límites de los derechos fundamentales, la técnica de la ponderación permite formular conclusiones, caso a cao, sobre si el ejercicio de un derecho fundamental está subordinado al de otro. Lo que hace el Real Decreto 463/2020 es, por decirlo así y salvadas las distancias con una ponderación en sentido estricto, una ponderación global en el contexto de una amenaza global. Esta ponderación exigía medidas permitidas expressis verbis por la Ley Orgánica 4/1981 o sencillamente razonables en su marco. De contrario, no haberlas tomado —mediante el estado de alarma u otras técnicas legislativas sin estado de alarma— hubiera sido, por omisión, subordinar la vida y la sala al pleno ejercicio de otros derechos fundamentales: esto sí hubiera sido, a juicio de esta institución, de más que dudosa constitucionalidad.

d) El estado de excepción —que sí permite la suspensión de derechos fundamentales— está vinculado a problemas graves de orden público. Tales problemas, afortunada mente, no existieron. No era, pues, una opción adecuada a la situación existente de epidemia, a juicio de esta institución. Y no lo era porque la suspensión es la destrucción, siquiera temporal, del derecho, sin margen para ponderación alguna, lo que nunca es deseable. Y no lo era tampoco, y sobre todo, porque no existían los presupuestos de alteración del orden público que deben concurrir. De inclinarse los poderes públicos por la aplicación del artículo 116 de la Constitución —lo que era una decisión legítima y proporcionada a las circunstancias— no cabía otra opción que el estado de alarma. Y ello porque la epidemia provocó una situación límite que hacía necesarias medidas potentes. La situación era muy nueva, pues otras epidemias o no han sido tan amenazantes o, si lo fueron (gripe de 191 8, por ejemplo), no han sido conocidas por la población viva de este tiempo. la respuesta de los poderes públicos debía estar a la altura de la gravedad de la amenaza. No puede reprocharse que, excluidos los estados de excepción y sitio por no concurrir sus presupuestos, fuera elegido el estado de alarma. Dice la clásica expresión latina que *ad impossibi/ia nemo tenetur* (nadie está obligado a realizar lo imposible). Si los estados de excepción y sitio no eran posibles, y la situación exigía un confinamiento general con algunas excepciones, ¿puede reprocharse el uso del estado de alarma, aun cuando la Ley de 1981 no hubiera podido prever hasta el más mínimo detalle todas las medidas precisas ante una pandemia mundial de extrema gravedad? A juicio de esta institución, no. Era una salida constitucional, proporcionada, realista y orientada a salvar vidas. La tesis de que «debía haberse declarado el estado de excepción» (por la intensidad de

las restricciones que se produjeron) no se sostiene: ni había un problema de orden público ni procedí a la suspensión de derechos fundamentales.

La idea de que si la limitación de derechos es intensa y se extiende a todo el territorio nacional (lo que pudiéramos llamar «tesis cuantitativa» para delimitar la frontera entre los estados del artículo 116 de la Constitución) ya procede el estado de excepción (o sería un «estado de excepción encubierto» si se declaró el de alarma) no se sostiene tampoco a juicio de esta institución; y no lo hace porque los términos de la Ley Orgánica 4/ 1981 permiten más bien confirmar lo que pudiéramos denominar una «tesis causal»: si el problema subyacente es sanitario (la causa) sin un problema de orden público concomitante, lo que procede, en su caso, es declarar el estado de alarma sin sus pensión de derechos fundamentales pero con limitaciones a algunos de ellos.

Es más, la naturaleza y el número de los derechos fundamentales que pueden ser suspendidos en el estado de excepción hubiera constituido una respuesta exorbitante, gravemente lesiva para los ciudadanos y claramente improcedente.

e) Precisamente porque hubo limitación y no suspensión de derechos, pudo discutirse, caso por caso, si podía ejercerse o no el derecho de reunión. El Defensor del Pueblo siempre defendió durante el estado de alarma que sí era posible, pero con garantías sanitarias. De haber estado suspendido no hubiera habido debate, o éste hubiera sido resuelto siempre, por las autoridades administrativas y judiciales, en sentido negativo. Es público y notorio, sin embargo, que se celebraron reuniones y manifestaciones durante el estado de alarma (respetando las distancias de seguridad), no sin vacilaciones iniciales debido a lo novedoso y difícil de la situación. Pero los errores de aplicación son cosa distinta de la corrección de las normas.

f) Este tipo de reflexiones podrían hacerse sobre todos y cada uno de los derechos fundamentales en juego. Así, si bien las restricciones a la libertad de circulación estaban justificadas *in genere*, el Defensor del Pueblo ha sostenido durante el estado de alama una posición crítica sobre la aplicación de la falta grave del artículo 36.6 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana a las infracciones del confinamiento, aplicación que no era una consecuencia necesaria del Real Decreto 463/2020: podía haberse promulgado, simultánea o inmediatamente después, una norma con un régimen sancionador *ad hoc* y adaptado a las circunstancias. Igualmente, el Defensor del Pueblo ha recibido y tramitado quejas sobre actuaciones policiales concretas durante el estado de alarma. Pero esto es cosa diferente a la legitimidad de la restricción de movimientos para evitar contagios durante e l estado de alarma declarado para hacer frente a la epidemia.

g) En otro orden de cosas, el artículo 11 del Real Decreto 463/2020 condicionaba la asistencia a los lugares de culto a la adopción de medidas de seguridad. Por tanto, era indudable que se podía asistir a los lugares de culto (con medidas de seguridad). En consecuencia, en el ámbito de la libertad religiosa, no hubo la limitación de movimientos que sí hubo en otros ámbitos. Cosa distinta —ha de insistirse— es que hubiese errores de aplicación, o que la mera lectura del art culo 7 (que debe conectarse al 11) pudiera interpretarse —erróneamente— como que no podía asistirse a las iglesias u otros lugares de culto. Y cosa distinta, también, es que autoridades religiosas cerrasen lugares de culto para coadyuvar a la lucha contra la pandemia, lo que se vio, en cierta medida, compensado por la transmisión de actos de culto a través de internet, de la radio y la televisión en número y frecuencia sin precedentes. No hubo, pues, más restricciones en el ámbito de la libertad religiosa (en su vertiente de asistencia a actos públicos) que las derivadas de las decisiones prudenciales de las autoridades religiosas de las diversas confesiones y de la adopción de las medidas de seguridad antes indicadas. Y, si las hubo en casos concretos, no pueden atribuirse al Real Decreto 463/2020, que cuidó de preservar la libertad religiosa en el artículo 11. En el caso de los enterramientos e incineraciones pudo asistir siempre un ministro religioso.

h) Las misiones encomendadas a las Fuerzas Armadas durante el estado de alarma («Operación Balrnis») se desempeñaron en el marco de la Constitución y de la legislación militar. La condición de «agente de la autoridad» que otorgó el Real Decreto 463/2020 al personal militar (Disposición Adicional Quinta) lo hizo de conformidad con la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar y con la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, sin que tal condición tenga el mismo significado que la homóloga («agente de la autoridad») en otros cuerpos de funcionarios, sino que se circunscribe al desempeño de las misiones especificas asignadas a las Fuerzas Armadas durante el estado de alarma, que no eran las mismas que las del Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil u otros cuerpo s policiales.

i) Finalmente, la posición en el estado de alarma del personal diplomático acreditado en España (fuera extranjero o español al servicio de una Embajada, Misión o Consulado) ni fue ni podía ser otra (en virtud de la primacía de los Tratados sobre el derecho interno) que la prevista en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares, ratificadas por España; la referencia a este personal en el Real Decreto 463/2020 debía ser interpretada con subordinación a las Convenciones de Viena y, por tanto, debía ser entendida como comprensiva de extranjeros y españoles en tanto comprendidos en tales Convenciones.

DÉCIMOPRIMERO. El estado de alarma se declara para hacer efectivo el confinamiento general de la población. Por su propia naturaleza, el confinamiento ha repercutido en la actividad eco nómica de manera muy severa, y resultado de ello ha sido una disminución del Producto Interior Bruto superior al 18 por ciento en el segundo trimestre de 2020 (en relación con el trimestre anterior) y superior al 22 por ciento en el segundo trimestre de 2020 en relación con el segundo trimestre de 2019. Detrás de estas cifras se halla una situación dramática para muchas personas y familias.

El Real Decreto 463/2020 «suspende» actividades económicas, per o esto no es la «suspensión» de derechos fundamentales a que se refieren algunos comparecientes. Si el estado de alarma que se declaró es constitucional como sostenemos, también lo fue el con fin amiento (¿cómo priorizar la vida y la salud sobre otros derechos sin confinar, si ésta era la manera de evitar la propagación de una enfermedad potencialmente mortal?). Por tanto, hubo consecuencias económicas del confinamiento y los derechos económicos relacionados padecieron al igual que los otros derechos antes citados como el de reunión o la libertad deambulatoria. Valga, pues, lo dicho al respecto en el Fundamento DÉCIMO.

Ciertamente, puede discutirse el acierto o desacierto de las restricciones a los derechos económicos, si fueron o no excesivas o si duraron o no demasiado. Pero esto sería crítica legítima de la política económica (y sanitaria) que no afecta a la constitucionalidad del estado de alarma y sus consecuencias sobre los derechos económicos y sociales.

Desde estas premisas, cabe concluir la constitucionalidad de los reales decretos-leyes 8/ 2020, 9/2020 y 10/2020. Las denominadas «medidas de contención» (artículo 10 del Real Decreto 463/2020) son medidas sanitarias que evidentemente subordinan la libertad de empresa al derecho a la salud, pero esto no es la «suspensión» de aquel derecho fundamental si no la primacía de este. Se trata más bien de que la libertad de empresa debía adaptarse a una situación de pandemia grave y así sucedió de hecho (y lamentablemente sigue sucediendo, con todo lo que ello acarrea para empresarios, autónomos y trabajadores) en todos los sectores económicos.

Si grave ha sido la repercusión en las empresas de esta pandemia, lo ha sido también par a los autónomos y trabajadores por cuenta ajena. A esta gravedad obedece un conjunto de medidas como, por ejemplo, las relativas a los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo que, lejos de afectar a los derechos fundamentales, procuran garantizar aquellos de mayor contenido social.

Los reales decretos-leyes 8/2020, 9/2020 y 10/2020, en fin, no afectan al contenido esencial de los artículos 37 (negociación colectiva, conflicto colectivo) y 38 (libertad de empresa) de la Constitución, sino que modulan su ejercicio para coadyuvar,

de esta manera, a una lucha más efectiva contra la pandemia, tienen una vocación temporal vinculada a la superación de la misma y atienden a situaciones de vulnerabilidad social emergente cuya realidad y necesidad de urgente respuesta por los Poderes Públicos no están en discusión.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo in forme de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 3 de septiembre de 2020, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución español a y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el Rea l Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19 (Boletín Oficial del Estado número 67, de 14 de marzo de 2020), y sus prórrogas, ni interponer recurso de inconstitucionalidad o, en su caso, amparo contra las demás normas indicadas en el encabezamiento de esta Resolución.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19

El presidente de la Junta directiva de (...), mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (en adelante, RETA) para los profesionales de la abogacía, solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la previsión establecida por el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19, que establece una prestación extraordinaria de cese autónomos, por excluir de su ámbito de aplicación a todos aquellos profesionales que hayan optado por la afiliación a una mutualidad de previsión social alternativa al RETA.

A su juicio, el legislador ha querido que la protección social a la que accedan los profesionales que opten por la afiliación a una mutualidad alternativa al RETA sea análoga y equiparable en cuanto a prestaciones y coberturas a la proporcionada por el sistema público. Por eso, concluye que el artículo 17 supone un trato discriminatorio para los afiliados a una mutualidad de previsión social alternativa al RETA y vulnera el artículo 14 de la Constitución.

El Defensor del Pueblo no considera procedente interponer el recurso de inconstitucionalidad. El artículo 17 del real decreto-ley no vulnera el artículo 14 de la Constitución por inexistencia de término de comparación en el juicio de igualdad. Las diferencias jurídicas entre el RETA, el régimen especial de trabajadores del mar y las mutualidades alternativas al RETA son muchas y afectan a la gestión, la financiación y, sobre todo, a la acción protectora. En este sentido, y sin ánimo exhaustivo, mientras en el RETA la prestación por cese de actividad tiene carácter obligatorio (artículo 327.1 Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS), no sucede otro tanto en las mutualidades alternativas al RETA, sin que la disposición adicional 19ª.1 LGSS incluya el cese de actividad entre la acción protectora de cobertura obligatoria.

La lógica de la disposición adicional 19ª LGSS no es la de la equiparación, sino la de la cobertura obligatoria de determinadas contingencias, entre las que llamativamente no figura la protección por cese de actividad, así como la de la cobertura mínima de dichas contingencias, pudiendo dicha cobertura situarse muy por debajo de las dispensadas por el RETA y el régimen especial de trabajadores del mar, lo que desde la

perspectiva del eventual juicio de igualdad (existencia o no del término de comparación) no puede pasar desapercibido**.**

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 11 de junio de 2020, el presidente de la Junta directiva de (...), mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (en adelante, RETA) para los profesionales de la abogacía, solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la previsión establecida por el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19, por excluir de su ámbito de aplicación a todos aquellos profesionales que hayan optado por la afiliación a una mutualidad de previsión social alternativa al RETA.

SEGUNDO. El tenor literal del artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19, es el siguiente:

«1. Con carácter excepcional y vigencia limitada a un mes, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, o hasta el último día del mes en que finalice dicho estado de alarma, de prolongarse éste durante más de un mes, los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuyas actividades queden suspendidas, en virtud de lo previsto en el mencionado Real Decreto, o, en otro caso, cuando su facturación en el mes anterior al que se solicita la prestación se vea reducida, al menos, en un 75 por ciento en relación con el promedio de facturación del semestre anterior, tendrán derecho a la prestación extraordinaria por cese de actividad que se regula en este artículo, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

a) Estar afiliados y en alta, en la fecha de la declaración del estado de alarma, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

b) En el supuesto de que su actividad no se vea directamente suspendida en virtud de lo previsto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, acreditar la reducción de su facturación en, al menos, un 75 por ciento, en relación con la efectuada en el semestre anterior.

c) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si en la fecha de la suspensión de la actividad o de la reducción de la facturación no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.

2. La cuantía de la prestación regulada en este artículo se determinará aplicando el 70 por ciento a la base reguladora, calculada de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Cuando no se acredite el período mínimo de cotización para tener derecho a la prestación, la cuantía de la prestación será equivalente al 70 por ciento de la base mínima de cotización en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

3. La prestación extraordinaria por cese de actividad regulada en este artículo tendrá una duración de un mes, ampliándose, en su caso, hasta el último día del mes en el que finalice el estado de alarma, en el supuesto de que este se prorrogue y tenga una duración superior al mes. El tiempo de su percepción se entenderá como cotizado y no reducirá los períodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro.

4. La percepción será incompatible con cualquier otra prestación del sistema de Seguridad Social.

5. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia en el régimen especial que corresponda tendrán derecho igualmente a esta prestación extraordinaria, siempre que reúnan los requisitos establecidos en este artículo.

6. La gestión de esta prestación corresponderá a las entidades a las que se refiere el artículo 346 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social».

TERCERO. Alega el solicitante del recurso de inconstitucionalidad que el legislador ha querido que la protección social a la que accedan los profesionales que opten por la afiliación a una mutualidad alternativa al RETA sea análoga y equiparable en cuanto a prestaciones y coberturas a la proporcionada por el sistema público.

Expone que el ámbito de protección de las mutualidades de previsión social alternativas al RETA se regula con ese propósito en las disposiciones adicionales 18ª y 19ª del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS).

Subraya en ese sentido el contenido de la disposición adicional 19ª.2 LGSS. La misma establece que «Las prestaciones que se otorguen por las mutualidades en su condición de alternativas al citado régimen especial, cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas a que se refiere el apartado anterior, un importe no inferior al 60 por ciento de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de pensión rija en el sistema de la Seguridad Social o, si resultara superior, el importe establecido para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Si tales prestaciones adoptaran la forma de capital, este no podrá ser inferior al importe capitalizado de la cuantía mínima establecida para caso de renta. Se considerará, asimismo, que se cumple con la obligación de cuantía mínima de la prestación, si las cuotas a satisfacer por el mutualista, cualesquiera que sean las contingencias contratadas con la mutualidad alternativa, de entre las obligatorias a que se refiere el apartado 1, equivalen al 80 por ciento de la cuota mínima que haya de satisfacerse con carácter general en este régimen especial».

Añade que las mutualidades de previsión social alternativas al RETA vienen aplicando, además, las exenciones, bonificaciones y mejoras que se llevan a cabo en el régimen público.

Argumenta el solicitante que cuando se opta por el alta en una mutualidad alternativa al RETA se accede a través de la misma a una protección equiparable a la que otros mismos profesionales obtienen a través del RETA, y que así viene siendo reconocido de forma reiterada por los tribunales de justicia en la resolución de conflictos análogos a los que podrían suscitarse en este caso (por ejemplo, el reconocimiento de la prestación por desempleo por el SEPE).

El solicitante estima discriminatorio que los profesionales adscritos a estas entidades no disfruten de las mismas ayudas que se han fijado para los trabajadores autónomos, máxime cuando tienen el carácter de extraordinarias, dado que las mutualidades alternativas ya se vieron compelidas a homogeneizar las coberturas y a establecer un régimen reglado para poder seguir realizando su función, además de la posible financiación presupuestaria también extraordinaria.

Entiende que los beneficios y la prestación citada han de extenderse a los mutualistas de las mutualidades alternativas, por parte y con cargo al sistema público, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se exigen en el mismo: estar de alta en la mutualidad alternativa al RETA correspondiente en el momento de declaración del estado de alarma, que se haya producido la suspensión de la actividad o la reducción de la facturación en al menos un 75 % del promedio de facturación del semestre anterior y hallarse al corriente de pago de las cuotas de la Mutualidad.

No obstante, al limitarse el acceso a la prestación extraordinaria prevista por el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020 a los profesionales que se hallen encuadrados en el RETA se quiebra, según su parecer, esa equiparación entre los profesionales incorporados al régimen de protección pública y los que hubieren optado por la alternatividad al RETA en la confianza de que hallarían los mismos términos de protección social.

Por todo lo expuesto, concluye que el artículo 17 supone un trato discriminatorio para los afiliados a una mutualidad de previsión social alternativa al RETA por lo que vulnera el artículo 14 de la Constitución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO. El Defensor del Pueblo no considera procedente interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado por la mutualidad alternativa al RETA, Alter Mutua, en tanto el mismo sería con seguridad inadmitido a trámite por el Tribunal Constitucional por resultar notoriamente infundado (artículo 37.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

La vulneración del principio constitucional de igualdad de trato que (...) atribuye al artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, con relación a la prestación extraordinaria por cese de actividad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no superaría la primera fase del juicio de igualdad, es decir la existencia de término de comparación, *tertium comparationis*.

La razón estriba en que las diferencias jurídicas entre el RETA, el régimen especial de trabajadores del mar y las mutualidades alternativas al RETA son muchas y afectan a la gestión, la financiación y, sobre todo, a la acción protectora. En este sentido, y sin ánimo exhaustivo, mientras en el RETA la prestación por cese de actividad tiene carácter obligatorio (artículo 327.1 LGSS), no sucede otro tanto en las mutualidades alternativas al RETA, sin que la disposición adicional 19ª.1 LGSS incluya el cese de actividad entre la acción protectora de cobertura obligatoria.

Pese a que en la solicitud de recurso de inconstitucionalidad se alega que las mutualidades alternativas al RETA proporcionan una protección y un aseguramiento análogo y equiparable al RETA o al régimen especial de trabajadores del mar, lo cierto es que la simple consulta de la normativa en vigor no permite sostener dicha afirmación.

La lógica de la disposición adicional 19ª LGSS no es la de la equiparación, sino la de la cobertura obligatoria de determinadas contingencias, entre las que llamativamente no figura la protección por cese de actividad, así como la de la cobertura mínima de dichas contingencias, pudiendo dicha cobertura situarse muy por debajo de las

dispensadas por el RETA y el régimen especial de trabajadores del mar, lo que desde la perspectiva del eventual juicio de igualdad (existencia o no del término de comparación) no puede pasar desapercibido.

En la misma línea de razonamiento, las resoluciones judiciales que han extendido determinados beneficios legales, reservados para los autónomos de alta en el RETA o en el régimen especial de trabajadores del mar —prestación contributiva por desempleo en la modalidad de pago único por ejemplo—, también a los autónomos encuadrados en las mutualidades alternativas al RETA, no guardan relación con el objeto de la solicitud de recurso de inconstitucional, y se mueven sobre todo en el terreno de la mera legalidad ordinaria.

Por lo que se refiere a las cotizaciones (cuotas en la terminología de las mutualidades alternativas), las mutualidades alternativas al RETA responden a un modelo de capitalización en lugar de a un modelo de reparto, al tratarse de sistemas privados de previsión social, gestionados por entidades privadas.

En definitiva, las diferencias entre los regímenes jurídicos en liza conllevarían en un eventual juicio de igualdad la inadmisión a trámite por ausencia de *tertium comparationis*. Algo que, por poner solo un ejemplo, ha resuelto muchas veces el Tribunal Constitucional en materia de diferencias entre el personal laboral, el personal funcionario y el personal estatuario de las entidades sanitarias públicas (por todas, SSTC 170/1988 y 33/1991).

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda NO INTERPONER el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19.

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19

ANTECEDENTES

La solicitud se dirige contra el artículo 4 del Real Decreto-ley, que considera gran tenedor de viviendas a la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m2.

Considera el interesado que esta definición, que no tiene en cuenta el valor de los inmuebles, perjudica a aquellos propietarios que tengan muchos inmuebles de escaso valor frente a aquéllos que tengan menos de diez, pero de un gran valor patrimonial, que se verían excluidos de la definición. Con lo que se produciría una discriminación.

El artículo 33 de la Constitución, en su apartado 2, relaciona el contenido del derecho de propiedad con la función social que deba cumplir esta en cada momento. Esta declaración constitucional habilita al legislador ordinario, o al Gobierno si utiliza normas con fuerza de ley, como es el caso, a establecer el contenido de este derecho, incluso sin derecho a indemnización, en el caso de que las necesidades sociales o, por usar otra expresión, el interés general, hagan necesaria una intervención pública muy fuerte, como es el caso que nos ocupa. Sin embargo, este hecho no vulnera el texto constitucional.

No se aprecia una violación del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 del texto constitucional por el hecho de crear la figura denominada “grandes tenedores de vivienda”, ni por imponer a estos determinadas obligaciones. Por otra parte, la regulación tiene como finalidad declarada abiertamente la de auxiliar a aquellos arrendatarios que se encuentren en condiciones de necesidad, de forma temporal, y no puedan hacer frente a las obligaciones asumidas en el marco de la relación arrendaticia. Pero ello es diferente de que esta regulación se haya aprobado con la intención de dejar desamparado al propietario de los inmuebles.

Por otra parte, insiste el interesado en que se produce una discriminación en lo que respecta al valor patrimonial de los inmuebles, ya que algunos propietarios pueden tener pocos inmuebles, pero de un gran valor económico, sin ser reconocidos como grandes tenedores, mientras que otros propietarios son incluidos en esta categoría por el hecho de tener diez inmuebles o más, aunque su valor sea muy inferior al de los inmuebles que tienen los primeros. Sin embargo, no es posible acoger este argumento. La regulación que se cuestiona no va dirigida a regular el patrimonio inmobiliario, sino que se trata de medidas dirigidas a facilitar el acceso a la vivienda al mayor número posible de personas. Es por ello que el legislador opta por una opción cuantitativa a la hora de establecer la categoría de gran tenedor de viviendas, sin que por ello incurra en

discriminación en cuanto al trato dado a los propietarios de los inmuebles. En ningún momento se niega el amparo judicial a los tenedores de viviendas. Ahora bien, sí es cierto que el legislador se decanta por proteger a una de las dos partes de la relación arrendaticia (los arrendatarios) que, en principio, se pueden encontrar en una posición más débil. Pero ello tampoco es contrario al texto constitucional, sino una opción del legislador, legítima y acorde con el texto constitucional.

Por lo demás, es pacífico en la doctrina y la jurisprudencia, tanto constitucional como del Tribunal Supremo, el admitir la profunda transformación que ha sufrido la concepción tradicional de la institución de la propiedad, desde su regulación en el Código Civil. Así, el contenido esencial del derecho de propiedad tiene dos vertientes, una individual que correspondería a la concepción tradicional como derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes, y otra institucional que viene definida por su función social, esto es, aquella que la comunidad considere más apropiada para el bien común en un momento determinado. Por otra parte, el derecho de propiedad, tal y como se regula en el texto constitucional, es un derecho de configuración legal. Lo que significa que las leyes pueden regular su contenido, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones inherentes al mismo.

Todas las afirmaciones anteriores vienen avaladas por la jurisprudencia constitucional (así, por todas, STC 141/2014, de 11 de septiembre, con cita de la STC 39/1987).

A ello ha de añadirse que el Tribunal Supremo configura el derecho de propiedad como un derecho estatutario, modificable, por tanto, por el ordenamiento jurídico, que no dará lugar, por norma general, a indemnización ya que, al ser creación de la ley, el titular tendrá únicamente aquellas facultades que en cada caso la norma jurídica le conceda (STS de 7/11/1988, 2/11/1989 y 5/11/1996, entre otras muchas).

Es preciso entrar en el contenido concreto del Decreto-ley, en los aspectos que menciona el interesado.

Así, el apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto-ley establece o siguiente:

“1. Una vez levantada la suspensión de todos los términos y plazos procesales por la finalización del estado de alarma, en la tramitación del procedimiento de desahucio regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, derivado de contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los que la persona arrendataria acredite ante el Juzgado encontrarse en una situación de vulnerabilidad social o económica sobrevenida como consecuencia de los efectos de la expansión del covid-19, que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que conviva, esta circunstancia será comunicada por el Letrado de la Administración de Justicia a los servicios sociales competentes y se iniciará una suspensión extraordinaria del acto de lanzamiento. Si no estuviese señalado, por no haber transcurrido el plazo de diez días a que se refiere el artículo 440.3 o por no haberse celebrado la vista, se suspenderá dicho plazo o la celebración de la vista hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales competentes estimen oportunas, por un periodo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley”.

No se aprecia en el presente caso, como aduce el interesado, una vulneración de la tutela judicial efectiva. En ningún momento se niega al arrendador la posibilidad de acudir a los tribunales en defensa de sus derechos e intereses. Se trata de una medida extraordinaria ante una situación extraordinaria, que además tiene un plazo estrictamente temporal, desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley. Por otra parte, y respecto a la indemnización a la que alude la interesada, es necesario hacer una remisión a la jurisprudencia constitucional sobre este asunto, no cupiendo el derecho a indemnización.

La misma argumentación cabe hacer respecto del artículo 2 del Real Decreto-ley, que regula la prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual. El presunto vicio de inconstitucionalidad que denuncia el interesado se refiere igualmente a la ausencia de una indemnización ante el presunto perjuicio sufrido por los propietarios de la vivienda arrendada, por lo que de nuevo es necesario acudir a la jurisprudencia constitucional sobre este punto.

Idéntico argumento cabe respecto a la cuestión de la moratoria del pago de la renta arrendaticia contemplada en los artículos 3 y siguientes del Real Decreto-ley cuya constitucionalidad se discute. En este caso, alega el interesado que debería haberse aplicado el artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa, que establece que cuando por consecuencia de graves razones de orden o seguridad públicos, epidemias, inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las Autoridades civiles medidas que implicasen destrucción, detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige esta Ley, el particular dañado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles, debiendo iniciarse el expediente a instancia del perjudicado y de acuerdo con tales normas.

Sin perjuicio de que ello en nada afecta a la adecuación del Decreto- Ley al texto constitucional (además de lo ya repetido respecto a la indemnización), no parece a esta institución que se haya producido un detrimento efectivo de la propiedad del arrendador que justificase el inicio de un procedimiento expropiatorio.

Argumentos similares cabe aducir respecto de las situaciones a las que hace referencia el interesado en su escrito, contenidos en los artículos 3 a 9 del Real Decreto-ley 11/2020. Respecto a la posible discriminación de los grandes tenedores de vivienda, de nuevo es necesario insistir en la posibilidad de regular la propiedad en virtud de su función social como se considere oportuno, siempre que existan razones de interés público, como es el caso; y sin que ello de derecho a indemnización.

En absoluto se impide al propietario con estas medidas la posibilidad de vender la vivienda, careciendo de sustentación jurídica esta afirmación.

Y, en lo que respecta al presunto castigo a los poseedores de 10 o más inmuebles, o de inmuebles cuya superficie sea superior a 1500 m2, aunque sea un piso y una nave, a los que según el interesado se les fuerza a renunciar al legítimo beneficio o incluso a incurrir en pérdidas, nos remitimos a lo ya expuesto acerca de la función social de la propiedad y su regulación.

Por último, en cuanto a la afirmación de que las medidas del Real Decreto-ley protegen al inquilino, pero no al propietario, quien en caso de impago de la renta no puede recuperar la posesión de la vivienda, ha de tenerse en cuenta que se trata de una regulación extraordinaria para una situación extraordinaria, y con un periodo de vigencia limitado en función de la duración del estado de alarma, como ya se ha expuesto. Respecto a los impagos, en el caso de que no se llegue de forma voluntaria a un acuerdo para la condonación total o parcial de la deuda (en casos diferentes al de aquellos arrendamientos en los que el arrendador tenga la condición de gran tenedor), el Real Decreto-ley establece mecanismos de aplazamiento y fraccionamiento de pago, además de instrumentos financieros para evitar estas situaciones (arts. 8 y 9 del Real Decreto-ley).

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 4 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19.

Respecto al Artículo 28 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19

La petición señala que el referido decreto-ley manifiesta en su exposición de motivos que el Gobierno amplía, según indica, de forma «excepcional y temporal» la cobertura del denominado bono social a aquellos trabajadores autónomos que cumplan los requisitos que se definen en el artículo 28 del propio real decreto-ley.

Sostiene que la norma que regula el bono social, el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por la que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, establece en su artículo 2 el ámbito subjetivo de aplicación en los siguientes términos:

personas físicas titulares de un punto de suministro de electricidad en su vivienda habitual que reúnan unos determinados requisitos.

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

PRIMERO. La interesada señala que el referido decreto-ley manifiesta en su exposición de motivos que el Gobierno amplía, según indica, de forma «excepcional y temporal» la cobertura del denominado bono social a aquellos trabajadores autónomos que cumplan los requisitos que se definen en el artículo 28 del propio real decreto-ley.

Sostiene la solicitante de recurso que la norma que regula el bono social, el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por la que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, establece en su artículo 2 el ámbito subjetivo de aplicación en los siguientes términos: personas físicas titulares de un punto de suministro de electricidad en su vivienda habitual que reúnan unos determinados requisitos. Considera que dicha previsión en modo alguno impide que los trabajadores autónomos queden por esa sola condición excluidos del acceso a este bono. En su criterio, con esta decisión de considerar excepcional y temporal el acceso de los trabajadores autónomos a este tipo de ayudas sociales se estaría introduciendo una discriminación que podría no resultar acorde con el test de constitucionalidad que el propio Tribunal Constitucional emplea en el examen de este tipo de asuntos y cita a este respecto la sentencia 76/1990.

SEGUNDO. El concreto precepto que genera la duda de inconstitucionalidad tiene el siguiente contenido:

«*Artículo 28.* Derecho a percepción del bono social por parte de trabajadores autónomos que hayan cesado su actividad o hayan visto reducida su facturación como consecuencia del covid-19.

1. Tendrán consideración de consumidores vulnerables en su vivienda habitual y en los términos recogidos en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos, los consumidores que, cumpliendo el requisito de renta del apartado 2, acrediten con fecha posterior a la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que el titular del punto de suministro, o alguno de los miembros de su unidad familiar, profesionales por cuenta propia o autónomos, tienen

derecho a la prestación por cese total de actividad profesional o por haber visto su facturación en el mes anterior al que se solicita el bono social reducida en, al menos, un 75 por ciento en relación con el promedio de facturación del semestre anterior, en los términos establecidos en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Cuando el contrato de suministro de la vivienda habitual del profesional por cuenta propia o autónomo esté a nombre de la persona jurídica, el bono social deberá solicitarse para la persona física, lo que implicará un cambio de titularidad del contrato de suministro.

2. Para poder adquirir la condición de consumidor vulnerable referida en el apartado anterior, será condición necesaria que la renta del titular del punto de suministro o, caso de formar parte de una unidad familiar, la renta conjunta anual de la unidad familiar a la que pertenezca, calculada de acuerdo con lo estipulado en el artículo 4 de la Orden ETU/943/2016, de 6 de octubre, por la que se desarrolla el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, sea igual o inferior:

– a 2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) de 14 pagas, en el caso de que el titular del punto de suministro no forme parte de una unidad familiar o no haya ningún menor en la unidad familiar;

– a 3 veces el índice IPREM de 14 pagas, en el caso de que haya un menor en la unidad familiar;

– a 3,5 veces el índice IPREM de 14 pagas, en el caso de que haya dos menores en la unidad familiar.

A estos efectos, se considera unidad familiar a la constituida conforme a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

3. La condición de consumidor vulnerable definida en los apartados anteriores y, por tanto, el derecho a percibir el bono social en los términos que corresponda, se extinguirá cuando dejen de concurrir las circunstancias referidas, estando obligado el consumidor a comunicar este hecho al comercializador de referencia.

En ningún caso la consideración de consumidor vulnerable por el cumplimiento de los apartados anteriores se extenderá más de 6 meses desde su devengo, sin perjuicio

de la posibilidad de acogerse a dicha condición en cualquier momento anterior o posterior a esa fecha al amparo del resto de supuestos previstos en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre.

La empresa comercializadora de referencia estará obligada a indicar al consumidor, en la última factura que emita antes del vencimiento del plazo de 6 meses, la fecha de tal vencimiento, informando de que, una vez superado dicho plazo, el consumidor pasará a ser facturado a PVPC por la misma comercializadora de referencia, e indicando la posibilidad de que el consumidor pueda, alternativamente, contratar su suministro con un comercializador en mercado libre.

4. Para acreditar la condición de consumidor vulnerable definida en los apartados anteriores y solicitar la percepción del bono social, el consumidor remitirá a un comercializador de referencia, a través de la dirección de correo electrónico que aparezca en su página web, el modelo de solicitud definido en el Anexo IV junto con la siguiente documentación acreditativa:

– Copia del NIF o NIE del titular del punto de suministro y, en caso de que forme parte de una unidad familiar, copia del NIF o NIE de cada uno de los miembros para los que dicho documento sea obligatorio.

– Certificado de empadronamiento en vigor, individual o conjunto, del titular de punto de suministro o de todos los miembros de la unidad familiar.

– Libro de familia, en el caso de que exista unidad familiar.

– Acreditación de su condición conforme el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19. En particular, cuando el trabajador autónomo se encuentre en el supuesto de cese de actividad, la acreditación se realizará mediante certificado expedido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado.

La comercializadora de referencia remitirá al titular del punto de suministro un correo electrónico de confirmación de recepción de la solicitud.

Por orden de la vicepresidenta cuarta y ministra para la transición ecológica y el reto demográfico, se podrá modificar el modelo de solicitud que se establece en el Anexo IV».

Este precepto adquirió vigencia el día 2 de abril de 2020 y, de conformidad con lo previsto en la disposición final duodécima de la propia norma la misma se extiende hasta un mes después de la finalización del estado de alarma, lo que produjo el 21 de junio de 2020. Adicionalmente el apartado tercero del propio artículo 28, establece que la consideración de consumidor vulnerable así obtenida no se extenderá más allá del reinicio de la actividad laboral o del transcurso de seis meses desde que se devengó el primer descuento por esta causa.

TERCERO. En la exposición de motivos del decreto-ley que se viene examinando puede leerse:

«*En quinto lugar, se amplía el colectivo de potenciales perceptores del bono social de electricidad, al que podrán acogerse, de manera excepcional y temporal, las personas físicas, en su vivienda habitual, con derecho a contratar el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor, que tengan una renta igual o inferior a determinados umbrales referenciados al IPREM, y que acrediten ante la comercializadora de referencia, haber cesado en su actividad profesional como profesionales autónomos o haber visto su facturación reducida en un 75 por ciento en promedio respecto al semestre anterior*».

CUARTO. El debate sobre la convalidación o derogación de este decreto-ley se desarrolló por el Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión celebrada el jueves, 9 de abril de 2020 (CVE: *DSCD*-14-PL-17). El texto fue aprobado, acordándose igualmente su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia por amplia mayoría. Dicho proyecto sigue actualmente su tramitación en la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados (Iniciativa 121/000013).

QUINTO. El Real Decreto-ley 11/2020 se publicó durante la vigencia del estado de alarma, acordado inicialmente en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en sus disposiciones adicionales segunda y tercera suspendía los términos y plazos procesales y administrativos. El estado de alarma fue prorrogado en varias ocasiones previa conformidad del Congreso de los Diputados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de un Acuerdo del 16 de marzo de 2020, del Pleno del mismo, procedió asimismo a suspender los plazos para «realizar cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este Tribunal» durante la vigencia del citado real decreto y de sus prórrogas. Posteriormente, mediante un nuevo Acuerdo, de fecha 6 de mayo de 2020, se dispuso lo siguiente:

«*1º En todos los procesos constitucionales que ya estuvieran iniciados, los términos y plazos que han quedado suspendidos por aplicación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos.*

2º Los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, computándose como en el apartado anterior».

El alto tribunal comunicó que, con efectos del 4 de junio de 2020, se alzaba la suspensión de todos los plazos procesales, computándose los mismos desde su inicio, de conformidad con lo acordado.

SEXTO. Esta institución sigue de manera habitual la praxis de aguardar hasta la finalización de los plazos para emitir su opinión sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad que se le formulan, al objeto de considerar en su análisis todas las alegaciones que sobre cada norma puedan recibirse, así como para conocer las incidencias que hayan podido suscitarse respecto a las mismas. Por esta razón la presente resolución se dicta acomodándose al plazo procesal resultante de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTO ÚNICO

La interesada suscita la duda de que la actuación del Gobierno, al hacer uso del decreto-ley para regular el ámbito subjetivo de aplicación del bono social, ha incurrido, bien en un error al considerar que los trabajadores autónomos no podían acogerse a dicha posibilidad, bien en una restricción de derechos de estos al pasar a considerar temporal y excepcional una posibilidad que con anterioridad no se les negaba.

Sin embargo, dicha apreciación parte de un equívoco sobre el propósito y alcance del artículo 28 que se está examinando. El propósito del mismo, no es, como entiende la solicitante de recurso, regular el acceso de los trabajadores autónomos en cuanto tales al bono social, sino establecer una vía, esta sí temporal y extraordinaria, para que algunos de estos trabajadores puedan beneficiarse de dicho beneficio social aun sin cumplir los requisitos generales previsto en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre.

De hecho ese es el motivo por el que el punto primero del artículo 28 contiene una definición específica del colectivo al que se dirige la medida, concretamente «los consumidores que, ... acrediten con fecha posterior a la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que el titular del punto de suministro, o alguno de los

miembros de su unidad familiar, profesionales por cuenta propia o autónomos, tienen derecho a la prestación por cese total de actividad profesional o por haber visto su facturación en el mes anterior al que se solicita el bono social reducida en, al menos, un 75 por ciento en relación con el promedio de facturación del semestre anterior, en los términos establecidos en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo».

Para ellos se disponen en el punto dos del propio precepto unos umbrales específicos de renta distintos a los previstos con carácter general en el artículo 3.2.a) del Real Decreto 897/2017. Y, precisamente por el carácter coyuntural de la medida, también se prevé una duración limitada mucho más acotada —no puede exceder de seis meses— que la establecida con carácter general, que es de dos años renovables.

Además, resulta claro que el precepto que se está analizando no pretende el efecto que la solicitante de recurso le atribuye, dado que el párrafo tercero del artículo 28, tras establecer el plazo máximo de cobertura de esta modalidad del bono social que se ha indicado, dispone que ello se entenderá «sin perjuicio de la posibilidad de acogerse a dicha condición en cualquier momento anterior o posterior a esa fecha al amparo del resto de supuestos previstos en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre». Esto es, que los trabajadores autónomos han podido y pueden acogerse al bono social si cumplen con los requisitos generales (p. ej. estar en posesión del título de familia numerosa o cumplir con los umbrales generales de renta) y durante el plazo de vigencia del artículo 28 del Real Decreto-ley 11/2020 van a poder además acogerse temporalmente a esta posibilidad si se encuentran en las singulares circunstancias establecidas para ello.

Por lo tanto, no se observa en este precepto una vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

RESOLUCIÓN

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 3 de septiembre de 2020, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto NO INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD solicitado contra el artículo 28 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19.

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo

ANTECEDENTES

El interesado considera que los artículos 1 a 3 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, son contrarios a los artículos 33 y 38 de la Constitución, ya que prevén una serie de medidas de distribución de riesgos entre las partes en las relaciones arrendaticias, que no se contemplan ni en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 ni en el Código Civil.

El interesado afirma que no es cierto que la legislación no contemple esta distribución de riesgos, y cita como muestra el artículo 1.575 del Código Civil que, dice, debe aplicarse por analogía.

El artículo 1.575 del Código Civil regula determinadas disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos, materia totalmente ajena a la regulada en el Real Decreto Ley 15/2020 y que no se puede aplicar por analogía, como pretende el interesado. El artículo 4.1 del Código Civil hace referencia a normas que no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. Lo que no es el caso, aunque pueda haber cierta similitud debido a lo extraordinario de la pandemia.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra los

artículos 1 a 3 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia

48 solicitantes piden la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, por presunta vulneración del artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 14 de la Constitución.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Se han recibido en el Defensor del Pueblo 48 solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (*Boletín Oficial del Estado* número 119, de 29 de abril).

SEGUNDO. La cuestión impugnada es la declaración como hábiles, a efectos procesales, de los días 11 al 31 de agosto de 2020. Y las razones se reducen a dos: que el decreto ley 16/2020 no puede contradecir lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la inhabilidad del mes de agosto, y que se produciría un trato desigual con respecto a los funcionarios de la Administración de Justicia, que podrían disfrutar de vacaciones en agosto, mientras que abogados y procuradores no podrían disfrutarlas —ni en agosto, ni en otro momento— dadas las características de estas profesiones liberales.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. La Ley Orgánica del Poder Judicial dispone en el artículo 183, primer inciso: «Serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales». El Real Decreto-ley 16/2020 lo es «de medidas procesales». El artículo 1.1 establece «Se declaran hábiles para todas las actuaciones judiciales, que a efectos del artículo 183 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se declaran urgentes, los días 11 a 31 del mes de agosto del 2020. Se exceptúan de esta previsión los sábados, domingos y festivos, salvo para aquellas actuaciones judiciales para las que estos días sean ya hábiles conforme a las leyes procesales».

Puede, ciertamente, discutirse la conveniencia y eficacia de esta medida; puede cuestionarse también si la interpretación más ajustada al espíritu del artículo 183 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial es la que se ha adoptado (pues parece referirse a «algunas» y no a «todas» las actuaciones judiciales). Pero no cabe duda tampoco de la excepcionalidad de la situación (grave repercusión sobre la justicia de la pandemia por el covid-19) ni de que la Ley Orgánica del Poder Judicial remite a las leyes procesales para la declaración como urgentes de actuaciones procesales (sin excluir que sean «todas») a los efectos de la habilidad del mes de agosto para practicarlas. Siendo posible una interpretación de la reforma plenamente conforme con la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial no procede, a juicio de esta institución, cuestionar su constitucionalidad.

SEGUNDO. En cuanto a los efectos de la reforma sobre las vacaciones del personal (abogados y procuradores), el Defensor del Pueblo, con motivo de la admisión a trámite de varias quejas recibidas, se dirigió al Secretario de Estado de Justicia, quien informó al Defensor del Pueblo en los siguientes términos:

«La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 16/2020, explica las razones excepcionales que justifican dicha medida, al indicar que "se establecen una serie de disposiciones dirigidas a retomar la actividad ordinaria de los juzgados, además de dar respuesta al previsible incremento de la litigiosidad que se derivará de la propia crisis sanitaria. En este sentido, se habilita excepcionalmente y de forma parcial el mes de agosto, pretendiendo con ello dar continuidad a la actividad judicial durante este mes que, de ordinario y con carácter general, es inhábil en el ámbito de la Administración de Justicia. En efecto, el artículo 183 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, declara, con carácter general, como días inhábiles los del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, si bien permite que las leyes procesales declaren urgentes actuaciones procesales, para las cuales se considerarán, en todo o en parte, hábiles los días del mes de agosto. Pues bien, mediante este real decreto -ley, en el que se contienen normas legales procesales para poder reactivar la actividad judicial y recuperar para los ciudadanos este servicio público esencial, en aplicación de dicho precepto de la Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero, de forma excepcional para este año 2020, se declaran urgentes todas las actuaciones procesales y declara hábiles para su realización los días 11 a 31 del citado mes. Es obvio que, para poder recuperar, al menos parcialmente, la actividad procesal que no se pueda realizar en el período en el que el estado de alarma esté en vigor, se hace urgente y necesario declarar estos días como hábiles. Esto va a exigir a todos los operadores jurídicos que trabajan en la Administración de Justicia y a los profesionales que se relacionan con ella un esfuerzo adicional al que hacen diariamente, para garantizar y proteger los derechos de los ciudadanos, y les va a conferir la responsabilidad de ser agentes fundamentales en ese proceso que tiene que iniciar nuestra sociedad para volver progresivamente a la normalidad. Esta medida también va a exigir a todas las administraciones e instituciones implicadas una cuidadosa labor de organización y coordinación. En definitiva, se trata de

aunar fuerzas por parte de todos los que trabajan en la Administración de Justicia, se relacionan con ella o la dirigen para ayudar a la sociedad y a la economía a recuperarse lo más pronto posible de las consecuencias negativas que deje tras de sí la crisis del covid-19".

En este sentido, no puede obviarse lo dispuesto en el propio artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al exceptuar las actuaciones judiciales que se declaren urgentes por las leyes procesales en la inhabilidad del mes agosto y en el artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al declarar que "todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial". Esto es, ya está previsto que todos los días del mes de agosto de todos los años sean hábiles para la instrucción de causas criminales, así como otras actuaciones urgentes en otras jurisdicciones.

Se significa, además, que el Ministerio de Justicia ha actuado dentro de sus competencias, no correspondiendo a este Ministerio las competencias relativas a la gestión de las vacaciones de profesionales como los abogados o los procuradores de los tribunales.

También dentro de sus competencias, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial aprobó el 11 de mayo de 2020 los criterios generales para la elaboración de los planes de reanudación de la actividad judicial por las Salas de Gobierno de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, que incluyen las actuaciones que pueden llevarse a cabo durante la vigencia de la suspensión de plazos procesales y administrativos y las recomendaciones a seguir una vez que se levante esa suspensión y, en consecuencia, se reactive plenamente la actividad jurisdiccional.

Entre esas recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias que corresponden a jueces y magistrados, se encuentran las de limitar en lo posible las vistas orales, sin perjuicio de aquellas que deban celebrarse en atención a su urgencia; comunicar a las partes los señalamientos para dicho período con la suficiente antelación, preferiblemente antes del 15 de junio; y reducir al mínimo esencial la práctica de notificaciones cuyo plazo precluya entre el 11 y 31 de agosto .

Estas recomendaciones, por tanto, dentro de las competencias correspondientes al Consejo General del Poder Judicial, pueden suponer en la práctica ese posible remedio a la afectación que sobre el derecho al descanso de abogados y procuradores conlleva la declaración legal como hábiles de los días 11 al 31 de agosto próximo, al que se refiere en su carta esa Defensoría».

Por lo demás, y desde la comprensión de los problemas que la habilidad procesal de los días 11 a 31 de agosto puede acarrear para las profesiones liberales al servicio de

la Justicia en este año tan difícil para tantos sectores económicos, profesionales y sociales, no se aprecia posible infracción del artículo 14 de la Constitución (desigualdad en la ley), en tanto que el régimen jurídico de funcionarios y profesionales liberales, radicalmente distinto, permite ciertamente tratamientos distintos de determinados aspectos de las funciones y profesiones, sin que ello signifique desigualdad de trato en el sentido prohibido por la Constitución.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 23 de julio de 2020, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (*Boletín Oficial del Estado* número 119, de 29 de abril).

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

La petición se dirige fundamentalmente a poner de manifiesto lo que en el criterio de la solicitante de recurso serían déficit de constitucionalidad de la Ley 22/2003, de 9 de junio, Concursal, con el argumento principal de que esta norma, que es una ley especial, se aparta e incluso contradice en varios de sus preceptos la legislación general sobre los fiadores y deudores solidarios establecida en el Código Civil, que constituye la ley general, lo que en nuestro derecho no estaría permitido. A esta cuestión le asocia la quiebra de la seguridad jurídica y, también, la quiebra del principio de legalidad. Además, se estima que entra en contradicción con el proclamado como objetivo principal de la legislación concursal, cual es el de conservar la actividad de la empresa o de la persona sometida a concurso.

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

PRIMERO. La interesada parte en su escrito de una larga y prolija explicación de su situación particular como fiadora solidaria en una serie de procesos de ejecución de títulos no judiciales cuyos deudores principales eran dos sociedades mercantiles que se acogieron a concurso voluntario de acreedores en el año 2009.

Al hilo de dicha exposición plantea problemas de diverso alcance, pero sobre los cuales no solicita la intervención de esta institución, manifestando que respecto de algunos de ellos ha acudido en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Su exposición se dirige fundamentalmente a poner de manifiesto lo que en su criterio son déficit de constitucionalidad de la Ley 22/2003, de 9 de junio, Concursal, con el argumento principal de que esta norma, que es una ley especial, se aparta e incluso contradice en varios de sus preceptos la legislación general sobre los fiadores y deudores solidarios establecida en el Código Civil, que constituye la ley general, lo que en nuestro derecho no estaría permitido. A esta cuestión le asocia la quiebra de la seguridad jurídica y también, aunque igualmente sin mayores explicaciones, la quiebra

del principio de legalidad; además de que estima que entra en contradicción con el proclamado como objetivo principal de la legislación concursal cual es el de conservar la actividad de la empresa o de la persona sometida a concurso.

En el epígrafe VIII de su expositivo se centra en el trato que en Real Decreto Legislativo se otorga a la figura del fiador en los concursos, tanto de personas jurídicas como físicas, aclarando que su análisis se dirige a los concursos declarados fortuitos. Bajo ese común denominador alude a los artículos 1, 2, 263, 264, 283, 310, 328, 352, 368, 399, 437, 485, 502, 627, 686 y 700 del texto refundido aprobado por medio del Real Decreto legislativo 1/2020, contraponiéndolos a los preceptos del Código Civil que regulan el régimen de prestación de la fianza, así como las condiciones, límites y derechos del fiador (art. 1822 y ss.). Al hilo de esta argumentación se hacen una serie de consideraciones sobre el grado de acierto del legislador en el desarrollo de las distintas fases de los procedimientos preconcursal y concursal desde la calificación del concurso a las propuestas de convenio ya acuerdos, incidiendo con mayor detalle en los efectos del concurso respecto de los fiadores solidarios.

En el mencionado escrito no se contiene argumentación alguna dirigida a exponer eventuales excesos del Gobierno en la aplicación de la delegación legislativa. La pretensión de la interesada queda explicitada en el siguiente pasaje de su escrito:

«*De todas las motivaciones expuestas, se extrae que después de siete años sigo sin conseguir que un operador jurídico me ofrezca una fundamentación razonable por la cual los fiadores que hemos afianzado deudas de mercantiles en concurso voluntarios fortuitos que han sido liquidadas y extinguidas, se nos trate como a deudores, cuando nada debemos y no se nos aplique el Código Civil en su régimen de fianza*».

A la vista de ello solicita del titular de esta institución que interponga «cuestión de inconstitucionalidad» (sic) contra los preceptos que ya se han señalado.

SEGUNDO. El Real Decreto Legislativo 1/2020 se publicó durante la vigencia del estado de alarma, acordado inicialmente en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en sus disposiciones adicionales segunda y tercera suspendía los términos y plazos procesales y administrativos. El estado de alarma fue prorrogado en varias ocasiones previa conformidad del Congreso de los Diputados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de un Acuerdo del 16 de marzo de 2020, del Pleno del mismo, procedió asimismo a suspender los plazos para «realizar cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este Tribunal» durante la vigencia del citado real decreto y de sus prórrogas. Posteriormente, mediante un nuevo Acuerdo, de fecha 6 de mayo de 2020, se dispuso lo siguiente:

«1º En todos los procesos constitucionales que ya estuvieran iniciados, los términos y plazos que han quedado suspendidos por aplicación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos.

2º Los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, computándose como en el apartado anterior».

El alto tribunal comunicó que, con efectos del 4 de junio de 2020, se alzaba la suspensión de todos los plazos procesales, computándose los mismos desde su inicio, de conformidad con lo acordado.

TERCERO. Esta institución sigue de manera habitual la praxis de aguardar hasta la finalización de los plazos para emitir su opinión sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad que se le formulan, al objeto de considerar en su análisis todas las alegaciones que sobre cada norma puedan recibirse, así como para conocer las incidencias que hayan podido suscitarse respecto a las mismas. Por esta razón la presente resolución se dicta acomodándose al plazo procesal resultante de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Con vistas a examinar el asunto que se somete a la consideración de esta institución lo primero que resulta necesario hacer es centrar los términos en que cabe efectuar el análisis sobre la constitucionalidad de un texto refundido, como es el caso.

Por su peculiar origen, la legislación delegada puede verse sometida a varios tipos de controles: el que pueda prever la propia norma delegante, de conformidad con el artículo 82.6 de la Constitución; el de los tribunales ordinarios —si bien con un alcance que no resulta pacífico para la doctrina— y el del Tribunal Constitucional.

El control que puede efectuar el alto intérprete de la Constitución alcanza tanto a los aspectos formales (los límites específicos que afecten tanto a la legislación delegada como a la norma de delegación, incluyendo en este ámbito los excesos en que pueda haber incurrido el Gobierno al efectuar la labor encomendada, lo que se conoce como *ultra vires*) como materiales, esto es examinando la adecuación de la misma a los principios y exigencias constitucionales. Así se deduce de lo indicado por el propio tribunal en varias de sus sentencias que han tocado este asunto, como la 51/1982, 61/1997 o 166/2007.

Comenzando por la norma delegante, hay que referir que la misma inicialmente se contenía en la Disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, donde se habilitaba al Gobierno para aprobar un texto refundido de la Ley 22/2003, de 9 de julio, estableciendo un plazo de doce meses para presentar dicho texto. La principal motivación para esta delegación, que se detalla en la memoria del análisis de impacto normativo y principia incluso la exposición de motivos del propio decreto legislativo, es el alto número de reformas que la ley ha tenido en sus pocos años de existencia (se detallan hasta 28 normas por las que ha sido modificada en muy diversos aspectos y con muy distinto calado).

Como quiera que dicha tarea no se concluyó en el plazo previsto, lo que implica la caducidad de la habilitación legal conferida, la Disposición final tercera de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales, estableció un nuevo plazo, esta vez de ocho meses desde su entrada en vigor, que se produjo el 13 de marzo de 2019.

La norma que ahora se examina fue promulgada y publicada en mayo de 2020, por tanto, fuera del plazo de ocho meses si se tomase el cómputo natural. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta a este respecto lo previsto en el artículo 21.6, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que dispone que las delegaciones legislativas queden suspendidas durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales. Dado que esta situación se produjo entre el 29 de abril de 2019 y el 8 de enero de 2020, lo cierto es que lo que restaba del plazo de ocho meses concedido cubre la fecha de emisión de la norma.

También es necesario reparar en los términos exactos en que se produjo la citada delegación legislativa. La Disposición final tercera de la Ley 1/2019, tiene la siguiente redacción:

«*Al objeto de consolidar en un texto único las modificaciones incorporadas desde su entrada en vigor a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se autoriza al Gobierno para elaborar y aprobar, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Economía y Empresa, en un plazo de ocho meses a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, un texto refundido de la citada norma. Esta autorización incluye la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos*».

Debe advertirse el hecho de que la delegación conferida ha incorporado la más amplia de las dos fórmulas que se prevén en el artículo 82.5 de la Constitución, es decir la especificación de «si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.» A tenor de la misma, el Gobierno está facultado para llevar a cabo una labor

de sistematización y depuración legislativa, aunque no puede asumir una tarea de creación *ex novo* de una regulación en esta materia. Así lo recuerda el dictamen emitido por el Consejo de Estado (Núm. 1127/2019, Documento BOE.es CE-D-2019-1127), cuando indica:

«Se trata, por tanto, de elaborar un texto que recoja la actual redacción consolidada de la Ley 22/2003, norma que ha sido reiteradamente reformada después de su aprobación, modificando el tenor original de muchos de sus preceptos y mediante la denominada "técnica de las incrustaciones". Tal y como señaló este Consejo de Estado en su dictamen nº 527/2015 (relativo al texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios), nuestro ordenamiento no regula la "norma consolidada" como figura jurídica de contornos propios; de ahí que en este caso (como en aquel y en otros muchos), se recurra a la figura del texto refundido que, si bien no puede decirse que excluya la posibilidad de elaborar una norma o texto consolidado, no está genuinamente prevista para ello.

El objeto del Proyecto que ahora se dictamina es, pues, elaborar un único texto normativo consolidado, pero que al mismo tiempo sea entendible, sistemático y coherente. Ello supone la posibilidad de alterar la sistemática de la ley y la literalidad de los textos para su depuración, clarificación y armonización, pero sin que el texto refundido que se apruebe pueda incluir innovaciones o modificaciones del marco legal refundido, introducir nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad o excluir mandatos jurídicos vigentes. En definitiva, se trata de una eventual labor técnica, que puede suponer una cierta interpretación e integración de posibles lagunas y antinomias, pero que ha de carecer de cualquier alcance innovador y que solo se justifica en razón de la propia coherencia del texto normativo.

Sentado lo anterior, cabe no obstante recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmado que "si bien es verdad que de los dos supuestos de delegación legislativa que distingue el art. 82.2 CE, el de la refundición de varios textos legales en uno solo (art. 82.5 CE), y el supuesto de Ley de bases para la formulación de un texto articulado (art. 82.4 CE), éste último, "que se enmarca con frecuencia en un proceso de reforma legislativa" (STC 205/1993, de 17 de junio, FJ 3), supone un mayor margen para la actuación del Gobierno, pero no es menos cierto que la labor refundidora que el Legislador encomienda al Gobierno aporta también un contenido innovador, sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa. De este modo, el texto refundido, que sustituye a partir de su entrada en vigor a las disposiciones legales refundidas, las cuales quedan derogadas y dejan de ser aplicables desde ese momento, supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de los preceptos refundidos, sobre todo en el segundo tipo de refundición prevista en el art. 82.5 CE, es decir, el que incluye

la facultad "de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos", pues ello permite al Gobierno, como hemos dicho en la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 16, la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático" (Sentencia nº 166/2007, de 4 de julio, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1780-1999, planteada respecto del párrafo segundo del art. 150 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)».

Esta premisa determina que no pueda acogerse el planteamiento que hace la solicitante de recurso, toda vez que el mismo está dirigido a defender la necesidad de introducir cambios sustantivos en la regulación que la norma concursal —tanto la del año 2003 como la que ahora se ha alumbrado— hace de la posición, derechos y obligaciones de los fiadores solidarios, con el propósito de homologarla con las disposiciones del Código Civil. Dicha pretensión sería planteable en el marco de un debate de *lege ferenda*, pero no puede proyectarse al presente supuesto, pues si el Gobierno hubiera actuado como pretende la interesada, variando de forma sustancial el estatuto jurídico de los fiadores en el derecho concursal (ya fuera mediante la introducción de mandatos jurídicos nuevos o por la eliminación de los existentes) habría incurrido en un vicio de nulidad al sobrepasar la delegación conferida. Dicho vicio podría ser declarado tanto por el Tribunal Constitucional como por la jurisdicción contencioso-administrativa.

SEGUNDO. Como ya se indicó la interesada cimenta buena parte de sus argumentos en la idea de que la norma especial, en este caso la propia ley concursal del año 2003 y el texto refundido que ahora la modifica, no puede contravenir la ley general, que en lo aquí interesa estaría contenida en el Código Civil.

Resulta necesario indicar que la interesada incurre en un error manifiesto respecto de esta cuestión. En nuestro derecho no solo no existe el principio que la interesada enuncia como «una ley especial no puede contradecir una ley general», sino que rige exactamente el principio contrario: «la ley especial deroga a la ley general» (*lex specialis derogat generalis*). Este criterio de especialidad responde a una tradición jurídica multisecular y sirve para establecer la prevalencia de dos normas del mismo rango en caso de contradicción en sus predicados.

De hecho, tal criterio constituye un auténtico principio general del Derecho y la doctrina lo ha explicado como una necesidad de transitar desde una regla más amplia a otra más específica que se aplica no a todo un género sino a una especie, es decir a un

grupo más acotado de cosas, personas o relaciones. Precisamente la obra clásica de Ennecerus, Kipp y Wolf insiste en que la esencia de la norma especial es configurar una forma distinta y peculiar de regulación que no puede aplicarse al común de los sometidos a la norma general. Y precisamente se pone como ejemplo las diferencias que existen entre la regulación de Derecho Mercantil con relación al Derecho Civil.

Esta diferencia de trato no solo no contraria el principio de igualdad, sino que justamente está vinculada a su satisfacción, pues como defendió N. Bobbio, la especialidad normativa sirve al principio de justicia toda vez que permite ofrecer un trato diferenciado a categorías diferentes que sería injusto, e incluso discriminatorio (la llamada «discriminación por indiferenciación»), tratar de manera semejante.

El Tribunal Constitucional ya señaló tempranamente, y ha reiterado en múltiples ocasiones, que:

«*El hecho de que exista una diferencia en el trato jurídico o en los regímenes jurídicos aplicables a una u otra clase de personas no significa por sí solo violación del art. 14 de la Constitución, como ya hemos dicho en muchas ocasiones, siempre que la diferencia que se introduce posea una justificación razonable, de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución consagra...*» (STC 68/1982, FJ 4).

La interesada, en su escrito, considera que la diferencia de trato que se produce entre un fiador solidario en el marco de un procedimiento civil y la que resulta de la aplicación de la ley concursal es de suyo discriminatoria. Sin embargo, esa argumentación no repara en el hecho de que en el procedimiento concursal se está en un ámbito en que las relaciones económicas no son las meramente derivadas de un tráfico personal puntual, sino que adoptan formas jurídicas más complejas, tienen un alcance económico mucho más amplio y vinculan a una pluralidad de personas, con lo que sus efectos deben ser objeto de una tutela jurídica más rigurosa.

Es cierto que esta visión tradicional se ha visto ampliada, e incluso desbordada, por la incorporación de la posibilidad de que esta normativa regule la situación de insolvencia de una persona natural, con independencia de que sea o no un empresario. No obstante, aún en este supuesto ha de tenerse en cuenta la radical diferencia de principio que existe entre la situación producida por el impago de una concreta obligación afianzada cuando no esté en juego la solvencia del deudor y aquella otra en la que se parte de la constatación del deudor no puede hacer frente a sus obligaciones con carácter general (véase a este respecto el artículo 2 del texto refundido). En este segundo supuesto es claro que la norma considera que debe ajustar los principios no solo en lo que se refiere al deudor principal sino también de aquello que coasumen la

responsabilidad de hacer frente a la deuda, atendiendo con ello a la necesidad de facilitar en lo posible la salida de esta situación crítica y de garantizar, también en lo posible, la satisfacción de los legítimos derechos e intereses de los afectados por esta situación, especialmente de los acreedores.

Todo ello ha determinado un régimen específico para los fiadores, que bajo estos parámetros no puede reputarse como carente de lógica o de proporcionalidad; sin perjuicio de que en un futuro pudiera ajustarse o incluso variarse su configuración por el legislador si así lo estima oportuno en el ejercicio de su libertad de configuración normativa.

A este respecto resulta de interés traer a aquí las consideraciones que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos efectuó en su sentencia de 20 de julio de 2004 en el Caso Bäck contra Filandia (Asunto nº 37598/97), precisamente referida a un avalista que denunciaba la vulneración del artículo primero del Protocolo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos por la posición en que quedaba su crédito contra el avalado a consecuencia de un ajuste de deuda, aprobado judicialmente por medio de una norma que no existía al tiempo que se constituyó el aval. La Sección cuarta del TEDH rechazó la existencia de la violación invocada argumentando que la lesión patrimonial que el demandante padeció estaba amparada en la noción de «utilidad pública», concepto que le propio tribunal matizó que es de naturaleza amplia. Señaló entonces el TEDH (pp. 12-13. §§ 53 y 54):

«En particular, la decisión de aprobar leyes de propiedad generalmente implica la consideración de cuestiones políticas, económicas y sociales. Una transferencia de propiedad en el marco de una política legítima —de naturaleza social, económica o de otro tipo— puede ser de interés público incluso si la comunidad en su conjunto no usa o se beneficia del bien que hace. En principio, las autoridades nacionales están en mejores condiciones que el juez internacional para determinar qué es "de interés público". Considerando normal que el legislador tenga una gran libertad para conducir una política económica y social, la Corte respeta la forma en que concibe los imperativos de la "utilidad pública", salvo que su juicio resulte manifiestamente sin fundamento razonable (Ex. -King of Greece y otros contra Grecia [GC], no 25701/94, § 87, TEDH 2000-XII, y James y otros contra el Reino Unido, sentencia de 21 de febrero de 1986, Serie A no 98, págs. 31 -32, §§ 45-46).

54. En sí misma, la posible existencia de alternativas no hace que la normativa controvertida sea injustificada. Mientras que el legislador permanezca dentro de los límites de su margen de apreciación, la Corte no tiene que decir si eligió la mejor manera

de abordar el problema o si debería haber ejercido su poder de apreciación de manera diferente (James y otros ..., p. 35, § 51)».

TERCERO. Reprocha también la interesada en varios pasajes de su escrito que esta forma de proceder del legislador vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad, si bien no ofrece una mínima concreción de cómo se habrían visto conculcados dichos principios. Una vez más estamos ante una argumentación que ataca no tanto el texto refundido recientemente aprobado sino a las premisas en que se fundamenta la norma que ahora se armoniza.

En lo que toca a la seguridad jurídica hay que señalar que su alegación debe ser objeto de una adecuada contextualización, de conformidad con lo que ha establecido el Tribunal Constitucional. En tal concepto cabe apreciar una acepción más amplia, prácticamente una forma metonímica de evocar el estado de Derecho, a la que el propio tribunal aludió en su temprana sentencia 27/1981 (FJ 10):

«Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el art. 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho.

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad».

En un sentido más formal y limitado, la seguridad jurídica ha de entenderse como una exigencia de predictibilidad del ordenamiento jurídico, que permita a todos conocer las consecuencias jurídicas de los actos en que toman parte de cualquier forma. En un sistema como el nuestro, tal exigencia reclama el seguimiento de un proceso normativo preestablecido y emanado de los órganos competentes, cosa que efectivamente se ha producido en el caso de la norma que se está examinando.

De igual modo, la alegación a una vulneración del principio de legalidad no puede ser acogida, dado que el alcance de dicho principio es primariamente establecer el sometimiento de todos los poderes a la ley. De hecho, el Tribunal Constitucional ha afirmado:

«*La Ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas*» (STC 108/1986, FJ 18).

No se alcanza a comprender como se vería vulnerado el principio de legalidad en el caso que se está analizando, toda vez que se trata de proceder a promulgar un texto sobre la base de una norma legal previa para lo que se cuenta con la debida delegación, salvo que se acreditara que el Gobierno hubiera incurrido en un vicio al ejecutar dicha tarea, bien formal o material, cosa que la interesada no plantea.

Una vez más da la impresión de que la interesada considera estos principios constitucionales vulnerados precisamente por la diferencia regulatoria que aprecia entre los preceptos de la legislación concursal y los concordantes de la legislación civil.

RESOLUCIÓN

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 3 de septiembre de 2020, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto NO INTERPONER RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD contra varios preceptos del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto ley 1/2020, de 5 de mayo.

Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital

La persona compareciente solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, porque, en su opinión, vulnera el artículo 40 de la Constitución, que contiene un mandato a los poderes públicos para realizar una política orientada al pleno empleo. En ese sentido, estima que un ingreso para toda la vida, por no hacer nada y sin exigir la búsqueda activa de trabajo, fomenta una «vida de vagos» y resulta discriminatorio respecto a las personas que sí trabajan.

El Defensor del pueblo no aprecia la inconstitucionalidad alegada. El artículo 41 de la Constitución, al poner en relación el sistema de Seguridad Social con las «situaciones o estados de necesidad», busca superar la perspectiva legal donde era prioritaria la noción de riesgo o contingencia (STC 103/1983, FJ 4). De esta forma, la Seguridad Social se configura constitucionalmente como una función del Estado para atender situaciones de necesidad que puede ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía. Por ello, ya desde tempranos pronunciamientos, la doctrina constitucional considera legítimo que la Seguridad Social incluya en su seno prestaciones de naturaleza no contributiva (SSTC 103/1983, FFJJ 4 y 6; 76/1986, FJ 7, y 65/1987, FJ 7). No puede sorprender, desde la perspectiva del Estado social de Derecho, consagrado en el artículo 1.1 de nuestra Constitución, que el sistema de Seguridad Social atienda las situaciones de necesidad, en aras de la justicia e igualdad, valores superiores del ordenamiento jurídico. De ahí que el Tribunal Constitucional haya puesto de manifiesto la estrecha vinculación del artículo 41 con el artículo 1.1 del texto constitucional, así como su conexión con el artículo 9.2 en el que se recoge el mandato de promoción de la igualdad y de remoción de los obstáculos que la dificultan (STC 37/1994).

Dada la jurisprudencia constitucional expuesta, que con nitidez permite incluir en el ámbito de la Seguridad Social las prestaciones no contributivas, las cuales protegen situaciones de necesidad sin vinculación alguna con las cotizaciones producidas en el marco del empleo, nada hay en el ingreso mínimo vital contrario al artículo 40 de la Constitución, sino antes bien el cumplimiento por legislador del deber establecido en su artículo 41. Por lo demás, de acuerdo con el artículo 7.1 d) del Real Decreto-ley 20/2020, la inscripción como demandante de empleo, y por tanto la búsqueda del mismo,

se incluye entre los requisitos de acceso a la prestación de ingreso mínimo vital, para quienes no estén trabajando y sean mayores de edad o menores emancipados.

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el 5 de junio de 2020, la persona compareciente solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Argumenta el solicitante del recurso que el Real Decreto-ley 20/2020 vulnera el artículo 40 de la Constitución, ya que este contiene un mandato a los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo. Por eso, estima que establecer una prestación, que él denomina «paga», sin exigir la búsqueda activa de trabajo, fomenta una «vida de vagos». Añade que un ingreso para toda la vida, por no hacer nada, resulta discriminatorio respecto a las personas que sí trabajan.

SEGUNDO. El tenor literal del artículo 40.1 de la Constitución es el siguiente:

«Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo».

Por su parte, el artículo 41 de la Constitución estipula que:

«Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Del examen de la legislación vigente en el momento de aprobarse la Constitución se desprende que el sistema de Seguridad Social que hubieron de tener en consideración los constituyentes se estructuraba sobre un doble pilar: el principio contributivo y la cobertura de riesgos que se hubieran efectivamente producido. Así se deriva de la Ley de bases de la Seguridad Social de 1963 y del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuyos artículos 15 y 20 regulan la obligatoriedad de la cotización y la acción protectora del sistema, respectivamente.

Sin embargo, el artículo 41 de la Constitución, al poner en relación el sistema de Seguridad Social con las «situaciones o estados de necesidad», busca superar esta «primera perspectiva legal donde era prioritaria la noción de riesgo o contingencia» (STC 103/1983, FJ 4). De esta forma, la Seguridad Social se configura constitucionalmente como una función del Estado para atender situaciones de necesidad que puede ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía.

Lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 65/1987, de 21 de mayo, FJ 7, en la que afirma que el «régimen público de la Seguridad Social se configura como una función de Estado destinada a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad [lo que] supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias».

Por ello, ya desde tempranos pronunciamientos, la doctrina constitucional considera legítimo que la Seguridad Social incluya en su seno prestaciones de naturaleza no contributiva (SSTC 103/1983, FFJJ 4 y 6; 76/1986, FJ 7, y 65/1987, FJ 7).

El Tribunal Constitucional ha interpretado además que el artículo 41 de la Constitución «establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquélla» (STC 206/1997, FJ 5, entre otras).

En definitiva, la Seguridad Social se configura, según ha reiterado la jurisprudencia constitucional, como un régimen legal, público e imperativo, dirigido a paliar situaciones de necesidad. La estructura protectora que presenta se conforma por las diferentes prestaciones del sistema de Seguridad Social, contributivas y no contributivas, dirigidas a la cobertura de riesgos y a la atención de otras situaciones de necesidad (SSTC 103/1986, FJ 6; 65/1987, FJ 17; 134/1987, FFJJ 4 y 5; 37/1994, FJ 4, 206/1997, FJ 5; y STC 239/2002, FJ 3).

SEGUNDO. No puede sorprender, desde la perspectiva del Estado social de Derecho, consagrado en el artículo 1.1 de nuestra Constitución, que el sistema de Seguridad Social atienda las situaciones de necesidad, en aras de la justicia e igualdad, valores superiores del ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la estrecha vinculación del artículo 41 con el artículo 1.1 del texto constitucional, así como su conexión con el artículo 9.2 en el que se recoge el mandato de promoción de la igualdad y de remoción de los obstáculos que la dificultan (STC 37/1994).

La Seguridad Social ocupa «… una posición decisiva en el remedio de situaciones de necesidad…», con la particularidad de que la identificación de tales situaciones y el modo en el que se articula su protección se ha de hacer por el legislador

«… teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales» (STC 65/1987 y otras posteriores).

TERCERO. Dada la jurisprudencia constitucional expuesta, que con nitidez permite incluir en el ámbito de la Seguridad Social las prestaciones no contributivas, las cuales protegen situaciones de necesidad sin vinculación alguna con las cotizaciones producidas el marco del empleo, nada hay en el ingreso mínimo vital contrario al artículo 40 de la Constitución, sino antes bien el cumplimiento por legislador del deber establecido en su artículo 41.

CUARTO. Por lo demás, de acuerdo con el artículo 7.1 d) del Real Decreto-ley 20/2020, la inscripción como demandante de empleo, y por tanto la búsqueda del mismo, se incluye entre los requisitos de acceso a la prestación de mínimo vital, para quienes no estén trabajando y sean mayores de edad o menores emancipados.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda NO INTERPONER el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19

Se solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 6.1.a) del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, que obliga aportar mascarilla «En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros». El solicitante del recurso considera obvio que una obligación contra la libertad del individuo de vestir y usar los aditamentos que desee es inconstitucional. A su juicio, esta libertad de vestir como se quiera solo puede restringirse por un riesgo cierto para el derecho a la vida, riesgo que él estima improbable.

Entiende esta institución que los derechos que podrían verse afectados serían los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados en el artículo 18.1 de la Constitución, en su vertiente de autonomía personal para elegir libremente la indumentaria y el aspecto propios.

Ya en 1982 el Tribunal Constitucional aclaró que «el derecho a la intimidad personal no queda violado porque se impongan a la persona limitaciones de su libertad, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula…» (STC 73/1982, FJ 5). La Constitución garantiza la intimidad personal, pero esta puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas (STC 37/1989, FJ 3). La existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, puede obviamente ceder ante la prevalencia de otros derechos (STC 77/2009, FJ 2). Además, según la doctrina del Alto Tribunal sobre la configuración constitucional de estos derechos, no operan de la misma manera ni con la misma fuerza cuando pasan de la esfera privada a la esfera de las relaciones sociales o laborales (STC 170/1987).

El Real Decreto-ley 21/2020, al imponer la obligación de portar mascarilla, resuelve un conflicto entre derechos fundamentales: los que se restringen, es decir los derechos a la intimidad personal y la propia imagen en su vertiente de libre elección de

indumentaria y aspecto, respecto a los que los poderes públicos tienen la obligación negativa de respetarlos; y los derechos a la vida y a la integridad física, que imponen a esos mismos poderes la obligación positiva de protegerlos.

No hay razón por la que este conflicto haya de resolverse a favor de los primeros y en contra de los derechos a la vida y a la integridad física. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y europea, en estos casos, lo que hay que hacer es escoger la interpretación que logre un justo equilibrio entre todos los derechos e intereses legítimos afectados, es decir, una solución que no limite o desproteja inútil, innecesaria o desproporcionadamente ninguno de ellos. Esa ponderación de los derechos afectados debe responder al principio de proporcionalidad en sus tres facetas (necesidad, idoneidad y proporcionalidad, en sentido estricto, que relaciona el grado de restricción de un derecho con el grado de protección del otro que la medida permite).

En este caso, la necesidad y adecuación o idoneidad del uso de mascarillas se justifica en la imperiosa e inexcusable búsqueda de la reducción de las vías de contagio (aerosoles y gotículas que se expulsan por la boca y nariz al respirar, hablar, gritar, cantar, reír…) ante el enorme impacto que tiene el Covid-19, impacto que está suponiendo la pérdida de numerosísimas vidas humanas y una intensa presión asistencial para los sistemas sanitarios, sin que se conozca tratamiento efectivo ni exista todavía vacuna. Dado el conocimiento científico actual sobre las vías de contagio, el uso de mascarilla es una medida que ayuda a evitar la propagación del virus en espacios, cerrados o al aire libre, en los que pueden confluir en cercanía las personas. Finalmente, y a la vista de la configuración constitucional de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, en su vertiente de autonomía personal en la esfera de las relaciones sociales, resulta claramente proporcionado establecer restricciones a la libertad indumentaria por razones de salud pública en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 43.2 de la Constitución.

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 11 de junio de 2020, la persona compareciente solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 6.1.a) del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

El artículo 6.1.a) del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, prescribe el uso obligatorio de mascarilla «En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no

resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros».

En su opinión, la obligación de usar un aditamento como es la mascarilla es una violación de los más elementales derechos de las personas, sin concretar cuáles serían los derechos vulnerados ni especificar los preceptos constitucionales infringidos.

El solicitante del recurso considera obvio que una obligación contra la libertad del individuo de vestir y usar los aditamentos que desee es inconstitucional. A su juicio, esta libertad de vestir como se quiera solo puede restringirse por un riesgo cierto para el derecho a la vida, riesgo que él estima improbable.

Afirma que el mandato constitucional de garantizar la salud pública, contenido en el artículo 43.2 de la Constitución y dirigido a los poderes públicos, al que alude el Real Decreto-ley en su preámbulo como fundamento de las medidas preventivas y del deber general de cautela y protección, es «claramente inferior a los derechos del Título I; por lo es inconstitucional… basar en el art. 43 CE alguna medida que limite, recorte esos derechos…».

Por otra parte, la limitación de derechos no tiene base cierta alguna, según el solicitante, quien argumenta que en junio de 2020, mes de aprobación del decreto-ley, no había ningún riesgo de presión asistencial, dadas las cifras de contagios de entonces, a su juicio bajísimas. Solo si aumentaran aparecería el riesgo, lo que encuentra prácticamente imposible «porque se hacen test y hay un control epidemiológico exhaustivo». Por ello, concluye que el Real Decreto-ley 21/2020 se apoya en un riesgo imposible con el fin de vulnerar los derechos de las personas. Considera que la contingencia que supondría la aparición de eventuales rebrotes de transmisión comunitaria, a la que se refiere el decreto-ley, «es imposible actualmente».

SEGUNDO. Solicita también la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 17 y 18 del Real Decreto-ley 21/2020, alegando al respecto y sin mayores precisiones la supuesta vulneración del artículo 18 de la Constitución.

TERCERO. Con fecha de 25 de agosto, otros tres solicitantes piden también al Defensor del Pueblo, mediante escritos similares, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, porque, a su juicio, limita de manera indefinida derechos fundamentales.

No concretan los derechos ni las razones por los que resultarían vulnerados. Sí refieren su disconformidad con la obligación de uso de mascarilla en general y con el mantenimiento de la distancia de seguridad en los centros docentes, pero de nuevo no desarrollan los argumentos jurídicos necesarios para hacer valer tales afirmaciones. En su opinión, el decreto-ley además vulneraría la libertad de empresa y resulta arbitrario.

A continuación, de manera prolija y extensa, argumentan que el Real Decreto-ley 21/2020 es contrario a las normas y principios de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Discrepan asimismo de la regulación que contiene el Real Decreto-ley respecto a centros sociales, establecimientos comerciales, hoteles y alojamientos turísticos, actividades de hostelería y restauración, equipamientos culturales, espectáculos públicos y otras actividades recreativas, instalaciones para las actividades y competiciones deportivas, transporte público de viajeros y otros sectores de actividad, sin desarrollar razones jurídicas. Todas las medidas y disposiciones que cuestionan refieren a materias de legalidad ordinaria.

Se muestran disconformes también con las medidas impuestas en el ámbito educativo. Estiman que el uso de mascarillas y el lavado compulsivo de manos atentan contra la integridad física de los menores, suponiendo un riesgo para su salud, perjudicando su sistema inmune y poniéndolos en riesgo frente a posibles problemas cutáneos e infecciones. Además, estiman que la mascarilla impide una adecuada oxigenación, imprescindible para mantener las funciones vitales y el desarrollo físico de los escolares.

Por último, añaden que los «presupuestos en los que se basan estas medidas son de todo punto contrarios a cualquier principio científico y a los datos relativos a la afección del Covid-19 en menores y atentan contra las bases mismas de la educación y contra la propia labor de sus profesionales».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Si bien las peticiones de recurso no identifican el concreto precepto constitucional presuntamente infringido por la obligación de portar mascarilla en los espacios públicos -o de uso público- en determinadas circunstancias, entiende esta institución que los derechos que podrían verse afectados serían los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados en el artículo 18.1 de la Constitución, en su vertiente de autonomía personal para elegir libremente la indumentaria y el aspecto propios.

Por tanto, se debe examinar el tratamiento constitucional de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen en su vertiente de libre elección de la indumentaria, respecto a la obligación de portar mascarilla en los espacios públicos en determinadas circunstancias.

Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen salvaguardan un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas. Se encuentran estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivan de la dignidad de la persona, que reconoce el artículo 10 de la Constitución, e implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -

según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo (SSTC 231/1988 FJ 3; 179/1991, FJ 3, y 20/1992, FJ 3).

EL Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la intimidad atribuye a su titular «el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia» (entre otras, SSTC 231/1988, FJ 3; 236/2007, FJ 11, y 60/2010 FJ 8), y, en consecuencia, «el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido» (entre otras, SSTC 196/2004, FJ 2; 206/2007, FJ 5, y 70/2009, FJ 2).

La STC 117/1994, FJ 3, señala que el derecho a la propia imagen «garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona» y que «en la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. Este derecho implica, conforme a nuestra doctrina constitucional, el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública» y «su ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde», y, por lo tanto, abarca «la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental» (entre otras, SSTC 23/2010, FJ 4; 12/2012, FJ 5, y 19/2014, FFJJ 4 y 5).

La STC 84/2006, FJ 3, respecto a la imposición de falda en la uniformidad de las trabajadoras que prestan servicios en el AVE, considera que plantea un «relevante problema constitucional que tiene que ver con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) así como con la igualdad y el derecho a la intimidad (arts. 14 y 18.1 CE)». Si bien la sentencia no entra en el fondo del problema, debido a que declaró extinguido el recurso de amparo interpuesto por un sindicato, por desaparición sobrevenida de su objeto, al haberse producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión, se desprende de su fundamento jurídico tercero que la imposición de determinadas prendas podría eventualmente vulnerar el derecho a la intimidad.

No obstante, ya en 1982 el Tribunal Constitucional aclaró que «el derecho a la intimidad personal no queda violado porque se impongan a la persona limitaciones de su

libertad, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula…» (STC 73/1982, FJ 5). La Constitución garantiza la intimidad personal, pero esta puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas (STC 37/1989, FJ 3). La existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, puede obviamente ceder ante la prevalencia de otros derechos (STC 77/2009, FJ 2).

Además, según la doctrina del Alto Tribunal sobre la configuración constitucional de estos derechos, no operan de la misma manera ni con la misma fuerza cuando pasan de la esfera privada a la esfera de las relaciones sociales o laborales. Así, en la STC 170/1987, de 30 de octubre, que resuelve un recurso de amparo, interpuesto en el marco de conflicto laboral tras el despido de un trabajador por incumplir la exigencia empresarial de afeitado de la barba, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que el conflicto no se sitúa en la esfera exclusiva de la individualidad sino en el ámbito de las relaciones laborales y sociales.

El trabajador alegaba que «la estética corporal, favorecida o no por el uso de la barba, es parte integrante de la intimidad y el derecho a la propia imagen de la persona» y que «la hipotética colisión entre el derecho a la libre organización productiva que la legislación ordinaria reconoce al empresario (art. 20 ET) y el contenido esencial del art. 18.1 de la C.E., lógicamente debe resolverse... a favor del segundo».

Sin embargo, el Tribunal Constitucional entendió que «delimitado el problema es claro que transciende de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad. Y a este respecto es preciso recordar que, como dice la STC 73/1982, de 2 de diciembre, no pueden considerarse violados los derechos a la intimidad personal, cuando se impongan limitaciones a los mismos como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula. Y es desde esta perspectiva desde la que ha de analizarse la vulneración de los derechos invocados por el recurrente».

Para el Alto Tribunal lo que se discute en este caso es si la decisión personal sobre la apariencia física puede o no limitarse o condicionarse en virtud de las relaciones laborales en que desarrolla su actividad profesional. Desde este ángulo, el Tribunal Constitucional concluye que la cuestión no desborda los límites de la legalidad ordinaria que había sido correctamente aplicada. Estima pues que la cuestión planteada carece de entidad constitucional, no pudiendo estimarse la vulneración, por falta de la debida protección, de los derechos fundamentales garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución que no resultan afectados ni guardan relación con la cuestión resuelta por los mismos (STC 170/1987).

En suma, tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la propia imagen se hallan estrictamente vinculados a la personalidad, en cuanto derivan de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce, y se traducen en la existencia de un ámbito propio y reservado frente la acción y el conocimiento de los demás, cuya configuración deberá ser esencialmente subjetiva y, por tanto, dependiente de la exclusiva voluntad del titular de tal derecho, pero que puede ceder por prevalencia de otros derechos, por razón de interés público e incluso, en el ámbito de las relaciones sociales, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula.

SEGUNDO. El Defensor del Pueblo coincide con el Real Decreto-ley 21/2020 en que la aparición de eventuales rebrotes de transmisión comunitaria, cuya evitación o al menos contención es el fundamento de las medidas que impone, era posible y probable tras la expiración de las medidas adoptabas bajo el estado de alarma. De hecho, puede afirmarse que la contingencia desgraciadamente se ha materializado. Los rebrotes de contagios, y en algunos casos la transmisión comunitaria, han sido -y siguen siendo- un hecho cierto desde entonces en todos los territorios, tal y como atestiguan las cifras a lo largo del verano y especialmente la evolución de las mismas en las últimas semanas.

TERCERO. Por otra parte, el Real Decreto-ley 21/2020, al imponer la obligación de portar mascarilla, no está exactamente limitando un derecho fundamental sino que resuelve un conflicto entre derechos fundamentales: los que se restringen, es decir los derechos a la intimidad personal y la propia imagen en su vertiente de libre elección de indumentaria y aspecto, respecto a los que las poderes públicos tienen la obligación negativa de respetarlos; y los derechos a la vida y a la integridad física, que imponen a esos mismos poderes la obligación positiva de protegerlos.

No hay razón por la que este conflicto haya de resolverse a favor de los primeros y en contra de los derechos a la vida y a la integridad física. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y europea, en estos casos, lo que hay que hacer es escoger la interpretación que logre un justo equilibrio entre todos los derechos e intereses legítimos afectados, es decir, una solución que no limite o desproteja inútil, innecesaria o desproporcionadamente ninguno de ellos.

Esa imprescindible ponderación de los derechos afectados, que son básicamente, en la actual situación, la libertad de los ciudadanos de elegir su vestimenta, de un lado, y la vida y la salud o la integridad física de las personas, de otro, debe responder, como ha desarrollado ampliamente el Tribunal Constitucional, al principio de proporcionalidad, en sus tres facetas: el juicio de necesidad de la medida acordada, por la inexistencia de alternativas menos restrictivas de derechos; el juicio de idoneidad, sobre la adecuación y efectividad de la medida para lograr el fin perseguido; y el juicio de proporcionalidad, en sentido estricto, que relaciona el grado de restricción de un derecho con el grado de protección del otro que la medida permite.

En este caso, la necesidad y adecuación o idoneidad del uso de mascarillas se justifica en la imperiosa e inexcusable búsqueda de la reducción de las vías de contagio (una de las cuales son las gotículas que se expulsan por la boca y nariz al respirar, hablar, gritar, cantar, reír…) ante el enorme impacto que tiene el Covid-19, impacto que está suponiendo la pérdida de numerosísimas vidas humanas y una intensa presión asistencial para los sistemas sanitarios, sin que se conozca tratamiento efectivo ni exista todavía vacuna. Dado el conocimiento científico actual sobre las vías de contagio, el uso de mascarilla es una medida que ayuda a evitar la propagación del virus en espacios, cerrados o al aire libre, en los que pueden confluir en cercanía las personas. Finalmente, y a la vista de la configuración constitucional de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, en su vertiente de autonomía personal en la esfera de las relaciones sociales, más arriba explicados, resulta claramente proporcionado establecer restricciones a la libertad indumentaria por razones de salud pública en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 43.2 de la Constitución.

El preámbulo del Real Decreto-ley 21/2020 explica acertadamente que sus previsiones «responden al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos por el artículo 43.2 de la Constitución española, no regulan el régimen general de los derechos contenidos en el Título I, y se juzgan proporcionadas al bien público que se trata de proteger. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, se ha pronunciado sobre la efectividad del derecho a la protección de la salud contemplado en el artículo 43 de la Constitución española, pues en su condición de principio rector dirigido a orientar y determinar la actuación de todos los poderes públicos, estatales y autonómicos, obliga a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales (STC 113/1989, FJ 3), es decir a establecer las normas precisas para garantizar la organización y tutela de la salud pública a través de los medios necesarios». Se trata de proteger la vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública.

No debe olvidarse que, en cumplimiento de mandato del artículo 43.2 de la Constitución, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, dispone en su artículo 1 que, con el objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la misma ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad. Por su parte, el artículo 3 de la misma ley habilita legalmente tanto al Estado como a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias (en el caso del Estado la de bases y coordinación general en materia de sanidad, artículo 149. 1 16ª CE), con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, para realizar acciones preventivas generales, «así como las que se consideren necesarias en caso de

riesgo de carácter transmisible», las cuales, lógicamente, dadas la urgencia y necesidad inherentes a estas situaciones, podrán adoptarse por decreto-ley.

De ahí que el Defensor del Pueblo concluya que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, la imposición por el legislador del deber de uso de mascarilla en determinados supuestos no es una limitación de los derechos a la intimidad y a la propia imagen que vulnere el artículo 18.1 de nuestra Constitución, en tanto no resulta discutible que tal limitación encuentra su justificación en la garantía de los derechos fundamentales a la vida y la integridad física de las personas, y en la salud pública, bien constitucionalmente protegido.

La exigencia del uso de una prenda, que protege a quien la porta y al resto de ciudadanos del contagio de una grave enfermedad potencialmente mortal, que ha provocado una pandemia, ha supuesto una grave crisis sanitaria y ha colocado al Sistema Nacional de Salud en grave riesgo de colapso, causando decenas de miles de muertes, no vulnera los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen en su vertiente de autonomía personal en la elección de la indumentaria, ni tampoco está vedada a la figura del decreto-ley, como se fundamenta a continuación.

CUARTO. El artículo 81.1 de la Constitución exige ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y el artículo 86.1 impide que con un decreto-ley queden afectados los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.

Pero es doctrina constitucional consolidada que la reserva de ley orgánica no significa que esta haya de agotar todos y cada uno de los aspectos relacionados con el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales. No todo lo que afecte a los derechos fundamentales es un desarrollo directo de estos, es decir, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de ley orgánica. Esta solo será precisa cuando se acometa un desarrollo directo -global o de sus aspectos esenciales- del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales (SSTC 5/1981; 6/1982; 67/1985; 140/1986; 160/1987; 132/1989, y 127/1994, entre otras).

En esa misma línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional ha rechazado una interpretación extensiva del límite material del decreto-ley (afectación a los derechos y libertades del Título I, fijado en el artículo 86.1 CE) que supondría el vaciamiento de la figura, haciéndolo «inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución». La cláusula restrictiva debe ser entendida de modo que no se reduzca a la nada el decreto-ley. Por tanto, lo que se prohíbe constitucionalmente es que se regule un régimen general de estos derechos, deberes y libertades o que vaya en contra del contenido o

elementos esenciales de algunos de tales derechos (STC 111/1983, FJ 8, confirmada por otras posteriores: SSTC 60/1986 FJ 4; 182/1997 FJ 6; 137/2003, FJ 6; 108/2004, FJ 7, y 329/2005, FJ 8).

En todas ellas, de uno u otro modo, se añade que el «examen de si ha existido 'afectación' por el Decreto-ley de un derecho o libertad regulado en el Título I de la Constitución exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate» (SSTC 329/2005, FJ 8).

A la vista de esta doctrina constitucional, se concluye que la regulación que hace el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 21/2020 no supone una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional de los derechos a la intimidad y a la propia imagen en su vertiente de elegir la propia indumentaria y el aspecto personal, ni tampoco de sus aspectos esenciales. No altera sustancialmente la posición de los ciudadanos en relación con los derechos a la intimidad y la propia imagen. El precepto impugnado no entra en un ámbito vedado al decreto-ley y no supone una 'afectación' en el sentido constitucional del término y, por lo tanto, no franquea los límites materiales del decreto-ley impuestos por el artículo 86.1 de la Constitución.

QUINTO. En cuanto a las sanciones, es bien conocido que el Tribunal Constitucional permitió hace ya décadas su tipificación mediante decreto-ley (con algunas limitaciones). Como en materia penal hay reserva de ley orgánica (inaccesible, esta sí, al decreto-ley), pueden tipificarse infracciones y sanciones administrativas, pero no delitos ni penas. Así en otros decretos-leyes se han introducido regímenes sancionadores completos (sin ir más lejos, en el Real Decreto-ley 3/2020, artículos 191-202, y muchos otros) y se han previsto sanciones mucho más graves que la que ahora se han previsto para quienes incumplan la obligación de utilizar mascarilla (multa de hasta 100 euros).

SEXTO. Por lo demás, el Decreto-ley 21/2020 cuestionado cumple con el presupuesto habilitante de extraordinaria urgencia y necesidad. Numerosas sentencias del Tribunal Constitucional tratan esta materia y, por todas, la STC 152/2017 recoge la jurisprudencia en la materia, que se resume a continuación:

- El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes», razón por la cual, el Tribunal puede, «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos

políticos hagan de una situación determinada» (SSTC 100/2012, FJ 8; 237/2012, FJ 4, y 39/2013, FJ 5).

- La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal Constitucional efectúa un control jurisdiccional ex post, y tiene por misión velar por que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la Constitución, esto es, que aquel se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de extraordinaria y urgente necesidad. Se trata, en definitiva, de un «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 142/2014, FJ 3, y las que allí se citan). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero «el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes» (SSTC 182/1997, FJ 3; 332/2005, FJ 5, y 1/2012, FJ 6).

- La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere, por consiguiente, que la definición por los órganos políticos de una situación «de extraordinaria y urgente necesidad» sea «explícita y razonada», del mismo modo que corresponde al Tribunal Constitucional constatar la existencia de «una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan» (así, desde un principio, STC 29/1982, FJ 3; hasta las SSTC 96/2014, FJ 5, y 183/2014, FJ 4, entre otras más recientes).

- En cuanto a la definición de la situación de urgencia, el Tribunal Constitucional ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, FJ 4; 182/1997, FJ 4; 11/2002, FJ 4, y 137/2003, FJ 3).

- En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia —conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el real decreto-ley se adoptan—, el Tribunal ha establecido un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro,

de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, FJ 3, excluye a este respecto aquellas disposiciones «que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 29/2016, FJ 2, con cita de otras).

- Generalmente, el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que ha denominado como «coyunturas económicas problemáticas», para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 31/2011, FJ 4; 137/2011, FJ 6, y 100/2012, FJ 8).

A la vista de esta doctrina constitucional, el Defensor del Pueblo estima que se ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar, de forma suficiente, la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que fundamenta la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 21/2020.

En efecto, se ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave peligro para la salud pública y consecuentemente para la vida e integridad física de las personas así como una dificultad sanitaria sin precedentes y de una extraordinaria amplitud y gravedad desde la creación del Sistema Nacional de Salud, tanto por el extraordinario riesgo de contagio y el alto número de ciudadanos afectados, con la consiguiente presión sobre los servicios sanitarios, como por el elevado coste social y económico.

La situación de presión sanitaria asistencial estaba en parte superada en el momento de aprobación del decreto-ley pero su amenaza seguía vigente en esas fechas (y en las actuales). Por eso, el Decreto-ley 21/2020 trata de hacer frente a una situación excepcional, actuando para evitar el rebrote de la pandemia. El carácter relevante o grave de la situación, invocado por el Gobierno, resulta claramente justificado. Por ello, podemos considerar de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la necesidad de adoptar medidas inmediatas para corregirla ha sido justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada.

El examen del segundo elemento del canon es la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el Decreto-ley

21/2020 se adoptan, en una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 29/1982, FJ 3; 182/1997, FJ 3, y 137/2003, FJ 4).

Para comprobar si se cumple o no este segundo elemento del presupuesto habilitante debe analizarse el contenido de las medidas que se adoptan y verificar si guardan relación con la situación excepcional que se encara y constituyen una acción normativa inmediata, que no podía esperar ni siquiera a la aprobación de una ley por el procedimiento de urgencia.

Resulta evidente que la pandemia sanitaria actual sirve para justificar globalmente múltiples medidas en muy diversos ámbitos adoptadas por distintos Ejecutivos haciendo uso de sus facultades para dictar medidas legislativas provisionales, en tanto no se termine la emergencia sanitaria.

En el presente caso, la medida cuestionada se justifica, de forma expresa por el Decreto en su preámbulo y su artículo 1, según el cual, «tiene por objeto establecer las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, así como prevenir posibles rebrotes, con vistas a la superación de la fase III del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad por parte de algunas provincias, islas y unidades territoriales y, eventualmente, la expiración de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, y sus prórrogas».

El preámbulo, más prolijo, explica que su finalidad es, una vez expirada la vigencia del estado de alarma y de las medidas extraordinarias de contención establecidas al amparo de aquel, la imposición de un deber de cautela y la adopción de medidas preventivas urgentes, mientras no sea declarada oficialmente la finalización de la situación de crisis sanitaria, con el objetivo de mantener la favorable contención de la pandemia, controlando la aparición de nuevos brotes epidemiológicos y nuevas cadenas de transmisión no identificadas que comprometan la garantía de la integridad física y la salud de las personas y que sitúen de nuevo bajo una enorme presión asistencial los recursos sanitarios disponibles. Todo ello en aras «de garantizar el derecho a la vida y a la protección de salud y en cumplimiento del deber constitucional de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública».

Planteada en estos términos la cuestión, entiende el Defensor del Pueblo que las medidas preventivas adoptadas, incluidas la obligación de portar mascarilla en determinadas circunstancias y el deber general de cautela, eran —y siguen siendo— urgentes y necesarias de forma inmediata, ante la situación de pandemia y la expiración de la vigencia del estado de alarma, y sirven para considerar existente el presupuesto habilitante para su adopción mediante decreto-ley.

SÉPTIMO. Se solicita también la interposición de recurso contra los artículos 17 y 18 del Real Decreto-ley, alegando al respecto y sin mayores precisiones la supuesta vulneración del artículo 18 de la Constitución. Cabe deducir que el solicitante de recurso se refiere al deber que se impone a determinados operadores de transporte aéreo, terrestre y marítimo, caso de que el transporte se realice con número de asiento preasignado, de «recabar información para contacto de todos los pasajeros y conservar los listados un mínimo de cuatro semanas con posterioridad al viaje» y de «facilitar estos listados a las autoridades de salud pública cuando se requieran con la finalidad de realizar la trazabilidad de contactos».

Además de la supuesta vulneración reseñada, que como ya se ha dicho no se razona ni concreta, se alega la contradicción de estas previsiones con lo dispuesto en el artículo 26 del Real Decreto-ley 21/2020 que establece que «los establecimientos, medios de transporte o cualquier otro lugar, centro o entidad pública o privada en los que las autoridades sanitarias identifiquen la necesidad de realizar trazabilidad de contactos, tendrán la obligación de facilitar a las autoridades sanitarias la información de la que dispongan o que les sea solicitada relativa a la identificación y datos de contacto de las personas potencialmente afectadas». De esta contradicción, que el solicitante de recurso aprecia pero que tampoco explica, se derivaría una inconstitucionalidad «por exceso» de los ya citados artículos 17 y 18 de la norma examinada.

A juicio del Defensor del Pueblo, la contradicción alegada es inexistente, dado que el ámbito y contenido obligacional de los preceptos es solo parcialmente coincidente, además de resultar irrelevante desde el punto de vista constitucional el «exceso» que pudiera suponer —y que esta institución no aprecia— la concreción del deber de recabar y mantener durante determinado tiempo los datos de contacto de los viajeros por parte de los operadores de transporte si este se realiza con asiento preasignado.

En cuanto a la alegación relativa a la vulneración del artículo 18 de la Constitución, basta para descartarla la lectura y consideración del artículo 27 del Real Decreto-ley 21/2020, a tenor del cual, «el tratamiento de la información de carácter personal que se realice como consecuencia del desarrollo y aplicación del presente real decreto-ley se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos», y «en lo establecido en los artículos ocho.1 y veintitrés de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad», precisándose en el mismo precepto la finalidad del tratamiento de los datos que se lleven a cabo y concretándose a los responsables de tales tratamientos.

OCTAVO. Finalmente, esta institución, respecto al resto de cuestiones que alegan en su solicitud los comparecientes el 25 de agosto, debe subrayar que:

- Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, y ante la gravedad de la afirmación de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, los solicitantes de un recurso de inconstitucionalidad ante el Defensor del Pueblo han de desarrollar una argumentación suficiente que permita a esta institución analizar debidamente las cuestiones que se suscitan. No debe estimarse una pretensión que solo descansa en la mera aseveración genérica de una supuesta afectación de derechos fundamentales. Subyace en la solicitud un rechazo general a las medidas adoptadas durante la pandemia, análogas en lo sustancial a las de muchos países del mundo, alegando de forma genérica la violación de ciertos artículos de la Constitución, y sosteniendo que en la ponderación entre los derechos a la vida y a la salud, por una parte, y otros derechos, por otra, debieran prevalecer estos y no aquellos. Como se ha desarrollado en los fundamentos previos, teniendo en cuenta la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo no comparte esa solución.

- De acuerdo con los artículos 161.1 a) de la Constitución y 31 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el recurso de inconstitucionalidad se analiza la adecuación de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley a la Constitución. Las cuestiones de legalidad ordinaria, por contradecir presuntamente el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, algo que no comparte esta institución, y las presuntas contradicciones entre distintas normas, que esta institución tampoco aprecia, no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad. Por lo demás, las leyes posteriores pueden modificar y derogar leyes anteriores. También los decretos-leyes que tienen rango de ley. Finalmente, la figura del decreto-ley implica un régimen jurídico nuevo para una situación nueva, tal y como exige la jurisprudencia constitucional más arriba citada (por todas, STC 29/2016, FJ 2).

- La protección del derecho a la vida y la integridad física, en el actual contexto de pandemia, modulando o limitando otros derechos, no implica una interpretación arbitraria de la Constitución ni su vulneración. Esto obliga a contemplar modalidades educativas compatibles con la crisis sanitaria y supone un notable esfuerzo de los poderes públicos para atender una situación verdaderamente límite.

- La discrepancia o la crítica política —o incluso científica— a la toma de decisiones por las administraciones no es fundamento suficiente para entender violada la Constitución ni justificado un recurso de inconstitucionalidad, máxime si, como es el caso, no se aporta doctrina constitucional alguna que justifique el salto cualitativo que exige el paso desde la crítica —por radical que sea— a una consideración de inconstitucionalidad.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda NO INTERPONER el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra los artículos 6.1.a), 17 y 18 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica

ANTECEDENTES

La solicitud de interposición del recurso se dirige contra el artículo 11 mediante el cual se amplía al año 2021 el plazo de las habilitaciones temporales preexistentes para la ejecución de la Oferta de Empleo Público y de los procesos de estabilización de empleo temporal. Para fundamentar estas solicitudes se acude a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con el abuso en materia de contratación temporal.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

PRIMERO. Como resulta de todo punto evidente, esta solicitud de interposición de recurso solo de manera muy indirecta tiene como objeto el precepto contra el que se formula. De hecho, lo que en realidad se cuestiona no es tanto el contenido del precepto cuanto el mecanismo articulado para reducir o eliminar la temporalidad en el empleo público. Este mecanismo consiste en la convocatoria de pruebas selectivas derivadas de las tasas adicionales para la reposición de efectivos que las leyes de presupuestos autorizan para la estabilización de empleo temporal, convocatorias estas que han de incluir las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a las fechas de referencia. Y el precepto cuestionado amplía el plazo en el que pueden aprobase y publicarse las convocatorias correspondientes y frente a él se solicita recurso aunque lo que se cuestiona no es su contenido sino la fórmula de reducción del empleo temporal en el sector público.

Es por ello que se transcriben en la solicitud de recurso los parágrafos citados en los antecedentes de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 (Sala Segunda) en los asuntos acumulados C 103/18 y C 429/18, en los que se afirma que la organización de procesos selectivos para dar la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo a los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de

duración determinada no constituye una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada, en los términos de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada.

Y es por ello también que esta cita se complementa en el escrito de solicitud con la de la sentencia del Tribunal Constitucional referida en antecedentes en la que se declara que «...corresponde al Tribunal Constitucional velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues el desconocimiento y preterición de la norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva».

Ahora bien este planteamiento, que podría ser pertinente en un procedimiento constitucional de amparo, previo agotamiento de la correspondiente vía jurisdiccional, nada aporta en relación con la alegada inconstitucionalidad del artículo 11 del Real Decreto ley 23/2020, que se limita a ampliar, como ya se ha dicho, durante el ejercicio 2021 y por las circunstancias excepcionales actuales, las habilitaciones temporales para la ejecución de la Oferta de Empleo Público y la aprobación y convocatoria de los procesos de estabilización de empleo temporal.

SEGUNDO. Tampoco la alegación relativa a la existencia de riesgo de que se generen desigualdades en la aplicación del precepto por las distintas administraciones públicas podría fundamentar la interposición del recurso solicitado.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que «es constante la doctrina que insiste en que no será legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativas que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecidas en la [Constitución] y, dentro del marco constitucional, en los Estatutos de Autonomía (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2)» (SSTC 110/2011, FJ 3, y 31/2010, FJ 2).

El recurso de inconstitucionalidad no tiene carácter preventivo (excepto, y ello con matices, en el caso del control previo de inconstitucionalidad de los Proyectos de Estatutos de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos) y, en consecuencia, no cabe alegar para fundamentarlo que la futura aplicación de la norma pudiera eventualmente generar algún tipo de desigualdad. Si esta circunstancia llegara a producirse sería entonces cuando quepa reaccionar frente al trato desigual en la vía que

proceda, pero sin perder de vista que el trato desigual no derivaría entonces de la norma sino de los actos de aplicación.

TERCERO. Por su parte, las alegaciones genéricas contenidas en el escrito de solicitud de recurso y relativas a la presunta vulneración de los artículos 9, 24 y 93 de la Constitución no concretan el alcance de dicha vulneración ni las razones que fundamentan tal aseveración, por lo que no es posible su toma en consideración. A su vez, la cita parcial del fundamento quinto de la sentencia 232/2015 del Tribunal Constitucional no es pertinente en relación con disposición cuestionada por la razón antes expuesta, e innecesario es decir que la cita de la sentencia 252/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Alicante es irrelevante en un eventual juicio de inconstitucionalidad en el que los términos de contraste son las normas constitucionales y las que constituyen el bloque de constitucionalidad.

Todo ello deriva ha de insistirse de que lo que en realidad se está cuestionando es la convocatoria de pruebas selectivas con la finalidad de reducir o eliminar la temporalidad en el empleo público, en línea con las consideraciones contenidas en los parágrafos antes transcritos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero ese asunto, el del abuso del empleo temporal en el sector público, es un problema ajeno a la norma aquí examinada que no regula ni organiza las pruebas selectivas que tienen esta finalidad y que solamente amplía por las circunstancias excepcionales actuales los plazos en que pueden aprobarse y ejecutarse determinadas convocatorias.

Por otra parte la jurisprudencia europea no cuestiona las convocatorias orientadas a la reducción o eliminación del empleo temporal. Lo que declara el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (declaración tercera) en la sentencia de 19 de marzo de 2020 respondiendo a la cuestión prejudicial planteada es que «incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes».

Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, sobre la utilización de los datos del registro de nombres de pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, por presunta vulneración del artículo 18 de la Constitución.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito recibido en el Registro del Defensor del Pueblo el 5 de octubre de 2020 un ciudadano solicitó recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, sobre la utilización de los datos del registro de nombres de pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves (BOE de 17 de septiembre).

Considera el compareciente, en un breve escrito, que esta Ley Orgánica vulnera el artículo 18 de la Constitución (en lo que se refiere a la intimidad personal y a la protección de datos) por el «exceso, abuso, que supone que se acopian datos para los delitos enumerados en el capítulo (quiere decir artículo) 4; pues ninguno de ellos, con ser graves, deberían conllevar medidas tan extraordinarias como el control (sistemático) de los pasajeros de vuelos». Considera que el principio de «proporcionalidad» no se respeta en esta ley pues, junto a otros delitos, como los de terrorismo, se podría investigar con las medidas establecidas en esta ley otros que considera de «importancia relativa», como la corrupción.

También solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Orden 1262/2020, de 30 de septiembre, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se adoptan medidas específicas de actuación por razón de salud pública para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de aislamiento o cuarentena para la contención de la transmisión del covid-19 en la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 238, de 1 de octubre).

Finalmente, se refiere a una norma de la Junta de Andalucía, que no identifica, relativa a los datos que deben incluirse en la historia clínica de los ciudadanos. Aporta un link de internet que es una breve información institucional de la Junta de Andalucía con

el epígrafe «La historia digital de salud incorporará los hábitos de vida de los usuarios. Los profesionales de Atención Primaria podrán añadir información clave para la asistencia a los ciudadanos, como tabaquismo, consumo de alcohol o actividad física». También pide recurso de inconstitucionalidad contra la norma que daría soporte a esta incorporación a la historia digital de salud.

Sobre lo indicado en los dos últimos párrafos no procede pronunciamiento alguno en esta Resolución al no referirse a leyes o normas con rango de Ley, objeto propio del recurso de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. La Ley Orgánica 1/2020 traspone a España la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del Registro de Nombres de los Pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

Se pretendía —y ahora se implementa en España— que los Estados miembros de la Unión Europea transfiriesen los datos PNR de los vuelos exteriores de la Unión Europea a una Unidad de Información sobre Pasajeros a crear en cada Estado, sin perjuicio de que pueda también aplicarse a los vuelos interiores de la Unión, según el criterio de cada país. Asimismo, la Directiva exige la creación de un sistema uniforme en la Unión Europea para el tratamiento de los datos PNR.

Se trata de facilitar, en el ámbito de toda la Unión, la persecución del terrorismo y de otros delitos que se especifican.

El objeto de la Ley es regular, por un lado, la transferencia de los datos PNR por parte de las compañías aéreas y otras entidades obligadas; en segundo término, la recogida, el tratamiento y la protección de esos datos, su transmisión a las autoridades competentes y el intercambio de dichos datos con otros Estados miembros, Europol y terceros Estados; su vez, la designación de la Unidad de Información sobre Pasajeros española y, por último, el régimen sancionador.

Estos datos solo pueden ser utilizados para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar delitos de terrorismo y delitos graves. Los datos se refieren a los pasajeros de los vuelos internacionales que tengan origen, destino o tránsito en España, tanto de carácter comercial como privados y, si existen indicios suficientes de una contrastada situación de riesgo, se podrán incluir excepcionalmente vuelos nacionales.

Los datos se aportan a la Unidad de Información sobre Pasajeros española (UIP), incardinada en la estructura del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad, Unidad encargada de la recepción y tratamiento de los datos.

Se regula específicamente la figura del responsable de protección de datos, cuyo principal cometido será el de garantizar la rigurosa observancia de la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal durante todo el proceso de recepción, tratamiento, transmisión, conservación y supresión de los datos PNR.

La transmisión de datos se llevará a cabo utilizando los formatos determinados y los protocolos definidos en la Decisión de Ejecución de la Comisión UE 2017/759, de 28 de abril de 2017, relativa a los protocolos comunes y los formatos de datos que deberán utilizar las compañías aéreas para la transmisión de los datos PNR a las Unidades de Información sobre Pasajeros.

Los datos serán enviados en dos momentos distintos; el primero entre las 48 y las 24 horas anteriores a la salida programada del vuelo, y el segundo se producirá una vez cerrado el vuelo, es decir, en el momento a partir del cual nadie puede entrar en el avión ni abandonarlo. Si durante el vuelo se produce alguna modificación en el destino, también deberá ser transmitida.

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en esta ley orgánica, los tratamientos de datos de carácter personal realizados por los sujetos obligados se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por la legislación interna que se dicte en uso de la habilitación contenida en aquel.

En relación con el tratamiento de los datos de carácter personal por parte de las autoridades competentes, estas estarán sujetas al deber de proporcionar o poner a disposición del interesado la información y facilitar el ejercicio de los derechos de estos contemplados en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y en la ley orgánica que la incorpore a nuestro ordenamiento interno.

Los propósitos del tratamiento de los datos serán evaluar a las personas a bordo de la aeronave a fin de identificar a aquellas que pudieran tener relación con delitos de terrorismo o delitos graves; revisar individualmente los resultados de dicha evaluación previa automatizada; responder peticiones de las autoridades competentes o de Europol y establecer criterios predeterminados a utilizar en esas evaluaciones.

Las autoridades que pueden solicitar o recibir datos PNR o el resultado del tratamiento de dichos datos por la UIP son las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil, el Centro Nacional de Inteligencia, la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera y el ministerio fiscal. También se contemplan como autoridades competentes las correspondientes de las comunidades autónomas que hayan asumido estatutariamente competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con un cuerpo de policía propio. Los

jueces y tribunales, en garantía del principio de independencia constitucional, se regirán en cuanto a las peticiones de dicha información y a la colaboración con la UIP por lo dispuesto en su legislación específica.

Las peticiones de las autoridades competentes serán debidamente motivadas y con suficiente base. En ningún caso se admitirán peticiones masivas y no fundamentadas. Todo tratamiento que lleven a cabo estas autoridades competentes sobre los datos recibidos de la UIP, lo será para los fines propios de la lucha contra los delitos de terrorismo y los delitos graves.

España podrá enviar datos PNR o el resultado de su tratamiento a otros Estados miembros, de oficio o atendiendo una solicitud concreta. Las peticiones entre Estados han de ser motivadas y siempre orientadas al cumplimiento de los fines previstos en la ley orgánica 1/2020.

Se contempla la posibilidad de que una autoridad competente española pueda dirigirse directamente a la Unidad de Información sobre Pasajeros de otro Estado miembro para una solicitud de información, siempre que se den conjuntamente las circunstancias de urgencia e imposibilidad de comunicación con la UIP nacional. En todo caso se remitirá copia de la petición a la UI P española.

La transferencia de datos a Europol se llevará a cabo electrónicamente y de forma motivada, siempre que entre dentro del ámbito de sus competencias y sea necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Se incluye el procedimiento de transmisión de datos a terceros países. En este intercambio se tendrá que observar lo establecido en la legislación que trasponga la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977 /JAI del Consejo.

En garantía del derecho a la intimidad de los sujetos afectados y en especial de su derecho a la protección de datos de carácter personal, se contempla que los datos PNR facilitados a la UIP por los sujetos obligados serán conservados durante cinco años a contar desde su transmisión. Una vez transcurridos seis meses desde su recepción, los datos PNR que permitan la identificación directa del pasajero serán despersonalizados mediante enmascaramiento, y solo se permitirá el acceso a la totalidad de los mismos previa aprobación por la autoridad judicial o por la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad.

Cumplido el plazo de los cinco años serán suprimidos definitivamente, sin perjuicio de su utilización por parte de las autoridades competentes que los hayan recibido y que los estén utilizando en el marco de un asunto concreto a efectos de prevenir, detectar, investigar o enjuiciar delitos de terrorismo o delitos graves.

Además de trasponer la Directiva, la Ley Orgánica 1/2020 introduce algunos aspectos adicionales pero conexos a aquélla: a) deberán enviarse los datos de la tripulación y de cualquier otra persona a bordo; b) prevé la aplicación del régimen jurídico previsto a los vuelos internacionales dentro de la UE y no solo de la UE a terceros países; c) prevé la posibilidad de aplicar el régimen jurídico previsto a los vuelos nacionales y a vuelos privados; d) incluye, como sujetos obligados, a las entidades de gestión de reserva de vuelos.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos, resultaría anacrónico discutir la necesidad, para una lucha más eficaz contra el terrorismo, de que las autoridades puedan conocer qué personas han abordado un determinado vuelo. Tampoco se puede discutir que ello afecta a la intimidad y a los datos de las personas; de los pasajeros y las tripulaciones. El debate se centra ahora en las garantías que deben rodear ese conocimiento por las autoridades para que la limitación de la intimidad y el acceso a los datos sean respetuosos con el principio de proporcionalidad, que debe regir toda limitación de los derechos fundamentales.

SEGUNDO. La Ley Orgánica 1 /2020 cumple una obligación de España como Estado miembro de la Unión Europea al trasponer la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Procede de un Anteproyecto de Ley del Gobierno, versión corregida de uno anterior que, como dice el Dictamen del Consejo de Estado de 13 de septiembre de 2018 es «un texto totalmente renovado y mejorado con respecto a la versión inicial del Anteproyecto, habiendo tenido en consideración las amplias críticas y observaciones formuladas al texto inicial por las entidades informantes, en especial por el Consejo General del Poder Judicial, por el Consejo Fiscal y por la AEPD».

Como dice también este Dictamen, «desde hace más de 60 años los datos personales de los pasajeros han sido recogidos en registros llevados de forma manual y han sido utilizados por servicios de aduanas, por las autoridades policiales y por las propias compañías aéreas. Los avances tecnológicos han permitido que la recogida y tratamiento automatizado de estos datos se convierta en herramienta eficaz en la lucha contra el terrorismo y otras formas de delincuencia grave. Esto ha puesto de manifiesto la necesidad de crear un marco legal que permita compartir los datos PRN de forma

efectiva, garantizando al mismo tiempo los derechos fundamentales y libertades afectados de los pasajeros».

TERCERO. Con respecto a los derechos fundamentales a la intimidad personal y, derivado de éste, a la protección de los datos personales (artículos 18.1 y 18.4 de la Constitución) el Tribunal Constitucional dice que «el canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la constitucionalidad [...] ha de ser integrado a partir, entre otras, de las normas de Derecho de la Unión Europea que protegen los correspondientes derechos fundamentales...» (STC 26/2014, de 13 de febrero).

La Unión Europea, consciente de la necesidad de luchar de manera efectiva contra el terrorismo y otros delitos graves, y de la necesidad también de acceder a datos personales para hacerlo, dictó a la vez, en 2016, un importante paquete normativo: la Directiva 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD) y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

En nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la intimidad personal implica la existencia de un ámbito propio y reservado a la acción y conocimiento de los demás y confiere a la persona el poder jurídico de imponer el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, 206/2007, de 24 de septiembre, y 70/2009, de 23 de marzo).

El derecho a la protección de los datos personales es el reconocimiento de «un derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención». El derecho a la protección de datos personales incorpora un poder de disposición y control sobre los datos personales, que constituye parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, y se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Por ello, la recogida y posterior tratamiento de los datos de

carácter personal se ha de fundamentar en el consentimiento de su titular, facultad que solo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional, de modo que esa limitación esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

Conforme al Tribunal Supremo, es legítima «aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos» (STS 159/2009, de 29 de junio).

CUARTO. El Defensor del Pueblo considera que la Ley Orgánica 1 /2020 se ajusta a la Constitución por las siguientes razones:

i) Es legítimo el acceso a datos de viaje por las autoridades siempre que se persiga un fin legítimo de orden superior, en este caso la lucha contra el terrorismo y otros delitos graves. En particular, ha de hacerse notar que, a diferencia de lo que sostiene el compareciente, la corrupción debe considerarse un delito grave que justifica el acceso a datos de viaje para ser mejor combatida.

j) La intromisión en la intimidad y el acceso a los datos personales no puede ser incondicionada, sino severamente limitada. En este sentido, se trata aquí de la trasposición de una Directiva de la Unión Europea, lo que ha constituido el marco de las posibilidades de actuación del Estado. Por otra parte, cuanto excede en la Ley Orgánica de lo indicado en la Directiva es complementario o permitido por aquella: a) deberán enviarse los datos de la tripulación y de cualquier otra persona a bordo; b) prevé la aplicación del régimen jurídico previsto a los vuelos internacionales dentro de la Unión Europea y no solo de la Unión Europea a terceros países; c) prevé la posibilidad de aplicar el régimen jurídico previsto a los vuelos nacionales y a vuelos privados; d) incluye, como sujetos obligados, a las entidades de gestión de reserva de vuelos. Todo ello mejora la lucha contra delitos graves sin apartarse del espíritu de la directiva y, en el caso de la aplicación a vuelos nacionales, exige el acuerdo *ad casum* del Consejo de Ministros.

k) El principio de proporcionalidad en la intromisión en derechos fundamentales queda salvado por previsiones como las siguientes:

- Los datos solo pueden ser utilizados para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar delitos de terrorismo y otros delitos graves.
- Los datos se aportan a una Unidad especializada del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado: Los propósitos del tratamiento de los datos serán evaluar a las personas a bordo de la

aeronave a fin de identificar a aquellas que pudieran tener relación con delitos de terrorismo o delitos graves; revisar individualmente los resultados de dicha evaluación previa automatizada; responder peticiones de las autoridades competentes o de Europol y establecer criterios predeterminados a utilizar en esas evaluaciones.

- Se regula específicamente la figura del responsable de protección de datos para velar por los derechos de los ciudadanos durante todo el proceso de recepción, tratamiento, transmisión, conservación y supresión de los datos PNR.

- Está plenamente vigente para estos casos la legislación de protección de datos europea y española: los tratamientos de datos de carácter personal realizados por los sujetos obligados se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En relación con el tratamiento de los datos de carácter personal por parte de las autoridades competentes, estas estarán sujetas al deber de proporcionar o poner a disposición del interesado la información y facilitar el ejercicio de los derechos de estos contemplados en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Se aplica también la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Las peticiones de las autoridades competentes (policiales, CNI, vigilancia aduanera, judicial y Ministerio Fiscal) serán debidamente motivadas y con suficiente base. En ningún caso se admitirán peticiones masivas y no fundamentadas. Todo tratamiento que lleven a. cabo estas autoridades competentes sobre los datos recibidos de la UIP, lo será para los fines propios de la lucha contra los delitos de terrorismo y los demás delitos graves.

- Hay una limitación temporal en la conservación de los datos, contemplándose dos momentos: a los seis meses de la obtención de los datos y a los cinco años.

Una vez transcurridos seis meses desde su recepción, los datos PNR que permitan la identificación directa del pasajero serán despersonalizados mediante enmascaramiento, y solo se permitirá el acceso a la totalidad de los mismos previa

aprobación por la autoridad judicial o por la persona titular de la Secretaria de Estado de Seguridad.

Cumplido el plazo de cinco años serán suprimidos definitivamente, sin perjuicio de su utilización por parte de las autoridades competentes que los hayan recibido y que los estén utilizando en el marco de un asunto concreto a efectos de prevenir, detectar, investigar o enjuiciar delitos de terrorismo o delitos graves.

En conclusión, los fines de la recogida de los datos a que se refiere la Ley Orgánica 1 /2020 y las garantías que la rodean sitúan esta Ley dentro del marco de la legislación europea, la Constitución española (artículo 18) y el conjunto de la legislación de protección de datos vigente en nuestro país.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 14 de diciembre de 2020, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, sobre la utilización de los datos del registro de nombres de pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves (BOE número 248, de 17 de septiembre).

Real Decreto-ley 31/2020, de 29 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la educación no universitaria

ANTECEDENTES

Mediante diversos escritos de ciudadanos particulares y de un sindicato se solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra Real Decreto-ley 31/2020, de 29 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la educación no universitaria, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 259 correspondiente al día 30 de septiembre de 2020. Los preceptos del Real Decreto-ley contra los que se solicita la interposición del recurso son el artículo 5, relativo a los criterios de evaluación y promoción en Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, y el artículo 6, relativo a los criterios para la titulación en la Educación Secundaria Obligatoria y en Bachillerato.

Las alegaciones se refieren, con carácter general, a la ausencia del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad con la consecuente vulneración del artículo 86.1 de la Constitución. Así mismo se alega la vulneración del principio de igualdad del artículo 14 al considerar que la aplicación de los preceptos cuestionados posibilita un trato desigual al alumnado en función de las decisiones que adopten las diferentes administraciones educativas y los centros docentes para su aplicación.

Se acordó **no interponer** el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

PRIMERO. Conforme acaba de reseñarse en los antecedentes de esta resolución, se cuestiona la existencia de razones de «extraordinaria y urgente necesidad» que habiliten constitucionalmente al Gobierno para aprobar este real decreto-ley.

El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, como afirma el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos leyes», razón por la cual, el Tribunal Constitucional puede, «en supuestos de uso abusivo o

arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

Ahora bien, este control referido a la presencia del presupuesto habilitante, cuyo objetivo es velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» es un «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan).

Para su examen, la fiscalización del recurso al decreto ley requiere el análisis de dos aspectos desde la perspectiva constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4.

SEGUNDO. En cuanto al primer aspecto, el preámbulo del Real Decreto Ley cuestionado comienza recordando que «la pandemia mundial derivada de la covid-19, declarada por la Organización Mundial de la Salud el día 11 de marzo de 2020, ha tenido una especial incidencia en el sistema educativo, que empezó con la suspensión de la actividad educativa presencial en todos los ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, establecida con carácter general por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma».

Informa a continuación el preámbulo de que ante esta situación «el Ministerio de Educación y Formación Profesional potenció la coordinación con las comunidades autónomas, como administraciones con competencias educativas, con las que se han celebrado 21 reuniones (entre ellas, 7 Conferencias Sectoriales con todos los consejeros y consejeras de todas las comunidades), además de mantener un contacto permanente. El Gobierno tomó la iniciativa para proponer medidas como la continuidad del curso, la apuesta por la educación a distancia, el ajuste de las programaciones, así como de los mecanismos de evaluación, promoción y titulación para adaptarlos a la situación de docentes y estudiantes, así como la reapertura parcial en mayo de los centros escolares y la realización presencial de las pruebas para el acceso a la universidad y a las enseñanzas de formación profesional. Todas estas medidas se convirtieron en acuerdos vinculantes para las comunidades autónomas que las adoptaron, y que en ningún momento vieron modificadas sus competencias en educación».

Asimismo, el preámbulo informa de que las medidas que en él se incluyen «han sido debatidas y consensuadas con las comunidades autónomas, como administraciones competentes en materia educativa, en el marco de la Conferencia Sectorial celebrada el 24 de septiembre de 2020».

En cuanto a las previsiones concretas referidas a la enseñanza no universitaria y entrando ya en la conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella la ministra de Educación y Formación Profesional, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 31/2020, puso de manifiesto que «el objetivo de todas ellas no es otro que dar respuesta a las diferentes situaciones generadas por la pandemia durante el curso pasado y el actual, permitiendo a los estudiantes continuar su proceso de aprendizaje con las mayores garantías, dando la posibilidad a las administraciones educativas de planificar su actuación con tiempo suficiente, dotando de seguridad a los distintos componentes de la comunidad educativa y garantizando la calidad de los títulos académicos».

A tal fin, la ministra informa de que «con el objetivo de facilitar la adaptación de las programaciones didácticas a las circunstancias derivadas del curso pasado y del actual, se otorga el carácter de orientativos a los estándares de aprendizaje evaluables. De ese modo, las comunidades autónomas y los propios centros podrán adaptar sus programaciones didácticas a la situación real de su alumnado y a las modalidades de actividad lectivas derivadas de la pandemia. Igualmente, se autoriza a las administraciones educativas a que puedan adaptar los criterios de evaluación y promoción para todos los cursos de educación primaria, secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, así como los criterios para la obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y las titulaciones correspondientes a la formación profesional, con el fin de adecuarlos mejor a la situación provocada por la pandemia» (Debate de convalidación. Diario de Sesiones del Congreso, nº 53, de 15 de octubre de 2020).

A juicio de esta Institución lo expuesto hasta aquí acredita sin mayor duda la existencia del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86.1 de la Constitución. La afectación de la pandemia a la educación y a la presencialidad de la enseñanza justifica por sí misma la flexibilización de los criterios de evaluación y promoción para todos los cursos de educación primaria, secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, así como los criterios para la obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y las titulaciones correspondientes a la formación profesional. Además, y coherentemente con la situación excepcional a la que se hace frente, esta flexibilización tiene un carácter provisional vinculado a la persistencia de la pandemia, como determina el número 2 del artículo 1 del Real Decreto Ley cuando dice que las medidas incluidas en el mismo

«...permanecerán vigentes hasta la finalización del curso académico en el que las autoridades correspondientes determinen que han dejado de concurrir las circunstancias extraordinarias derivadas de la pandemia generada por la covid-19 que motivaron su aprobación».

TERCERO. Como sucintamente se menciona en los antecedentes, se alega que las previsiones cuestionadas no tendrán efecto hasta la finalización del curso académico por lo que no se justifica el recurso a la legislación de urgencia puesto que las medidas podrían haberse adoptado a través del procedimiento legislativo ordinario.

Baste en este punto hacer referencia a lo dicho por el Tribunal Constitucional en su sentencia 26/2016 (FJ 4) respecto del ámbito material en el que incide el Real Decreto-ley, esto es la educación, que comporta matices especiales para el empleo de esta fórmula legislativa de urgencia. Al respecto el Tribunal en dicha sentencia y fundamento efectúa las siguientes consideraciones,

> «La primera deriva del régimen de reparto de competencias en materia de educación, que tiene carácter compartido, como ocurre en muchos otros sectores del ordenamiento jurídico. En efecto, al Estado corresponde dictar solo la legislación educativa básica, salvo en lo relativo a la ordenación de los títulos académicos y profesionales, en que su competencia es plena (art. 149.1.30 CE). En consecuencia, la mayoría de las medidas que pueda contener un decreto-ley en cuestiones de educación de ordinario estarán necesitadas de un desarrollo, correspondiendo a las Comunidades Autónomas, conforme a sus competencias, adoptar a su vez las medidas de desarrollo y ejecución que sean necesarias (en el presente caso, para concretar el ahorro que se persigue en las partidas de gasto público educativo). Esta circunstancia puede hacer cuestionar la efectividad inmediata de esas medidas y, por tanto, su legitimidad para ser incluidas en un decreto-ley, restringido siempre a situaciones de acción pública urgente. Pero precisamente ese juego de bases/desarrollo que define el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en educación (...) es el que permite enfocar de forma apropiada el examen del requisito de la extraordinaria y urgente necesidad. La urgencia está en estos casos no en el impacto material final de la reforma sobre el sistema educativo sino en el propio establecimiento de la normativa estatal a partir de la que las Comunidades Autónomas adopten esas decisiones que les corresponden. El tiempo que requiera la posterior implementación de las medidas, y el desarrollo diverso que las Comunidades Autónomas puedan hacer, no desacreditan en sí la urgencia de la acción estatal, que debe medirse por referencia a la necesidad de actuar del Estado y de ejercer sus propias competencias a la hora de enfrentarse a una determinada situación anormal. Tal como hemos manifestado en la STC 332/2005,

de 15 de diciembre, FJ 7 “lo verdaderamente importante, desde el punto de vista constitucional, es que el Decreto-ley produzca una innovación normativa efectiva, y no que el régimen jurídico introducido a través del mismo sea completo o definitivo”. Es más, precisamente porque en estos casos es necesario un desarrollo autonómico urge al Gobierno nacional dictar su normativa básica para que el efecto material final de las medidas se verifique del modo más inmediato posible en el ejercicio presupuestario en curso.

La segunda peculiaridad deriva de la estructuración del sistema educativo en cursos académicos, que no coinciden con el año natural, y que marcan el ritmo de las actividades docentes. En consecuencia, las medidas normativas que afectan al sistema educativo con frecuencia solo tienen efectividad práctica externa con el inicio del siguiente curso académico. Además, dado el carácter complejo de la organización académica y docente de ese sistema educativo, es necesario programar y organizar ese curso con meses de antelación, para hacer posible la matriculación del alumnado y el comienzo material de la actividad docente a su debido tiempo. Por eso, en este campo la urgencia está, al menos cuando se trate de medidas que inciden en el desempeño de la docencia y en la organización de los centros para impartirla, en llegar a tiempo para el comienzo regular del curso académico en las debidas condiciones. Sin olvidar además la necesidad de una actuación complementaria previa por parte de otros operadores jurídicos distintos, las Administraciones educativas, para la plena efectividad de las medidas al comienzo del curso ordinario, que es cuando se manifestarán de forma externa en la sociedad las reformas realizadas con urgencia un tiempo antes».

De todo lo anterior cabe concluir que en el presente caso el Real Decreto-ley 31/2020 ha sido dictado concurriendo las circunstancias de extraordinaria urgencia y necesidad que constituyen el presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 de la Constitución y que en las disposiciones concretamente cuestionadas guardan la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella. En consecuencia, no se considera pertinente la interposición del recurso solicitado por este motivo.

CUARTO. Se alega también que el Real Decreto-ley cuestionado incurre en inconstitucionalidad al regular materias reservadas a ley orgánica, lo que implicaría una vulneración del artículo 81 de la Constitución. En concreto se hace referencia a los antes transcritos artículos 5 y 6 en tanto en cuanto regulan criterios de evaluación, promoción y titulación ya establecidos en los artículos 28.2, 29.3 36.2 y 36.2.bis de la Ley Orgánica de Educación (LOE), añadiendo al respecto que estas materias son competencia del Gobierno de acuerdo con el artículo 6 bis de la misma norma.

La referencia a los artículos 28, 29 y 36 de la LOE no puede ser tomada en consideración a los efectos pretendidos en la alegación pues basta la lectura de la Disposición final séptima de la propia ley para comprobar que ninguno de ellos tiene carácter orgánico, aunque si tienen carácter básico, lo que es cosa distinta y que no impide su tratamiento mediante el Real Decreto Ley. De hecho, la Disposición final tercera del Real Decreto Ley señala que el mismo se dicta, "con carácter básico" y por lo que aquí interesa, «al amparo del artículo 149.1.30ª de la Constitución, que atribuye al Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia»

Sí tiene carácter orgánico el artículo 6.bis, pero este precepto delimita las competencias en materia de educación concretando las que corresponden al gobierno, al ministerio de Educación, las Administraciones educativas autonómicas y a los centros docentes y en nada se ve afectado por el Real Decreto-ley cuestionado ni por los preceptos concretos respecto de los que se solicita la interposición de recurso, por lo que no procede atender la petición

QUINTO. Tampoco parece pertinente la toma en consideración de la alegación relativa a la posible afectación del principio de igualdad de artículo 14 de la Constitución. De hecho, esa posible afectación no se imputa a los preceptos del Real Decreto Ley sino a las decisiones futuras que las administraciones educativas y los centros docentes pudieran adoptar en virtud de la habilitación concedida a aquellas singularmente por el artículo 5 para autorizar la modificación de los criterios de evaluación previstos para cada curso y en su caso materia.

La eventual infracción del principio de igualdad, caso de que llegara efectivamente a producirse, podría dar lugar al cuestionamiento en la vía procedente de la disposición o acto que la produjese, pero de esa eventualidad futura no cabe deducir una quiebra de constitucionalidad en el Real Decreto-ley que, cuando autoriza esa modificación de criterios de evaluación, promoción y titulación, lo hace con carácter general e igual para todas las Administraciones educativas, de forma temporal como ya se ha mencionado y de modo excepcional, como corresponde en la situación extraordinaria a la que se pretende hacer frente con la medida.

5.1.2 A leyes y decretos autonómicos

Ley 18/2019, de 2 de diciembre, del Gobierno de Canarias, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias

ANTECEDENTES

Mediante escritos de contenido similar suscritos por aspirantes que han superado procesos selectivos de acceso a diversos cuerpos de funcionarios de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, se solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo primero de la Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto cuestionado regula la adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las Ofertas de Empleo Público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019. Al respecto alegan los solicitantes de recurso que la previsión de la ley es contraria a lo establecido en el artículo 26.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado precepto este que se dicta en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases del régimen estatutario de la función pública por lo que la alteración del régimen en él previsto por parte del legislador canario resulta contrario al artículo 149.1.18) de la Constitución.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Debe comenzar advirtiéndose que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

Sería aplicable al caso este criterio ya que la alegación formulada se circunscribe a la presunta invasión competencial por parte del legislador canario al regular una materia que los solicitantes de recurso consideran como parte integrante de las «bases» del régimen estatutario de la función pública que la Constitución reserva con carácter exclusivo al legislador estatal en su artículo 149.1.18.

Por consiguiente, al ser una cuestión meramente competencial, entiende esta institución que el ejercicio de la legitimación para su defensa, caso de considerar que el orden constitucional ha sido vulnerado, corresponde al titular de la misma. Por otra parte, los limitados efectos de la norma, circunscritos a convocatorias de procesos selectivos temporalmente determinadas y a la asignación de carácter provisional a la adjudicación inicial de destinos por las consideraciones que se desarrollan en la exposición de motivos de la norma, conducen a concluir que, aun cuando existiera una alteración del orden competencial, tal alteración no implica un riesgo para el ejercicio de los derechos y libertades cuya garantía encomienda la Constitución al Defensor del Pueblo.

SEGUNDO. Por otra parte, a juicio de esta institución, no resulta en absoluto evidente que la usurpación competencial denunciada se haya efectivamente producido. El ya citado Real Decreto 364/1995 es de aplicación a los procedimientos de ingreso y a la provisión de puestos de trabajo, la promoción interna y la carrera profesional del personal de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos (artículo 1.1) y tiene carácter «supletorio» para todos los funcionarios civiles al servicio de las restantes Administraciones públicas (artículo 1.3).

Ese carácter supletorio, previsto expresamente en la norma, evidencia que entre las competencias de desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica estatal cabe incluir sin mayores dificultades la regulación autonómica de los requisitos y condiciones del ingreso y la promoción profesional de sus funcionarios civiles, regulación esta que no tiene por qué ser mimética con la desarrollada reglamentariamente para la Administración General del Estado.

A juicio de esta institución, la determinación del carácter definitivo o provisional de la adjudicación de un puesto de trabajo en el momento del ingreso en la función pública, no forma parte de las bases del régimen estatutario, y por ello no se regula tal aspecto concreto en la norma estatal que contiene dichas bases, esto es, en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) ni en las normas de similar carácter que precedieron a este. Y ello porque lo trascendente, lo básico, es la determinación de los requisitos para la adquisición de la condición de funcionario de carrera, el último de los cuales en el orden sucesivo de su cumplimiento es la “toma de posesión dentro del plazo que se establezca” (artículo 62 EBEP) y no el carácter provisional o definitivo del puesto de trabajo adjudicado, aspecto este respecto del cual la norma básica estatal no se pronuncia.

Debe recordarse, además, que de acuerdo con el artículo 103.3 de la Constitución el acceso a la función pública y el estatuto de los funcionarios públicos son materias que están reservadas a la ley y en las que el reglamento solo puede actuar de modo complementario. En consecuencia, no cabe otorgar al Real Decreto 364/1995 el carácter de norma reguladora del acceso o del estatuto propio de los funcionarios públicos, pues de hacerse así se estaría, al propio tiempo, cuestionando su legalidad. Es por tanto este Real Decreto norma de desarrollo de la legislación dictada para regular la función pública de la Administración General del Estado, teniendo para el resto de administraciones mero carácter supletorio en tanto en cuanto estas no dispongan de normas propias al respecto.

Por otra parte, la provisionalidad en la adjudicación de puestos de trabajo no es algo exótico en la legislación, esta vez sí, básica estatal, y así se prevé en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) al tratar la provisión de puestos de trabajo y movilidad, cuando se dispone que «en caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación» (artículo 81.3).

Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda

La solicitud se dirige contra el Decreto-ley en general, sin citar preceptos concretos, aunque su pretensión se dirige hacia aquellos artículos que afectan fundamentalmente al derecho de propiedad.

Considera la interesada que esta disposición vulnera los establecido en el artículo 33 de la Constitución, ya que vacía de contenido el derecho a la propiedad privada y tiene carácter confiscatorio y desproporcionado. Dicho Decreto ley obliga a hacer a los actores privados, sean pequeñas empresas patrimoniales o particulares lo que no han hecho las instituciones durante años y años, traspasando la responsabilidad y el coste de las políticas sociales a los mismos. A título de ejemplo, resalta la interesada que les obliga a hacer contratos de arrendamiento de carácter social, sin percepción de renta alguna si el arrendador no tuviera ingresos, bajo la amenaza de ser expropiados e incluso estableciendo el valor de esa expropiación al 50 %. Además, se amenaza a los arrendadores, que, de no efectuar el alquiler social, serán sancionados con multas de hasta 90.000 euros. Todas estas obligaciones no son ni razonables, ni justas para los propietarios.

Antes de entrar en el análisis de la posible inconstitucionalidad del Decreto-ley, es necesario hacer las siguientes precisiones:

1. El Decreto-ley se aprueba en virtud de la competencia exclusiva que atribuye el artículo 137.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de vivienda.

2. El citado Decreto-ley modifica varias leyes relacionadas con el tema de la vivienda, a saber: la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, el Decreto-ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, la Ley 24/2015, del 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, la Ley 13/1996, de 29 de julio, del Registro y el depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y de modificación de la Ley 24/1991, de la vivienda, y el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo

1/2010, de 3 de agosto. En conjunto, se trata de una serie de medidas dirigidas a paliar el grave problema habitacional existente en esa Comunidad Autónoma.

3. Es cierto que las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Cataluña implican una fuerte intervención administrativa en el derecho de propiedad; ahora bien, ha de tenerse en cuenta igualmente que varias de las cuestiones a las que alude la interesada en su escrito ya estaban contempladas con anterioridad en el ordenamiento jurídico español. Así, la venta y sustitución forzosas se prevén en el Capítulo I del Título VII del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Y la obligatoriedad de ofrecer un alquiler social se establecía ya en las leyes catalanas 24/2015 y 4/2016 (citadas), para los grandes tenedores de vivienda.

Una vez sentado lo anterior, el fondo del asunto es hasta donde llegan los límites de la intervención administrativa en el derecho de propiedad, y si el Decreto-ley en cuestión ha traspasado esos límites, incurriendo así en una violación del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución y, por lo tanto, en inconstitucionalidad.

El artículo 33 de la Constitución española establece lo siguiente:

“Artículo 33.

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

Es especialmente importante en el tema que nos ocupa el contenido del apartado 2 de este artículo. Es pacífico en la doctrina y la jurisprudencia, tanto constitucional como del Tribunal Supremo, el admitir la profunda transformación que ha sufrido la concepción tradicional de la institución de la propiedad, desde su regulación en el Código Civil. Así, el contenido esencial del derecho de propiedad tiene dos vertientes, una individual que correspondería a la concepción tradicional como derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes, y otra institucional que viene definida por su función social, esto es, aquella que la comunidad considere más apropiada para el bien común en un momento determinado. Por otra parte, el derecho de propiedad, tal y como se regula en el texto constitucional, es un derecho de configuración legal. Lo que significa que las leyes pueden regular su contenido, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones inherentes al mismo.

Todas las afirmaciones anteriores vienen avaladas por la jurisprudencia constitucional (así, por todas, STC 141/2014, de 11 de septiembre, con cita de la STC 39/1987).

A ello ha de añadirse que el Tribunal Supremo configura el derecho de propiedad como un derecho estatutario, modificable, por tanto, por el ordenamiento jurídico, que no dará lugar, por norma general, a indemnización, ya que, al ser creación de la ley, el titular tendrá únicamente aquellas facultades que en cada caso la norma jurídica le conceda (STS de 7/11/1988, 2/11/1989 y 5/11/1996, entre otras muchas).

Dicho esto, es preciso entrar en el contenido concreto del Decreto-ley. En este sentido, es obligado citar el Dictamen 2/2020, de 17 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, emitido sobre el Decreto-ley 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el Decreto- Ley 17/2019. El Dictamen se emitió a petición del Grupo parlamentario de Ciudadanos en el Parlamento de Cataluña.

El Decreto-ley 1/2020 modifica la definición de vivienda vacía que ya contenía el Decreto ley 17/2019, quedando dicha definición como se describe a continuación:

“Vivienda vacía: la vivienda que permanece desocupada permanentemente, sin causa justificada, por un plazo de más de dos años. A este efecto, son causas justificadas el traslado por razones laborales, el cambio de domicilio por una situación de dependencia, el abandono de la vivienda en una zona rural en proceso de pérdida de población y el hecho de que la propiedad de la vivienda sea objeto de un litigio judicial pendiente de resolución. La ocupación sin título legítimo no impide que se pueda considerar vacía una vivienda”.

La modificación consistió en suprimir de la última frase el inciso “salvo en el caso de que la persona propietaria acredite haber iniciado las acciones judiciales oportunas para la recuperación efectiva de la posesión antes de cumplirse el plazo para considerar la vivienda vacía”.

Esta modificación ha de ponerse en relación con la Disposición Transitoria Primera del Decreto-ley, que establece lo siguiente:

“La obligación de ofrecer un alquiler social a que hacen referencia la disposición adicional primera y el artículo 10 de la Ley 24/2015, del 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, añadidos por este Decreto-ley, es de aplicación también en caso de que los procedimientos judiciales correspondientes se hayan iniciado antes de la entrada en vigor de este Decreto-ley y estén todavía en tramitación”.

A su vez, es necesario traer a colación lo dispuesto en los artículos 5 y 10 y la disposición adicional primera de la Ley 24/2015 (citada) en la redacción dada por el Decreto-ley 17/2019.

a) Así, el artículo 5 de dicha Ley establece lo siguiente:

"Artículo 5. Medidas para evitar los desahucios que puedan producir una situación de falta de vivienda.

1. Antes de adquirir una vivienda resultante de la consecución de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual, o antes de la firma de la compraventa de una vivienda que tenga como causa de la venta la imposibilidad por parte del prestatario de devolver el préstamo hipotecario, el adquiriente debe ofrecer a los afectados una propuesta de alquiler social, si la adquisición o la compraventa afecta a personas o unidades familiares que no tengan una alternativa propia de vivienda y que estén dentro de los parámetros de riesgo de exclusión residencial definidos por la presente ley. El deber de comprobar dichas circunstancias recae sobre el adquiriente, que debe requerir previamente la información a los afectados.

2. Antes de interponer cualquier demanda judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de alquiler, el demandante debe ofrecer a los afectados una propuesta de alquiler social, si el procedimiento afecta a personas o unidades familiares que no tengan una alternativa propia de vivienda y que estén dentro de los parámetros de riesgo de exclusión residencial definidos por la presente ley, lo cual debe comprobar el propio demandante, requiriendo previamente la información a los afectados, y siempre que se dé uno de los siguientes supuestos:

a) Que el demandante sea persona jurídica que tenga la condición de gran tenedor de vivienda.

b) Que el demandante sea persona jurídica que haya adquirido posteriormente al 30 de abril de 2008 viviendas que sean, en primera o en ulteriores transmisiones, provenientes de ejecuciones hipotecarias, provenientes de acuerdos de compensación de deudas o de dación en pago o provenientes de compraventas que tengan como causa la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario.

3. Una vez verificada la situación de riesgo de exclusión residencial, de acuerdo con lo establecido por los apartados 1 y 2, y una vez formulada la oferta de alquiler social, en los términos del apartado 7, si los afectados la rechazan, el demandante puede iniciar el procedimiento judicial.

4. La oferta obligatoria de alquiler social a que hacen referencia los apartados 1 y 2 se tiene que comunicar, en un plazo de tres días hábiles desde su realización, al

ayuntamiento del municipio en que se encuentra situada la vivienda y a la Agencia de la Vivienda de Cataluña.

5. Las personas y unidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial que no puedan afrontar el pago del alquiler de la vivienda habitual tienen derecho a disfrutar de ayudas que eviten el lanzamiento.

6. Las administraciones públicas deben garantizar en cualquier caso el adecuado realojamiento de las personas y unidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial que estén en proceso de ser desahuciadas de su vivienda habitual, para poder hacer efectivo el desahucio. El mecanismo de garantía del realojamiento debe acordarlo la Generalidad con la Administración local para los casos que las mesas de valoración que regula la sección IV del Decreto 75/2014, de 27 de mayo, del Plan para el derecho a la vivienda, tramiten como emergencias económicas y sociales.

7. A efectos de lo establecido por los apartados 1 y 2, para que la propuesta pueda ser considerada de alquiler social debe cumplir los siguientes requisitos:

a) Debe fijar rentas que garanticen que el esfuerzo por el pago del alquiler no supere el 10 % de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si están por debajo del 0,89 del indicador de renta de suficiencia (IRSC), o el 12 % de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si están por debajo del 0,95 del IRSC, o el 18 % de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si son iguales o superiores al 0,95 del IRSC.

b) Debe ofrecer preferentemente la vivienda afectada por el procedimiento o, alternativamente, una vivienda ubicada dentro del mismo término municipal, salvo que se disponga de un informe de los servicios sociales municipales acreditativo de que el traslado a otro término municipal no afectará negativamente a la situación de riesgo de exclusión residencial de la unidad familiar.

8. (Derogado).

9. A efectos de la presente ley, se entiende por grandes tenedores de viviendas a las siguientes personas jurídicas:

a) Las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil.

b) Las personas jurídicas que, por sí solas o por medio de un grupo de empresas, sean titulares de más de 15 viviendas, con las excepciones siguientes:

1.º Los promotores sociales a que hacen referencia las letras a y b del artículo 51.2 de la Ley 18/2007, del 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

2.º Las personas que tengan más de un 15 por ciento de la superficie habitable de la propiedad calificado como viviendas con protección oficial destinadas a alquiler.

10. A efectos de la presente ley, se entiende que las personas y unidades familiares se encuentran en situación de riesgo de exclusión residencial siempre que perciban unos ingresos inferiores a 2 veces el IRSC, si se trata de personas que viven solas, o unos ingresos inferiores a 2,5 veces el IRSC, si se trata de unidades de convivencia, o unos ingresos inferiores a 3 veces el IRSC, en caso de personas con discapacidades o con gran dependencia. En caso de que los ingresos sean superiores a 1,5 veces el IRSC, la solicitud debe ir acompañada de un informe de servicios sociales que acredite el riesgo de exclusión residencial.

11. Excepcionalmente, las medidas vinculadas con la definición que establece el apartado 10 pueden beneficiar a personas y unidades familiares que superen los límites de ingresos fijados en él, siempre que dispongan de un informe de servicios sociales acreditativo de que están sometidas a un inminente riesgo de pérdida de la vivienda y no disponen de alternativa de vivienda propia.

12. Para la determinación de las situaciones de riesgo de exclusión residencial, los ingresos familiares deben ponderarse de acuerdo con los coeficientes establecidos por el Plan para el derecho a la vivienda vigente.

13. Para los supuestos de pobreza energética, las medidas de protección reguladas por la presente ley se aplican también a los hogares en que, pese a que la unidad familiar no cumpla los requisitos establecidos por el apartado 10, resida alguna persona afectada por dependencia energética, como en el caso de las personas que para sobrevivir necesitan máquinas asistidas".

b) El artículo 10 establece lo siguiente:

"Artículo 10. Renovación de los contratos de alquiler social obligatorio.

En los casos de alquiler social que lleguen al fin del plazo contractual marcado, las personas o unidades familiares afectadas tienen derecho a la formalización, por una única vez, de un nuevo contrato según las condiciones que establece la ley, siempre que se sigan encontrando dentro de los parámetros de exclusión residencial establecidos en el artículo 5.7 y así sea acreditado por los propios afectados. A este efecto, el titular de la vivienda tiene que requerir a los afectados para que presenten la documentación que lo corrobore con una antelación de cuatro meses antes de la fecha de expiración del contrato."

c) Y, por último, la disposición adicional primera establece lo siguiente:

"Disposición adicional primera. Oferta de propuesta de alquiler social.

1. La obligación a que hace referencia el artículo 5.2, de ofrecer una propuesta de alquiler social antes de interponer determinadas demandas judiciales, se hace extensiva en los mismos términos a cualquier acción ejecutiva derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria y a las demandas de desahucio siguientes:

a) Por vencimiento de la duración del título jurídico que habilita la ocupación de la vivienda. La propuesta de alquiler social es exigible durante un periodo de tres años contadores a partir de la entrada en vigor del Decreto-ley de 23 de diciembre de 2019, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

b) Por falta de título jurídico que habilite la ocupación, cuando el demandante tenga la condición de gran tenedor de acuerdo con la letra a) del apartado 9 del artículo 5 y con la letra a) del apartado 3 de esta disposición, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

1.º Que la vivienda se encuentre en la situación de utilización anómala a que hace referencia el artículo 41.1.a de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

2.º Que los ocupantes acrediten por cualquier medio admitido en derecho que la ocupación sin título se inició, como mínimo, seis meses antes de la entrada en vigor del Decreto-ley de 23 de diciembre de 2019, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

3.º Que los ocupantes no hayan rechazado ninguna opción de realojamiento social en los últimos dos años ofrecida por cualquier Administración pública o de acuerdo con el artículo 5.2.

4.º Que los servicios municipales informen favorablemente sobre el cumplimiento, por parte de los ocupantes, de los parámetros de riesgo de exclusión residencial y sobre el arraigo y la convivencia en el entorno vecinal.

2. La duración mínima de los contratos de alquiler social a suscribir de acuerdo con lo que establece esta Ley tiene que ser como mínimo igual que la prevista en la legislación de arrendamientos urbanos y, en cualquier caso, no puede ser inferior a cinco años, en caso de que el titular de la vivienda sea una persona física, y a siete años si lo es una persona jurídica.

3. La definición de gran tenedor a que hace referencia el artículo 5.9 se hace extensiva en los mismos términos a:

a) Los fondos de capital riesgo y de titulización de activos.

b) Las personas físicas que dispongan de la titularidad de más de 15 viviendas, con las mismas excepciones que para las personas jurídicas prevé la letra b) del artículo 5.9."

Una vez expuesto lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la Ley 24/2015 fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra varios artículos de la Ley (entre ellos el artículo 5 apartados 1 a 4 y 9), resuelto por sentencia del Tribunal Constitucional 13/2019, de 31 de enero. De acuerdo con dicha sentencia, el Estado desistió del recurso en lo relativo al artículo 5 de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo de la Comisión Bilateral Generalidad- Estado de 30 de octubre de 2018. Por lo que no procede entrar en su valoración. Por otra parte, las modificaciones realizadas por el Decreto-ley 17/209 de dicho artículo (referidas al apartado c del epígrafe 7 del artículo 5, el epígrafe 8 y el epígrafe 9.b) son mínimas, y no revisten ninguna duda acerca de su constitucionalidad.

Lo mismo cabe decir respecto del artículo 10 y de la disposición adicional primera que se añaden por el citado Decreto-ley a la Ley 24/2015.

Más dudas suscita a esta institución la modificación de la definición de vivienda vacía efectuada por el Decreto-ley 1/2020, en relación con la disposición transitoria primera de dicha norma.

En efecto, al eliminar la salvedad de que el propietario haya iniciado una demanda de recuperación posesoria ante la ocupación ilegal de la vivienda para considerar una vivienda vacía, se produce una situación contradictoria, tal como expone el Consejo de Garantías Estatutarias en su dictamen. Ya que la vivienda se encuentra materialmente ocupada, aunque sea ilegalmente, y sin embargo esta situación es obviada por el legislador, quien a pesar de esta situación considera vacía la vivienda a los efectos de las políticas públicas en esta materia.

Podría pensarse que es una cuestión semántica, y que la redacción es poco afortunada, porque lo que de hecho ocurre es que, aunque la vivienda este ocupada, aunque sea ilegalmente, no se está cumpliendo de forma acorde con el ordenamiento jurídico el mandato de destinar la vivienda a su función social. No obstante, ha de tenerse en cuenta que se trata de viviendas en las que se ha dado esta situación (la ocupación ilegal) durante más de dos años. Y respecto de las cuales el propietario ha sido requerido por la administración para que cumpla con los deberes que le impone la legislación (artículo 42.6 de la Ley 8/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña). Por lo que los propietarios de las viviendas que pudieran resultar afectadas han tenido tiempo sobrado de reaccionar ante la usurpación.

Por otra parte, esta es una de las cuestiones que se ve afectada por el Acuerdo de la Comisión Bilateral al que se ha hecho referencia, por lo que tampoco cabe entrar en esta cuestión.

No así respecto al contenido de la disposición transitoria primera del Decreto-ley 17/2019, que hace extensiva la obligación de ofrecer un alquiler social a los procedimientos judiciales que se hayan iniciado antes de la entrada en vigor del Decreto-ley y estén todavía en tramitación.

A este respecto, cabe la duda de si esta disposición vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y garantiza el artículo 24 de la Constitución, y la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables que garantiza el artículo 9 del mismo texto. En este sentido la disposición transitoria primera cae en cierta incongruencia, pues la obligación de ofrecer un alquiler social se configura en la Ley 24/2015 como previa a la demanda judicial, y en este caso difícilmente puede ser aplicable a un asunto que ya se encuentra en los tribunales de justicia. Únicamente cabría aplicar la potestad sancionadora contemplada en la Ley 8/2007, en el caso de que el propietario demandante incumpliera esta obligación, pero ello igualmente no es posible ya que la resolución sancionadora, en su caso, caería en la irretroactividad que prohíbe el artículo 9 del texto constitucional, al haberse configurado la conducta infractora como tal *ex novo* con posterioridad a que el asunto fuera sometido a los tribunales.

En un análisis de la doctrina constitucional sobre la tutela judicial efectiva, hay que dejar claro en primer lugar que se trata de un derecho de configuración legal (STC 99/1985).

Además, el derecho a la tutela judicial efectiva se configura en torno a varias cuestiones distintas. En primer lugar, tenemos el derecho de libre acceso a los Jueces y Tribunales; en este sentido la STC 223/2001 señala que "desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, este Tribunal ha venido reiterando que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el artículo 24.1 CE consiste en el acceso a la jurisdicción". Ello implica tres cuestiones; primera, dirigirse al órgano judicial competente; segunda, la admisión de cualquier tipo de pretensión —independiente es evidentemente que prospere o no; tercera y última, el costo de los procesos no puede ser un obstáculo (el artículo 119 de la Constitución consagra la justicia gratuita en los términos que establezca la ley, en concreto, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita). En segundo lugar, está el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio suscitado en la instancia adecuada (SSTC 144/2003, 290/2006, 24/2010). En tercer término, el derecho al cumplimiento de la sentencia (artículos 117.3 y 118 CE y SSTC 224/2004, 282/2006, 20/2010). Por último, en cuarto lugar, el derecho a entablar los recursos legales (SSTC 37/1993, 111/2000, 21/2002, 59/2003).

Respecto de la prohibición de la indefensión, esta se origina, siguiendo la abundante jurisprudencia constitucional, cuando de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos. Se daría pues indefensión, cuando se infringe una norma procesal, se priva a una parte o se la limita en sus medios de defensa. En parecidas palabras se manifiesta el Tribunal Constitucional al indicar que "viene declarando reiteradamente que, en el contexto del artículo 24.1 CE, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional" (STC 40/2002).

Una vez expuesto lo anterior, hay que considerar que no es esta la situación que se produce en el presente caso, ya que el particular ya ha acudido ante los tribunales de justicia; por lo tanto, no se le ha vedado el acceso a la jurisdicción. Respecto de la indefensión, en principio tampoco se daría en este caso, incluso aunque el propietario del inmueble que ha sido desposeído del mismo ofreciera efectivamente a los ocupantes un alquiler social; ya que la situación que se juzga siempre será necesariamente previa a dicho ofrecimiento, por lo que la sentencia habrá de recaer en función de la situación anterior, que es la que es objeto del juicio, con independencia de lo que ocurra con posterioridad, incluso en el curso de la tramitación de este.

Por lo que no se aprecia tampoco en este caso una violación del texto constitucional.

Una última reflexión debe hacerse sobre la posibilidad de violación del artículo 9.3 de la Constitución que, como se ha dicho, prohíbe la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras. Sin embargo, como ya se ha comentado, no es posible un ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración en estos supuestos. Ya que los distintos tipos de infracción previstos en el apartado 2 del artículo 124 de la ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña (esencialmente los apartados i, j y l) no se corresponden con la conducta del propietario, quien se encuentra sometido a esta obligación cuando ya se ha iniciado un procedimiento judicial. Por lo que es materialmente imposible su cumplimiento y, por ende, la imposición de una sanción.

Por lo que tampoco en este caso se violaría el precepto constitucional citado.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de Cataluña, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

Decreto-ley 2/2019, de 26 de diciembre, de la Región de Murcia, de Protección integral del Mar Menor

La solicitud se dirige contra la disposición adicional octava del Decreto-ley, que establece la obligación subsidiaria del propietario de los terrenos en los que se ubiquen instalaciones de residuos mineros abandonados de proceder a la restauración y clausura de las instalaciones.

Considera el interesado que esta disposición vulnera los establecido en el artículo 33 de la Constitución, ya que grava la propiedad con unas obligaciones cuyo coste es muy superior al valor de los terrenos.

La solicitud se dirige en concreto contra lo dispuesto en el apartado 1 de la Disposición adicional octava del Decreto-ley. Este apartado establece lo siguiente:

"En las instalaciones de residuos mineros abandonadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto-ley, sin haber sido restauradas y clausuradas, y en las incluidas en el Plan de Recuperación Ambiental de Suelos Afectados por la Minería (PRASAM), la responsabilidad de restauración y clausura corresponderá al productor de los residuos en primer término y subsidiariamente a la persona propietaria del terreno."

Considera el interesado que la atribución de responsabilidad de restauración y clausura de las instalaciones mineras abandonadas con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto- Ley al propietario de los terrenos vulnera el artículo 33, como se ha mencionado.

El artículo 33 del texto constitucional establece lo siguiente:

"Artículo 33

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes."

Ha de entrarse en primer lugar en la afirmación que hace el interesado respecto de la posible violación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, que exige expresamente una Ley para regular el ejercicio de los derechos y libertades contenidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se encuentra el derecho de propiedad. Además, deberá respetarse en todo caso su contenido esencial.

Sin embargo, no es posible compartir esta afirmación, básicamente por dos motivos.

En primer lugar, el Decreto-ley controvertido no entra a regular el ejercicio del derecho de propiedad. Al menos, no en el sentido de delimitar su contenido, en cuanto haz de potestades individuales que implica la titularidad dominical. Lo que lleva a cabo el Decreto-ley es una imposición a los propietarios de una determinada obligación, con carácter subsidiario, lo cual es completamente diferente.

Por otra parte, y este es el segundo motivo por el que no es posible compartir las tesis del solicitante, es la función social de la propiedad la que delimita el contenido de esta, tal y como ha sido reconocido en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 39/1987, de 26 de marzo). Ello implica, de acuerdo con la doctrina constitucional, la posibilidad de completar el régimen legal de la propiedad incluso mediante normas reglamentarias, siendo el ámbito urbanístico arquetípico en este sentido (así, STC 112/2006).

Entrando en el fondo de la cuestión, no se percibe que la regulación establecida en el Decreto-ley citado implique una vulneración del texto constitucional. En términos estrictamente competenciales, la Región de Murcia tiene competencia para el desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente (art. 11.3 del Estatuto de Autonomía) y en materia de régimen minero y energético (art. 11.4 del Estatuto).

Por otra parte, el mecanismo que se prevé en el Decreto-ley es similar al establecido en la normativa básica en materia de suelos contaminados (artículo 36.1 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados), sin que ello implique que el propietario de los terrenos en los cuales hay instalaciones mineras abandonadas no pueda repercutir, en su caso, el coste de la recuperación de los terrenos en los titulares de las concesiones, en su caso, e incluso plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la administración, si así lo estima oportuno.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. - De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 1 de la disposición adicional octava del Decreto-ley 2/2019, de 26 de diciembre, de la Región de Murcia, de Protección integral del Mar Menor.

Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía

Se solicita de esta institución un examen global sobre la constitucionalidad del decreto-ley señalado, que afecta de manera directa a 28 normas del ordenamiento jurídico andaluz, concretamente a 19 leyes, dos decretos leyes, un texto refundido y seis reglamentos.

Las tachas de inconstitucionalidad se articulan sobre la no concurrencia del presupuesto habilitante constitucionalmente exigido para que el poder ejecutivo pueda acudir a la aprobación de un decreto-ley. También se aprecia la carencia de la necesaria justificación *ad casum* sobre la extraordinaria y urgente necesidad que concurría para adoptar determinadas medidas en un amplio número de preceptos. Asimismo, se reputan contrarias a los artículos 45 (derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado) y 43 (derecho a la protección de la salud) de la Constitución de las modificaciones efectuadas en los artículos 11, 14, 18 y 27 del decreto-ley y se argumenta también la vulneración de la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental (art. 149.1.28ª CE), así como en el ámbito de las telecomunicaciones (art. 149.1.21ª CE), aludiéndose a que el Gobierno de la Nación había manifestado ya sus dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 13 y 28 del decreto-ley.

Se acordó no interponer el recurso solicitado. No obstante, se remitió al presidente de la Junta de Andalucía una serie de consideraciones de alcance general sobre la técnica normativa aplicada y, fundamentalmente, sobre las implicaciones que pueden seguirse de la misma.

PRIMERO. Se solicita de esta institución un examen global sobre la constitucionalidad del decreto-ley señalado, que afecta de manera directa a 28 normas del ordenamiento jurídico andaluz, concretamente a 19 leyes, dos decretos leyes, un texto refundido y seis reglamentos.

A este respecto se formulan las siguientes alegaciones:

a) Se postula en primer lugar que por el número y la importancia de las normas afectadas por el decreto-ley las correspondientes modificaciones debieran

haberse tramitado como proyecto de ley, dado que de este modo se ha omitido la fase de información pública, así como la de emisión de determinados informes. Se considera que dada la diversidad de las materias que se abordan la omisión de estos trámites redunda en no haber tenido en cuenta las aportaciones de los colectivos afectados y también en haber incurrido en redacciones de dudosa legalidad que pueden producir daños irreparables en determinados sectores económicos.

b) Se señala igualmente la no concurrencia del presupuesto habilitante constitucionalmente exigido para que el poder ejecutivo pueda acudir a la aprobación de un decreto-ley, tacha que se extiende al conjunto de la norma. Se entiende que el ejecutivo andaluz no ha cumplido con su obligación de describir la situación de necesidad de un modo explícito y razonado e incluso la propia exposición de motivos incurría en una contradicción en lo referido a la urgencia pues reconoce que la totalidad de las medidas a las que ahora se les da rango y valor de ley proviene de trabajos previos habidos en comisiones y grupos de trabajo que bien podrían haberse sustanciado como iniciativas legislativas. Se alude también a lo dicho por el Tribunal Constitucional sobre que «a la hora de enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley autonómico, este tribunal deberá ponderar la competencia autonómica ejercida al efecto, pues la naturaleza y alcance de las competencias autonómicas hacen, en principio, menos necesario el recurso a la aprobación de normas legales de urgencia.» (STC 93/2015, FJ 5).

c) También se aprecia una carencia de la necesaria justificación *ad casum* sobre la extraordinaria y urgente necesidad que concurría para adoptar determinadas medidas. En concreto se señala esta carencia de una justificación específica relativa a las medidas acordadas en los siguientes preceptos:

    a. Artículo 6, que modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, con la finalidad de revisar los procedimientos de intervención administrativa en los actos de edificación y el proceso de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

b. Artículo 11, que modifica la Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental, para sustituir el régimen de autorización ambiental unificada por el de calificación ambiental.

c. Artículo 13, de modificación de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del patrimonio histórico de Andalucía, para eliminar la exigencia de autorización previa para efectuar determinadas intervenciones sobre bienes de interés cultural y otras tipologías de estos bienes.

d. Artículo 14, por el que se modifica la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía, que flexibiliza algunos trámites y permite la sustitución de caudales para cualquier tipo de uso y no solo para abastecimiento.

e. Artículo 15, de modificación de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía.

f. Artículo 17, que modifica la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de turismo de Andalucía, que entre otras medidas varía el régimen de los alojamientos de uso turístico.

g. Artículo 18, que afecta a la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de salud pública de Andalucía, para reducir los proyectos sometidos a impacto ambiental de la salud e introducir procesos de cribado como alternativa al procedimiento de evaluación de impacto en la salud en determinadas circunstancias.

h. Artículo 19, que modifica dos preceptos del Texto Refundido de la Ley de comercio interior de Andalucía, que fue aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, y que incide sobre los días de apertura en festivos y los horarios comerciales.

i. Artículo 24, de modificación de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de servicios sociales de Andalucía, a través del cual se modula el marco general de actividad y la participación de las entidades gestoras en el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

j. Artículo 25, que modifica el Decreto 72/2017, de 13 de junio, de municipio turístico de Andalucía.

k. Artículo 26, de modificación del Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de las normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía.

l. Artículo 27, por el que se modifica la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético de Andalucía. Se pone especial énfasis en lo relacionado con la regulación del registro de la huella de carbono de productos y servicios.

m. Artículo 28, que modifica varios artículos de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía.

d) Sobre algunas de las medidas aprobadas, además, se aducen otras tachas de constitucionalidad. Así, se reputan contrarias a los artículos 45 (derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado) y 43 (derecho a la protección de la salud) de la Constitución de las modificaciones efectuadas en los artículos 11, 14, 18 y 27 del decreto-ley.

e) Se argumenta también la vulneración de la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental (art. 149.1.28ª CE), así como en el ámbito de las telecomunicaciones (art. 149.1.21ª CE), aludiéndose a que en el momento de presentación de la solicitud el Gobierno de la Nación había manifestado ya sus dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 13 y 28 del decreto-ley.

SEGUNDO. El debate sobre la convalidación del Decreto-ley 2/2020 se desarrolló en la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 2 de abril de 2020. La norma fue convalidada, rechazándose en la subsiguiente votación del mismo órgano la tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia que reclamó un grupo parlamentario (*DSPA*_11_007).

Sobre el órgano en el seno del cual se acordó la convalidación —la Diputación Permanente— hay que señalar que dicha práctica se estableció por medio de una Resolución, fechada el 5 de junio de 2008, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, sobre el control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno (*Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*, núm. 29, de 6 de junio de 2008), amparándose en que el Estatuto de Autonomía, a diferencia de la Constitución, no previene la convocatoria del pleno de la Cámara si esta no se encuentra reunida en periodo ordinario de sesiones. A partir de ese razonamiento la citada resolución (ver ap. Quinto) establece que la Diputación Permanente goce de la

posibilidad de acordar la convalidación, así como de acordar la tramitación como proyecto de ley del decreto-ley convalidado.

No obstante, en el debate parlamentario de convalidación varios de los portavoces pusieron en duda que la pertinencia de que en las circunstancias entonces existentes el debate de convalidación se produjera en dicho órgano y no ante el pleno de la Cámara con medidas de distanciamiento y uso de medios telemáticos (como así se hizo para la propia Diputación Permanente). Tal tramitación se dispuso por una Resolución adoptada por la Presidenta del Parlamento de Andalucía, de fecha 18 de marzo de 2020 y publicada en el *BOJA*, núm. 57, de 24 de marzo de 2020, que se amparaba en la fuerte alteración de la normalidad existente en los ámbitos individuales, social e institucional para «contemplar la excepcional situación de declaración del estado de alarma como una circunstancia incardinable en los supuestos del artículo 58 del Reglamento de la Cámara, con el objeto de poder convocar la Diputación Permanente para continuar con la labor parlamentaria indispensable» y en su parte dispositiva indicaba:

«*En la situación de excepcional gravedad que concurre en estos momentos, y mientras dure el estado de alarma, queda habilitada, por las razones contenidas en la exposición de motivos precedente, la convocatoria de la Diputación Permanente a efectos de continuar con la labor parlamentaria indispensable*».

El Grupo Parlamentario Adelante Andalucía anunció en dicho debate que llevaría el asunto ante el Tribunal Constitucional a través de la presentación de un recurso de amparo y, de hecho, el recurso fue presentado el 28 de abril de 2020 (RA 2049-2020).

Por su parte, el portavoz del Grupo Socialista —arguyendo que en este caso se había ido más allá de lo previsto en la resolución ya que la misma solo contempla la intervención de la Diputación Permanente para supuestos de vacaciones parlamentarias o disolución de la Cámara— anunció también que acudirían al alto tribunal. Según ha podido conocer esta institución, dicha tacha figura en el recurso presentado por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista en la cámara alta.

TERCERO. Como ya se ha indicado, el Gobierno de la Nación hizo pública, tras la reunión del Consejo de Ministros de 14 de abril de 2020, su solicitud de dictamen al Consejo de Estado, con carácter previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos del decreto-ley en cuestión, centrados en la comunicación audiovisual y en la defensa del patrimonio histórico y artístico, al apreciar vulneraciones del orden constitucional de competencias y, respecto de alguno de los

preceptos, también la no existencia de un presupuesto habilitante para que el Gobierno de la Junta de Andalucía dictara el decreto-ley.

El Consejo de Estado evacuó su dictamen el 16 de abril de 2020 (Ver *BOE* CE-D-2020-264) señalando los concretos párrafos de los artículos 13 y 28 del Decreto-ley 2/2020 que, a su juicio, incurrían en inconstitucionalidad.

Finalmente, el Tribunal Constitucional dio cuenta el 6 de mayo de 2020 de la admisión a trámite del recurso formulado por el presidente del Gobierno en los siguientes términos:

«El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de mayo de 2020, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1998-2020, promovido por el presidente del Gobierno, en relación con el artículo 13, con exclusión de su párrafo primero, y el artículo 28, apartados 4, 6, 11, 12, 13, 14 y 15, del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía. Y se hace constar que por el presidente del Gobierno se ha invocado el art. 161.2 de la Constitución, en lo que se circunscribe al artículo 13, con exclusión de su párrafo primero, y los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del artículo 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —22 de abril de 2020—, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el Boletín Oficial del Estado para los terceros» (*BOE*-A-2020-4873, inserto en núm. 128, de 8 de mayo de 2020).

CUARTO. Tal y como ya se ha indicado, un número superior a cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista formalizaron igualmente recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, al estimar que se trata de un caso de ausencia manifiesta del presupuesto habilitante relativo a la extraordinaria y urgente necesidad, cuestión esta prioritariamente invocada en la solicitud de recurso que ahora se sustancia. De forma subsidiaria, se solicitaba tal declaración de inconstitucionalidad para 23 de los 29 artículos que integran el citado decreto-ley.

QUINTO. A los dos días de la publicación del Decreto-ley 2/2020 en el *BOJA* sobrevino la declaración del estado de alarma, acordada por medio del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en sus disposiciones adicionales segunda y tercera suspendía los términos y plazos procesales y administrativos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de un Acuerdo del 16 de marzo de 2020, del Pleno del mismo, procedió asimismo a suspender los plazos para «realizar

cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este Tribunal» durante la vigencia del citado real decreto y de sus prórrogas. Posteriormente, mediante un nuevo Acuerdo, de fecha 6 de mayo de 2020, se dispuso lo siguiente:

«*1º En todos los procesos constitucionales que ya estuvieran iniciados, los términos y plazos que han quedado suspendidos por aplicación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos.*

2º Los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, computándose como en el apartado anterior».

El alto tribunal comunicó que, con efectos del 4 de junio de 2020, se alzaba la suspensión de todos los plazos procesales, computándose los mismos desde su inicio, de conformidad con lo acordado.

SEXTO. Esta institución sigue de manera habitual la praxis de aguardar hasta la finalización de los plazos para emitir su opinión sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad que se le formulan, al objeto de considerar en su análisis todas las alegaciones que sobre cada norma puedan recibirse, así como para conocer las incidencias que hayan podido suscitarse respecto a las mismas. Por esta razón la presente resolución se dicta acomodándose al plazo procesal resultante de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Nuestro sistema de control de constitucional ha concentrado en un solo órgano, el Tribunal Constitucional, la suprema función interpretativa sobre el vértice de nuestro ordenamiento jurídico; que es también la de asumir, como él mismo indicara, la tarea de «custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrá rebasar los límites y las competencias establecidas por aquel» (STC 76/1983, FJ 4).

Para coadyuvar a dicha función la Constitución estableció en su artículo 162.1.a) un corto listado de legitimados para la interposición del recurso de constitucionalidad, aún más afinado en el artículo 32.2 de la Ley Orgánica que regula al propio Tribunal Constitucional. Tales legitimados actúan en dicho proceso no en virtud de un interés propio, sino en razón de la posición que ostentan en el sistema constitucional. Así lo recordó el alto tribunal en los siguientes términos:

«*Es doctrina pacífica a la que ya hicimos referencia, acogiéndola, en nuestra Sentencia 5/1981 (fundamento 3), la de que la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio sino el interés general y la supremacía de la Constitución, de manera que el* ius agendi *en que tal facultad consiste, sin conexión alguna con los derechos de que es titular la persona que lo ejerce, forma parte de las competencias que corresponden al órgano que se ocupa, o del haz de facultades propias de la representación política que se ostenta. No es la persona física concreta la que, por sí sola o en unión con otras, puede impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano de que la misma es titular o la condición de representante del pueblo de la que está investida*» (STC 42/1985 FJ 2).

Sentado el hecho de que la actuación que aquí se sustancia ha de tener por objeto la defensa de la primacía constitucional y la adecuación de todas las piezas del ordenamiento jurídico a la ley suprema, resulta forzoso cuestionarse sobre la perentoriedad de dicha actuación a la luz de los antecedentes que han quedado expuestos.

En el presente caso, se ha producido una doble activación de la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad que de forma conjunta alcanza a la totalidad del Decreto-ley 2/2020 y a la que se ha de sumar un recurso de amparo por cuestiones relacionadas con la tramitación parlamentaria de la convalidación. El examen de los preceptos impugnados y de los motivos de impugnación, hasta donde ha podido conocer esta institución, pone de manifiesto que se han suscitado ante el Tribunal Constitucional en lo sustancial las diferentes tachas que el peticionario de recurso alegaba para solicitar la intervención del Defensor del Pueblo. Asimismo, varios de estos preceptos han visto suspendida su vigencia como consecuencia de la solicitud formulada por el presidente del Gobierno, según consta también en los antecedentes de esta resolución.

Constituye criterio habitual de esta institución no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución, cuando la acción haya sido iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. El rango constitucional de la institución del Defensor del Pueblo, la necesidad de preservar su independencia y neutralidad en el debate entre actores públicos —que está al servicio de su capacidad de ejercer la magistratura de la persuasión—, junto a la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones parecen aconsejar inhibición en aquellos procedimientos constitucionales en que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su doble misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los

ciudadanos y contribuir a que alto intérprete de la Constitución despeje la dudas que fundadamente puedan existir sobre la adecuación de una determinada norma con rango o valor de ley al orden constitucional.

SEGUNDO. Sin perjuicio de lo indicado se considera oportuno, tras el examen efectuado sobre el decreto-ley cuya constitucionalidad ha sido cuestionada, formular una reflexión de alcance general sobre la técnica normativa aplicada y, fundamentalmente, sobre las implicaciones que pueden seguirse de la misma.

No es voluntad del Defensor del Pueblo, sobre todo teniendo en cuenta el grado de complejidad de nuestro modelo de Estado y la amplitud de las atribuciones que cumple regular y tutelar a los poderes públicos, reivindicar, como hiciera Erasmo de Rotterdam en su *Institutio Principis Christiani* (1516), que las leyes sean las menos posibles. Nuestro modelo de organización pública necesita leyes, en un sentido lato y también en un sentido-técnico jurídico, pero es preciso reparar en cómo lograr que esas leyes estén a la altura de lo es razonable esperar de ellas.

La cuestión cobra particular relevancia cuando, como es el caso, la producción normativa se efectúa a través de una norma de perfiles tan particulares como el decreto-ley, que no deja de ser una de las instituciones en que produce mayor tensión entre la concepción clásica de la génesis legislativa y la posibilidad de que sea el Gobierno, es decir el poder ejecutivo, el que acabe dictando mandatos legales tanto para innovar en el ordenamiento jurídico como para modular las normas ya existentes. Nuestra Constitución ha salvado esa tensión a través de una triple clave articulada sobre la limitación temporal de su vigencia, «disposiciones legislativas provisionales» puntualiza el artículo 86.1 de la Constitución, la previsión de una serie de límites materiales y la imperatividad de la convalidación parlamentaria como requisito para su incorporación definitiva al ordenamiento jurídico.

Si bien no resulta aventurado sostener que la previsión del constituyente era configurar un modelo de legislación de urgencia netamente restrictivo, lo cierto es que la práctica desde la aprobación de la norma suprema ha ido en un sentido radicalmente contrario a aquel propósito. Tal situación se ha consolidado sobre la base de una consideración deferente por parte del Tribunal Constitucional a la potestad del Gobierno para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que requiera abordarse por esta vía de producción legislativa, para lo cual goza de un «razonable margen de discrecionalidad» en un juicio netamente político, para apreciar la concurrencia de tal presupuesto habilitante. Entre las circunstancias que se consideran especialmente idóneas para el empleo de los decretos leyes se ha aludido a los casos

«en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta» (Ver STC 6/1983, FJ 5, entre otras).

Esta realidad ha conducido a una cierta normalización del decreto-ley como una fuente legislativa más, cuyo empleo está fundamentalmente conducido por el principio de oportunidad política y que incluso alcanza cierto predicamento como fórmula superadora de los procedimientos parlamentarios y sus idas y venidas entre comités y plenos, percibidas como incompatibles con la obligada celeridad de la política actual. En este contexto las reformas de la mayor parte de los estatutos de autonomía que se efectuaron en la pasada década incorporaron esta fuente normativa al elenco de las posibilidades a disposición de los poderes públicos de cada Comunidad. En el caso de Andalucía tan incorporación se produjo por medio del artículo 110 de su Estatuto, en unos términos que claramente evocan los del artículo 86 de la Constitución.

Contiene el Decreto-ley 2/2020, que ahora nos ocupa, una amplia exposición de motivos en cuyo inicio se trazan unas perspectivas nada halagüeñas en lo que se refiere a las previsiones económicas. Se reconoce que «las herramientas de que dispone la Administración de la Junta de Andalucía para luchar contra los envites de un ciclo económico adverso son limitadas» y se insiste:

«*La capacidad para enarbolar una política fiscal, lo suficientemente discrecional como para poder corregir el ciclo económico andaluz, es limitada, prácticamente nula, tanto por las competencias que el Gobierno andaluz posee como por el marco de restricciones fiscales en el que se mueven los presupuestos públicos desde el inicio de la pasada crisis, hace ya más de una década. Es por ello por lo que la Administración autonómica ha de poner el acento en las políticas económicas de oferta, esto es, tratar de elevar mediante reformas estructurales la eficiencia y competitividad del tejido productivo andaluz. Así, vinculando las características estructurales del tejido productivo andaluz con la amplitud del ciclo económico a corto plazo, se propone llevar a cabo, con respeto al marco constitucional y estatutario vigente, una batería de reformas estructurales que permitan contrarrestar del mejor modo posible la evolución cíclica más cercana*».

A partir de esta premisa se identifica la mejora de la estructura productiva e institucional como una de las vías para incidir en la situación previamente descrita, poniéndose el acento en la necesidad de mejorar también los tiempos de tramitación y resolución necesarios para el inicio de determinadas actividades. En definitiva, se efectúa una defensa de la relación de correspondencia —que se estima prácticamente biunívoca— entre eficacia administrativa, simplificación de trámite y mejor funcionamiento de las actividades productivas.

Los predicados de este decreto-ley son en gran medida el resultado de una doble tarea de análisis, abordada por la Comisión Interdepartamental para la Promoción de la Industria en Andalucía y el equipo que está trabajando en la iniciativa denominada «Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía», en el seno del cual se elaboró un documento «de cuyas propuestas de simplificación y racionalización de procedimientos administrativos este decreto-ley es en parte resultado», según se indica en la exposición de motivos.

Sobre esta base se despliega una amplia batería de reformas que afecta a una multiplicidad de normas, la mayoría de ellas con rango legal. Se justifica la amplitud de ese elenco de normas a revisar precisamente por la previa labor de identificación a que se ha hecho mención, indicándose:

«*Como se ha adelantado, cada una de estas medidas, de forma aislada, no serían capaces de alcanzar los objetivos propuestos motivados en la urgente necesidad. Sin embargo, las reformas estructurales basadas en la mejora de la regulación y en la eliminación de trabas procedimentales exige de la toma en consideración conjunta de cualquiera de las medidas propuestas e implica una eliminación de barreras, una reducción de costes tanto para las empresas como para las personas consumidoras, o la eliminación o simplificación de trámites que penalizan la creación de valor. En definitiva, todas, por pequeñas que puedan parecer, aportan en el mismo sentido al objeto marcado, y juntas fortalecen la reforma que se pretende alcanzar y reducirán el coste que una más que hipotética reducción de crecimiento generará en el bienestar de los andaluces, en particular a través de la destrucción de empleo*».

Es decir, el Gobierno andaluz defiende su modo de proceder ante la necesidad de poner en marcha de un modelo alternativo de organización que debe tener efecto integral y que, además, ha de hacerse de manera urgente.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de plantearse la admisibilidad tanto de las denominadas «leyes ómnibus» como de los «decreto-ley ómnibus». Respeto de estos últimos es de particular interés la sentencia 199/2015, en cuyo fundamento jurídico tercero, puede leerse:

«... el Tribunal ha profundizado en la cuestión planteada, avanzando en la idea de que las leyes ómnibus o leyes transversales (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 1), no son, por el mero hecho de su compleja estructura interna, lesivas de precepto constitucional alguno. La STC 132/2013, de 5 de junio, resume nuestra jurisprudencia en la materia, recurriendo a lo resuelto en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, 176/2011, de 8 de noviembre, y 209/2012, de 14 de noviembre, y afirmando que: a) no existe ningún óbice,

desde "el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo"; b) el contenido heterogéneo de las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social "no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el Ordenamiento jurídico", porque no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución; c) las leyes ómnibus no tienen por qué atentar contra el principio democrático consagrado por nuestra Constitución (art. 1.1), ya que este impone que la formación de la voluntad de las Cortes Generales se articule "a través de un procedimiento cuyos rasgos estructurales ha prescrito el texto constitucional" y en el que opera el "principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes"; d) este tipo de leyes tampoco infringen de forma automática el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque tienen un objeto que, "aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el 'Diario Oficial de las Cortes Generales', como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el 'Boletín Oficial del Estado'"; e) y, por último, para que una eventual lesión de las reglas de procedimiento parlamentario por una ley de este tipo, sea constitucionalmente relevante, es preciso acreditar que el alcance de tal lesión era de tal magnitud que hubiese alterado, "no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario" (STC 132/2013, FJ 1, y jurisprudencia allí citada).

Pues bien, vista la doctrina expuesta, este Tribunal no encuentra objeción alguna para aplicarla a la hora de resolver la impugnación de un "decreto-ley ómnibus", partiendo, como hacíamos en aquellos pronunciamientos, del reconocimiento de que, si bien el Decreto-ley impugnado puede ser expresión de una deficiente técnica normativa, en este caso desarrollada por el Gobierno en ejercicio de las potestades legislativas que le concede la Constitución en el art. 86 CE, hemos de limitarnos a realizar un juicio de constitucionalidad sobre la norma, porque no nos compete efectuar un control sobre su calidad técnica, del mismo modo que hemos afirmado, que no poseemos tal facultad en relación con el análisis de la perfección técnica de las leyes [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 226/1993, de 8 de julio, FJ 4; 226/1993, de 8 de julio, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4].

Como decíamos en relación con las leyes de contenido híbrido, y trasladando aquella doctrina al ámbito de los decretos-leyes, la Constitución no contempla otros

límites materiales para la elaboración de estos últimos, que los contenidos en el párrafo 1 del art. 86 CE, y que se refieren a la interdicción de regular, mediante decreto-ley, cuestiones que afecten "al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general". Si puede deducirse de la jurisprudencia previamente citada que las leyes de contenido heterogéneo son un continente constitucionalmente admisible, aunque técnicamente mejorable, para recoger medidas diversas de política económica, también puede aceptarse la existencia de decretos-leyes transversales, que actúen como disposición en que se contenga una política económica de urgencia; eso sí, en los términos y con los límites que el presupuesto habilitante reflejado en el art. 86.1 CE impone. Dicho de otro modo, nada se opone en el texto constitucional a que un decreto-ley contenga medidas normativas de carácter heterogéneo, siempre que las mismas no afecten a las materias que le están constitucionalmente vedadas a dicho tipo de fuente.

El contenido heterogéneo del decreto-ley tampoco modifica su naturaleza como tal decreto-ley, ni altera su relación con las demás normas del ordenamiento, ni el sistema de fuentes establecido en la Constitución, por lo que podemos aplicar al juicio sobre la constitucionalidad del mismo, nuestra muy consolidada doctrina sobre decretos-leyes, que nos permite efectuar sobre los mismos un juicio valorativo relativo a la concurrencia del presupuesto habilitante y a la observancia de los límites materiales del decreto-ley».

No obstante, esta no parece ser cuestión enteramente cerrada, puesto que la misma sentencia incluyó un voto particular suscrito por tres magistrados en que se disentía del parecer mayoritario que ha quedado expuesto en los siguientes términos:

«*En los últimos años ... este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muy diversas ocasiones sobre la interpretación en torno a los límites derivados del art. 86.1 CE, sea en lo relativo a la necesidad de un control más exigente de la concurrencia del presupuesto habilitante —la extraordinaria y urgente necesidad—, sea para velar por el respeto riguroso de los ámbitos materialmente vedados a los decretos-leyes, y señaladamente la prohibición de afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos.*

Sin embargo, la envergadura de la operación llevada a cabo por el Real Decreto-ley 8/2014 hace necesario trascender esa aproximación crítica, que seguramente aquí pecaría de interminable y puntillosa, para poner el acento en una reflexión de orden general sobre los límites explícitos e implícitos que el modelo constitucional impone a la

legislación de urgencia, y que quedan oscurecidos si nos limitamos a una lectura aislada del art. 86.1 CE.

Obvio resulta señalar que, como es propio de una democracia parlamentaria, son las Cortes Generales las que representan a los ciudadanos españoles y ejercen la potestad legislativa del Estado, siendo por ello la ley emanación de la voluntad popular. Así lo afirma el preámbulo de nuestra Constitución y así lo determinan sus arts. 1 y 66. Debería pues resultar evidente que la potestad que el art. 86 CE atribuye al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley se inserta en este diseño como excepción, pero de ningún modo erige al poder ejecutivo en colegislador en pie de igualdad con los representantes democráticamente elegidos por el pueblo.

Como tal excepción ha de ser contemplada, y como tal excepción ha de ser enjuiciado su ejercicio, en una interpretación que se impone como restrictiva por encontrar su razón de ser en la necesidad de preservar la posición constitucional de las Cortes Generales. Sin abandonar la idea del control externo que corresponde a este Tribunal, pero sin perder de vista tampoco que el uso notoriamente desmedido, fraudulento o abusivo de la figura del decreto-ley comporta un grave desequilibrio de la arquitectura constitucional, dejando en entredicho la propia noción de democracia parlamentaria, que por su carácter nuclear ha de presidir en todo momento la tarea del intérprete supremo de la Constitución.

2. Tal hubiera sido, a nuestro juicio, la óptica que precisaba el control de constitucionalidad de una norma que, dictada al amparo de ese poder excepcional, modifica cerca de una treintena de leyes y otras normas con fuerza de ley, además de introducir multitud de disposiciones legales ex novo*, sin tan siquiera detenerse ante la inclusión de modificaciones de normas reglamentarias cuyo solo rango haría innecesaria esta intervención. La norma objeto del presente juicio de constitucionalidad es de tal heterogeneidad, que abarca la práctica totalidad de los sectores jurídicos: ... Y este rasgo no solo afecta al contenido dispositivo, sino también a las variopintas razones esgrimidas para justificar la concurrencia del presupuesto habilitante, y que en buena parte resultan retóricas, hueras, discutibles o, más sencillamente, inexistentes.*

Por más flexible que haya podido ser el canon hasta ahora aplicado por este Tribunal, como demuestra la experiencia, el solo recuento que somera y fragmentariamente ha quedado expuesto deja en evidencia que esta norma ha roto los diques constitucionales. Es palmario que no estamos ante un decreto-ley que responda a una situación de necesidad cuyo remedio exija medidas de contenido hasta cierto punto heterogéneo, pero que tengan un nexo común, consistente precisamente en esa situación de necesidad a la que pretenden salir al paso. Y es necesario subrayar que

esta situación de necesidad no solo ha de quedar justificadamente caracterizada como urgente, en el sentido de que no pueda ser debidamente abordada ni siquiera a través de los cauces legislativos que otorgan carácter preferente o abrevian los plazos parlamentarios de tramitación legislativa. También es nota característica del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE el carácter extraordinario de la situación de necesidad, que es tanto como decir fuera de lo común, anómalo, difícil o imposible de prever.

Cualquier intento de localizar en el Real Decreto-ley 8/2014 este nexo común, esta situación de extraordinaria y urgente necesidad, resulta baldío por la sencilla razón de que no existe. Así lo revela la lectura del apartado I de su preámbulo, que prácticamente viene a otorgar carta de naturaleza al uso del decreto-ley como instrumento habitual y ordinario para impulsar una genérica agenda reformadora del Gobierno que, conectada con la recesión económica iniciada en 2008, pretende otorgar cobertura a la aprobación de tan amplio, disperso e inconexo conjunto de disposiciones. En el sentido constitucional del término, poco puede tener ya de extraordinaria una crisis económica que se extiende a lo largo de dos legislaturas, ni la crisis económica legitima el uso del decreto-ley para la aprobación de medidas de todo tipo, muchas de ellas ajenas a aquella.

3. La funesta consecuencia es la relegación del poder legislativo a un papel pasivo, secundario y disminuido, en detrimento del principio representativo, de la calidad democrática y, en las propias palabras del preámbulo de la Constitución, del Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular».

No puede dejar de compartirse el razonamiento expuesto en el inciso final de este voto particular, especialmente a la vista de la relevancia cuantitativa y cualitativa de lo modificado por el Decreto-ley 2/2020.

De hecho, resulta forzoso preguntarse cuál es el papel al que se relega al Parlamento de Andalucía, sobre todo a partir de la lectura de las atribuciones que se le reconocen en el artículo 106 del Estatuto de Autonomía, cuando una norma incide de manera directa en el equivalente a la producción legislativa de varios años. A título ilustrativo hay que señalar que en la década 2010-2019 el Parlamento de Andalucía aprobó 82 leyes, 10 de las cuales eran leyes anuales de presupuestos. Pues bien, este decreto-ley incide sobre 19 normas legales, a las que hay que sumar tres normas con rango o valor de ley.

Ciertamente se podrá argumentar que se trata de intervenciones puntuales y no de un diseño legislativo completo para cada norma, pero lo cierto es que cuando se analizan las diversas reformas se aprecia respecto de muchas de ellas cambios

sustanciales en los ejes definitorios de la forma de concebir la posición de los actores públicos y, consecuentemente, las posibilidades de actuación de los operadores jurídicos, económicos y sociales. Tan es así, que la exposición de motivos lo asume como una motivación específica de la actuación del ejecutivo, al señalar:

«*Este Decreto-ley debe proponer no solo la reforma normativa que aquí se incluye, sino además debe concretar en la práctica la necesidad de adoptar todas aquellas medidas que implementen unas bases con vocación de permanencia en el tiempo, facilitando en el futuro el camino para quienes quieran emprender y desarrollar el ejercicio de actividades económicas, profundizando de manera continua en el tiempo en la eliminación de barreras y trabas regulatorias y estableciendo los mecanismos necesarios para evitar que se levanten de nuevo. En definitiva, se trata de sentar unas bases que permitan reorientar nuestro modelo productivo para hacerlo más competitivo y sostenible mientras se adopta por parte de la Administración andaluza una nueva cultura regulatoria*».

Y, tan contundente afirmación, suscita una nueva pregunta: ¿Debe abordarse un cambio de paradigma de esta envergadura por el trámite de una legislación de urgencia que parchea el ordenamiento jurídico preexistente mediante el uso extensivo de la denominada «técnica de incrustación»? Ciertamente la respuesta del Gobierno está implícita en su actuación y podría resumirse bajo la fórmula más coloquial de «no se puede esperar más», pero es preciso reparar en las implicaciones que este modo de proceder entraña.

De hecho, la Comisión Europea publicó en su día la Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo titulada *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea* (COM/2005/0097), que asumía decididamente el postulado del que ahora parte el ejecutivo andaluz para justificar su actuación, sobre los beneficios, principalmente económicos, de la reducción de cargas administrativas. Años después la propia Comisión publicó otra comunicación, en este caso dirigida a los dos órganos antes citados y también al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, bajo el título *Legislar mejor para obtener mejores resultados (COM/2015/215),* pero nótese que el objetivo es siempre la «mejor legislación» que no necesariamente implica que esta sea alumbrada con rapidez y menos con urgencia.

Por ello es particularmente preciso cuestionarse porqué se acude a este modelo de actuación cuando el Parlamento de Andalucía es unicameral y tiene establecido un procedimiento de urgencia que acuerda la mesa a petición del Consejo de Gobierno, de dos grupos parlamentarios o de al menos la décima parte de los miembros de la Cámara (arts. 98 y 99 Reglamento del Parlamento de Andalucía) e incluso un procedimiento de

tramitación por lectura única (art. 136 Reglamento del Parlamento de Andalucía). Sobre esta cuestión resulta de mucho interés la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015, especialmente lo consignado en los fundamentos jurídicos quinto y sexto:

«De acuerdo con lo razonado, un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el art. 86.1 CE como garantía del principio democrático. Y en todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno.

Estos condicionantes son requerimientos mínimos que aseguran la intangibilidad del principio democrático (arts. 1.1 CE). Esta nota conlleva que el Estatuto de Autonomía, como norma llamada por el art. 147 CE a conformar la organización institucional de cada ente autonómico, definiendo los poderes del Consejo de Gobierno y de la Asamblea Legislativa, así como su amplitud, podrá añadir otros o endurecer los existentes, con el propósito de preservar más intensamente la posición del parlamento autonómico. Cautelas y exclusiones adicionales, por tanto, que no derivan necesaria e ineludiblemente de aquel principio, sino que tienen apoyo inmediato en el poder de configuración del legislador estatutario. De este modo, el art. 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd) excluye del ámbito del decreto-ley "los derechos establecidos en este Estatuto", límite que no está contenido en la prohibición de afectar derechos constitucionales ex art. 86.1 CE dado que, según nuestra doctrina, los derechos estatutarios tienen una naturaleza jurídica distinta, la de meras "directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos" [SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15 c), y 31/2010, de 28 de julio, FFJJ 16 a 18].

De otra parte, a la hora de enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley autonómico, este Tribunal deberá ponderar la competencia autonómica ejercida al efecto, pues la naturaleza y alcance de las competencias autonómicas hacen, en principio, menos necesario el recurso a la aprobación de normas legales de urgencia.

6. Aunque las exigencias mínimas del principio democrático son en esencia idénticas para todos los decretos-leyes, pues siempre tutelan la participación del pueblo en su conjunto mediante sus representantes electos en la adopción de normas primarias, la distinta realidad de referencia puede causar que uno u otro de esos requerimientos presenten matices o que, al ser precisados por este Tribunal, se le otorgue un mayor o

menor alcance. Así, el carácter unicameral de las Asambleas Legislativas, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales, determina que, incluso aun cuando cuente dicho procedimiento con trámites que no existen en las Cortes Generales, como la comparecencia de los agentes sociales (art. 112 del Reglamento del Parlamento de Andalucía), las medidas legislativas requeridas para solventar situaciones de necesidad podrán ser acordadas a través de leyes de un modo más rápido en las cámaras autonómicas.

El menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica es, dentro de la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un elemento de la mayor importancia porque puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante. Dicho factor temporal, por la virtualidad que afirmamos que tiene, habrá de ser ponderado por este Tribunal caso por caso con la vista puesta principalmente en la previsible duración efectiva del procedimiento legislativo y en el grado de inmediatez en la reacción normativa que, por razón de la materia afectada, requiere la situación de necesidad apreciada por el gobierno autonómico».

Con el decreto-ley el parlamento ha quedado reducido a ofrecer un consenso global, en realidad un asentimiento, sobre el conjunto de una obra legislativa de cuya producción ha quedado apartada y que se ha confiado, según los términos de la exposición de motivos y de la defensa que el Gobierno Andaluz hizo de la norma ante la Diputación Permanente de la Cámara, a personas expertas. Así lo afirmó paladinamente el Consejero de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad en su intervención (DSDP_11_007, pp. 8):

«*Señorías, como saben, la maraña burocrática y el exceso de legislación de cualquier Administración pública constituye una pesada carga para el crecimiento económico de una región. El exceso de normas y procedimientos provoca inseguridad y falta de respuesta al ciudadano, falta de transparencia, incremento de los costes y reducción de la eficacia en la Administración pública por dilación de trámites en el tiempo, y rechazo, por último, de las empresas para acometer proyectos e incluso desviación de posibles inversiones productivas hacia otros territorios. Andalucía presenta desde hace años importantes debilidades en esta materia, y, tal como ponen de manifiesto informes como el* Competitiveness Index*, que ya alertaba en 2016 sobre la pésima posición andaluza, al ocupar el puesto 220 de las 263 regiones europeas (...).*

Como he podido trasladarles en multitud de ocasiones, la mejora y simplificación de la regulación ha sido una prioridad para este Gobierno desde su llegada. A comienzos de la legislatura aprobamos un plan para la mejora de la regulación económica, en el que se enmarca este Decreto Ley de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva en Andalucía, que incluye las primeras medidas de otras muchas que consideramos urgente acometer de manera prioritaria. De hecho, esta norma representa el trabajo más ambicioso que nunca se ha realizado en la historia de nuestra autonomía para revisar y simplificar la legislación vinculada a la actividad económica. Nace de las conclusiones extraídas por un conjunto de expertos independientes, que analizó la totalidad de la legislación autonómica que afecta a la actividad económica. Y, con las conclusiones de este trabajo, expertos, altos cargos y altos funcionarios, hemos desarrollado este decreto ley que hoy les presento».

Se presenta así la legislación contenida en el Decreto-ley como el resultado de una labor de reflexión pionera, de la que esta norma es solo la primera pieza. Así, el citado consejero, también indicó en su intervención (p. 11) que su departamento «viene trabajando en la revisión de 872 procedimientos que afectan directamente a la actividad empresarial. Creemos que una cuarta parte de ellos, el 25 %, puede simplificarse. Esta segunda parte de la revisión se irá aplicando de forma progresiva y al amparo del plan para la mejora de la regulación con el objetivo, en última instancia, de reorientar el modelo productivo y hacerlo competitivo y sostenible».

No puede dejar de señalarse el riesgo que supone afrontar esta tarea y realizar una serie de intervenciones en el ordenamiento jurídico, a la manera de «cambios quirúrgicos», en todo un entramado de normas sin el concurso de los órganos técnicos especializados. Y de esta labor han sido orillados, según se infiere de la lectura de la exposición de motivos, los órganos creados por el propio Estatuto y de la legislación sectorial andaluza que podrían haber aportado su conocimiento y experiencia en el análisis de la realidad sobre la que se pretende incidir. Si la modificación de un cuerpo legal constituye siempre un reto en términos de coherencia y acierto, no cabe dudar de que dicho reto es aún mayor si se adopta el sistema que aquí se ha empleado, de efectuar intervenciones formalmente puntuales pero que en varios casos introducen variaciones sustanciales en la lógica de la norma, ya que eso abrirá el camino a dificultades interpretativas e incluso a conflictos que habrá de dilucidarse ante los órganos jurisdiccionales.

También hay que incidir a este respecto en la depreciación del sistema de participación política, configurado como un derecho fundamental en el artículo 23 de la Constitución y muy particularmente en el desarrollo que de él hace el artículo 30.1.d) del Estatuto de Autonomía de Andalucía y que se enuncia «el derecho a participar

activamente en la vida pública andaluza para lo cual se establecerán los mecanismos necesarios de información, comunicación y recepción de propuestas».

En un decreto-ley que afecta a competencias fundamentales de la Junta de Andalucía, con una dimensión social y económica evidentes, la que se considera como pieza esencial para un cambio de paradigma se ha concebido en el marco de un debate entre expertos y autoridades gubernamentales. Las posibilidades de participación de los agentes sociales y económicos parecen diferirse a un segundo momento, al hilo de la modificación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, que pasa a denominarse «Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía» y sobre la que explicaba el consejero en su intervención ante la Diputación Permanente (p. 9):

«*Reforzaremos el encargo que la misma tiene de coordinar la planificación y evaluación periódica de la normativa. La agencia, además, hará las recomendaciones sobre reformas encaminadas a la mejora de la competitividad. Será la encargada, en suma, de impulsar la regulación eficiente y la eliminación de trabas desproporcionadas. En su actuación será determinante, además, la participación de los agentes económicos y sociales, así como la coordinación con el resto de las consejerías de la Junta*».

En definitiva, se ha optado por establecer un modelo vertical y descendente de reformas, utilizando para tal fin el decreto-ley, que elimina trámites y permite alumbrar la nueva legislación en un tiempo récord. Ahora bien, con relación a ese sistema deben formularse con carácter final dos observaciones.

La primera es que si lo que se pretende es un cambio sustancial en la forma de concebir la intervención pública en los procesos jurídicos, económicos y sociales, un cambio de esta magnitud no solo —ni principalmente— se logra a través de modificaciones legales, sino que requiere que el conjunto de los operadores jurídicos y sociales se convenzan de su necesidad y asuman sus postulados, aunque no necesariamente en todos sus términos. Difícilmente ello puede ser así, se la legislación surge como la voluntad de un Gobierno, que traduce el juicio técnico —pero no necesariamente el sentir del tejido social— de un grupo de expertos y altos funcionarios.

Para hacer buenas leyes, no solo es necesaria la perfección técnica, sino que un sistema como el nuestro también es imprescindible que el proceso mismo se lleve con razonable publicidad y permita el escrutinio público de las opciones y de las premisas en que estas se basan. Un modelo de producción legislativa basado en comités de expertos puede ofrecer un excelente punto de partida, y en algunos supuestos será suficiente, pero cuando se trata de asuntos de relevancia, como lo son muchos de los que el

Decreto-ley 2/2020 aborda, ese modelo se queda corto y son precisamente el sistema de información pública y el propio trámite parlamentario los que permiten traer al debate todos los pareceres relevantes de modo que se conjure el riesgo de marginar visiones fundamentales de la realidad.

El Defensor del Pueblo considera que, al margen de lo que pueda fallar el Tribunal Constitucional en los recursos pendientes con relación a la norma que se viene comentando, resulta necesario alertar sobre un problema, que puede no comprometer la estricta constitucionalidad de una norma, pero que sin duda constituye una deriva que es imprescindible diagnosticar y reorientar para la buena salud de nuestro sistema político.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, de acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 3 de septiembre de 2020, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto NO INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD solicitado contra el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

Asimismo, se ha resuelto dar traslado de las consideraciones consignadas en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución al señor presidente de la Junta de Andalucía.

Respecto al artículo 28 del decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, que modifica la Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía

El interés de la solicitud se centra en un concreto precepto, el artículo 28, que en sus 19 apartados modifica diversos preceptos de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía, por considerar que dichas modificaciones suponen «entre otros extremos, la posibilidad de que sea transferida la gestión de servicio público de radiotelevisión local a entidades privadas ajenas a la administración local, mediante la fórmula de gestión indirecta del mismo u otras, que se entiende no solo incurre en inconstitucionalidad por

exceder las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de telecomunicaciones y audiovisual al desbordar la competencia autonómica, invadiendo la competencia exclusiva del Estado ... y en concreto respecto del régimen de radio y televisión y la participación ciudadana (arts. 9.2, 20.3, 149.1.1ª y 27ª respectivamente de la Constitución), contraviniendo lo establecido para la gestión de los medios de comunicación audiovisual radiofónicos o de televisión de los que sean titulares entidades locales, según la redacción vigente del artículo 40 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, en tanto que supone normativa básica audiovisual (Disposición final sexta de la Ley 7/2010)».

Adicionalmente, se reputa que el decreto-ley incurre en un vicio de inconstitucionalidad por la ausencia del presupuesto necesario para el empleo de esta figura normativa, al no concurrir la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que habilitaría al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para dictarlo, de conformidad con el artículo 110 del Estatuto de Autonomía.

Se acordó no interponer el recurso solicitado, incorporando a la resolución unas consideraciones de alcance general sobre la técnica normativa de las que se dio traslado al presidente de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES

PRIMERO. El interés de la solicitud se centra en un concreto precepto, el artículo 28, que en sus 19 apartados modifica diversos preceptos de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía, por considerar que dichas modificaciones suponen «entre otros extremos, la posibilidad de que sea transferida la gestión de servicio público de radiotelevisión local a entidades privadas ajenas a la administración local, mediante la fórmula de gestión indirecta del mismo u otras, que se entiende no solo incurre en inconstitucionalidad por exceder las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de telecomunicaciones y audiovisual al desbordar la competencia autonómica, invadiendo la competencia exclusiva del Estado ... y en concreto respecto del régimen de radio y televisión y la participación ciudadana (arts. 9.2, 20.3, 149.1.1ª y 27ª respectivamente de la Constitución), contraviniendo lo establecido para la gestión de los medios de comunicación audiovisual radiofónicos o de televisión de los que sean titulares entidades locales, según la redacción vigente del artículo 40 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, en tanto que supone normativa básica audiovisual (Disposición final sexta de la Ley 7/2010)».

Adicionalmente se reputa que el decreto-ley incurre en un vicio de inconstitucionalidad por la ausencia del presupuesto necesario para el empleo de esta figura normativa, al no concurrir la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que habilitaría al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para dictarlo, de conformidad con el artículo 110 del Estatuto de Autonomía. Se indica que, en el criterio del peticionario de recurso, la exposición de motivos, lejos de justificar debidamente la concurrencia de tal situación, constituye una mera fórmula ritual y genérica «sin explicaciones que se refieran específicamente a la necesidad y urgencia de las reformas cuya impugnación se postula y que en casos concretos resultan de imposible justificación la urgencia aducida.» Hay que hacer notar que dicha expresión es precisamente la que emplea el Gobierno en la propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros que se remitió al Consejo de Estado junto a la solicitud de dictamen a la que luego se hará referencia.

Las disposiciones legales que se consideran como impugnables se concretan a continuación:

a) Párrafo 2.- Modifica los párrafos a y b del artículo 33 (obligaciones ante la administración audiovisual de Andalucía) de la referida Ley autonómica 10/2018 a los que también pertenecen todos los artículos que se citan en la siguiente enumeración.

b) Párrafo 3.- Hay que señalar que el solicitante de recurso incurre en un error al enunciar los preceptos a los que alcanza la modificación. Este solo afecta a los artículos 36.1.d) [obligaciones de los prestadores privados de carácter comercial] y 37.c) [obligaciones de los prestadores públicos] de la referida ley.

c) Párrafo 4.- Modifica los párrafos b), d) y e) del artículo 37 (obligaciones de los prestadores públicos).

d) Párrafo 6.- Elimina el artículo 40 (comunicaciones comerciales audiovisuales prohibidas).

e) Párrafo 8.- Modifica el artículo 46 (gestión del servicio público). Específicamente sobre este párrafo la solicitud de recurso indica que el mismo pudiera suponer una vulneración de lo previsto en el artículo 20.3 de la Constitución, en materia de derecho a la información, que establece que «la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dicho medios de los grupos sociales y políticos

significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.»

f) Párrafo 9.- Modifica el párrafo primero del artículo 49 (suspensión temporal del servicio y extinción de las concesiones).

g) Párrafo 10.- Elimina el párrafo c) del párrafo segundo del artículo 63 (negocios jurídicos sobre licencias).

h) Párrafo 11.- Modifica los puntos 4º y 6º del párrafo a) del apartado 3 del artículo 66 (órganos competentes en la infracciones y sanciones).

i) Párrafo 12.- Elimina la letra e) del artículo 72 y la letra b) del artículo 74 en materia de infracciones.

j) Párrafo 13.- Modifica el apartado 1 del artículo 80 (responsabilidad por hechos infractores).

k) Párrafo 14.- Elimina el apartado 5 del artículo 80 (responsabilidad por hechos infractores).

l) Párrafo 15.- Modifica el párrafo b) del artículo 81 (deber de colaboración).

m) Párrafo 17.- Se elimina la Disposición adicional cuarta, relativa a la creación de un estatuto de la información.

El peticionario concluye solicitando que se interponga recurso contra los preceptos citados «y en especial respecto de aquello que no han sido objeto de recurso por ninguna otra parte legitimada para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad».

También se solicita la invocación del artículo 161.2 de la Constitución, para que se produzca la suspensión de los preceptos impugnados. No obstante, cabe pensar que dicha petición, se incluyó por inadvertencia, pues tanto el precepto citado como el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, reservan esa posibilidad en los procedimientos de inconstitucionalidad exclusivamente para las impugnaciones que presente del Gobierno contra las disposiciones normativas y actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas.

SEGUNDO. El debate sobre la convalidación del Decreto-ley 2/2020 se desarrolló en la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 2 de abril de 2020. La norma fue convalidada, rechazándose en la subsiguiente votación

del mismo órgano la tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia que reclamó un grupo parlamentario (*DSPA*_11_007).

Sobre el órgano en el seno del cual se acordó la convalidación –la Diputación Permanente- hay que señalar que dicha práctica se estableció por medio de una Resolución, fechada el 5 de junio de 2008, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, sobre el control por el Parlamento de los decretos leyes dictados por el Consejo de Gobierno (*Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*, núm. 29, de 6 de junio de 2008), amparándose en que el Estatuto de Autonomía, a diferencia de la Constitución, no previene la convocatoria del pleno de la Cámara si esta no se encuentra reunida en periodo ordinario de sesiones. A partir de ese razonamiento la citada resolución (ver ap. Quinto) establece que la Diputación Permanente goce de la posibilidad de acordar la convalidación, así como de acordar la tramitación como proyecto de ley del decreto-ley convalidado.

No obstante, en el debate parlamentario de convalidación varios de los portavoces pusieron en duda que la pertinencia de que en las circunstancias entonces existentes el debate de convalidación se produjera en dicho órgano y no ante el pleno de la Cámara con medidas de distanciamiento y uso de medios telemáticos (como así se hizo para la propia Diputación Permanente). Tal tramitación se dispuso por una Resolución adoptada por la Presidenta del Parlamento de Andalucía, de fecha 18 de marzo de 2020 y publicada en el BOJA, núm. 57, de 24 de marzo de 2020, que se amparaba en la fuerte alteración de la normalidad existente en los ámbitos individuales, social e institucional para «contemplar la excepcional situación de declaración del estado de alarma como una circunstancia incardinable en los supuestos del artículo 58 del Reglamento de la Cámara, con el objeto de poder convocar la Diputación Permanente para continuar con la labor parlamentaria indispensable» y en su parte dispositiva indicaba:

«*En la situación de excepcional gravedad que concurre en estos momentos, y mientras dure el estado de alarma, queda habilitada, por las razones contenidas en la exposición de motivos precedente, la convocatoria de la Diputación Permanente a efectos de continuar con la labor parlamentaria indispensable».*

El Grupo Parlamentario Adelante Andalucía anunció en dicho debate que llevaría el asunto ante el Tribunal Constitucional a través de la presentación de un recurso de amparo y, de hecho, el recurso fue presentado el 28 de abril de 2020 (RA 2049-2020).

Por su parte, el portavoz del Grupo Socialista —arguyendo que en este caso se había ido más allá de lo previsto en la resolución ya que la misma solo contempla la

intervención de la Diputación Permanente para supuestos de vacaciones parlamentarias o disolución de la Cámara— anunció también que acudirían al alto tribunal. Según ha podido conocer esta institución, dicha tacha figura en el recurso presentado por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista en la cámara alta.

TERCERO. Como el propio solicitante de recurso indicaba, el Gobierno de la Nación hizo pública, tras la reunión del Consejo de Ministros de 14 de abril de 2020, su solicitud de dictamen al Consejo de Estado, con carácter previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos del decreto-ley en cuestión, centrados en la comunicación audiovisual y en la defensa del patrimonio histórico y artístico, al apreciar vulneraciones del orden constitucional de competencias y, respecto de alguno de los preceptos, también la no existencia de un presupuesto habilitante para que el Gobierno de la Junta de Andalucía dictara el decreto-ley. En lo que a esta resolución interesa, la petición de dictamen del Gobierno se ciñó a los párrafos cuatro y seis del artículo 28 del Decreto-ley 2/2020.

El Consejo de Estado evacuó su dictamen el 16 de abril de 2020 (Ver *BOE* CE-D-2020-264) señalando los concretos párrafos de los artículos 13 y 28 del Decreto-ley 2/2020 que, a su juicio, incurrían en inconstitucionalidad, entre los que además de los dos apartados del artículo 28 mencionados por el Gobierno se incluían también la impugnación de otros apartados del decreto-ley que modifican aspectos instrumentales vinculados con el apartado seis (que elimina el artículo 40 de la Ley 10/2018, de 9 de octubre audiovisual de Andalucía relativo a comunicaciones comerciales audiovisuales prohibidas) y que se concretan en los párrafos once a quince de dicho precepto. También puntualizó el Consejo de Estado que, en su criterio, «el fundamento para impugnar el apartado cuatro del artículo 28 consiste únicamente en la ausencia del presupuesto necesario para el empleo de un decreto-ley y no la contravención de la normativa básica del Estado».

Finalmente, el Tribunal Constitucional dio cuenta el 6 de mayo de 2020 de la admisión a trámite del recurso formulado por el presidente del Gobierno en los siguientes términos:

«El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de mayo de 2020, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1998-2020, promovido por el presidente del Gobierno, en relación con el artículo 13, con exclusión de su párrafo primero, y el artículo 28, apartados 4, 6, 11, 12, 13, 14 y 15, del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía. Y se hace constar que por el presidente del Gobierno se ha invocado el art. 161.2 de la Constitución, en lo que se circunscribe al artículo 13,

con exclusión de su párrafo primero, y los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del artículo 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso –22 de abril de 2020–, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el "Boletín Oficial del Estado" para los terceros». (*BOE*-A-2020-4873, inserto en núm. 128, de 8 de mayo de 2020).

A consecuencia de la actuación impugnatoria del Gobierno el propio peticionario acotó su pretensión a que por parte de esta institución se formule recurso contra los párrafos dos, tres, ocho, nueve, diez y diecisiete del artículo 28 del Decreto Ley 2/2020.

CUARTO. Tal y como ya se ha indicado, un número superior a cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista formalizaron igualmente recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, al estimar que se trata de un caso de ausencia manifiesta del presupuesto habilitante relativo a la extraordinaria y urgente necesidad, cuestión esta prioritariamente invocada en la solicitud de recurso que ahora se sustancia. De forma subsidiaria, se solicitaba tal declaración de inconstitucionalidad para 23 de los 29 artículos que integran el citado decreto-ley. Entre ellos figura el reiteradamente aludido artículo 28, que es objeto de un cuestionamiento que alcanza a la totalidad de sus apartados.

QUINTO. A los dos días de la publicación del Decreto-ley 2/2020 en el *BOJA* sobrevino la declaración del estado de alarma, acordada por medio del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en sus disposiciones adicionales segunda y tercera suspendía los términos y plazos procesales y administrativos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de un Acuerdo del 16 de marzo de 2020, del Pleno del mismo, procedió asimismo a suspender los plazos para «realizar cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este Tribunal» durante la vigencia del citado real decreto y de sus prórrogas. Posteriormente, mediante un nuevo Acuerdo, de fecha 6 de mayo de 2020, se dispuso lo siguiente:

«*1º En todos los procesos constitucionales que ya estuvieran iniciados, los términos y plazos que han quedado suspendidos por aplicación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos.*

2º Los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, computándose como en el apartado anterior».

El alto tribunal comunicó que, con efectos del 4 de junio de 2020, se alzaba la suspensión de todos los plazos procesales, computándose los mismos desde su inicio, de conformidad con lo acordado.

SEXTO. Esta institución sigue de manera habitual la praxis de aguardar hasta la finalización de los plazos para emitir su opinión sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad que se le formulan, al objeto de considerar en su análisis todas las alegaciones que sobre cada norma puedan recibirse, así como para conocer las incidencias que hayan podido suscitarse respecto a las mismas. Por esta razón la presente resolución se dicta acomodándose al plazo procesal resultante de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Nuestro sistema de control de constitucional ha concentrado en un solo órgano, el Tribunal Constitucional, la suprema función interpretativa sobre el vértice de nuestro ordenamiento jurídico; que es también la de asumir, como él mismo indicara, la tarea de «custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrá rebasar los límites y las competencias establecidas por aquel» (STC 76/1983, FJ 4).

Para coadyuvar a dicha función la Constitución estableció en su artículo 162.1.a) un corto listado de legitimados para la interposición del recurso de constitucionalidad, aún más afinado en el artículo 32.2 de la Ley Orgánica que regula al propio Tribunal Constitucional. Tales legitimados actúan en dicho proceso no en virtud de un interés propio, sino en razón de la posición que ostentan en el sistema constitucional. Así lo recordó el alto tribunal en los siguientes términos:

«*Es doctrina pacífica a la que ya hicimos referencia, acogiéndola, en nuestra Sentencia 5/1981 (fundamento 3), la de que la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio sino el interés general y la supremacía de la Constitución, de manera que el* ius agendi *en que tal facultad consiste, sin conexión alguna con los derechos de que es titular la persona que lo ejerce, forma parte de las competencias que corresponden al órgano que se ocupa, o del haz de facultades propias de la representación política que*

se ostenta. No es la persona física concreta la que, por sí sola o en unión con otras, puede impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano de que la misma es titular o la condición de representante del pueblo de la que está investida» (STC 42/1985 FJ 2).

Sentado el hecho de que la actuación que aquí se sustancia ha de tener por objeto la defensa de la primacía constitucional y la adecuación de todas las piezas del ordenamiento jurídico a la ley suprema, resulta forzoso cuestionarse sobre la perentoriedad de dicha actuación a la luz de los antecedentes que han quedado expuestos.

En el presente caso, se ha producido una doble activación de la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad que de forma conjunta alcanza a la totalidad del Decreto-ley 2/2020 y a la que se ha de sumar un recurso de amparo por cuestiones relacionadas con la tramitación parlamentaria de la convalidación. El examen de los preceptos impugnados y de los motivos de impugnación, hasta donde ha podido conocer esta institución, pone de manifiesto que se han suscitado ante el Tribunal Constitucional en lo sustancial las diferentes tachas que el peticionario de recurso alegaba para solicitar la intervención del Defensor del Pueblo. Asimismo, varios de estos preceptos han visto suspendida su vigencia como consecuencia de la solicitud formulada por el presidente del Gobierno, según consta también en los antecedentes de esta resolución, entre los que figuran varios apartados del artículo 28.

Constituye criterio habitual de esta Institución no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución, cuando la acción haya sido iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. El rango constitucional de la institución del Defensor del Pueblo, la necesidad de preservar su independencia y neutralidad en el debate entre actores públicos —que está al servicio de su capacidad de ejercer la magistratura de la persuasión—, junto a la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones parecen aconsejar inhibición en aquellos procedimientos constitucionales en que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su doble misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos y contribuir a que alto intérprete de la Constitución despeje la dudas que fundadamente puedan existir sobre la adecuación de una determinada norma con rango o valor de ley al orden constitucional.

Conviene reparar igualmente en el hecho de que el Gobierno de la Nación, por razón de su competencia el principal responsable de la defensa del orden competencial establecido por la Constitución en lo que toca a las potestades que se reconocen al Estado y que dan lugar a la existencia de legislación básica, ha planteado en este asunto

una tacha de inconstitucionalidad por tal motivo centrada únicamente en dos párrafos del artículo 28 del decreto-ley andaluz. Incluso esa tacha, tras el dictamen del Consejo de Estado, no se sostuvo para el párrafo cuatro y se centró en el párrafo seis y en los párrafos once a quince por su conexión con este. En esta tesitura razones de prudencia y ponderación de los bienes jurídicos en conflicto aconsejan a esta institución, por los motivos que ya se han expuesto, no ir más allá en defensa de la competencia estatal de lo que lo ha hecho el titular de dicha competencia.

Además de lo indicado, en el presente caso, a tal resolución conduce igualmente la propia solicitud de recurso, que de forma expresa instaba a formularlo «en especial respecto de aquellos (preceptos) que no han sido objeto de recurso por ninguna otra parte legitimada para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad».

SEGUNDO. Sin perjuicio de lo indicado se considera oportuno, tras el examen efectuado sobre el decreto-ley cuya constitucionalidad ha sido cuestionada, formular una reflexión de alcance general sobre la técnica normativa aplicada y, fundamentalmente, sobre las implicaciones que pueden seguirse de la misma.

No es voluntad del Defensor del Pueblo, sobre todo teniendo en cuenta el grado de complejidad de nuestro modelo de Estado y la amplitud de las atribuciones que cumple regular y tutelar a los poderes públicos, reivindicar, como hiciera Erasmo de Rotterdam en su *Institutio Principis Christiani* (1516), que las leyes sean las menos posibles. Nuestro modelo de organización pública necesita leyes, en un sentido lato y también en un sentido-técnico jurídico, pero es preciso reparar en cómo lograr que esas leyes estén a la altura de lo es razonable esperar de ellas.

La cuestión cobra particular relevancia cuando, como es el caso, la producción normativa se efectúa a través de una norma de perfiles tan particulares como el decreto-ley, que no deja de ser una de las instituciones en que produce mayor tensión entre la concepción clásica de la génesis legislativa y la posibilidad de que sea el Gobierno, es decir el poder ejecutivo, el que acabe dictando mandatos legales tanto para innovar en el ordenamiento jurídico como para modular las normas ya existentes. Nuestra Constitución ha salvado esa tensión a través de una triple clave articulada sobre la limitación temporal de su vigencia, «disposiciones legislativas provisionales» puntualiza el artículo 86.1 de la Constitución, la previsión de una serie de límites materiales y la imperatividad de la convalidación parlamentaria como requisito para su incorporación definitiva al ordenamiento jurídico.

Si bien no resulta aventurado sostener que la previsión del constituyente era configurar un modelo de legislación de urgencia netamente restrictivo, lo cierto es que la

práctica desde la aprobación de la norma suprema ha ido en un sentido radicalmente contrario a aquel propósito. Tal situación se ha consolidado sobre la base de una consideración deferente por parte del Tribunal Constitucional a la potestad del Gobierno para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que requiera abordarse por esta vía de producción legislativa, para lo cual goza de un «razonable margen de discrecionalidad» en un juicio netamente político, para apreciar la concurrencia de tal presupuesto habilitante. Entre las circunstancias que se consideran especialmente idóneas para el empleo de los decretos leyes se ha aludido a los casos «en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta» (Ver STC 6/1983, FJ 5, entre otras).

Esta realidad ha conducido a una cierta normalización del decreto-ley como una fuente legislativa más, cuyo empleo está fundamentalmente conducido por el principio de oportunidad política y que incluso alcanza cierto predicamento como fórmula superadora de los procedimientos parlamentarios y sus idas y venidas entre comités y plenos, percibidas como incompatibles con la obligada celeridad de la política actual. En este contexto las reformas de la mayor parte de los estatutos de autonomía que se efectuaron en la pasada década incorporaron esta fuente normativa al elenco de las posibilidades a disposición de los poderes públicos de cada Comunidad. En el caso de Andalucía tan incorporación se produjo por medio del artículo 110 de su Estatuto, en unos términos que claramente evocan los del artículo 86 de la Constitución.

Contiene el Decreto-ley 2/2020, que ahora nos ocupa, una amplia exposición de motivos en cuyo inicio se trazan unas perspectivas nada halagüeñas en lo que se refiere a las previsiones económicas. Se reconoce que «las herramientas de que dispone la Administración de la Junta de Andalucía para luchar contra los envites de un ciclo económico adverso son limitadas» y se insiste:

«*La capacidad para enarbolar una política fiscal, lo suficientemente discrecional como para poder corregir el ciclo económico andaluz, es limitada, prácticamente nula, tanto por las competencias que el Gobierno andaluz posee como por el marco de restricciones fiscales en el que se mueven los presupuestos públicos desde el inicio de la pasada crisis, hace ya más de una década. Es por ello por lo que la Administración autonómica ha de poner el acento en las políticas económicas de oferta, esto es, tratar de elevar mediante reformas estructurales la eficiencia y competitividad del tejido productivo andaluz. Así, vinculando las características estructurales del tejido productivo andaluz con la amplitud del ciclo económico a corto plazo, se propone llevar a cabo, con respeto al marco constitucional y estatutario vigente, una batería de reformas estructurales que permitan contrarrestar del mejor modo posible la evolución cíclica más cercana*».

A partir de esta premisa se identifica la mejora de la estructura productiva e institucional como una de las vías para incidir en la situación previamente descrita, poniéndose el acento en la necesidad de mejorar también los tiempos de tramitación y resolución necesarios para el inicio de determinadas actividades. En definitiva, se efectúa una defensa de la relación de correspondencia —que se estima prácticamente biunívoca— entre eficacia administrativa, simplificación de trámite y mejor funcionamiento de las actividades productivas.

Los predicados de este decreto-ley son en gran medida el resultado de una doble tarea de análisis, abordada por la Comisión Interdepartamental para la Promoción de la Industria en Andalucía y en el seno del equipo que está trabajando en la iniciativa denominada «Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía», en el seno de la cual se elaboró un documento «de cuyas propuestas de simplificación y racionalización de procedimientos administrativos este decreto-ley es en parte resultado», según se indica en la exposición de motivos.

Sobre esta base se despliega una amplia batería de reformas que afecta a una multiplicidad de normas, la mayoría de ellas con rango legal. Se justifica la amplitud de ese elenco de normas a revisar precisamente por la previa labor de identificación a que se ha hecho mención, indicándose:

«*Como se ha adelantado, cada una de estas medidas, de forma aislada, no serían capaces de alcanzar los objetivos propuestos motivados en la urgente necesidad. Sin embargo, las reformas estructurales basadas en la mejora de la regulación y en la eliminación de trabas procedimentales exige de la toma en consideración conjunta de cualquiera de las medidas propuestas e implica una eliminación de barreras, una reducción de costes tanto para las empresas como para las personas consumidoras, o la eliminación o simplificación de trámites que penalizan la creación de valor. En definitiva, todas, por pequeñas que puedan parecer, aportan en el mismo sentido al objeto marcado, y juntas fortalecen la reforma que se pretende alcanzar y reducirán el coste que una más que hipotética reducción de crecimiento generará en el bienestar de los andaluces, en particular a través de la destrucción de empleo*».

Es decir, el Gobierno andaluz defiende su modo de proceder ante la necesidad de poner en marcha de un modelo alternativo de organización que debe tener efecto integral y que, además, ha de hacerse de manera urgente.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de plantearse la admisibilidad tanto de las denominadas «leyes ómnibus» como de los «decreto-ley ómnibus». Respeto de

estos últimos es de particular interés la sentencia 199/2015, en cuyo fundamento jurídico tercero, puede leerse:

«... el Tribunal ha profundizado en la cuestión planteada, avanzando en la idea de que las leyes ómnibus o leyes transversales (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 1), no son, por el mero hecho de su compleja estructura interna, lesivas de precepto constitucional alguno. La STC 132/2013, de 5 de junio, resume nuestra jurisprudencia en la materia, recurriendo a lo resuelto en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, 176/2011, de 8 de noviembre, y 209/2012, de 14 de noviembre, y afirmando que: a) no existe ningún óbice, desde "el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo"; b) el contenido heterogéneo de las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social "no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el Ordenamiento jurídico", porque no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución; c) las leyes ómnibus no tienen por qué atentar contra el principio democrático consagrado por nuestra Constitución (art. 1.1), ya que este impone que la formación de la voluntad de las Cortes Generales se articule "a través de un procedimiento cuyos rasgos estructurales ha prescrito el texto constitucional" y en el que opera el "principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes"; d) este tipo de leyes tampoco infringen de forma automática el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque tienen un objeto que, "aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el 'Diario Oficial de las Cortes Generales', como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el 'Boletín Oficial del Estado'"; e) y, por último, para que una eventual lesión de las reglas de procedimiento parlamentario por una ley de este tipo, sea constitucionalmente relevante, es preciso acreditar que el alcance de tal lesión era de tal magnitud que hubiese alterado, "no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario" (STC 132/2013, FJ 1, y jurisprudencia allí citada).

Pues bien, vista la doctrina expuesta, este Tribunal no encuentra objeción alguna para aplicarla a la hora de resolver la impugnación de un "decreto-ley ómnibus", partiendo, como hacíamos en aquellos pronunciamientos, del reconocimiento de que, si bien el Decreto-ley impugnado puede ser expresión de una deficiente técnica normativa, en este caso desarrollada por el Gobierno en ejercicio de las potestades legislativas que

le concede la Constitución en el art. 86 CE, hemos de limitarnos a realizar un juicio de constitucionalidad sobre la norma, porque no nos compete efectuar un control sobre su calidad técnica, del mismo modo que hemos afirmado, que no poseemos tal facultad en relación con el análisis de la perfección técnica de las leyes [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 226/1993, de 8 de julio, FJ 4; 226/1993, de 8 de julio, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4].

Como decíamos en relación con las leyes de contenido híbrido, y trasladando aquella doctrina al ámbito de los decretos-leyes, la Constitución no contempla otros límites materiales para la elaboración de estos últimos, que los contenidos en el párrafo 1 del art. 86 CE, y que se refieren a la interdicción de regular, mediante decreto-ley, cuestiones que afecten "al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general". Si puede deducirse de la jurisprudencia previamente citada que las leyes de contenido heterogéneo son un continente constitucionalmente admisible, aunque técnicamente mejorable, para recoger medidas diversas de política económica, también puede aceptarse la existencia de decretos-leyes transversales, que actúen como disposición en que se contenga una política económica de urgencia; eso sí, en los términos y con los límites que el presupuesto habilitante reflejado en el art. 86.1 CE impone. Dicho de otro modo, nada se opone en el texto constitucional a que un decreto-ley contenga medidas normativas de carácter heterogéneo, siempre que las mismas no afecten a las materias que le están constitucionalmente vedadas a dicho tipo de fuente.

El contenido heterogéneo del decreto-ley tampoco modifica su naturaleza como tal decreto-ley, ni altera su relación con las demás normas del ordenamiento, ni el sistema de fuentes establecido en la Constitución, por lo que podemos aplicar al juicio sobre la constitucionalidad del mismo, nuestra muy consolidada doctrina sobre decretos-leyes, que nos permite efectuar sobre los mismos un juicio valorativo relativo a la concurrencia del presupuesto habilitante y a la observancia de los límites materiales del decreto-ley».

No obstante, esta no parece ser cuestión enteramente cerrada, puesto que la misma sentencia incluyó un voto particular suscrito por tres magistrados en que se disentía del parecer mayoritario que ha quedado expuesto en los siguientes términos:

«*En los últimos años ... este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muy diversas ocasiones sobre la interpretación en torno a los límites derivados del art. 86.1 CE, sea en lo relativo a la necesidad de un control más exigente de la concurrencia del presupuesto habilitante —la extraordinaria y urgente necesidad—, sea para velar por*

el respeto riguroso de los ámbitos materialmente vedados a los decretos-leyes, y señaladamente la prohibición de afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos.

Sin embargo, la envergadura de la operación llevada a cabo por el Real Decreto-ley 8/2014 hace necesario trascender esa aproximación crítica, que seguramente aquí pecaría de interminable y puntillosa, para poner el acento en una reflexión de orden general sobre los límites explícitos e implícitos que el modelo constitucional impone a la legislación de urgencia, y que quedan oscurecidos si nos limitamos a una lectura aislada del art. 86.1 CE.

Obvio resulta señalar que, como es propio de una democracia parlamentaria, son las Cortes Generales las que representan a los ciudadanos españoles y ejercen la potestad legislativa del Estado, siendo por ello la ley emanación de la voluntad popular. Así lo afirma el preámbulo de nuestra Constitución y así lo determinan sus arts. 1 y 66. Debería pues resultar evidente que la potestad que el art. 86 CE atribuye al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley se inserta en este diseño como excepción, pero de ningún modo erige al poder ejecutivo en colegislador en pie de igualdad con los representantes democráticamente elegidos por el pueblo.

Como tal excepción ha de ser contemplada, y como tal excepción ha de ser enjuiciado su ejercicio, en una interpretación que se impone como restrictiva por encontrar su razón de ser en la necesidad de preservar la posición constitucional de las Cortes Generales. Sin abandonar la idea del control externo que corresponde a este Tribunal, pero sin perder de vista tampoco que el uso notoriamente desmedido, fraudulento o abusivo de la figura del decreto-ley comporta un grave desequilibrio de la arquitectura constitucional, dejando en entredicho la propia noción de democracia parlamentaria, que por su carácter nuclear ha de presidir en todo momento la tarea del intérprete supremo de la Constitución.

2. Tal hubiera sido, a nuestro juicio, la óptica que precisaba el control de constitucionalidad de una norma que, dictada al amparo de ese poder excepcional, modifica cerca de una treintena de leyes y otras normas con fuerza de ley, además de introducir multitud de disposiciones legales ex novo*, sin tan siquiera detenerse ante la inclusión de modificaciones de normas reglamentarias cuyo solo rango haría innecesaria esta intervención. La norma objeto del presente juicio de constitucionalidad es de tal heterogeneidad, que abarca la práctica totalidad de los sectores jurídicos: ... Y este rasgo no solo afecta al contenido dispositivo, sino también a las variopintas razones esgrimidas para justificar la concurrencia del presupuesto habilitante, y que en buena parte resultan retóricas, hueras, discutibles o, más sencillamente, inexistentes.*

Por más flexible que haya podido ser el canon hasta ahora aplicado por este Tribunal, como demuestra la experiencia, el solo recuento que somera y fragmentariamente ha quedado expuesto deja en evidencia que esta norma ha roto los diques constitucionales. Es palmario que no estamos ante un decreto-ley que responda a una situación de necesidad cuyo remedio exija medidas de contenido hasta cierto punto heterogéneo, pero que tengan un nexo común, consistente precisamente en esa situación de necesidad a la que pretenden salir al paso. Y es necesario subrayar que esta situación de necesidad no solo ha de quedar justificadamente caracterizada como urgente, en el sentido de que no pueda ser debidamente abordada ni siquiera a través de los cauces legislativos que otorgan carácter preferente o abrevian los plazos parlamentarios de tramitación legislativa. También es nota característica del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE el carácter extraordinario de la situación de necesidad, que es tanto como decir fuera de lo común, anómalo, difícil o imposible de prever.

Cualquier intento de localizar en el Real Decreto-ley 8/2014 este nexo común, esta situación de extraordinaria y urgente necesidad, resulta baldío por la sencilla razón de que no existe. Así lo revela la lectura del apartado I de su preámbulo, que prácticamente viene a otorgar carta de naturaleza al uso del decreto-ley como instrumento habitual y ordinario para impulsar una genérica agenda reformadora del Gobierno que, conectada con la recesión económica iniciada en 2008, pretende otorgar cobertura a la aprobación de tan amplio, disperso e inconexo conjunto de disposiciones. En el sentido constitucional del término, poco puede tener ya de extraordinaria una crisis económica que se extiende a lo largo de dos legislaturas, ni la crisis económica legitima el uso del decreto-ley para la aprobación de medidas de todo tipo, muchas de ellas ajenas a aquella.

3. La funesta consecuencia es la relegación del poder legislativo a un papel pasivo, secundario y disminuido, en detrimento del principio representativo, de la calidad democrática y, en las propias palabras del preámbulo de la Constitución, del Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular».

No puede dejar de compartirse el razonamiento expuesto en el inciso final de este voto particular, especialmente a la vista de la relevancia cuantitativa y cualitativa de lo modificado por el Decreto-ley 2/2020.

De hecho, resulta forzoso preguntarse cuál es el papel al que se relega al Parlamento de Andalucía, sobre todo a partir de la lectura de las atribuciones que se le reconocen en el artículo 106 del Estatuto de Autonomía, cuando una norma incide de manera directa en el equivalente a la producción legislativa de varios años. A título ilustrativo hay que señalar que en la década 2010-2019 el Parlamento de Andalucía

aprobó 82 leyes, 10 de las cuales eran leyes anuales de presupuestos. Pues bien, este decreto-ley incide sobre 19 normas legales, a las que hay que sumar tres normas con rango o valor de ley.

Ciertamente se podrá argumentar que se trata de intervenciones puntuales y no de un diseño legislativo completo para cada norma, pero lo cierto es que cuando se analizan las diversas reformas se aprecia respecto de muchas de ellas cambios sustanciales en los ejes definitorios de la forma de concebir la posición de los actores públicos y, consecuentemente, las posibilidades de actuación de los operadores jurídicos, económicos y sociales. Tan es así, que la exposición de motivos lo asume como una motivación específica de la actuación del ejecutivo, al señalar:

«*Este Decreto-ley debe proponer no solo la reforma normativa que aquí se incluye, sino además debe concretar en la práctica la necesidad de adoptar todas aquellas medidas que implementen unas bases con vocación de permanencia en el tiempo, facilitando en el futuro el camino para quienes quieran emprender y desarrollar el ejercicio de actividades económicas, profundizando de manera continua en el tiempo en la eliminación de barreras y trabas regulatorias y estableciendo los mecanismos necesarios para evitar que se levanten de nuevo. En definitiva, se trata de sentar unas bases que permitan reorientar nuestro modelo productivo para hacerlo más competitivo y sostenible mientras se adopta por parte de la Administración andaluza una nueva cultura regulatoria*».

Y, tan contundente afirmación, suscita una nueva pregunta: ¿Debe abordarse un cambio de paradigma de esta envergadura por el trámite de una legislación de urgencia que parchea el ordenamiento jurídico preexistente mediante el uso extensivo de la denominada «técnica de incrustación»? Ciertamente la respuesta del Gobierno está implícita en su actuación y podría resumirse bajo la fórmula más coloquial de «no se puede esperar más», pero es preciso reparar en las implicaciones que este modo de proceder entraña.

De hecho, la Comisión Europea publicó en su día la Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo titulada *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea* (COM/2005/0097), que asumía decididamente el postulado del que ahora parte el ejecutivo andaluz para justificar su actuación, sobre los beneficios, principalmente económicos, de la reducción de cargas administrativas. Años después la propia Comisión publicó otra comunicación, en este caso dirigida a los dos órganos antes citados y también al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, bajo el título *Legislar mejor para obtener mejores resultados (COM/2015/215),* pero

nótese que el objetivo es siempre la «mejor legislación» que no necesariamente implica que esta sea alumbrada con rapidez y menos con urgencia.

Por ello es particularmente preciso cuestionarse porqué se acude a este modelo de actuación cuando el Parlamento de Andalucía es unicameral y tiene establecido un procedimiento de urgencia que acuerda la mesa a petición del Consejo de Gobierno, de dos grupos parlamentarios o de al menos la décima parte de los miembros de la Cámara (arts. 98 y 99 Reglamento del Parlamento de Andalucía) e incluso un procedimiento de tramitación por lectura única (art. 136 Reglamento del Parlamento de Andalucía). Sobre esta cuestión resulta de mucho interés la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015, especialmente lo consignado en los fundamentos jurídicos quinto y sexto:

«De acuerdo con lo razonado, un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el art. 86.1 CE como garantía del principio democrático. Y en todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno.

Estos condicionantes son requerimientos mínimos que aseguran la intangibilidad del principio democrático (arts. 1.1 CE). Esta nota conlleva que el Estatuto de Autonomía, como norma llamada por el art. 147 CE a conformar la organización institucional de cada ente autonómico, definiendo los poderes del Consejo de Gobierno y de la Asamblea Legislativa así como su amplitud, podrá añadir otros o endurecer los existentes, con el propósito de preservar más intensamente la posición del parlamento autonómico. Cautelas y exclusiones adicionales, por tanto, que no derivan necesaria e ineludiblemente de aquel principio, sino que tienen apoyo inmediato en el poder de configuración del legislador estatutario. De este modo, el art. 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd) excluye del ámbito del decreto-ley "los derechos establecidos en este Estatuto", límite que no está contenido en la prohibición de afectar derechos constitucionales ex art. 86.1 CE dado que, según nuestra doctrina, los derechos estatutarios tienen una naturaleza jurídica distinta, la de meras "directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos" [SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15 c), y 31/2010, de 28 de julio, FFJJ 16 a 18].

De otra parte, a la hora de enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley autonómico, este Tribunal deberá ponderar la competencia autonómica ejercida al

efecto, pues la naturaleza y alcance de las competencias autonómicas hacen, en principio, menos necesario el recurso a la aprobación de normas legales de urgencia.

6. Aunque las exigencias mínimas del principio democrático son en esencia idénticas para todos los decretos-leyes, pues siempre tutelan la participación del pueblo en su conjunto mediante sus representantes electos en la adopción de normas primarias, la distinta realidad de referencia puede causar que uno u otro de esos requerimientos presenten matices o que, al ser precisados por este Tribunal, se le otorgue un mayor o menor alcance. Así, el carácter unicameral de las Asambleas Legislativas, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales, determina que, incluso aun cuando cuente dicho procedimiento con trámites que no existen en las Cortes Generales, como la comparecencia de los agentes sociales (art. 112 del Reglamento del Parlamento de Andalucía), las medidas legislativas requeridas para solventar situaciones de necesidad podrán ser acordadas a través de leyes de un modo más rápido en las cámaras autonómicas.

El menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica es, dentro de la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un elemento de la mayor importancia porque puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante. Dicho factor temporal, por la virtualidad que afirmamos que tiene, habrá de ser ponderado por este Tribunal caso por caso con la vista puesta principalmente en la previsible duración efectiva del procedimiento legislativo y en el grado de inmediatez en la reacción normativa que, por razón de la materia afectada, requiere la situación de necesidad apreciada por el gobierno autonómico».

Con el decreto-ley el parlamento ha quedado reducido a ofrecer un consenso global, en realidad un asentimiento, sobre el conjunto de una obra legislativa de cuya producción ha quedado apartada y que se ha confiado, según los términos de la exposición de motivos y de la defensa que el Gobierno Andaluz hizo de la norma ante la Diputación Permanente de la Cámara, a personas expertas. Así lo afirmó paladinamente el Consejero de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad en su intervención (DSDP_11_007, pp. 8):

«*Señorías, como saben, la maraña burocrática y el exceso de legislación de cualquier Administración pública constituye una pesada carga para el crecimiento económico de una región. El exceso de normas y procedimientos provoca inseguridad y*

falta de respuesta al ciudadano, falta de transparencia, incremento de los costes y reducción de la eficacia en la Administración pública por dilación de trámites en el tiempo, y rechazo, por último, de las empresas para acometer proyectos e incluso desviación de posibles inversiones productivas hacia otros territorios. Andalucía presenta desde hace años importantes debilidades en esta materia, y, tal como ponen de manifiesto informes como el Competitiveness Index*, que ya alertaba en 2016 sobre la pésima posición andaluza, al ocupar el puesto 220 de las 263 regiones europeas (...).*

Como he podido trasladarles en multitud de ocasiones, la mejora y simplificación de la regulación ha sido una prioridad para este Gobierno desde su llegada. A comienzos de la legislatura aprobamos un plan para la mejora de la regulación económica, en el que se enmarca este Decreto Ley de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva en Andalucía, que incluye las primeras medidas de otras muchas que consideramos urgente acometer de manera prioritaria. De hecho, esta norma representa el trabajo más ambicioso que nunca se ha realizado en la historia de nuestra autonomía para revisar y simplificar la legislación vinculada a la actividad económica. Nace de las conclusiones extraídas por un conjunto de expertos independientes, que analizó la totalidad de la legislación autonómica que afecta a la actividad económica. Y, con las conclusiones de este trabajo, expertos, altos cargos y altos funcionarios, hemos desarrollado este decreto ley que hoy les presento».

Se presenta así la legislación contenida en el Decreto-ley como el resultado de una labor de reflexión pionera, de la que esta norma es solo la primera pieza. Así, el citado consejero, también indicó en su intervención (p. 11) que su departamento «viene trabajando en la revisión de 872 procedimientos que afectan directamente a la actividad empresarial. Creemos que una cuarta parte de ellos, el 25 %, puede simplificarse. Esta segunda parte de la revisión se irá aplicando de forma progresiva y al amparo del plan para la mejora de la regulación con el objetivo, en última instancia, de reorientar el modelo productivo y hacerlo competitivo y sostenible».

No puede dejar de señalarse el riesgo que supone afrontar esta tarea y realizar una serie de intervenciones en el ordenamiento jurídico, a la manera de «cambios quirúrgicos», en todo un entramado de normas sin el concurso de los órganos técnicos especializados. Y de esta labor han sido orillados, según se infiere de la lectura de la exposición de motivos, los órganos creados por el propio Estatuto y de la legislación sectorial andaluza que podrían haber aportado su conocimiento y experiencia en el análisis de la realidad sobre la que se pretende incidir. Si la modificación de un cuerpo legal constituye siempre un reto en términos de coherencia y acierto, no cabe dudar de que dicho reto es aún mayor si se adopta el sistema que aquí se ha empleado, de efectuar intervenciones formalmente puntuales pero que en varios casos introducen

variaciones sustanciales en la lógica de la norma, ya que eso abrirá el camino a dificultades interpretativas e incluso a conflictos que habrá de dilucidarse ante los órganos jurisdiccionales.

También hay que incidir a este respecto en la depreciación del sistema de participación política, configurado como un derecho fundamental en el artículo 23 de la Constitución y muy particularmente en el desarrollo que de él hace el artículo 30.1.d) del Estatuto de Autonomía de Andalucía y que se enuncia «el derecho a participar activamente en la vida pública andaluza para lo cual se establecerán los mecanismos necesarios de información, comunicación y recepción de propuestas».

En un decreto-ley que afecta a competencias fundamentales de la Junta de Andalucía, con una dimensión social y económica evidentes, la que se considera como pieza esencial para un cambio de paradigma se ha concebido en el marco de un debate entre expertos y autoridades gubernamentales. Las posibilidades de participación de los agentes sociales y económicos parecen diferirse a un segundo momento, al hilo de la modificación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, que pasa a denominarse «Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía» y sobre la que explicaba el consejero en su intervención ante la Diputación Permanente (p. 9):

«*Reforzaremos el encargo que la misma tiene de coordinar la planificación y evaluación periódica de la normativa. La agencia, además, hará las recomendaciones sobre reformas encaminadas a la mejora de la competitividad. Será la encargada, en suma, de impulsar la regulación eficiente y la eliminación de trabas desproporcionadas. En su actuación será determinante, además, la participación de los agentes económicos y sociales, así como la coordinación con el resto de las consejerías de la Junta*».

En definitiva, se ha optado por establecer un modelo vertical y descendente de reformas, utilizando para tal fin el decreto-ley, que elimina trámites y permite alumbrar la nueva legislación en un tiempo récord. Ahora bien, con relación a ese sistema deben formularse con carácter final dos observaciones.

La primera es que si lo que se pretende es un cambio sustancial en la forma de concebir la intervención pública en los procesos jurídicos, económicos y sociales, un cambio de esta magnitud no solo –ni principalmente- se logra a través de modificaciones legales, sino que requiere que el conjunto de los operadores jurídicos y sociales se convenzan de su necesidad y asuman sus postulados, aunque no necesariamente en todos sus términos. Difícilmente ello puede ser así, se la legislación surge como la

voluntad de un Gobierno, que traduce el juicio técnico –pero no necesariamente el sentir del tejido social- de un grupo de expertos y altos funcionarios.

Para hacer buenas leyes, no solo es necesaria la perfección técnica sino que un sistema como el nuestro también es imprescindible que el proceso mismo se lleve con razonable publicidad y permita el escrutinio público de las opciones y de las premisas en que estas se basan. Un modelo de producción legislativa basado en comités de expertos puede ofrecer un excelente punto de partida, y en algunos supuestos será suficiente, pero cuando se trata de asuntos de relevancia, como lo son muchos de los que el Decreto-ley 2/2020 aborda, ese modelo se queda corto y son precisamente el sistema de información pública y el propio trámite parlamentario los que permiten traer al debate todos los pareceres relevantes de modo que se conjure el riesgo de marginar visiones fundamentales de la realidad.

El Defensor del Pueblo considera que, al margen de lo que pueda fallar el Tribunal Constitucional en los recursos pendientes con relación a la norma que se viene comentando, resulta necesario alertar sobre un problema, que puede no comprometer la estricta constitucionalidad de una norma, pero que sin duda constituye una deriva que es imprescindible diagnosticar y reorientar para la buena salud de nuestro sistema político.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, de acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 3 de septiembre de 2020, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto NO INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD solicitado contra el artículo 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

Asimismo, se ha resuelto dar traslado de las consideraciones consignadas en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución al señor presidente de la Junta de Andalucía.

Ley 5/2020, de 29 de abril, de la Generalidad de Cataluña, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente de Cataluña

La solicitud se dirige contra la disposición adicional primera de la ley, que actualiza la cuantía de las sanciones en materia de caza en esa comunidad autónoma.

El solicitante considera que la disposición en cuestión es inconstitucional por tres motivos, que se exponen a continuación:

a) La ley ha sido aprobada durante la vigencia del estado de alarma, por lo que no se han cumplido los trámites preceptivos para su aprobación.

b) La ley desarrolla normativa estatal sin habilitación normativa.

c) La ley genera discriminación con ciudadanos de otras Comunidades Autónomas, en las que las cuantías de las sanciones pueden ser mayores o menores que en Cataluña, por la comisión de las mismas infracciones.

Respecto a la primera cuestión, el hecho de que durante la tramitación de la norma haya estado vigente el estado de alarma, no afecta para nada a su vigencia, ni a la legitimidad del método escogido por el Parlamento de Cataluña, órgano competente para su aprobación, para tramitarla. Por ello, el utilizar el procedimiento de urgencia no implica ninguna violación del texto constitucional. Por otra parte, sí intervinieron en la tramitación diversas entidades de la sociedad civil (entre ellas, por ejemplo, el Colegio de Abogados de Barcelona), como se puede comprobar en el expediente de tramitación parlamentaria de la Ley, disponible en internet en la página web del citado Parlamento (expediente 200-00012/12).

En cuanto a que la Ley desarrolla normativa estatal (en este caso concreto los importes de las multas reguladas por la Ley del Estado 1/1970, de 4 de abril, de caza, fijados por el Decreto del Estado 506/1971, de 25 de marzo) sin habilitación normativa, ha de recordarse que corresponde a la Generalidad de Cataluña la competencia exclusiva en materia de caza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por lo que tiene capacidad para actualizar la cuantía de las sanciones contempladas en la normativa estatal, con independencia de que en determinados aspectos continúe aplicándose la Ley de Caza del Estado.

Por último, y en relación con lo anterior, precisamente por esta atribución competencial, la Generalidad de Cataluña está legitimada para determinar la gravedad de las infracciones en materia de caza que se cometan en su territorio, y sancionarlas como estime oportuno, aunque los importes sean dispares con los establecidos por otras Comunidades Autónomas respecto de las mismas infracciones (como Aragón o la Comunidad Valenciana, por ejemplo). Ello no implica discriminación alguna, ya que las

Comunidades Autónomas son competentes para valorar la gravedad de los hechos que se cometen en su territorio, otorgándoles la calificación jurídica que estimen oportuna, sin que esta desigualdad implique discriminación alguna. Todo ello habida cuenta de las distintas realidades socio económicas de los territorios. Esta cuestión ha sido reconocida pacíficamente por el Tribunal Constitucional.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente de Cataluña.

Decreto ley 8/2020, de 13 de mayo, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la covid-19

ANTECEDENTES

Las solicitudes de recurso, formuladas por organizaciones sindicales, se plantearon frente al artículo 23, definidor de los distintos turnos de trabajo del personal sanitario, y frente a la disposición final undécima de la norma, relativa a la situación y derechos del personal estatutario temporal sin título de psicólogo especialista en psicología clínica que estuviera prestando servicio en alguna plaza de las categorías estatutarias de psicólogo de la atención primaria o técnico titulado/técnica titulada superior en psicología (personal técnico titulado superior psicólogo). Se alegaban razones competenciales, vulneración del derecho a la negociación colectiva y ausencia del presupuesto habilitante de urgencia y necesidad para el dictado del Decreto ley, entre otras.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

A) Respecto del artículo 23

PRIMERO. Debe comenzar precisándose que esta institución, a efectos del ejercicio de su legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, mantiene el criterio respecto de las alegaciones de carácter competencial de que ha de ser el titular de la competencia supuestamente vulnerada el que ejercite la acción en defensa de la misma. La función constitucional del Defensor del Pueblo (art. 54 CE) es la garantía de los derechos y libertades fundamentales y no la defensa del orden competencial y, por ello, tan solo en el supuesto de que la eventual alteración de ese orden afectase inmediatamente a esos derechos y libertades, lo que no ocurre en el presente caso, procedería el ejercicio de su legitimación por este motivo.

Por otra parte no se observa la infracción competencial alegada. En efecto, la inobservancia de la normativa básica estatal lo sería respecto del artículo 46 del ya citado en antecedentes Estatuto Marco, que define el trabajo por turnos (apdo. h) como «toda forma de organización del trabajo en equipo por la que el personal ocupe

sucesivamente las mismas plazas con arreglo a un ritmo determinado, incluido el ritmo rotatorio, que podrá ser de tipo continuo o discontinuo, implicando para el personal la necesidad de realizar su trabajo en distintas horas a lo largo de un período dado de días o de semanas».

Como se ve, este precepto, de alcance meramente definitorio y sin mandato imperativo alguno, se limita a la descripción de lo que a sus efectos, como una forma de organización del trabajo en equipo, se considera trabajo por turnos y no concreta, como sí lo hace el decreto ley cuestionado, los diferentes turnos que la Administración sanitaria competente establezca para su propia organización. Por otra parte, el precepto básico advierte que las definiciones que contiene se establecen «a los efectos exclusivos» de la aplicación de las normas que el propio Estatuto Marco contiene «en materia de tiempo de trabajo y régimen de descansos», normas y régimen que el decreto ley no altera.

SEGUNDO. La segunda alegación plantea la cuestión de si la eventual infracción de un tratado internacional, o de su derecho derivado como sería aquí el caso, por una norma interna posterior a la integración de dicho tratado en el ordenamiento interno puede interpretarse como una infracción (mediata o indirecta) de la Constitución.

Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional al afirmar que «...la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, in fine), sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que solo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (STC 28/1991, FJ 5).

De ello se deriva que la infracción alegada de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, aun cuando efectivamente se hubiera producido, lo que en absoluto se afirma, no sería base suficiente para la interposición del recurso que se solicita.

TERCERO. Finalmente se alega en la solicitud de interposición de recurso la vulneración del derecho a la negociación colectiva, proclamado en el artículo 37.1 de la CE al haberse adoptado la medida sin negociación previa en la mesa sectorial correspondiente. Se parte para ello de la premisa de que la norma implica una modificación de las condiciones de trabajo, lo que sin duda es una de las materias propias de la negociación colectiva.

Sin embargo, la eventual afectación de las condiciones de trabajo no derivaría del precepto mismo que, se dice otra vez, es meramente descriptivo. El turno diurno, que es el que en último término se cuestiona, puede desarrollarse en horario de mañana, de tarde, o de mañana y de tarde, y esta descripción, per se, no implica modificación alguna de las condiciones de trabajo del personal estatutario al que se refiere. Será por tanto la aplicación concreta de la norma y no la norma misma la que en su caso haya de constituir el objeto de la negociación convencional.

Por otra parte no puede perderse de vista que nos encontramos ante una medida legislativa fundada en una situación de extraordinaria y urgente necesidad derivada de la pandemia originada por el coronavirus SARS-CoV-2. La naturaleza propia de esta norma, decreto ley, esto es, legislación provisional sometida a posterior convalidación parlamentaria y la excepcionalidad de la situación en la que se adopta, justificarían sin mayores dificultades la derivación a un momento posterior la negociación colectiva si esta hubiera de producirse.

B) Respecto de la disposición final undécima

CUARTO. Ha de reiterarse lo ya expresado en relación con el ejercicio de la legitimación para la interposición recursos de inconstitucionalidad cuando la solicitud se fundamenta en razones competenciales. Es el titular de la competencia el que ha de valorar si se ha vulnerado el orden derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ejercer su propia legitimación, limitando esta institución su posible intervención procesal a aquellos supuestos en los que se produzca, por mor de la alteración competencial, una afectación a los derechos y libertades cuya garantía le corresponde al Defensor del Pueblo.

También ha de reiterarse aquí lo ya dicho en los fundamentos anteriores respecto a que la naturaleza propia de la norma aquí impugnada, esto es, legislación provisional urgente sometida a posterior convalidación parlamentaria y la excepcionalidad de la situación en la que se adopta, pueden justificar sin mayores dificultades la derivación a un momento posterior la negociación colectiva si esta hubiera de producirse.

QUINTO. Restaría, por tanto, tratar la alegación referida a la ausencia de presupuesto habilitante de urgencia y necesidad para el dictado de la norma cuestionada. Numerosas sentencias del Tribunal Constitucional tratan este asunto y por todas, la STC 152/2017, de 21 de diciembre, recoge la jurisprudencia en la materia en los siguientes términos: «Con relación a este presupuesto habilitante, el Tribunal Constitucional tiene dicho que los términos “extraordinaria y urgente necesidad” no constituyen “en modo alguno ‘una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la

actuación mediante decretos leyes', razón por la cual, este Tribunal puede, 'en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada' como de 'extraordinaria y urgente necesidad' y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante"».

Ahora bien, en la misma sentencia se pone de manifiesto, que «la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley)» y asimismo «que la fiscalización de este Órgano constitucional es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno».

Resulta evidente que la pandemia sanitaria actual sirve para justificar globalmente múltiples medidas en muy diversos ámbitos adoptadas por distintos Ejecutivos haciendo uso de sus facultades para dictar medidas legislativas provisionales. Más compleja, sin embargo, puede ser la justificación individualizada de cada una de ellas si se examinan aisladamente fuera del contexto en el que se producen.

En el presente caso, la medida cuestionada se justifica, en el preámbulo del decreto ley, en el «cumplimiento de un acuerdo sindical» del que no se aportan datos concretos, «cuya ejecución debe tener lugar antes de la resolución de las convocatorias vinculadas a la oferta pública de empleo de 2017». Con esta premisa se modifica en los términos ya transcritos un párrafo de una norma reglamentaria (el párrafo cuarto del apartado 1 de la disposición adicional primera del Decreto 47/2011, de 13 de mayo,) con la consecuencia de eliminar la previsión contenida hasta ahora en la misma de que las plazas ocupadas por el personal temporal al que se refiere la norma sean amortizadas una vez que se resuelva el primer proceso selectivo que se convoque para cubrir plazas vacantes correspondientes a la categoría psicólogo clínico/psicóloga clínica.

Es por tanto la no amortización de las plazas prevista en la redacción anterior del Decreto 47/2011 la consecuencia de la modificación efectuada, modificación que no altera la temporalidad del vínculo del personal que ocupa con ese carácter las plazas correspondientes, y que no modifica los requisitos de titulación necesarios para ocupar éstas en particular ni las que se hubieran convocado o se convoquen en la categoría de psicólogos clínicos como se apunta en los escritos de solicitud de interposición de recurso. Y dado que la amortización de plazas ocupadas por personal temporal conllevaría el cese de éste, la cuestión se reduce a la valoración de si en la situación sanitaria actual procede el mantenimiento de una previsión que implica una reducción de efectivos sanitarios o si procede el mantenimiento de estos efectivos eliminando la amortización de plazas prevista y ejecutando con ello un previo acuerdo sindical.

Planteada en estos términos la cuestión, entiende esta institución que la medida adoptada entra en el margen de apreciación política que corresponde al Gobierno autonómico y a la que alude la doctrina constitucional antes expuesta y sirve para considerar existente el presupuesto habilitante para su adopción mediante decreto ley.

Decreto Ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Illes Balears

La solicitud se dirige contra el Decreto-ley en general, sin citar preceptos concretos, aunque se exponen tres motivos por los que se considera que el citado Decreto-ley adolece de inconstitucionalidad, que son los siguientes:

1) Interferir en las competencias establecidas como propias del Consell Insular de Mallorca por los artículos 70.1 y 70.13 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y en defensa de las mismas.

2) Vulnerar el principio de la autonomía local, tanto del Consell Insular de Mallorca como de los municipios de la Isla, reconocido en los artículos 137 y 140 de la Constitución Española y en defensa del mismo.

3) Abusar de la urgente y extraordinaria necesidad creada por una pandemia que ha significado cientos de miles de contagiados y miles de personas fallecidas para regular materias no contempladas por esta figura y pervertir la función del instrumento legal del decreto ley.

Comenzando por una cuestión formal, como es el uso de la figura del Decreto-ley para la regulación de determinadas materias, ha de traerse aquí a colación lo que establece al respecto la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido el "juicio puramente político" del Gobierno, al que incumbe la dirección política del Estado, para la apreciación de la concurrencia de tales circunstancias, sin perjuicio de que pueda controlar los "supuestos de uso abusivo o arbitrario" (STC 29/1987) que pudieran desvirtuar la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales, las cuales pueden legislar también por el procedimiento de urgencia (STC 6/1983).

El presupuesto habilitante puede ser apreciado en el Gobierno con un "razonable margen de discrecionalidad", debiendo no obstante hacerse explícita la definición de su concurrencia (lo que se hace habitualmente en el preámbulo del decreto-ley), y no autoriza para incluir disposiciones que no guarden relación con la situación que se trata de afrontar o no modifiquen de forma instantánea la situación jurídica existente. La existencia del presupuesto habilitante puede ser contrastada tanto en vía parlamentaria, como por el propio Tribunal Constitucional (STC 29/1982). Ahora bien, el control que

compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (STC 182/1997).

No obstante, las circunstancias justificativas de los decretos-leyes han de ser entendidas "como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (STC 6/1983).

Así, en esta sentencia y en otras posteriores, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta.

En el caso que nos ocupa, y en contra de lo que opina el solicitante, los apartados II y III de la llamada “Introducción” del Decreto-ley justifican sobradamente la extraordinaria y urgente necesidad de su aprobación, en términos estrictamente constitucionales, incluyendo jurisprudencia constitucional sobre el asunto que viene a avalar su adecuación al texto constitucional.

Por ello este motivo no puede ser admitido.

Respecto de los otros dos motivos alegados, en realidad se pueden reconducir a uno solo, que sería el de la presunta vulneración de la autonomía local, tanto en lo que respecta a las competencias propias de los Consejos Insulares reconocidas en el artículo 70 del Estatuto de Autonomía, como de los propios ayuntamientos por la modificación de la legislación urbanística que realiza el decreto ley cuya constitucionalidad se cuestiona.

A este respecto, debemos comenzar por citar el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que atribuye en su apartado 3 la exclusividad a la Comunidad Autónoma de la ordenación del territorio, incluyendo el litoral, el urbanismo y la vivienda.

Es pacífico tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional desde sus inicios el aceptar la distinción entre la autonomía política de la que gozan las Comunidades Autónomas y la autonomía administrativa que corresponde a las entidades locales, ya sean estos municipios, provincias, islas o, como el caso que nos ocupa, Consejos Insulares. Una lectura del artículo 137 de la Constitución, habida cuenta de esta distinción, impone distinguir entre dos niveles competenciales distintos, ostentando en este caso la exclusividad, tanto legislativa como reglamentaria y ejecutiva, del

Gobierno y el parlamento autonómicos. Ello no quiere decir que la atribución de competencias propias a los Consejos Insulares que realiza el artículo 70 del Estatuto (o el artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local en el caso de los municipios) no tenga contenido; pero se trata de competencias que se determinan en función de la legislación del Estado o, en este caso concreto de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

Sin que por ello pueda decirse que una modificación legislativa como la que se trae a colación suponga una vulneración ni del Estatuto de Autonomía ni del texto constitucional.

Por ello, este motivo tampoco puede prosperar.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Illes Balears.

Decreto Ley 6/2020, de 5 de junio, del Consell, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto

La solicitud se dirige específicamente contra los artículos 1.2 y 2.4 del Decreto-ley.

La interesada expone básicamente dos motivos por los que se considera que el citado Decreto-ley adolece de inconstitucionalidad, que son los siguientes:

1) A nivel formal, considera que se abusa de la urgente y extraordinaria necesidad para dictar el Decreto-ley en cuestión.

2) A nivel material, considera la interesada que el Decreto-ley vulnera los artículos 18.2 y 33 de la Constitución, por las razones que se exponen en este escrito.

Comenzando por una cuestión formal, como es el uso de la figura del Decreto-ley para la regulación de determinadas materias, ha de traerse aquí a colación lo que establece al respecto la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido el "juicio puramente político" del Gobierno, al que incumbe la dirección política del Estado, para la apreciación de la concurrencia de tales circunstancias, sin perjuicio de que pueda controlar los "supuestos de uso abusivo o arbitrario" (STC 29/1987) que pudieran desvirtuar la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales, las cuales pueden legislar también por el procedimiento de urgencia (STC 6/1983).

El presupuesto habilitante puede ser apreciado en el Gobierno con un "razonable margen de discrecionalidad", debiendo no obstante hacerse explícita la definición de su concurrencia (lo que se hace habitualmente en el preámbulo del decreto-ley), y no autoriza para incluir disposiciones que no guarden relación con la situación que se trata de afrontar o no modifiquen de forma instantánea la situación jurídica existente. La existencia del presupuesto habilitante puede ser contrastada tanto en vía parlamentaria, como por el propio Tribunal Constitucional (STC 29/1982). Ahora bien, el control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (STC 182/1997).

No obstante, las circunstancias justificativas de los decretos-leyes han de ser entendidas "como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (STC 6/1983).

Así, en esta sentencia y en otras posteriores, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la

Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta.

En el caso que nos ocupa, la Introducción del Decreto-ley aporta una justificación de la reforma efectuada en el ámbito de la vivienda y de la extraordinaria y urgente necesidad de su aprobación, en términos estrictamente constitucionales.

Por ello este motivo no puede ser admitido.

Respecto de la cuestión material, considera el interesado que la modificación efectuada supone una vulneración de los artículos 18.2 y 33 de la Constitución, por los motivos siguientes:

El artículo 1.2, establece el derecho de tanteo y retracto de la administración para el caso de donaciones.

El artículo 2.4, establece “una colaboración” por parte del ciudadano que proceda a la venta, y cuya “falta de colaboración” es sancionable. Lo que esta parte entiende que no se trata de una colaboración, pues dada la redacción de dicho artículo, estaríamos al frente de una posible coacción que vulnera un derecho fundamental del ciudadano español.

Por otro lado, el mentado Decreto-ley es de aplicación, a pesar de no estar establecidas las áreas de necesidad de vivienda que deben de ser declaradas por la Generalitat o por los propios municipios, lo que hace que cualquier tipo de transmisión (vivienda adquirida por dación, por subasta pública, por donación o vivienda de protección oficial) en cualquiera de los municipios de la Generalitat Valencia es susceptible de tanteo y retracto por parte de la administración.

El plazo de resolución de la administración lo es por un período de 6 meses. Fecha de caducidad del expediente, y ello teniendo en cuenta que la fecha de resolución establecida por 60 días puede ser suspendida, alcanzando ese máximo de 6 meses. Este plazo, priva el derecho de propiedad, pues si bien todo ciudadano tiene derecho a la propiedad, la misma no puede ser demorada por un plazo tan amplio. Si un ciudadano necesita acceder a una vivienda, la administración, en base a nuestra Constitución, no puede impedir que así sea estableciendo un plazo tan amplio.

Respecto al artículo 1.2, no se exponen argumentos que fundamenten la posible inconstitucionalidad del artículo; por lo que no procede entrar en su análisis.

En cuanto al artículo 2.4, este apartado establece lo siguiente:

“Con el objeto de colaborar en el ejercicio del derecho de tanteo, la persona titular de la vivienda sujeta a tanteo facilitará, en el marco de la ley, el acceso a la misma para su correspondiente valoración por parte de la Generalitat cuando así fuere requerida.

El plazo para el ejercicio del derecho de tanteo se suspenderá desde el día en que la Generalitat curse requerimiento a la persona titular de la vivienda hasta el día en que se produzca el acceso efectivo a la misma o, de no ser posible dicho acceso, hasta el día en que haya tenido entrada en el Registro General de la Conselleria competente

en materia de vivienda la comunicación de la persona titular en la que se indiquen y justifiquen las causas que lo impiden.

El incumplimiento del deber de colaboración comportará la aplicación del régimen sancionador previsto en la normativa reguladora de las viviendas de protección pública."

Considera la interesada que no se está regulando una colaboración en el sentido estricto de la palabra, esto es, una acción voluntaria del titular de la vivienda, sino que se está imponiendo una obligación (facilitar el acceso a la vivienda) que, en su opinión, vulnera el derecho a la intimidad del domicilio contemplado en el artículo 18.2 de la Constitución. Lo cual no puede compartirse pues, aunque es cierto que la falta de colaboración lleva implícita una sanción, esta es una sanción pecuniaria, y en nada afecta a la intimidad del domicilio.

Respecto a la cuestión de la aplicabilidad del Decreto-ley, a pesar de no estar determinadas las áreas de necesidad de vivienda, que pueden ser delimitadas por los municipios (artículo 13 del Decreto-ley), parece considerar la interesada que con ello se otorga a todos los municipios de la Comunidad Valenciana esta potestad; sin embargo, no existe en ello violación alguna del texto constitucional, habida cuenta de la competencia exclusiva en materia de vivienda que ostenta la Generalidad Valenciana de acuerdo con el artículo 49.9 de su Estatuto de Autonomía.

Por último, con respecto al plazo de resolución del expediente (artículo 3), tampoco se aprecia que los plazos establecidos, sea cual sea su duración, puedan afectar al contenido del derecho de propiedad, tal y como plantea la interesada.

Por ello, este motivo tampoco puede prosperar.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 6/2020, de 5 de junio, del Consell, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

Decreto-ley 15/2020, de 9 de junio, de Andalucía, por el que con carácter extraordinario y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo, así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el Coronavirus en lo que respecta al uso del suelo

La solicitud se dirige contra la disposición final primera del Decreto-ley, que modifica varios preceptos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. En concreto, se modifica el apartado B del artículo 50; el párrafo B del artículo 52.1, y el apartado 2 del artículo 52. Además, se suprime el apartado 8 del artículo 52.

El interesado expone básicamente dos motivos por los que se considera que el citado Decreto-ley adolece de inconstitucionalidad, que son los siguientes:

1) A nivel formal, considera que se abusa de la urgente y extraordinaria necesidad para dictar el Decreto-ley en cuestión.

2) A nivel material, considera el interesado que esta modificación implica una vulneración de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, por las razones que se exponen en este escrito.

Comenzando por una cuestión formal, como es el uso de la figura del Decreto-Ley para la regulación de determinadas materias, ha de traerse aquí a colación lo que establece al respecto la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido el "juicio puramente político" del Gobierno, al que incumbe la dirección política del Estado, para la apreciación de la concurrencia de tales circunstancias, sin perjuicio de que pueda controlar los "supuestos de uso abusivo o arbitrario" (STC 29/1987) que pudieran desvirtuar la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales, las cuales pueden legislar también por el procedimiento de urgencia (STC 6/1983).

El presupuesto habilitante puede ser apreciado en el Gobierno con un "razonable margen de discrecionalidad", debiendo no obstante hacerse explícita la definición de su concurrencia (lo que se hace habitualmente en el preámbulo del decreto-ley), y no autoriza para incluir disposiciones que no guarden relación con la situación que se trata de afrontar o no modifiquen de forma instantánea la situación jurídica existente. La existencia del presupuesto habilitante puede ser contrastada tanto en vía parlamentaria, como por el propio Tribunal Constitucional (STC 29/1982). Ahora bien, el control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (STC 182/1997).

No obstante, las circunstancias justificativas de los decretos-leyes han de ser entendidas "como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (STC 6/1983).

Así, en esta sentencia y en otras posteriores, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta.

En el caso que nos ocupa, el apartado V del Preámbulo del Decreto-ley la llamada “Introducción” del Decreto-ley aporta una justificación de la reforma efectuada en el ámbito urbanístico y de la extraordinaria y urgente necesidad de su aprobación, en términos estrictamente constitucionales.

Por ello este motivo no puede ser admitido.

No obstante, llama la atención a esta institución el hecho de que se utilice una norma que regula las actividades turísticas, educativas y culturales para modificar la normativa urbanística de esa Comunidad Autónoma, que poca o ninguna relación guarda con las materias expuestas.

Respecto de la cuestión material, considera el interesado que la modificación efectuada supone una vulneración de lo dispuesto en el aparatado 1 del artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

Este apartado establece lo siguiente:

“1. En el suelo en situación rural a que se refiere el artículo 21.2,a), las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural.”

Grosso modo, la modificación realizada por el Decreto-ley cuya constitucionalidad se cuestiona viene a sustituir la autorización expresa de usos del suelo no urbanizable por la ausencia de una prohibición expresa, en lo que respecta a los distintos

instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Y ello, según el interesado, contradice el artículo 13 citado, que es legislación básica y, por lo tanto, contraviene el texto constitucional.

A este respecto, debemos comenzar por citar el artículo 56 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que atribuye en sus apartados 3 y 5 la exclusividad a la comunidad autónoma de la competencia sobre urbanismo y la ordenación del territorio.

Ello otorga a esta comunidad unas posibilidades de actuación tan amplias como permita el texto constitucional y la legislación básica del Estado en estas materias. Es necesario señalar que la autorización expresa a la que hace referencia el artículo 13 se refiere a la legislación en sentido estricto; es decir, no se trata de un acto administrativo expreso que autorice o deniegue determinada actividad en una clase de suelo, sino del hecho de que la legislación sectorial (ambiental, de patrimonio histórico o cualquier otra) contemple la posibilidad de llevar a cabo la actividad, aunque sea en casos excepcionales. No se desciende a los instrumentos urbanísticos o de ordenación del territorio, que lógicamente quedan por debajo de las posibilidades de alteración de lo dispuesto en las leyes de que se trate.

En este sentido, las modificaciones legislativas llevadas a cabo se realizan especificando claramente que es necesario que los usos y las actividades de que se trate sean compatibles con el régimen de protección del suelo, que ha de entenderse que es el establecido legalmente, en concordancia con el citado artículo 13 del Decreto Legislativo 7/2015.

Por lo que no puede decirse que una modificación legislativa como la que se trae a colación suponga una vulneración ni del Estatuto de Autonomía ni del texto constitucional.

Por ello, este motivo tampoco puede prosperar.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto- Ley 15/2020, de 9 de junio, de Andalucía, por el que con carácter extraordinario y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el coronavirus.

Decreto ley 24/2020, de 16 de junio, de la Generalitat de Cataluña, de medidas extraordinarias en materia de personal

ANTECEDENTES

La solicitud se dirige contra el artículo primero de la norma que regula el complemento de productividad extraordinario de los profesionales sanitarios con motivo de la pandemia covid-19 y se fundamenta en la supuesta vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, al diferenciar la cuantía de la percepción económica extraordinaria que el precepto reconoce al personal al que se refiere.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

ÚNICO. El principio de igualdad jurídica «ante la ley o en la ley», según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o que resulte desproporcionada en relación con dicha finalidad. Lo que prohíbe el principio de igualdad no es cualquier desigualdad o diferencia de trato, sino las distinciones que resulten artificiosas o injustificadas entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma, por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y para que sea constitucionalmente lícita la diferenciación de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

Así, es doctrina constante del Tribunal Constitucional desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera

constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas).

En la solicitud de recurso aquí examinada lo que se denuncia es la diferencia de trato que supone, por una parte, la diferencia en la cuantía de la productividad extraordinaria asignada según la categoría profesional a la que pertenezca al personal del Instituto Catalán de la Salud que ha prestado servicios de forma efectiva en la lucha contra covid-19 entre el 1 de marzo y el 31 de mayo de 2020 y, por otra, la diferencia de trato respecto del personal de los centros de servicios sociales de carácter residencial de personas mayores, discapacidad intelectual y física, que prestaron servicios en el mismo período, a los que se asigna una productividad extraordinaria igual con independencia de su categoría o puesto profesional.

Ahora bien, respecto del primer trato diferenciado cabe afirmar que la categoría profesional a la que pertenezca el personal del Instituto Catalán de la Salud es «un elemento diferenciador de relevancia jurídica» ya que conlleva, entre otros aspectos, una diferente formación, un diferente acceso al puesto de trabajo, una diferente asignación de tareas y una diferente responsabilidad en el resultado de su trabajo. Por lo que se refiere a la segunda diferencia de trato, también actúa como elemento diferenciador la diversa naturaleza y objeto de los centros de servicios sociales de carácter residencial y los centros integrados en el Instituto Catalán de la Salud.

A juicio de esta institución la toma en consideración de estas diferencias puede justificar desde el punto de vista del principio de igualdad el trato diferenciado que dispone la norma, determinando, por un lado, la cuantía del complemento de productividad extraordinario que se reconoce al personal sanitario en tal condición y en función de su categoría profesional y, por otro, la que corresponde al personal de los centros de servicios sociales de carácter residencial, en este caso por razón de la tipología de los centros en los que se trabaja y el servicio que en ellos se presta y no por la categoría profesional que se ostente.

Ciertamente el legislador —legislador delegado en este caso— podría haber optado por una solución diferente tomando en consideración otros factores o incluso haberse limitado a considerar la implicación y el compromiso de los profesionales a los que se refiere sin diferenciar por categorías profesionales o por instituciones o centros en los que se hubieran prestado los servicios que se recompensan. Pero entra en el marco de la libertad de opción política de la que dispone al autor de la norma elegir la que estime más conveniente entre las constitucionalmente legítimas, sin que corresponda a

esta institución, ni al Tribunal Constitucional, en su caso, pronunciarse sobre si la opción elegida es la idónea o la más adecuada.

Artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, de régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la covid-19

En opinión del solicitante del recurso, el precepto proscribe cualquier tipo de reunión en la que asistan mayores de 65 años, lo que es una vulneración del derecho de reunión reconocido en la Constitución, que, según afirma «no puede ser limitado por ley». Añade que esta disposición legal no permite a las personas mayores defender sus derechos en las reuniones de comunidades de propietarios, de comunidades de regantes o de clubes de jubilados.

La solicitud es desestimada por las siguientes razones:

Para completar la acción y garantizar el cumplimiento de las medidas dictadas para la prevención de la Covid-19 en el territorio de la Comunitat Valenciana. El legislador autonómico ha considerado una necesidad extraordinaria y urgente afrontar con celeridad y eficacia la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores que se incoen por incumplimientos de las disposiciones vigentes dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por covid-19. Para ello, ha regulado el cuadro de infracciones y sanciones en la materia, así como determinado el procedimiento a seguir y ha atribuido la competencia sancionadora derivada de infracciones de las disposiciones y resoluciones que se dicten por la Generalitat respecto al control de la pandemia.

En este caso, es notorio que la urgencia de imposición de medidas y la sanción de su incumplimiento radica en la imperiosa e inexcusable búsqueda de la reducción de las vías de contagio ante el enorme impacto que tiene la covid-19, impacto que está suponiendo la pérdida de numerosísimas vidas humanas y una intensa presión asistencial para los servicios de salud, sin que se conozca tratamiento efectivo ni exista todavía vacuna.

El tenor literal del precepto cuestionado no impide cualquier reunión, fiesta o acto equivalente, en los que se hallen presentes personas mayores de 65 años, sino solo aquellos que impliquen aglomeración o agrupación, es decir un amontonamiento en número elevado de personas de manera desordenada, lo que parece coherente con las medidas contenidas en el Acuerdo de 19 de junio y proporcionado al fin de protección de la salud, dado el riesgo mayor de contagio en tales situaciones y la vulnerabilidad que estas personas tienen ante la enfermedad causante de la pandemia.

Por lo demás, la comparación entre los artículos 7.3 y 6.2 del Decreto-ley 11/2020 permite interpretar que la infracción 'muy grave' la constituye la organización o participación en reuniones, fiestas o actos equivalentes, de carácter privado o público, que impliquen a la vez: a) aglomeraciones o agrupaciones; b) constatación por parte de la autoridad inspectora de que esa aglomeración impide o dificulta la adopción de medidas sanitarias de prevención; y c) participación de personas mayores de 65 años o menores de edad.

De otro modo, la tipificación de la conducta como infracción 'muy grave' en el artículo 7.3 no tendría sentido al estar ya tipificada la misma conducta como 'grave' en el artículo 6.2 del Decreto-ley. El primer inciso de ambos preceptos es prácticamente idéntico en su redacción, por lo que si la conducta ya está tipificada como infracción y calificada de grave en el artículo 6.2 no puede ser calificada de muy grave por el 7.3 si no incluye un nuevo elemento cuya concurrencia juegue como agravante. El elemento que permite elevar la calificación es la presencia en la aglomeración (en la que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias) de menores de edad y/o personas mayores de 65 años.

De acuerdo con lo razonado, y teniendo en cuenta el contenido de las distintas medidas sanitarias de prevención, recogidas en el Acuerdo de 19 de junio, en su redacción actual, el Defensor del Pueblo estima que no resulta prohibida de manera general por el Decreto-ley 11/2020 la participación de mayores de 65 años en todo tipo de reuniones, como puedan ser, entre otras, las de las comunidades de propietarios o comunidades de regantes o clubes de jubilados, ya que estas no tienen por qué constituir aglomeraciones o agrupaciones en las que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención. Ello dependerá del número de participantes y sobre todo de las condiciones y lugar donde se organicen. Los mayores de 65 años sí pueden participar en aquellas reuniones que no impliquen aglomeraciones que supongan impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención.

De este modo, el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020 no supone una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de reunión de los mayores de 65 años, ni tampoco de sus aspectos esenciales, sino que modula su ejercicio de manera provisional y limitada en circunstancias determinadas (reuniones, fiestas o actos equivalentes, que impliquen aglomeración). No altera sustancialmente la posición de los ciudadanos en relación con el derecho de reunión, por lo que no vulnera la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la Constitución. Tampoco entra en un ámbito vedado al decreto-ley y no supone una 'afectación' de los derechos y libertades en el sentido constitucional del término y, por lo

tanto, no franquea los límites materiales del decreto-ley impuestos por el artículo 86.1 de la Constitución.

Por otra parte, resulta claro que el precepto impugnado responde al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos por el artículo 43.2 de la Constitución española, relativo a promover y proteger la salud pública y también al deber de proteger los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física (artículos 43 y 15 CE). La limitación del derecho de reunión encuentra su justificación en la garantía de los derechos fundamentales a la vida y la integridad física de las personas, y en la salud pública, bien constitucionalmente protegido. Concurre sin duda una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional.

Teniendo en cuenta la evidencia científica disponible, de la que se desprende que las personas mayores resultan más vulnerables a los efectos más peligrosos de la enfermedad y que su tasa de mortalidad es mucho más elevada que la del resto de la población, unido a que la distancia interpersonal es uno de los mecanismos clave para evitar el contagio y cortar las cadenas de transmisión, la sanción de las aglomeraciones en caso de que en ellas participen mayores de 65 años resulta acorde con el principio de necesidad.

La idoneidad reside a su vez en el hecho de que la evitación de este tipo de actos, que por su naturaleza impiden el mantenimiento de la distancia de seguridad, sin duda contribuye a los fines perseguidos: dificultar la propagación del virus en espacios, cerrados o al aire libre, en los que pueden confluir en cercanía un número elevado de personas, la consecuente reducción de los contagios y de las cadenas de transmisión, limitando así la incidencia y presión sobre los servicios de salud.

Por último, resulta claramente proporcionado establecer restricciones concretas y específicas al ejercicio del derecho de reunión para proteger los derechos a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE) y por razones de salud pública en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 43.2 de la Constitución, sin que se aprecien sacrificios innecesarios en el derecho mencionado**.**

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

ÚNICO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 7 de agosto de 2020, la persona compareciente solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, de régimen sancionador específico contra los

incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la Covid-19.

El artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, tipifica como infracción muy grave «La organización o participación en reuniones, fiestas o cualquier otro tipo de acto equivalente, de carácter privado o público, que impliquen una aglomeración o agrupación de personas cuando se constate por la autoridad inspectora que impiden o dificulten la adopción de las medidas sanitarias de prevención o se hallen presentes menores de edad y/o personas mayores de 65 años».

En opinión del solicitante del recurso, el artículo 7.3 del Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 11/2020, de 24 de julio, proscribe cualquier tipo de reunión en la que asistan mayores de 65 años, lo que es una vulneración del derecho de reunión reconocido en la Constitución, que, según afirma «no puede ser limitado por ley». Añade que esta disposición legal no permite a las personas mayores defender sus derechos en las reuniones de comunidades de propietarios, de comunidades de regantes o de clubes de jubilados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. De acuerdo al ordenamiento y la jurisprudencia constitucionales, los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados. En ocasiones, pueden y deben ceder en su confrontación con otros derechos fundamentales o bienes constitucionales para cuya garantía puede ser necesario restringirlos. En el supuesto que nos ocupa, la limitación del derecho de reunión vendría motivada por la protección de los derechos a la salud, la vida y la integridad física, y por la protección de la salud pública (ex artículos 43 y 15 CE), con la finalidad de impedir la propagación de la pandemia.

Ahora bien, la limitación o restricción de los derechos fundamentales debe ser respetuosa con la reserva de ley prevista en los artículos 81.1 y 53.1 de la Constitución, y cumplir con dos presupuestos de constitucionalidad: perseguir un fin constitucionalmente legítimo o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante (SSTC 104/2000, FJ 8 y las allí citadas) y cumplir con el principio de proporcionalidad (SSTC 11/1981, FJ 5; 196/1987, FJ 6, y 292/2000, FJ 15).

La verificación de la proporcionalidad exige, conforme a la doctrina constitucional comprobar sucesivamente el cumplimiento de tres requisitos. En primer lugar, la medida debe ser idónea o adecuada para la consecución de los fines que persigue. En segundo lugar, la medida debe ser también necesaria, de tal manera que no resulte evidente la existencia de medidas menos restrictivas de los principios y derechos constitucionales que resultan limitados como consecuencia. En tercer lugar, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, de modo que no se produzca un desequilibrio excesivo o irrazonable entre el alcance de la restricción de los principios y derechos

constitucionales que resultan afectados, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos por el legislador, de otro (STC 66/1995, FFJJ 4 y 5; 55/1996, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, FFJJ 8 y ss.; 136/1999, FJ 23, entre otras).

Por lo que respecta al instrumento legal hábil para establecer las limitaciones de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional mantiene, desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, un criterio de interpretación estricto de la reserva de ley orgánica (artículo 81.1 CE). Tanto en lo que se refiere al término «desarrollar» como a la «materia» objeto de reserva. Es doctrina constitucional consolidada que la reserva de ley orgánica no significa que esta haya de agotar todos y cada uno de los aspectos relacionados con el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales. No todo lo que afecte a los derechos fundamentales es un desarrollo directo de estos, es decir, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de ley orgánica. Solo será precisa cuando se acometa un desarrollo directo —global o de sus aspectos esenciales— del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales (SSTC 5/1981; 6/1982; 67/1985; 140/1986; 160/1987; 132/1989, y 127/1994, entre otras).

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal ha fijado cuándo la imposición de límites a un derecho fundamental cae en la reserva de ley orgánica (artículo 81.1 CE) y cuándo se puede considerar una regulación del ejercicio del derecho (artículo 53.1 CE) no reservado a aquella forma legal. Los límites legales pueden ser bien restricciones directas del derecho fundamental mismo, bien restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental que exige ley orgánica. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Constitución (STC 292/2000, FJ 11).

La STC 53/2002, de 27 de febrero, alude también a la generalidad e intensidad de la afectación al derecho fundamental al enjuiciar la constitucionalidad de una limitación de ese derecho fundamental establecida por ley ordinaria. En esa línea concluye que es el desarrollo frontal del derecho fundamental o las restricciones que supongan una limitación esencial del mismo, lo que exigiría reserva de ley orgánica de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución, pero no las modulaciones provisionales y limitadas a la forma en que ciertos sujetos disfrutan, en circunstancias muy determinadas y no generalizables, del derecho fundamental.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional admite que mediante ley orgánica, e incluso mediante ley ordinaria, se permita la adopción de medidas concretas que limiten el ejercicio de determinados derechos fundamentales, con las matizaciones hechas

acerca del ámbito aceptable de intromisión de una y otra en el derecho fundamental, sin necesidad de acudir a la excepcionalidad constitucional que implica la declaración de un estado de alarma y siempre que esta limitación se encuentre suficientemente acotada en la correspondiente disposición legal de habilitación en cuanto a los supuestos y fines que persigue, de manera que resulte cierta y previsible, y esté justificada en la protección de otros bienes o derechos constitucionales.

En esa misma línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional ha rechazado una interpretación extensiva del límite material del decreto-ley (afectación a los derechos y libertades del Título I, fijado en el artículo 86.1 CE) que supondría el vaciamiento de la figura, haciéndolo «inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución». La cláusula restrictiva debe ser entendida de modo que no se reduzca a la nada el decreto-ley. Por tanto, lo que se prohíbe constitucionalmente es que se regule un régimen general de estos derechos, deberes y libertades o que vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos (STC 111/1983, FJ 8, confirmada por otras posteriores: SSTC 60/1986 FJ 4; 182/1997 FJ 6; 137/2003, FJ 6; 108/2004, FJ 7, y 329/2005, FJ 8).

Debe recordarse, finalmente, que el Tribunal Constitucional permitió hace ya décadas la tipificación de infracciones y sanciones mediante decreto-ley (con algunas limitaciones). En síntesis, si en razón de la materia cabe la regulación por decreto-ley, es claro que con él se habrá cumplido la reserva de ley que exige el artículo 25.1 de la Constitución en materia sancionadora. Las regulaciones sancionadoras no suelen desarrollar aspectos esenciales de un derecho, por lo que de ordinario no le es exigible la reserva de ley orgánica y es lícito abordarlas mediante el instrumento del decreto-ley (SSTC 60/1986; 3/1988; 93/88, y 6/1994).

SEGUNDO. En cumplimiento de mandato del artículo 43.2 de la Constitución, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, dispone en su artículo 1 que, con el objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la misma ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad. Por su parte, el artículo 3 de la misma ley habilita legalmente tanto al Estado como a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para realizar las acciones preventivas generales, adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece en el artículo 54.1 que «sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional, y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración general del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus competencias respectivas, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley».

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, prevé la posibilidad de que las autoridades sanitarias puedan adoptar las medidas preventivas que consideren pertinentes cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud. La duración de dichas medidas se fijará para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, y no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

La Comunitat Valenciana, a través de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, tiene competencia exclusiva en materia de higiene, de conformidad con el artículo 49.1.11ª del Estatuto de Autonomía, y competencia exclusiva en materia de organización, administración y gestión de todas las instituciones sanitarias públicas dentro de su territorio, de conformidad con el artículo 54.1 del mismo texto legal.

La Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, dispone en el artículo 5.4 que la Generalitat tiene competencias para la adopción de medidas de intervención sobre aquellas actividades que puedan afectar a la salud pública; y en el artículo 81 atribuye la condición de autoridad sanitaria al Consell y a la persona titular de la conselleria competente en materia de sanidad.

TERCERO. La jurisprudencia constitucional y los textos legales citados permiten afirmar que las autoridades sanitarias de la Comunitat Valenciana (y también las de las otras comunidades autónomas), en situaciones de pandemia como la que atravesamos, con el fin de garantizar el control de brotes epidemiológicos y el riesgo de contagio, tienen competencia para adoptar medidas preventivas generales de contención y control, que supongan limitación de actividades y en definitiva limitación de libertades y derechos fundamentales, siempre que queden justificadas y se acomoden al fin último de prevención, protección y control de la salud individual y colectiva; es decir, siempre que haya adecuación de las medidas sanitarias al principio de proporcionalidad.

Lo relevante para esta conclusión es el segundo inciso del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. El precepto legal dispone lo siguiente:

«Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible».

La lectura atenta y estrictamente literal del precepto permite observar que tiene dos incisos, los cuales prevén la posibilidad de tomar, respectivamente, dos tipos de medidas: (i) las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato; y (ii) las medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

El segundo inciso del artículo no limita ni restringe el tipo de medidas que pueden adoptar las autoridades autonómicas sanitarias para controlar el riesgo de una enfermedad transmisible. Pueden adoptar las medidas generales que se consideren necesarias a tal fin siempre que sean proporcionadas.

El Defensor del Pueblo considera que una cabal interpretación del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, ampara la posibilidad de que las administraciones competentes adopten, en un contexto de emergencia sanitaria, medidas de carácter general para proteger la salud de los ciudadanos y evitar la propagación de la epidemia que limiten derechos de amplios sectores de la población. Tal es la previsión del último inciso de dicho precepto.

Como ya se ha argumentado en el fundamento primero, nada impide constitucionalmente que la correspondiente ley orgánica otorgue a las autoridades autonómicas el poder de restringir derechos fundamentales en una situación concreta, como es el riesgo cierto de transmisión de una enfermedad, lo que concurre en la actual situación de emergencia sanitaria. Eso es lo que precisamente hace el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

Si las medidas a las que se refiere el segundo inciso del artículo no pudieran ser de alcance general, resultaría redundante y carecería de sentido. No debe interpretarse una cláusula legal en un sentido que le priva de efecto. Ha de presumirse que el legislador, al añadir este segundo inciso al artículo 3, pretendía regular la posibilidad adicional de adopción de medidas que afectaran a personas distintas de «los enfermos, las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y a las situadas en el medio ambiente inmediato» mencionados en el primer inciso. Por otra parte, nada hay en el tenor literal del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que permita distinguir en función del número de afectados. Si la ley no distingue no cabe una interpretación que sí haga distinciones.

Debe insistirse además en que las medidas previstas en el precepto dan respuesta a un conflicto entre derechos fundamentales: aquellos que se limitan, de los que derivan para las autoridades competentes la obligación negativa de respetarlos; y los derechos a la vida y a la integridad física, que imponen a esas mismas autoridades la obligación positiva de protegerlos. Y no hay razón para resolver ese conflicto escogiendo la interpretación más favorable a los primeros y más perjudicial para los segundos.

Como garantía adicional, aquellas medidas adoptadas por la Administración sanitaria que puedan implicar restricción de la libertad o de otro derecho fundamental requieren de ratificación judicial. El artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso Administrativa, tras la reforma operada por la Ley 3/2020 de 18 de septiembre, prevé expresamente que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conozcan de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente. El artículo 122 quater dispone que la tramitación de estas ratificaciones tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales y en ella será parte el ministerio fiscal.

CUARTO. En este contexto normativo, el Consell de la Generalitat, a propuesta conjunta del Presidente de la Generalitat, de la Consejera de Justicia, Interior y Administración Pública, y de la Consejera de Sanidad Universal y Salud Pública, previa deliberación, adoptó el Acuerdo de 19 de junio, que contiene las medidas de prevención necesarias para hacer frente, tras el levantamiento del estado de alarma, a las necesidades derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, con el objetivo de asegurar que las actividades en las que pueda producirse un mayor riesgo de transmisión de la enfermedad se desarrollen en condiciones que permitan controlar dicho riesgo (DOGV 20.06.2020).

Dicho acuerdo, de conformidad con el punto séptimo del mismo, ha sido actualizado y modificado por diferentes resoluciones de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública. En primer lugar, por la Resolución de 23 de junio de 2020, de adopción de medidas en aplicación del Acuerdo de 19 de junio (DOGV 25.06.2020), cuyo apartado primero sigue vigente, dando redacción al punto tercero del Acuerdo de 19 de junio de 2020.

Posteriormente se dictaron la Resolución de 17 de julio de 2020, de modificación y adopción de medidas adicionales y complementarias del Acuerdo de 19 de junio (DOGV 18.07.2020), y la Resolución de 24 de julio de 2020, por la que se da nueva

redacción a determinadas medidas recogidas en la Resolución de 17 de julio de 2020 (DOGV 24.07.2020).

Asimismo, mediante Orden comunicada del Ministerio de Sanidad, de 14 de agosto, se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por Covid-19. En dicha declaración, dictada previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se aprueban una serie de actuaciones coordinadas en salud pública para responder a la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por Covid-19, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Estas medidas fueron adoptadas en la Comunitat Valenciana por la Resolución de 17 de agosto de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, para la adopción de las medidas establecidas en el acuerdo del Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud, sobre medidas de prevención frente a la Covid-19 (DOGV 18.08.2020).

QUINTO. Además, para completar la acción y garantizar el cumplimiento de las medidas dictadas para la prevención de la Covid-19 en el territorio de la Comunitat Valenciana, el Consell de la Generalitat Valenciana aprobó, el 24 de julio, el Decreto-ley 11/2020, que establece un régimen sancionador contra los incumplimientos de las mismas.

El artículo 31 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, establece que el incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas, cuando constituyan infracciones administrativas en salud pública, será sancionado en los términos previstos en el Título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. La vigilancia, inspección y control del cumplimiento de las medidas, así como la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que sean procedentes, corresponde a los órganos competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de las competencias respectivas.

En este contexto, el legislador autonómico ha considerado una necesidad extraordinaria y urgente afrontar con celeridad y eficacia la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores que se incoen por incumplimientos de las disposiciones vigentes dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la Covid-19 y ha regulado el cuadro de infracciones y sanciones en la materia, así como determinado el procedimiento a seguir y atribuido la competencia sancionadora derivada de infracciones de las disposiciones y resoluciones que se dicten por la Generalitat respecto al control de la pandemia y que todo ello constituya un instrumento efectivo de salvaguardia de la salud pública en la crisis sanitaria actual.

En este caso, es notorio que la urgencia de imposición de medidas y la sanción de su incumplimiento radica en la imperiosa e inexcusable búsqueda de la reducción de las vías de contagio ante el enorme impacto que tiene la Covid-19, impacto que está suponiendo la pérdida de numerosísimas vidas humanas y una intensa presión asistencial para los servicios de salud, sin que se conozca tratamiento efectivo ni exista todavía vacuna.

SEXTO. El tenor literal del precepto cuestionado no impide cualquier reunión, fiesta o acto equivalente, en los que se hallen presentes personas mayores de 65 años, sino solo aquellos que impliquen aglomeración o agrupación, es decir un amontonamiento en número elevado de personas de manera desordenada, lo que parece coherente con las medidas contenidas en el Acuerdo de 19 de junio y proporcionado al fin de protección de la salud, dado el riesgo mayor de contagio en tales situaciones y la vulnerabilidad que estas personas tienen ante la enfermedad causante de la pandemia.

Por lo demás, la comparación entre los artículos 7.3 y 6.2 del Decreto-ley 11/2020 permite interpretar que la infracción 'muy grave' la constituye la organización o participación en reuniones, fiestas o actos equivalentes, de carácter privado o público, que impliquen a la vez: a) aglomeraciones o agrupaciones; b) constatación por parte de la autoridad inspectora de que esa aglomeración impide o dificulta la adopción de medidas sanitarias de prevención; y c) participación de personas mayores de 65 años o menores de edad.

De otro modo, la tipificación de la conducta como infracción 'muy grave' en el artículo 7.3 no tendría sentido al estar ya tipificada la misma conducta como 'grave' en el artículo 6.2 del Decreto-ley.

El artículo 6.2 considera infracción 'grave' «La organización o participación en reuniones, fiestas o cualquier otro tipo de acto equivalente, privado o público, en espacios privados o públicos, que impliquen una aglomeración o agrupación de personas cuando se constate por la autoridad inspectora que impiden o dificultan la adopción de las medidas sanitarias de prevención o del mantenimiento de la distancia de seguridad interpersonal dentro de los establecimientos».

El artículo 7.3 considera infracción 'muy grave' «La organización o participación en reuniones, fiestas o cualquier otro tipo de acto equivalente, de carácter privado o público, que impliquen una aglomeración o agrupación de personas cuando se constate por la autoridad inspectora que impiden o dificultan la adopción de las medidas sanitarias de prevención o se hallen presentes menores de edad y/o personas mayores de 65 años».

Se observa que el primer inciso de ambos preceptos es prácticamente idéntico en su redacción, por lo que si la conducta ya está tipificada como infracción y calificada de

grave en el artículo 6.2 no puede ser calificada de muy grave por el 7.3 si no incluye un nuevo elemento cuya concurrencia juegue como agravante. El elemento que permite elevar la calificación es la presencia en la aglomeración (en la que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias) de menores de edad y/o personas mayores de 65 años.

De acuerdo con lo razonado, y teniendo en cuenta el contenido de las distintas medidas sanitarias de prevención, recogidas en el Acuerdo de 19 de junio, en su redacción actual, el Defensor del Pueblo estima que no resulta prohibida de manera general por el Decreto-ley 11/2020 la participación de mayores de 65 años en todo tipo de reuniones, como puedan ser, entre otras, las de las comunidades de propietarios o comunidades de regantes o clubes de jubilados, ya que estas no tienen por qué constituir aglomeraciones o agrupaciones en las que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención. Ello dependerá del número de participantes y sobre todo de las condiciones y lugar donde se organicen. Los mayores de 65 años sí pueden participar en aquellas reuniones que no impliquen aglomeraciones que supongan impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención.

De este modo, el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020 no supone una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de reunión de los mayores de 65 años, ni tampoco de sus aspectos esenciales, sino que modula su ejercicio de manera provisional y limitada en circunstancias determinadas (reuniones, fiestas o actos equivalentes, que impliquen aglomeración). No altera sustancialmente la posición de los ciudadanos en relación con el derecho de reunión, por lo que no vulnera la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la Constitución. Tampoco entra en un ámbito vedado al decreto-ley y no supone una 'afectación' de los derechos y libertades en el sentido constitucional del término y, por lo tanto, no franquea los límites materiales del decreto-ley impuestos por el artículo 86.1 de la Constitución.

Por otra parte, resulta claro que el precepto impugnado responde al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos por el artículo 43.2 de la Constitución española, relativo a promover y proteger la salud pública y también al deber de proteger los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física (artículos 43 y 15 CE). La limitación del derecho de reunión encuentra su justificación en la garantía de los derechos fundamentales a la vida y la integridad física de las personas, y en la salud pública, bien constitucionalmente protegido. Concurre sin duda una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional.

En cuanto a la ponderación de los derechos afectados, que son el derecho de reunión, de un lado, y la vida y la salud o la integridad física de las personas, de otro, la

tipificación de la infracción debe superar el juicio de necesidad, por la inexistencia de alternativas menos restrictivas de derechos; el juicio de idoneidad, sobre la adecuación y efectividad de la medida para lograr el fin perseguido; y el juicio de proporcionalidad, en sentido estricto, que relaciona el grado de restricción de un derecho con el grado de protección del otro que la medida permite.

Teniendo en cuenta la evidencia científica disponible, de la que se desprende que las personas mayores resultan más vulnerables a los efectos más peligrosos de la enfermedad y que su tasa de mortalidad es mucho más elevada que la del resto de la población, unido a que la distancia interpersonal es uno de los mecanismos clave para evitar el contagio y cortar las cadenas de transmisión, la sanción de las aglomeraciones en caso de que en ellas participen mayores de 65 años resulta acorde con el principio de necesidad. Es un hecho que existe un peligro actual y real para la salud de los ciudadanos, especialmente los mayores, y mientras no haya vacuna ni tratamiento para la Covid-19 no hay otra alternativa que la evitación de las situaciones en las que el contagio puede ser mayor, por lo que la necesidad de la prohibición se juzga por esa institución evidente y notoria sin que sean precisos mayores datos ni argumentaciones.

La idoneidad reside a su vez en el hecho de que la evitación de este tipo de actos, que por su naturaleza impiden el mantenimiento de la distancia de seguridad, sin duda contribuye a los fines perseguidos: dificultar la propagación del virus en espacios, cerrados o al aire libre, en los que pueden confluir en cercanía un número elevado de personas, la consecuente reducción de los contagios y de las cadenas de transmisión, limitando así la incidencia y presión sobre los servicios de salud.

Por último, resulta claramente proporcionado establecer restricciones concretas y específicas al ejercicio del derecho de reunión para proteger los derechos a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE) y por razones de salud pública en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 43.2 de la Constitución, sin que se aprecien sacrificios innecesarios en el derecho mencionado.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, resuelve NO INTERPONER el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, de régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la Covid-19.

Ley 2/2020, de 27 de julio, de la Región de Murcia, de mitigación del impacto socioeconómico del covid-19 en el área de vivienda e infraestructuras

La solicitud se dirige específicamente contra el artículo 3 de la ley, que contiene varias modificaciones de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia.

El interesado considera que las modificaciones introducidas en la Ley 6/2015 vulneran el derecho a la vivienda consagrado en el artículo 47 de la Constitución. Según expone, la Ley no contiene ninguna medida relativa a la vivienda en positivo, o de modificación de otras, sino simple y exclusivamente, medidas derogatorias de otras que, por otra parte, jamás han sido aplicadas pese a ser de obligado cumplimiento desde 2016.

A mayor abundamiento, según el interesado las medidas adoptadas no solo no tienden a facilitar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, sino que derogan algunas de las facultades que la ley incumplida les otorgaba para ello, ciertas facultades para aumentar la oferta de casas en alquiler, supresión del derecho de tanteo y retracto en ciertas condiciones, la eliminación sin más de las comisiones de sobre endeudamiento, reducen el exiguo Parque Público de Vivienda y facilitan los cambios de calificación de viviendas y suelo protegido que facilitará la especulación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1.2 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, esta tiene competencia exclusiva en materia de vivienda. Ello implica que puede adoptar las medidas legislativas que considere oportunas, siempre y cuando estas no supongan una vulneración del texto constitucional. Ha de recordarse en este punto que en términos estrictamente constitucionales el derecho a la vivienda es un principio rector de la política social y económica, y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución, solo podrá ser alegado ante los tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollan.

Dicho de otra forma, el derecho a la vivienda es un derecho de configuración legal. Esto tiene importantes consecuencias respecto del tema que nos ocupa, ya que básicamente implica que únicamente si las medidas aprobadas en la Ley cuya constitucionalidad se discute son directamente contrarias a lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución podría considerarse que la Ley incurre en inconstitucionalidad.

Por ello es necesario analizar el contenido del artículo 3 de la Ley en cuestión, que es el relativo a las modificaciones legislativas en materia de vivienda.

El artículo 3 de la Ley 2/2020 contiene modificaciones de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, hasta un número de catorce.

El apartado 1 suprime a su vez el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 6/2015, relativo al fomento de la conservación y rehabilitación de viviendas.

El apartado 2 modifica el artículo 22 de la ley 6/2015, regulando la obtención de la licencia de primera ocupación o título habilitante de las viviendas, estableciéndose que su obtención equivaldrá a la calificación definitiva de las mismas como viviendas protegidas.

El apartado 3 modifica los artículos 25, 33, 34 y 38 de la Ley 6/2015, estableciéndose la vigencia del régimen de protección de las viviendas mientras el suelo tenga la calificación de protegido (artículo 25); regulando el Registro de Demandantes de Viviendas Protegidas de la Región de Murcia (artículo 33), así como el derecho de tanteo y retracto a favor de la administración autonómica en la segunda y posteriores transmisiones de este tipo de viviendas (artículo 34); y, por último, regulando la calificación administrativa de la vivienda (artículo 38).

El apartado 4 modifica el artículo 41 de la Ley 6/2015, estableciendo la posibilidad de ceder la propiedad de las viviendas de titularidad de la Comunidad Autónoma adjudicadas en régimen de arrendamiento a aquellos arrendatarios que sean titulares de un contrato de alquiler durante 25 años o más y que no adeudan pagos en las rentas de alquiler. En las mismas condiciones, se cederá la propiedad a los titulares de un contrato de alquiler durante 10 años o más, que no adeuden pagos en las rentas de alquiler y que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: Mayores de 65 años, Mayores de 50 años en situación de desempleo de larga duración, Familias monoparentales, Mujeres víctimas de violencia de género, Víctimas del terrorismo, Familias numerosas, y Familias con una o más personas con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100.

El apartado 5 modifica el artículo 42 de la Ley 6/2015, estableciéndose la adjudicación de viviendas públicas en régimen de compraventa.

El apartado 6 modifica el artículo 43 de la Ley 6/2015, estableciéndose la posibilidad de adjudicar viviendas en precario.

El apartado 7 suprime el artículo 49 de la Ley 6/2015, que regulaba los derechos de la Administración en la transmisión de las viviendas de promoción pública o social.

El apartado 8 modifica el artículo 51 de la Ley 6/2015, estableciendo la obligación para la administración de llevar a cabo, directa o indirectamente, políticas activas para el fomento y potenciación del alquiler de vivienda.

El apartado 9 modifica el artículo 56 de la Ley 6/2015, que regula la mediación social en el alquiler de viviendas, eliminando los apartados 3 a 6 de dicho artículo, y reduciendo el ámbito de este tipo de actuaciones hasta entonces existente.

El apartado 10 modifica el punto 2 del artículo 59.ter de la Ley 6/2015, estableciendo que los procedimientos de mediación para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento serán coordinados por el Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria.

El apartado 11 modifica el punto 3 del artículo 59.ter de la Ley 6/2015, estableciendo que, si durante la tramitación del procedimiento de mediación para la resolución de una situación de sobreendeudamiento se inicia un procedimiento judicial concursal, el deudor debe comunicarlo al Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria, que procederá al archivo del procedimiento de mediación.

El apartado 12 suprime el apartado 8 del artículo 59.quater, aunque este apartado ya había sido suprimido por el artículo 3.12 del Decreto- Ley 3/2020, de 23 de abril, de mitigación del impacto socioeconómico del covid-19 en el área de vivienda e infraestructuras.

El apartado 13 modifica el artículo 62 de la Ley 6/2015, regulando el Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y de la Vivienda de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Y, por último, el apartado 14 suprime la disposición transitoria segunda de la Ley 6/2015, que establecía la necesidad de inscribirse en el Registro de demandantes de viviendas protegidas de la Región de Murcia para las personas que pretendieran formalizar un contrato de compraventa o arrendamiento que afecte a una vivienda protegida o aquellas que pretendan, en el futuro, proceder a la adquisición o arrendamiento de una de estas viviendas. No obstante, las determinaciones concretas de este Registro se dejaban a desarrollo reglamentario.

Ninguna de las modificaciones descritas con anterioridad implica una violación directa del derecho a la vivienda consagrado en el texto constitucional. Ha de recordarse que el Tribunal Constitucional ha reconocido en numerosas ocasiones que los Parlamentos tienen libertad para legislar determinada materia como consideren oportuno, siempre dentro de los límites constitucionales, sin que la discrepancia con la legislación que se apruebe pueda ampararse tachando las leyes de arbitrarias (por todas, STC 73/2000, FJ 4).

Por ello este motivo no puede ser admitido.

No obstante, y a pesar de que la Ley no puede ser tachada de inconstitucionalidad, esta institución considera que el interesado está en lo cierto en el planteamiento general de sus alegaciones, y es que las medidas aprobadas suponen un cambio drástico en las políticas de vivienda pública de la Región de Murcia, especialmente en lo relativo a la disminución del parque de viviendas públicas. Por ello, procede iniciar actuaciones con la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia, para que informe sobre el impacto de las medidas aprobadas en el Parque de viviendas públicas de la Región de Murcia y, en general, en la política de vivienda pública de esa Comunidad.

Además de lo anterior, la solicitud se dirige específicamente contra el artículo 4 apartados 6, 10, 25 2 c) y 26 de la Ley, que contiene varias modificaciones de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

A continuación, y para una mejor comprensión de la petición, se describen las modificaciones efectuadas y los motivos por los cuales el interesado considera que estas incurren en inconstitucionalidad.

1. El artículo 4 en su apartado 25.2.c) modifica el punto 2.c) del artículo 264 de la Ley 13/2015, estableciendo el sometimiento a declaración responsable de las actuaciones de intervención sobre edificios, inmuebles y ámbitos patrimonialmente protegidos o catalogados, de alcance menor, cuando no afecten a la estructura o a las partes o elementos de los inmuebles objeto de protección, ni al aspecto exterior,

incluidas las cubiertas, las fachadas y los elementos catalogados ni a ningún elemento artístico.

El interesado considera que esta modificación vulnera la obligación de los poderes públicos de conservar el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España reconocido en el artículo 46 de la Constitución. En particular, se vulnera el artículo 19 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que exige autorización expresa para este tipo de obras.

2. El artículo 4 en su apartado 10 modifica el apartado e del punto 3 del artículo 101 de la Ley 13/2015, de acuerdo con el cual se autorizarán mediante el título habilitante correspondiente y con las limitaciones establecidas en la ley las instalaciones de producción de energía renovable, las cuales no se considerarán como uso industrial sino como infraestructuras energéticas. En opinión del interesado, una lectura de este apartado en relación con lo dispuesto en el artículo 101 apartado 4 de la Ley 13/2015 implica que este tipo de instalaciones no se someten a la autorización para actuaciones específicas de interés público, que se aplican a las actividades industriales. Lo que a su vez conlleva, según el interesado, que se pueden autorizar en suelo no urbanizable este tipo de instalaciones, lo que, en su opinión, implica una vulneración de los dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, de acuerdo con el cual en el suelo en situación rural solo podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística.

Con la modificación efectuada, se permiten las instalaciones de producción de energía renovable en suelo rural, sin que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales. En definitiva, sin que haya conexión alguna entre la actividad y la naturaleza del suelo.

3. El artículo 4 en su apartado 6 modifica el punto 1 del artículo 53 de la Ley 13/2015, atribuyendo la competencia para la elaboración de los Planes de Ordenación de Playa a los ayuntamientos donde se ubique la playa a ordenar, o a la Consejería competente en materia de ordenación del litoral.

Considera el interesado que esta modificación vulnera lo establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que no atribuye esta competencia, según el interesado, a los entes locales. Además, considera que se vulnera lo establecido en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ya que según expone no se ha evaluado la conveniencia de la implantación de esta competencia en las entidades locales, conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera. Y la Ley en cuestión no va acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de los entes locales.

4. Por último, el artículo 4 en su apartado 26 modifica la disposición adicional primera, relativa a la aplicación del régimen de evaluación ambiental a los instrumentos de ordenación territorial y de planeamiento urbanístico, sometiendo a evaluación

estratégica simplificada los Planes de Ordenación de Playa que afecten a un solo municipio, así como a los instrumentos de planeamiento urbanístico cuyo ámbito territorial de actuación no sea superior a 50 hectáreas en suelos no urbanizables o urbanizable sin sectorizar o a 100 hectáreas en suelos urbanos o urbanizables sectorizados; exceptuando en todo caso a los planes especiales de ordenación en suelo no urbanizable, que se someterán al procedimiento ordinario de evaluación ambiental estratégica.

Considera el interesado, en consonancia con el razonamiento anterior, que dicha regulación es inconstitucional, ya que de acuerdo con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, corresponde a la Administración General del Estado evaluar los planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por la Administración General del Estado y los órganos vinculados o dependientes de ella, o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante esta administración.

II. Procede a continuación examinar las alegaciones del interesado, a la vista de la legislación vigente y de la doctrina y la jurisprudencia constitucionales.

1. Respecto del artículo 4 apartado 25, la modificación llevada a cabo implica que con la presentación de una declaración responsable ante la administración competente (en este caso el Ayuntamiento) se pueden llevar a cabo actuaciones de intervención sobre edificios, inmuebles y ámbitos patrimonialmente protegidos o catalogados.

Esta regulación podría contradecir lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que exige autorización expresa con carácter previo para cualquier intervención en bienes protegidos por sus valores culturales e históricos.

En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en dos importantes sentencias (STC 17/1991, de 31 de enero, y STC 122/2014, de 17 de julio) en las que ha considerado (fundamentalmente en la segunda de ellas) que la legislación autonómica invadía las competencias estatales en materia de lucha contra la expoliación del patrimonio histórico artístico que el artículo 149.1.28 atribuye en exclusividad al Estado.

Así, es procedente reproducir el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia 122/2014, que se inserta a continuación:

“8. Los recurrentes impugnan el art. 19.2 de la Ley del patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid por cuanto, al eximir de autorización administrativa expresa determinadas intervenciones en los bienes de interés cultural, invade la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español frente a la expoliación (art. 149.1.28 CE). Sostienen, en primer lugar, que el art. 19 LPHE ha sometido a autorización la realización de obras interiores y exteriores en ciertas categorías de inmuebles declarados de interés cultural «y que esta exigencia trae causa de la defensa del Patrimonio Histórico contra la expoliación». Alegan, en segundo lugar, que ese precepto afecta a las condiciones básicas de ejercicio del derecho de la propiedad, vulnerando la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.1 CE.

El art. 19 LPHCM señala literalmente: «Autorización de intervenciones. 1. La Consejería competente en materia de patrimonio histórico debe autorizar las

intervenciones en los bienes muebles e inmuebles de Interés Cultural y en los entornos de protección delimitados de estos últimos. El plazo máximo para resolver será de dos meses, transcurridos los cuales sin haber sido notificada la resolución los interesados podrán entender desestimada la solicitud por silencio administrativo. 2. Esta autorización no será necesaria en los siguientes supuestos: a) En las intervenciones de mantenimiento en bienes inmuebles declarados en las categorías previstas en las letras b), c) o e) del art. 3.1 que tengan como finalidad mantener el bien en condiciones de salubridad, habitabilidad y ornato, siempre que no se alteren las características morfológicas, ni afecten al aspecto exterior del bien protegido. b) En las transformaciones del interior de los inmuebles que formen parte de entornos delimitados. c) Cuando los Bienes de Interés Cultural hayan sido declarados en las categorías previstas en las letras b), c), e) o g) del art. 3.1 y se haya redactado un plan especial de protección, en los términos establecidos por los apartados 2 y 3 del art. 26».

Por su parte, el art. 19 LPHE establece, en sus dos primeros apartados: «1. En los Monumentos declarados Bienes de Interés Cultural no podrá realizarse obra interior o exterior que afecte directamente al inmueble o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias sin autorización expresa de los Organismos competentes para la ejecución de esa Ley. Será preceptiva la misma autorización para colocar en fachadas o en cubiertas cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, así como para realizar obras en el entorno afectado por la declaración. 2. Las obras que afecten a los Jardines Históricos declarados de interés cultural y a su entorno, así como la colocación en ellos de cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, necesitarán autorización expresa de los Organismos competentes para la ejecución de esta Ley».

Respecto al primer motivo de impugnación, de la lectura conjunta del art. 19.2 de la Ley autonómica y el art. 19 LPHE se desprende con claridad que regulan supuestos distintos. Ahora bien, esto no necesariamente excluye la inconstitucionalidad alegada por los recurrentes, pues, como destacamos en el fundamento jurídico 4, la competencia estatal invocada no aparece configurada en la Constitución como competencia básica, por lo que corresponde a este Tribunal, interpretando directamente el enunciado del texto constitucional, delimitar qué submaterias comprende, atendiendo a su sentido y funcionalidad propios.

Conforme a nuestra doctrina (STC 17/1991, FJ 7), según la cual el concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como «un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales», que se concreta en «un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza», cabe afirmar que, por la potencialidad de poner en riesgo la funcionalidad de estos bienes así definida, las obras que afecten a los inmuebles que sean portadores de los valores histórico-artísticos más relevantes, salvo cuando se trate de intervenciones mínimas, es una de las submaterias estrechamente ligadas a la defensa del patrimonio histórico contra la expoliación, de modo que está reservada al Estado, no siendo constitucionalmente legítimo que la legislación autonómica se proyecte sobre ella.

Dado que el precepto impugnado se refiere a inmuebles de la mayor relevancia, pues los tres apartados del art. 19.2 de la Ley autonómica aluden a categorías de

inmuebles declarados de interés cultural, que es la figura que otorga un mayor nivel de protección en atención a la especial importancia de los valores que atesoran, y teniendo en cuenta que las disposiciones impugnadas no especifican que las obras a que se refieren se limiten a intervenciones mínimas ni ello se puede deducir de la naturaleza de las obras permitidas, debemos concluir que tales preceptos autonómicos, en la medida en que las eximen de la necesidad de recabar autorización previa, invaden la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio histórico contra la expoliación ex art. 149.1.28 CE y, por ello, sin necesidad de abordar el segundo motivo de impugnación, debemos declarar su inconstitucionalidad y nulidad."

De forma similar se pronuncia el Consejo de Estado en su Dictamen 264/2020, de 16 de abril, respecto de la propuesta de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos del Decreto-ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, que establecía una exención similar a la ley madrileña y que ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Nación.

Es cierto que la regulación de la Ley 2/2020 no es idéntica a la madrileña, de la que difiere en dos cuestiones: a) el sometimiento a declaración responsable, y b) el objeto, que en este caso es más amplio que los bienes integrantes del patrimonio histórico, ya que se hace referencia a los bienes catalogados, pudiendo entenderse en esta expresión los incluidos en otro tipo de Catálogos distintos de los bienes de interés cultural, como por ejemplo los urbanísticos.

Por otra parte, no se define lo que se consideran intervenciones "de alcance menor", con lo que ello supone de ambigüedad.

Así las cosas, el punto central se encuentra en si el sometimiento a declaración responsable `de las actuaciones de intervención sobre edificios, inmuebles y ámbitos patrimonialmente protegidos o catalogados, de alcance menor, cuando no afecten a la estructura o a las partes o elementos de los inmuebles objeto de protección, ni al aspecto exterior, incluidas las cubiertas, las fachadas y los elementos catalogados ni a ningún elemento artístico vulnera el texto constitucional.

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 264 de la Ley 13/2015, la declaración responsable en materia de urbanismo es el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta bajo su responsabilidad a la Administración municipal que cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente para realizar actos de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo enumerados en el párrafo siguiente, que dispone de la documentación acreditativa del cumplimiento de los anteriores requisitos y que se compromete al mantener dicho cumplimiento durante el período de tiempo inherente a la realización objeto de la declaración.

El artículo 266 de la Ley, que regula los efectos y control de distintos instrumentos jurídicos, establece en su apartado 2 que la declaración responsable legitima para la realización de su objeto desde el día de la presentación de la totalidad de la documentación requerida en el registro general del municipio. (el subrayado es nuestro).

El hecho de que sea necesaria la presentación de toda la documentación requerida no carece de importancia, ya que implica que no se pueden llevar a cabo las

actuaciones de que se trate de forma automática, sino que es necesaria una labor de estudio de la documentación por parte de las autoridades municipales, quienes pueden, en su caso, declarar la ineficacia de la declaración si consideran que esta adolece de algún requisito.

Por otra parte, el apartado 3 de este artículo establece que el ayuntamiento dispondrá de quince días hábiles siguientes a la declaración responsable o comunicación previa para indicar al interesado la necesidad de solicitar licencia o declaración responsable, en su caso, o requerir al interesado la ampliación de la información facilitada, en cuyo caso se interrumpirá el cómputo del plazo, reiniciándose una vez cumplimentado el requerimiento.

Llegados a este punto, hay que traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de interpretación de las normas conforme a la Constitución. En este sentido procede traer a colación el contenido del Fundamento Jurídico 7 de la sentencia del Tribunal Constitucional 62/2017, de 25 de mayo, que establece lo siguiente:

"… como afirmamos en la STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, tratándose del legislador democrático, la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en dicho juicio, por lo que «es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación» (SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que «siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal» (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). La segunda es que «la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5)» (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9)."

De tal manera que ha de interpretarse la modificación efectuada por la Ley 2/2020 en consonancia con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1985, y exigirse licencia expresa para este tipo de actos, como se ha expuesto. Lo contrario incurriría en inconstitucionalidad.

Por otra parte, el artículo 40 de la Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (que no ha sido modificado) exige autorización expresa de la dirección general con competencias en materia de patrimonio cultural con carácter previo a la concesión de licencias y autorizaciones que requiera dicha intervención, independientemente de la Administración a que corresponda otorgarlas, para toda intervención que pretenda realizarse en un bien inmueble de interés cultural.

No obstante todo lo anterior, parece procedente solicitar de la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia un pronunciamiento expreso sobre esta interpretación, así como sobre qué se consideran intervenciones de alcance menor.

2. Respecto del artículo 4 apartado 10, considera el interesado que la modificación que se lleva a cabo incurre en inconstitucionalidad porque, a su juicio, se vulnera lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015, como se ha expuesto.

Sin embargo, no es posible compartir la opinión del interesado. Ha de partirse de que la Región de Murcia ostenta la competencia exclusiva en materia de urbanismo y ordenación del territorio (artículo 10.1.2 del Estatuto de Autonomía), por lo que ostenta la potestad legislativa en esta materia, con los únicos límites establecidos en la legislación estatal básica. A este respecto, con la modificación efectuada se produce un cambio de régimen jurídico, pero este cambio consiste en que ya no es necesaria la autorización excepcional como actuación específica de interés público para las instalaciones de producción de energía renovable en suelo urbanizable sin sectorizar. Tras la reforma, este tipo de instalaciones se autorizarán mediante el título habilitante correspondiente.

Ha de ponerse de manifiesto en este punto que el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015 hace hincapié en la excepcionalidad de los emplazamientos en el medio rural. Ahora bien, la modificación no implica una libertad total y absoluta de los particulares o de la administración para construir y explotar instalaciones de producción de energía renovable sin más, sino que es necesario un título habilitante para ello. Esta circunstancia implica la posibilidad de un control de la conformidad a derecho con la instalación, que también puede invocarse respecto de la excepcionalidad que, en su caso, pueda darse.

De nuevo es necesario en este punto aludir a la citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de interpretación de las normas conforme a la Constitución. En este sentido, al ser necesario un título habilitante para el ejercicio de las actividades de producción de energía renovable, no pude decirse que se trate de una cuestión exenta de control por parte de la administración y, por ende, impugnable por los particulares ante los Tribunales de Justicia, si consideran que no se ha llevado a cabo conforme a derecho.

3. Respecto del artículo 4 apartados 6 y 26, el interesado parte en ambos supuestos de que la elaboración de los Planes de Ordenación de Playa es una competencia de la Administración General del Estado, y en concreto de la administración de Costas, sin que se pueda otorgar competencia a los ayuntamientos para elaborar dichos planes. Basa su argumentación en el artículo 115 de la Ley 22/1988, que establece las competencias municipales en esta materia, sin que se haga mención alguna de la elaboración de los citados Planes.

Pues bien, sobre esta cuestión ha de traerse a colación el hecho de que el Estatuto de Autonomía otorga competencia exclusiva a la Región de Murcia para la ordenación del territorio y del litoral (artículo 10.1.2 del Estatuto de Autonomía), lo que implica que en esta materia el legislador de la Región de Murcia es libre para decidir si atribuye a esta competencia a los Ayuntamientos o a la Comunidad. Es decir, las competencias en materia de ordenación de playas no pertenecen al ámbito de regulación

contemplado en la legislación de costas, sino a la de ordenación del territorio de la Región de Murcia. Como así se desprende, por otra parte, del contenido del artículo 52 de la Ley 13/2015. Por lo tanto, la modificación efectuada no es contraria a la Constitución.

Dicho esto, la aplicación de la evaluación estratégica simplificada respecto de este tipo de planes, y la posibilidad de delegar esta en los ayuntamientos, tampoco incurre en inconstitucionalidad, habida cuenta de que no compete a la Administración General del Estado su aprobación, como defiende el interesado.

Por último, no puede dejar de ponerse de manifiesto que no es correcto ampararse en la situación extraordinaria generada por la situación sanitaria a causa del covid-19 para modificar leyes cuyo objeto nada tiene que ver con dicha situación.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2020, de 27 de julio, de mitigación del impacto socioeconómico del covid-19 en el área de vivienda e infraestructuras de la Región de Murcia.

Ley 5/2020, de 3 de agosto, de la Región de Murcia, de mitigación del impacto socioeconómico del covid-19 en el área de medio ambiente

La solicitud se dirige específicamente contra el artículo 1 apartados 9, 13, 20 y 22 de la ley, que contiene varias modificaciones de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

A continuación, y para una mejor comprensión de la petición, se describen las modificaciones efectuadas y los motivos por los cuales el interesado considera que estas incurren en inconstitucionalidad.

1. El artículo 1 en su apartado 9 modifica el apartado 4 del artículo 26 de la Ley 4/2009, estableciendo que mientras la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el ámbito de sus competencias no desarrolle las normativas sectoriales que afectan a las materias objeto de autorización ambiental integrada en la implantación de instalaciones o actividades, la consejería competente en medio ambiente no exigirá otras autorizaciones o requisitos normativos distintos a los establecidos por la legislación estatal sectorial que en cada caso corresponda y por esta ley.

El interesado considera que esta modificación vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, al presuponer que la Región de Murcia no ha desarrollado normativas sectoriales que afecten a las materias objeto de autorización ambiental integrada.

2. El artículo 1 en su apartado 13 modifica el apartado 2 del artículo 45 de la Ley 4/2009, estableciendo que Mientras la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el ámbito de sus competencias no desarrolle estas normativas sectoriales en la implantación de instalaciones o actividades, la consejería con competencias en medio ambiente no exigirá otras autorizaciones o requisitos normativos distintos a los establecidos por la legislación estatal sectorial que en cada caso corresponda o en esta ley.

El interesado considera que esta modificación vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, al presuponer que la Región de Murcia no ha desarrollado normativas sectoriales que afecten a las materias objeto de autorización ambiental integrada.

3. El artículo 1 en su apartado 20 añade un punto 3 al artículo 101 de la Ley 4/2009, según el cual se entenderá que un plan o programa establece un marco para la autorización en el futuro de proyectos, entendiendo proyecto con la definición que le da la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, a efectos de la evaluación ambiental de proyectos, cuando en dicho plan o programa se incluyan condiciones determinantes para su aplicación directa en la autorización de futuros proyectos, ya sea en cuanto a su ubicación, naturaleza, dimensiones u otros requisitos específicos que los definan,

independientemente de que estos estén sometidos a régimen de autorización, declaración responsable o de comunicación previa.

El interesado considera que esta modificación vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 103.1 de la misma, ya que es contrario a la legislación básica estatal, y en concreto a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. La Ley 21/2013 al regular este tema utiliza la expresión “constituyan un marco”, mientras que en la modificación se utiliza la expresión “se incluyan condiciones determinantes para su aplicación directa”. Con ello, según el interesado, se excluyen de la evaluación ciertos planes y programas.

4. El artículo 1 en su apartado 22 añade a la Ley 4/2009 los artículos 103 a 110, que habían sido derogados con anterioridad. Considera el interesado que seis de estos artículos son inconstitucionales, a saber:

a) El artículo 104.5, del cual el interesado considera que vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 103.1 de la misma, ya que es contrario a la legislación básica estatal, y en concreto a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. La Ley 21/2013 al regular este tema utiliza la expresión “la documentación presentada de conformidad con la legislación sectorial cumple con los requisitos en ella establecidos”, mientras que en la modificación se utiliza la expresión “la documentación presentada por el promotor se ajusta a lo determinado en la legislación sectorial aplicable”. Considera el interesado que esta modificación incurre en inseguridad jurídica, ya que en su opinión se restringen las competencias del órgano sustantivo.

b) El artículo 104.7, del cual el interesado considera que vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 103.1 de la misma, ya que es contrario a la legislación básica estatal, y en concreto a lo dispuesto en el artículo 29.3 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Ya que el órgano que debe comprobar la documentación del expediente no es el órgano ambiental, tal como se establece en la Ley de Murcia, sino el órgano sustantivo.

c) El artículo 105 apartados 1 y 2, del cual el interesado considera que vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 103.1 de la misma, ya que es contrario a la legislación básica estatal, y en concreto a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Ya que el plazo fijado para contestar a las consultas (art. 19 de la Ley 21/2013) no es de un mes, sino de 45 días hábiles. El objeto de las consultas no es pronunciarse sobre las competencias específicas de la Administración sectorial consultada; la consulta es sobre el borrador del plan o programa y el documento inicial estratégico para que el órgano ambiental pueda elaborar el documento de alcance (no es una consulta sobre cuestiones sectoriales sino sobre cuestiones ambientales). Limitar el objeto de la consulta puede ser inconstitucional, ya que la consulta puede no limitarse solamente a los aspectos en los que el plan incida en las competencias sectoriales de los órganos consultados.

d) El artículo 107 apartados 3 y 4, del cual el interesado considera que vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 103.1 de la misma, ya que es contrario a la legislación básica estatal, y en concreto a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de

evaluación ambiental. Ya que el plazo fijado para contestar a las consultas no es de un mes, tal y como se establece en la regulación murciana, sino de 45 días hábiles.

e) El artículo 108.5, del cual el interesado considera que vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 103.1 de la misma, ya que es contrario a la legislación básica estatal, y en concreto a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Ya que el plazo fijado para contestar a las consultas no es de un mes, sino de 3 meses.

f) El artículo 109.1, del cual el interesado considera que vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 103.1 de la misma, ya que es contrario a la legislación básica estatal, y en concreto a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Ya que debe ser el promotor quien incorpore el contenido de la declaración ambiental estratégica en el plan o programa.

Tras exponer las peticiones del interesado, procede entrar en su análisis, de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia constitucional.

Así, respecto de los puntos 1 y 2 descritos con anterioridad, esta institución considera que la modificación efectuada no incurre en inconstitucionalidad. De hecho, el tenor literal de la modificación implica que la legislación sectorial aprobada por la Región de Murcia sí es de aplicación respecto de las autorizaciones ambientales integradas. No es posible hacer suposiciones sobre el sentido de la norma, que debe aplicarse de acuerdo con el sentido propio de las palabras, tal como establece el Código Civil (artículo 3).

En cuanto al punto 3, considera esta institución que la modificación efectuada no implica una violación de la legislación básica y, por ende, del texto constitucional. El hecho de que se utilicen expresiones que no sean idénticas a las que aparecen en la normativa básica del Estado no empece a que la norma aprobada con ese texto tenga validez, ni contradiga lo dispuesto en la normativa en cuestión. Por otra parte, el interesado tampoco fundamenta cuales son esos planes y programas que, en su opinión, con esta normativa quedan excluidos de evaluación.

En relación al punto 4, procede señalar lo siguiente:

a) Respecto de la modificación del artículo 104.5, son aplicables las consideraciones emitidas con anterioridad. El hecho de que se utilicen expresiones diferentes a las utilizadas en la normativa básica no implica una violación de esta.

b) Respecto de la modificación del artículo 104.7, tampoco esta institución considera que incurra en inconstitucionalidad. El artículo 29.3 de la Ley 21/2013 establece que una vez comprobado que la documentación presentada de conformidad con la legislación sectorial cumple los requisitos en ella exigidos, el órgano sustantivo remitirá al órgano ambiental la solicitud de inicio y los documentos que la deben acompañar. La regulación del artículo 104.7 hace referencia a las actuaciones del órgano ambiental, quien, de acuerdo con el mismo artículo 29 citado, puede dirigirse al promotor (la expresión que usa la legislación básica es “dar audiencia”) para subsanar la documentación. Por lo que el control de la administración sobre la documentación presentada por el promotor no se elimina en ningún caso.

c) Respecto del artículo 105 apartados 1 y 2, tampoco se considera que vulneren la legislación básica ni el texto constitucional. De acuerdo con la disposición final octava de la Ley 21/2013, los plazos establecidos en el artículo 19 de dicha Ley no tienen carácter básico. Por lo que el legislador murciano puede establecer aquellos que considere oportunos. En cuanto al objeto de las consultas, tampoco se aprecia que el apartado 2 del artículo 105 contradiga lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 21/2013 sobre esta cuestión. No puede considerarse de la regulación aprobada que se limite el objeto de la consulta de tal manera que no se lleve a cabo un análisis de los distintos aspectos sectoriales en los que puede incidir un plan o programa (agua, aire, suelo, biodiversidad, etcétera). De cualquiera de las maneras será el órgano ambiental el que fije el alcance de estas consultas.

d) Respecto del artículo 107 apartados 3 y 4, es cierto que el plazo que se contempla en ambos (un mes) difiere de lo dispuesto en la legislación básica (mínimo de 45 días hábiles). No obstante, es necesario aquí traer a colación la doctrina constitucional acerca de la prevalencia de la legislación básica. En este sentido, es preciso citar lo dispuesto en el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2016, de 25 de mayo, que se expone a continuación:

"El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica. Es la solución que deriva del carácter superfluo de la legislación reproductora, que no añade nada a la legislación básica para que aquélla pueda ser considerada realmente normativa de desarrollo. Es la técnica que utiliza con toda naturalidad la jurisdicción ordinaria para inaplicar, sin que esto signifique su nulidad, preceptos de reglamentos ejecutivos que transcriben la ley que desarrollan, cuando ésta se modifica. Es la técnica que también se utiliza por la legislación ordinaria, y que este Tribunal ha considerado conforme con la Constitución (SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5, y 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6), cuando inaplica normas con rango legal que contradicen normativa comunitaria europea. Es fin, es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas."

Aunque el caso contemplado en la sentencia citada es distinto del presente, ya que se trataba de la falta de adaptación de la legislación autonómica a una legislación básica dictada por el Estado con posterioridad, el supuesto de hecho no deja de ser el mismo: el incumplimiento de la legislación básica por la legislación autonómica, en un caso de lo que el Tribunal denomina "legislación reproductora". Por ello, esta institución considera que la situación que se describe ha de resolverse obviando lo dispuesto en la legislación murciana y aplicando directamente la legislación básica estatal, sin que el artículo citado incurra en inconstitucionalidad.

e) Respecto del artículo 108.5, de acuerdo con la disposición final octava de la Ley 21/2013, los plazos establecidos en el artículo 24 de dicha Ley no tienen carácter básico. Por lo que el legislador murciano puede establecer aquellos que considere oportunos.

f) Respecto del artículo 109.1, tampoco esta institución considera que incurra en inconstitucionalidad. Del tenor literal del apartado no puede deducirse, como hace el interesado, que se exima al promotor de incluir las determinaciones establecidas en la declaración, por mucho que aparezca un pronombre reflexivo “se incluyan” referido a las citadas determinaciones.

Llegados a este punto, hay que traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de interpretación de las normas conforme a la Constitución. En este sentido procede traer a colación el contenido del Fundamento Jurídico 7 de la sentencia del Tribunal Constitucional 62/2017, de 25 de mayo, que establece lo siguiente:

“… como afirmamos en la STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, tratándose del legislador democrático, la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en dicho juicio, por lo que «es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación» (SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que «siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal» (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). La segunda es que «la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5)» (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9).”

Por último, ha de hacerse una breve exposición acerca del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución, tal como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional.

Así, la seguridad jurídica es "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad" -STC 27/1981, de 20 de julio-.

En el mismo sentido, la STC 46/1990, de 15 de marzo se refiere a este principio en estos términos: "la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe

procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no ... provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas".

En el caso presente, no considera esta institución que se produzca esa confusión para los operadores jurídicos. Por lo que no se habría producido la violación de este principio.

Por último, no puede dejar de ponerse de manifiesto que no es correcto ampararse en la situación extraordinaria generada por la situación sanitaria a causa del covid-19 para modificar leyes cuyo objeto nada tiene que ver con dicha situación.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2020, de 3 de agosto, de mitigación del impacto socioeconómico del covid-19 en el área de medio ambiente de la Región de Murcia.

Ley 7/2020, de 31 de agosto, de Castilla La Mancha, de Bienestar, Protección y Defensa de los animales de Castilla La Mancha

La solicitud se dirige específicamente contra la disposición adicional segunda de la ley, que regula las competiciones de Tiro de Pichón.

La interesada considera que esta disposición vulnera lo dispuesto en el artículo 54.5.bis de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, por lo que se expone a continuación.

La Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2020 establece lo siguiente:

"Disposición adicional segunda. Competiciones de Tiro de Pichón.

De la prohibición establecida en la letra l) del artículo 5 se exceptúan las competiciones de tiro de pichón de las especies paloma zurita o Columba oenas y paloma bravía o Columba livia, no recolectadas en núcleos urbanos de ciudades y pueblos, que no supongan lanzar los animales por medios mecánicos, cuando se realicen en campos de tiro autorizados, y bajo el control de la Federación y/o Delegación de Tiro a Vuelo y /o Federación de caza."

A su vez, la letra l del artículo 5 prohíbe disparar o agredir a los animales con armas de fuego, de aire o gas comprimido, ballestas, arcos, armas blancas o cualquier otra que ponga en riesgo su vida, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 18.1 para los casos de sacrificio y eutanasia y lo dispuesto en la Ley 3/2015, de 3 de marzo de 2015, de caza de Castilla-La Mancha.

Ello implica en la práctica permitir este tipo de competiciones.

Según las interesadas, esto implica una violación de lo dispuesto en el artículo 54.5.bis de la Ley 42/2007, que establece lo siguiente:

"Queda prohibida la suelta no autorizada de ejemplares de especies alóctonas y autóctonas de fauna, o de animales domésticos, en el medio natural."

La razón de ello es que en la modalidad de caza al vuelo o a brazo, que se practica con estas especies, una persona designada como colombaire suelta la paloma ante el cazador, intentando que este yerre el tiro. Si este falla, la paloma queda suelta en el medio natural. Con lo que se vulneraría el artículo citado.

De acuerdo con los datos aportados por la interesada, extraídos de los resultados de las competiciones realizadas en distintas Comunidades Autónomas, el número de ejemplares librados al medio natural se cuenta por miles.

De este dato colige la interesada que el permitir la práctica del tiro al pichón de las especies paloma zurita y paloma bravía vulnera lo dispuesto en la Ley 42/2007, que es legislación básica del Estado.

Sin embargo, no es posible compartir la opinión de la interesada. La suelta no autorizada de ejemplares de las especies en cuestión en el medio natural puede ser una consecuencia de la práctica realizada en condiciones inadecuadas; pero en ningún caso es voluntad del legislador castellano manchego, ni se regula en ese sentido en la Disposición controvertida.

Cuestión distinta es que las Federaciones de Tiro al Vuelo o de Caza bajo cuya supervisión se realice este tipo de competiciones no controlen como es debido el ejercicio de esta actividad. Pero esto no puede ser tachado de inconstitucional.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 7/2020, de 31 de agosto, de Bienestar, Protección y Defensa de los animales de Castilla La Mancha.

Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de la Generalidad de Cataluña, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda

La solicitud se dirige específicamente contra los artículos 1, del 6 al 13, las disposiciones adicionales primera y cuarta y las disposiciones transitorias primera y segunda de la ley.

El interesado considera que los artículos citados no encuentran amparo en el Estatuto de Autonomía de Cataluña e invaden competencias estatales, por lo que incurren en inconstitucionalidad.

Esta institución ha tenido conocimiento de que por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra la coitada Ley 11/2020.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. Desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Asimismo, es criterio de la institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de las mismas tengan por objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Estos criterios, al margen de evidentes razones de economía procesal, tienen relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en

la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

A ello ha de añadirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

En el presente caso, las diversas cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo para el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad han sido ya planteadas ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados que se han mencionado en los antecedentes, dando lugar con ello a que el Tribunal resuelva la compatibilidad de la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda de Cataluña, con los preceptos constitucionales alegados, por lo que se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir sin efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto NO INTERPONER recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas

en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

VLTRA