

La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías

The response to the Covid19 pandemic and the state of the autonomies

Iñaki Lasagabaster Herrarte
Universidad del País Vasco
ORCID ID 0000-0002-2404-1937
inaki.lasagabaster@ehu.eus

Cita recomendada:

Lasagabaster Herrarte, I. (2020). La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, pp. 127-153.

doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5706>

Recibido / received: 13/07/2020
Aceptado / accepted: 10/09/2020

Resumen

La respuesta del Estado a la pandemia provocada por el Covid19 se ha realizado mediante la declaración del estado de alarma. El autor considera que acudir al estado de alarma ha situado la política en clave de ordeno y mando –militar– cuando debían de haber sido la transparencia y auto responsabilidad de la ciudadanía los principios rectores. La normativa sanitaria es suficiente para responder a la pandemia, quedando exclusivamente algunos aspectos relativos a la movilidad interterritorial necesitados de una normativa estatal, que únicamente con ese objeto podría ser cubierta por la declaración del estado de alarma. Las comunidades autónomas (CCAA) son las competentes en materia de sanidad, educativas, actividad comercial, así como de orden público, en especial las que tienen policías propias. Por este motivo las Autoridades Competentes delegadas debían haber sido autonómicas y no estatales. La actuación conjunta debía haberse desarrollado mediante instrumentos de coordinación y no asumiendo el Estado directamente las competencias. La respuesta autonómica y/o local ante la situación hubiese sido la adecuada por su flexibilidad y adecuación a las circunstancias. La desescalada así lo ha puesto de manifiesto. El Estado ha actuado como si los Gobiernos autonómicos no existieran, fundamentalmente en el comienzo de la pandemia.

Palabras clave

Pandemia Covid19, estado de alarma, competencias autonómicas.

Abstract

The State's response to the pandemic caused by Covid19 has been carried out by declaring the state of alarm. The author considers that going to the state of alarm has placed politics in the key of command –military– when transparency and self-responsibility of citizens should



have been the guiding principles. Health regulations are sufficient to respond to the pandemic, and aspects related to interterritorial mobility in need of state regulations, which could only be covered by the declaration of the state of alarm for that purpose. The CCAA are competent in matters of health, education, commercial activity, as well as public order, especially those that have their own police. For this reason, the competent authorities delegated should have been autonomous and not state. The joint action should have been developed through instruments of coordination and not by directly assuming the powers. The regional and / or local response to the situation would have been adequate due to its flexibility and adaptation to the circumstances. The de-escalation has shown this. The State has acted as if the regional governments did not exist, mainly at the beginning of the pandemic.

Keywords

Covid19 pandemic, state of alarm, autonomous competences.

SUMARIO. 1. La pandemia como situación de excepción sanitaria y la intervención de los diferentes poderes públicos: autonomía y Covid19. 2. Covid19 y el reparto competencial previsto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía. 2.1. Emergencia y naturaleza de la cosa como principio obligado de determinación competencial: una consideración teórica más allá del derecho positivo. 2.2. La respuesta al Covid19 desde las regulaciones sectoriales: experiencia desarrollada. 2.3. Covid19 y organización autonómica del Estado. 2.4. La regulación del estado de alarma. 2.5. La categoría jurídica «estado de alarma» como materia objeto de reparto competencial. 2.6. La aplicación del estado de alarma y la necesidad de su adopción para responder al Covid19. 3. La declaración del estado de alarma, el Real Decreto 463/2020 y sus modificaciones posteriores. 3.1. El RD 463/2020 y las normas posteriores reguladoras del estado de alarma. 3.2. Las autoridades competentes delegadas (AACCdd). 3.3. Las competencias de las AACCdd. 3.3.1. Las previsiones de los arts. 4 y 5 RD 463/2020. 3.3.2. Las órdenes directas de la ACd a los efectos del estado de alarma. 3.4. Las resoluciones dictadas por las AACCdd: normas, resoluciones, medidas o criterios interpretativos. 3.5. Las relaciones internormativas: normas dictadas durante la pandemia y su relación con las normas ordinarias. 3.5.1. Las normas autonómicas dictadas como respuesta a la pandemia antes de la declaración del estado de alarma y el efecto sobre las mismas del RD 463/2020. 3.5.2. Las relaciones internormativas producidas durante la pandemia. 3.5.3. Las normas dictadas durante la pandemia y el RD ley 21/2020 que establece el régimen jurídico de las situaciones sanitarias producibles como consecuencia de la pandemia. 4. Covid19 y estado de las autonomías: una consideración final.

1. La pandemia como situación de excepción sanitaria y la intervención de los diferentes poderes públicos: autonomía y Covid19

La situación de excepción sanitaria que se está viviendo como consecuencia de la expansión del coronavirus constituye un verdadero reto para todos los sistemas políticos. La forma en cómo se gestione y su resultado tendrán consecuencias en esos sistemas, se trate de dictaduras o de democracias. La sociedad no va a mantenerse ecléctica. Hasta se está considerando que esta crisis puede y debe tener consecuencias en el sistema económico capitalista, tal como funciona hoy en día. De alguna forma, esta crisis sanitaria podría ser un ensayo de otra crisis mucho más grave y letal para la humanidad, como será la crisis ambiental. Sin ir tan lejos, desde el sistema político estatal las crisis ponen de manifiesto lo mejor y lo peor, reflejando

de manera acentuada la cultura política de cada lugar. Cultura política que afecta a toda la sociedad, y cuyos defectos y virtudes se van a poner de manifiesto.

Al inicio de la crisis se empezaron a evidenciar algunas cuestiones que se proyectan sobre todo el proceso posterior, aunque se hayan producido correcciones. La respuesta legal no ha sido fácil, en lo que ahora interesa, ya que las previsiones legales en esta materia es difícil que se correspondan con las necesidades que en cada momento se manifiesten. Los poderes públicos deben intervenir en estas situaciones respetando también al máximo los derechos de las personas, es decir, las instituciones jurídicas provistas para su mantenimiento y defensa. El alcance del principio de reserva de ley y su aplicación en la regulación de los derechos fundamentales o en el establecimiento de limitaciones a las que están sometidos, requieren la atenta mirada del derecho. Los ordenamientos han debido hacer con frecuencia verdaderos encajes de bolillos para dar la respuesta adecuada, ya que las previsiones legales no daban una respuesta ajustada a las exigencias producidas por la situación. En todo Estado de Derecho deben respetarse los derechos de las personas y el principio de legalidad. Las Administraciones deben estar habilitadas para intervenir, lo que no es fácil de realizar cuando se trata de enfrentar una situación en la que debe actuarse de forma inmediata y enfrentarse a problemas de alcance desconocido.

La regulación contenida en la Constitución Española (CE) de 1978 tiene un *totum revolutum* (Cruz Villalón, 1980, p. 694) donde se quiere dar respuesta con los mismos instrumentos a problemas político–sociales y a catástrofes sanitarias o naturales. A diferencia de otras culturas políticas post dictatoriales, como es el caso de la alemana, la CE 1978 siguió primando el componente militar en la respuesta a las situaciones de excepción. Con sus previsiones quiso situar el alcance de la intervención del legislador ordinario, siendo el estado de alarma el instrumento pensado para responder a situaciones sanitarias como la actual (Cruz Villalón, 1980, p. 694).

El componente obligatorio y coercitivo sigue estando muy presente, como lo pone de manifiesto la introducción de referencias militares, verbales y simbólicas, realizadas sobre todo en el inicio de la pandemia. Las intervenciones públicas, las diferentes normas o el vocabulario utilizado han hecho referencias constantes a términos de ese significado. También los escritos académicos manifiestan frecuentemente una atención a lo militar. En principio estas referencias pueden estimarse como cláusulas de estilo, en algunos casos, o intervenciones iniciadas accidentalmente en un medio o en una intervención pública, que posteriormente tiene éxito como expresión en la opinión pública. Ahora bien, también es posible plantearse que detrás de estas referencias existe un substrato ideológico, que hace presentarse ante la excepción utilizando términos militares, como si lo excepcional siempre necesitase una respuesta militar¹.

Es interesante en este sentido calificar a la situación de pandemia como una situación excepcional, que requiere una respuesta urgente de los poderes públicos, mediante los instrumentos excepcionales y ordinarios para enfrentarse a la excepción, que no por ser excepcionales requieren una intervención pública uniformada. Así se ha podido observar en el caso de la República Federal de Alemania (RFA). No hay nada más que atender las palabras del presidente federal alemán, cuando en su discurso ante la situación de pandemia señaló que no se trataba de una guerra, dicho con sus palabras: «La pandemia no es una guerra. No están naciones contra

¹ Esta incidencia de lo militar en la política, en especial al tratar del orden público, la describe históricamente Ballbé (1985).

naciones, ni soldados contra soldados. Se trata de un examen de nuestra humanidad»².

Estas palabras son indicativas de un espíritu con el que enfrentarse a una situación como la pandemia. No se trata de anunciar la represión como forma de cumplimiento del mandato legal o de las autoridades, sino de buscar la respuesta al problema en la voluntad de la ciudadanía³. Esto requiere subrayar la responsabilidad y la solidaridad como principios fundamentales para hacer vigente el derecho, principios en los que los titulares de los poderes públicos deben manifestar precisamente una total exquisez⁴. Los términos son importantes porque en ellos subyace la ideología de quienes los utilizan, en este caso haciendo ver una idea de la acción pública vinculada a las situaciones de excepción. Si es una guerra impone una forma de actuación caracterizada por el espíritu militar, ordeno y mando. Centralización, opacidad, no participación y, en este caso, búsqueda de una legitimación. No se ha regulado cuándo intervienen las Fuerzas Armadas, a iniciativa de quién, para qué o con qué objetivo. Preguntas todas ellas derivadas de actitudes sorprendentes, como las producidas en Navarra⁵. Las intervenciones iniciales del Gobierno basadas en la situación de guerra y en la ausencia de fronteras para el virus daban las claves fundamentales de la forma en que se enfocaba la intervención pública, una intervención centralizada y con una concepción centralista.

Pero la realidad no permite sin más considerar que una respuesta centralizada era la realmente necesaria⁶. El derecho comparado lo pone claramente de manifiesto. Sí era su escenificación, con militares de diferentes cuerpos y los miembros del Gobierno, designados autoridades competentes, en las ruedas de prensa, así como en las largas comparecencias del presidente del Gobierno⁷. Luego había otra

² Discurso pronunciado por el presidente Frank-Walter Steinmeier en la televisión alemana el 11 de abril de 2020, disponible también en la página web oficial de la Presidencia de la República.

³ Diferentes sindicatos de bomberos, fundamentalmente de Galicia, Cataluña y País Vasco, elaboraron un manifiesto donde proclamaban «no somos soldados», después de decir «siempre seremos vuestros».

⁴ Permítaseme la anécdota, aunque muy significativa, de los dos últimos presidentes del Gobierno del Partido Popular. Aznar abandonó su domicilio habitual en Madrid para dirigirse a su segunda residencia en Marbella. Rajoy fue denunciado por sus vecinos al salir de su vivienda habitual en Madrid para hacer ejercicio físico. Ambas conductas están prohibidas para toda la población.

⁵ La intervención de los militares no puede ser a voluntad propia, siendo compleja también la relación entre los diferentes cuerpos: Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil y Fuerzas Armadas. La prensa ya se ha hecho eco de esta situación, informando que el Ministerio de Defensa y el de Interior habían llegado a un acuerdo, según el cual los militares actuarían bajo «dirección operativa y coordinación» del Cuerpo Nacional de Policía o la Guardia Civil. Serían los primeros, la Policía, la que podría interpelar a la ciudadanía sobre su presencia en la vía pública, verificando en su caso su documentación, pudiendo ser exclusivamente los agentes policiales quienes podrían interponer la correspondiente denuncia. A pesar de estas informaciones, los militares procedieron a identificar a la ciudadanía en la capital Navarra, no estando habilitados para ello. Además, habría que añadir su total falta de formación en estas materias. La disputa entre ministerios se mantuvo, manteniéndose la puesta en práctica del acuerdo atascada. Los departamentos interpretaban de forma diferente los términos «dirección operativa y coordinación», ya que para el Ministerio de Defensa «en ningún caso las tropas estarán bajo el mando de la Policía o la Guardia Civil, sino que corresponderá siempre a sus jefes naturales. Fuentes de Defensa confían en que el asunto se desbloquee en breve y se inicien las patrullas mixtas, aunque subrayan que con la vigilancia de fronteras e infraestructuras críticas por parte del Ejército ya se están liberando efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que es el objetivo principal de esta colaboración» (*El País*, 3 de abril de 2020).

⁶ Esta frase del presidente del Gobierno del Estado pone de manifiesto el tipo de respuesta legal que se va a dar. Dijo Sánchez y repitieron otros miembros del Gobierno y de sus partidos, que «la lucha contra el coronavirus no entiende de territorios ni colores políticos». La realidad pone de manifiesto que el Covid19 sí conoce de ambas cosas. Por una parte, la necesidad de dar respuestas diferenciadas según los territorios. Por otra, las CCAA han dado respuestas diferentes a la crisis según su color político. A la vista está la política seguida en la Comunidad de Madrid.

⁷ Tiene interés el comentario en el periódico *El País*, de 1 de mayo de 2020, realizado por Berna Gonzalez Harbour, sin olvidar, claro está, la tendencia política del periódico en el que se publica.

realidad: la sanidad y las residencias de mayores eran de gestión autonómica, por lo que la responsabilidad en la gestión recaía en otras Administraciones.

Las líneas siguientes tratarán precisamente esta cuestión, a saber: el significado del principio de autonomía en la respuesta de los poderes públicos a la crisis del Covid19. Para ello se analizará la figura del estado de alarma, su consideración como materia objeto de reparto competencial. Su marchamo militar condicionará la política a aplicar inicialmente. El análisis de esta figura y su significado en el reparto de competencias Estado – Comunidades Autónomas se realizará de forma teórica en la primera parte de este trabajo. Posteriormente, en el apartado tercero, se estudiará la forma en que esa competencia, la declaración del estado de alarma, ha sido utilizada por el Estado, para así concluir si, en su primera aplicación en todo el ámbito territorial del Estado, el principio de autonomía ha tenido algún significado⁸.

2. Covid19 y el reparto competencial previsto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía

2.1. Emergencia y naturaleza de la cosa como principio obligado de determinación competencial: una consideración teórica más allá del derecho positivo

Una pandemia es una situación excepcional en la que la salud de las personas está en peligro, con una incidencia e intensidad tal que obligan a los poderes públicos a intervenir de forma excepcional. Que sea una intervención excepcional constituye también objeto de definición jurídica. Crisis sanitarias hay con frecuencia, en el sentido de que en un período de tiempo un número significativo de la población se ve afectada por una determinada enfermedad, anualmente la gripe, por ejemplo, dándose un número importante de fallecidos. Los poderes públicos por su parte realizan campañas informativas, de vacunación y otras, con objeto de proteger a la población. En algún caso la amenaza de una epidemia ha sido utilizada para aumentar el gasto sanitario en determinados productos, resultando posteriormente que el peligro era falso⁹. La legislación sanitaria prevé poderes especiales de respuesta ante estas situaciones. No procede ahora analizar en abstracto esta legislación, para lo que no hay espacio en un artículo de este carácter. Interesa ahora el análisis de la situación en concreto producida con ocasión de la pandemia del Covid19.

Los primeros escritos sobre la pandemia atendieron a esta cuestión, resaltándose algo común a muchos autores, como es la afirmación de que

la propia esencia de las situaciones de emergencia, sumado al protagonismo que en ellas toma normalmente el Gobierno central, permite concluir que también el art. 116 CE admite, al menos implícitamente, que en aquellas situaciones excepcionales

⁸ La bibliografía en esta materia es escasa. Recientemente podría citarse el volumen *COVID19 y Derecho Público*, de David Blanquer (edit.) (2020), y el de Javier García Roca, *COVID19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena* (2020), respectivamente. La revista *El Cronista del Estado Social* dedica el número extraordinario 86-87 a esta cuestión. Se ha podido consultar este último, no los anteriores, aunque hay que decir que sobre el tema que se trata en este trabajo se han utilizado los trabajos publicados. No se hacen referencias a artículos cortos o de periódico por la dificultad de controlar todas las fuentes y porque su análisis, aunque interesante e informativo, no está acompañado normalmente de la necesaria elaboración teórica.

⁹ A principios del año 2010 la prensa se hizo eco de las falsedades vertidas sobre la conocida como «gripe A», que dio lugar a una importante compra de vacunas, luego innecesarias. Autoridades del Consejo de Europa denunciaron estos hechos, así Wolfgang Wodarg, representante alemán en la Asamblea del Consejo de Europa.

también quede afectado el orden constitucional de competencias (Velasco Caballero, 2020, pp. 80-81).

Aquí conviene detenerse en esa caracterización referida a la «esencia» de las situaciones de emergencia. No se puede compartir que las situaciones de emergencia tengan una esencia común, que lleva indefectiblemente a una centralización de poderes por su propia naturaleza¹⁰. Esta competencia *Natur der Sache* no puede constituirse en categoría jurídica, máxime cuando en Estados federales consolidados como la RFA esto no sucede. No todas las calificables como situaciones de emergencia tienen un mismo significado.

Habría que definir lo que se entiende por situación de emergencia, por un lado, y caracterizar esa situación de emergencia según el sector afectado. Por ejemplo, las situaciones de emergencia pueden remitirnos a ámbitos como la sanidad, el consumo, el suministro de agua, inundaciones, la entrada de extranjeros, el salvamento marítimo, los incendios, temporal marítimo, la nieve y el frío, el transporte, el aislamiento de poblaciones por hechos naturales, el orden público, invasiones militares, ocupación de infraestructuras básicas, secuestros u otras actividades delictivas de amplio efecto personal o territorial, el no funcionamiento de servicios públicos..., podríamos continuar con la referencia a estas situaciones, sin que de ellas se puedan extraer conclusiones jurídicas operativas. Es decir, que, según los hechos o situaciones acaecidas, el ordenamiento jurídico sectorial preverá formas de respuesta según el sector y lógicamente el tipo de situación producida.

De aquí a entender, como un aspecto esencial de las situaciones excepcionales, el que se produzca necesariamente una centralización es más deudor de una preconcepción, que una verdadera exigencia de cada situación en concreto.

Es más, si se atiende a la respuesta dada en otros lugares, se comprueba que no hay un solo tipo de respuesta a todas las situaciones, que la centralización de competencias tampoco se produce y que la respuesta a la pandemia se articula a través de los instrumentos previstos especialmente en materia sanitaria. En la RFA la pandemia no ha llevado a la centralización de competencias¹¹, lo que quiere decir que no existe una «esencia» propia de las situaciones de excepción, que irradia todo el ordenamiento, afectando al propio funcionamiento ordinario de las Administraciones¹². Se ha podido comprobar que la regulación que la LFB hace de estas situaciones es diferente. La LFB diferencia situaciones provocadas por

¹⁰ Un ejemplo de materia que por su naturaleza corresponde a un Ente determinado es la política comercial y el régimen de aranceles. Aquel que es competente en política comercial debe necesariamente (*Natur der Sache*) ser el titular de la potestad arancelaria. Sin embargo, la cualidad de situación excepcional sanitaria, ambiental, etc., no lleva por su naturaleza a una centralización. El ejemplo alemán lo pone claramente de manifiesto. Por esta razón se critica en este trabajo que se responda a la situación de excepción con el estado de alarma, lo que no es necesario por sí mismo, ya que las normas sanitarias serían suficientes para responder a la pandemia. Solamente la movilidad intercomunitaria podría exigir y con ese objeto acudir al estado de alarma. Por otra parte, a pesar de declararse el estado de alarma, la gestión no tiene por qué ser centralizada.

¹¹ La prensa de la RFA ha puesto de manifiesto la bondad del federalismo para dar una respuesta a la pandemia provocada por el Covid19. Ciertamente los resultados son buenos comparativamente, al menos hasta el momento (agosto 2020). El desarrollo de la pandemia exigirá analizar las políticas aplicadas en los diferentes estados y sus resultados. La diligencia y estricta aplicación de medidas de confinamiento y otras no ha tenido siempre el resultado deseado. En todo caso, el federalismo alemán se remite a la idea de flexibilidad (Feld y König, 2020; Leue, 2020), así como a los efectos positivos de un «Federalismo competitivo» (Korte, 2020). Para este politólogo la diferencia de respuestas entre *Länder* y también comarcas o municipios es buena, en contra de lo que manifiestan los partidos de extrema derecha, en especial AfD. En castellano puede consultarse también Fuchs y Hein (2020).

¹² Esto no impide obviamente que se planteen reformas legales de diferente alcance, ya que una experiencia como el Covid19 no había tenido lugar en los dos últimos siglos. La experiencia habida puede aportar enseñanzas útiles para futuras reformas legales y de respuesta sanitaria.

catástrofes, dentro de las que podrían incluirse las sanitarias, los supuestos de peligro para la seguridad interior y los casos de intervención de las fuerzas armadas. Las características fundamentales de estas regulaciones pueden situarse en el respeto a la autonomía de los *Länder*, primeros a ser llamados a dar una respuesta y a su vez estar habilitados para solicitar la ayuda de la Federación y de otros *Länder*. La intervención del Gobierno federal *motu proprio* está sometida al control del *Bundestag*, y especialmente por previsión constitucional al *Bundesrat*. Esto manifiesta la importancia política de los *Länder*¹³. La intervención de los militares no está prevista para actuar en ningún caso frente a la ciudadanía, con la única excepción de la intervención de grupos armados.

Una idea similar se transmitió inicialmente afirmándose, desde el Gobierno español, que la pandemia no tenía fronteras. La idea no tiene mucho fundamento en sí misma. Los fenómenos naturales no tienen fronteras, ya que las fronteras afectan a las decisiones políticas solamente. Y si la respuesta a una pandemia es política, las fronteras le afectan. Pero no solamente las fronteras. Los poderes públicos actúan sus competencias en un determinado ámbito territorial, aunque el ejercicio de sus poderes pueda tener consecuencias más allá de esos límites territoriales. Las competencias de los diferentes poderes públicos no tienen fronteras dentro del Estado, pero sí tienen ámbitos territoriales en los que pueden intervenir. Es decir, que los poderes públicos tienen limitado su poder desde la perspectiva territorial. En este sentido, la intervención política frente a un hecho natural siempre está limitada por las competencias y el ámbito territorial en el que cada poder público puede actuarlas. Las situaciones producidas en Estados Unidos, Brasil, República Federal de Alemania o Reino Unido ilustran claramente estas cuestiones. Frente a la respuesta global a la pandemia sustentada en el estado de alarma cabe también considerar la realizada desde perspectivas sectoriales.

2.2. La respuesta al Covid19 desde las regulaciones sectoriales: experiencia desarrollada

La Generalidad de Cataluña fue la primera Administración Pública que adoptó una medida destinada a dar respuesta al Covid19, que se había empezado a manifestar con especial virulencia en algunas comarcas o localidades catalanas. La Resolución conjunta de los responsables de Interior y Sanidad acordaba la restricción de movimientos en los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Òdena¹⁴. La Resolución se dictaba en materia de protección civil, dando cobertura su regulación para adoptar medidas confinatorias.

Esta Resolución fue ratificada mediante Auto número 70/2020, de 13 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Barcelona, por un período de 14 días naturales, los cuales vencían a las 23:59 horas del día 26 de marzo. Por este motivo, ante el próximo vencimiento del plazo, y estimándose que se siguen manteniendo las condiciones para la protección de la salud pública que justificaron en primer término la adopción de la Resolución INT/718/2020, de 12 de

¹³ La primera medida adoptada en el ámbito federal en la RFA consistió en un acuerdo entre el Gobierno federal y los y las Jefes de Gobierno de los *Länder*. Este acuerdo establecía las actividades que no podían ser cerradas, las que debían ser cerradas, las que quedaban prohibidas y las normas que los *Länder* debían dictar para regular algunas actividades. El acuerdo fue adoptado el 16 de marzo de 2020, bajo el título siguiente: *Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland*. A este acuerdo siguieron otros varios, todos ellos localizables en la página web del Gobierno Federal alemán.

¹⁴ Con fecha 12 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, la Resolución INT/718/2020, de 12 de marzo de 2020, por la que se acuerda restringir la salida de las personas de los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Òdena.

marzo de 2020, la Generalitat de Cataluña solicitó al Ministro de Sanidad, como autoridad competente delegada durante la vigencia del estado de alarma, la prórroga de la referida resolución. Con este objeto se dictó la Orden SND/290/2020, que prorrogó la vigencia de la resolución de la Generalidad, continuada por la posterior SND/323/2020, que dejó finalmente sin efectos las restricciones inicialmente establecidas.

Al igual que en el caso catalán, la Administración vasca intervino también en los momentos iniciales, aunque solamente al efecto de adoptar una medida organizativa, pero sin adoptar decisiones limitadoras de los derechos de la ciudadanía. Por Decreto¹⁵ se avocaron al Lehendakari, que asumía así la dirección única y la coordinación, las competencias establecidas en la normativa de protección civil.

Como puede comprobarse, en ambos casos hay una respuesta autonómica al reto planteado por la pandemia del Covid19, acudiéndose en los dos a la normativa de protección civil, que da suficiente respaldo para adoptar las medidas que posteriormente se dictarán en el ámbito estatal con la declaración del estado de alarma. También facilita instrumentos de intervención la legislación sanitaria.

2.3. Covid19 y organización autonómica del Estado

La regulación de los estados de alarma, excepción y sitio se recoge inicialmente en la Constitución y en la LO 4/1981. Estos estados previstos constitucionalmente, pero ayunos de normativa reguladora que establezcan su contenido, constituyen instrumentos indefinidos en su contenido, respecto de los cuales se establecen las competencias que al Gobierno y Parlamento corresponden en estos casos o la forma en que las relaciones Gobierno – Parlamento se ven afectadas cuando se declara alguno de estos estados. Desde la perspectiva territorial, de reparto de competencias, no se dice nada, lógicamente. La CE 1978 no tiene una idea precisa de su estructura política territorial, si todo el Estado va a estar estructurado en CCAA y con qué competencias.

La entrada en vigor de la Constitución requiere acomodar el ordenamiento jurídico a sus mandatos, lo que da lugar al dictado de las normas que se entendía más necesarias para el funcionamiento de esos nuevos poderes constitucionalmente previstos, siendo una de las primeras normas que se dicta la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, LO 4/1981. Esta norma regula el estado de alarma en los arts. 4 a 12, después de establecer unos principios generales en los arts. 1 a 3. Estos preceptos parten de una situación de hecho, de circunstancias extraordinarias, a las que no pueda darse respuesta mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes.

La consecuencia que se ha derivado de este principio es que su misma existencia y la declaración del estado de alarma no puede entenderse que «en nada quedan afectadas las competencias de las comunidades autónomas y de las Entidades locales» (Velasco Caballero, 2020, p. 81). Esta posibilidad es real según la situación de que se trate. El estado de alarma se declara si es necesario porque «circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad

¹⁵ Decreto 6/2020, de 13 de marzo, del Lehendakari, por el que avoca para sí la dirección del Plan de Protección Civil de Euskadi, *Larrialdiei Aurregiteko Bidea-Labi*, ante la situación generadas por la alerta sanitaria derivada de la propagación del Covid19. Este Decreto se dictaba de conformidad con lo establecido en Decreto Legislativo 1/2017, e 27 de abril, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias, el art. 8 de la Ley 7/1981, Ley de Gobierno, y el art. 10 Ley 40/2015, estatal.

mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes» (art. 1 LO 4/1981). Si a continuación se acude al precepto que regula el posible contenido del estado de alarma se comprueba que en el mismo es posible «a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias» (art. 11 LO 4/1981). Las previsiones contenidas en el estado de alarma no quieren decir que solamente pueden establecerse en esa situación. No existe una «reserva» material al Estado de alarma que impida adoptar en otras normas y ámbitos decisiones que hayan sido adoptadas en un estado de alarma.

El estado de alarma puede dictarse con el único objetivo de limitar la movilidad de las personas, en concreto entre comunidades autónomas, por lo que no tienen por qué verse afectadas las competencias de otras Administraciones. Lo que en realidad perseguiría esa relación es eliminar la reserva de ley (y los poderes judiciales), facilitando la adopción de una medida, que no sería posible adoptar con los poderes ordinarios de las Autoridades competentes. Este tipo de decisión en nada afectaría al reparto territorial del poder político, a las competencias de la diferentes Administraciones Públicas. Por esta razón tampoco tiene sentido afirmar que la declaración del estado de alarma necesariamente debe tener consecuencias en el reparto de competencias territoriales, que siempre serían negativas, es decir limitando o reduciendo esas competencias.

2.4. La regulación del estado de alarma

El contenido del estado de alarma puede definirse inicialmente a la luz de su regulación. La LO 4/1981 dice poco sobre el posible contenido de la declaración del Estado de alarma. Solamente establece unos principios que se señalan a continuación, a saber:

a) La declaración del estado de alarma establecerá el ámbito territorial, duración y efectos de la declaración. De estos términos destaca que el ámbito territorial es indefinido, por lo que no está limitado al territorio de ninguna de las estructuras administrativas territoriales existentes.

b) El estado de alarma se declara para un período temporal determinado. La nota de transitoriedad es importante, ya que en caso de extenderse en el tiempo la situación, la respuesta del ordenamiento debe ser otra. No se puede vivir en una situación de excepción permanente, en la que ni los poderes ni los derechos de la ciudadanía están clara y legalmente establecidos.

c) La tercera cuestión tratará de los efectos. El estado de alarma puede tener un contenido normativo o puramente administrativo, con las consecuencias que el mismo tiene. Esto quiere decir que el estado de alarma tiene un contenido, que no puede remitirse a una determinación posterior. La declaración del estado de alarma debe determinar sus efectos, que no pueden consistir en habilitaciones, sino que deben tener un contenido material, oponible, si es el caso, a la regulación en vigor.

d) La LO 4/1981 establece también, en su art. 9.1, que «Por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesaria para la protección de personas,

bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza».

Este artículo no constituye una cláusula abierta, sino que debe vincularse directamente con el contenido concreto de lo establecido en el RD que declare el estado de alarma. Por sí mismo el precepto no habilita para que la Autoridad Competente dicte los actos y disposiciones que estime oportunos. Habrá que estar al contenido del RD para comprobar si el mismo resulta aplicable mediante las previsiones del art. 9.1.

e) El art. 10 LO 4/1981 es muy importante para entender el contenido del estado de alarma. De acuerdo con el mismo,

El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma podrá sancionarse de acuerdo con lo que prevén las leyes. Añadiendo más tarde que si el incumplimiento o la resistencia fuesen cometidos por Autoridades, las facultades de éstas que fuesen necesarias para el cumplimiento de las medidas acordadas en ejecución de la declaración de estado de alarma podrán ser asumidas por la Autoridad competente durante su vigencia (art. 10.3 LO 4/1981).

Este precepto establece una idea clara, a saber: que las Autoridades ordinarias siguen ejerciendo sus competencias en ejecución de lo establecido en el RD declarativo de la alarma, pudiendo ser sustituidas si incumplen las órdenes de la Autoridad Competente. La regulación está ayuna de normas de procedimiento, que deberían prever la intervención de las Cámaras o formas de colaboración interadministrativa.

2.5. La categoría jurídica «estado de alarma» como materia objeto de reparto competencial

a) La competencia para la declaración del estado de alarma. El reparto competencial Estado – Comunidades Autónomas se realiza atendiendo a dos categorías jurídicas que constituyen lo que se denomina competencia. Estas dos categorías son materia y potestades. Cada una de ellas encuentra aplicación en el tema que se estudia, empezando por lógica con la descripción de la materia alarma.

El estado de alarma es una construcción jurídica, que se encuentra en la Constitución y sus normas de desarrollo, en especial la LO 4/1981. La Constitución establece en el art. 149 las competencias del Estado, a las que deben añadirse aquellas que, no siendo propias del Estado, los Estatutos otorgan a las Comunidades Autónomas. El estado de alarma no es una materia reconocida a la competencia del Estado en el art. 149 CE. La única materia relacionada es la seguridad pública (art. 149.1.29 CE), materia ajena al estado de alarma, que como tal es una materia creada por el art. 116 CE. La regulación del Estado de alarma se realiza por el Estado, mediante Ley Orgánica, lo que significa que no es una competencia estatal. Otra cuestión diferente es si podría haber una regulación del Estado de alarma de ámbito autonómico, o los efectos que la estructura política del Estado debe o puede tener en esa regulación.

En principio cabe afirmar que la competencia para su regulación corresponde al Estado. La principal razón sería porque las CCAA no la han asumido en sus Estatutos. La segunda porque el estado de alarma como materia está constituida por lo que dice su ley reguladora, en el respeto de lo establecido por el art. 116 CE, estableciéndose en esa regulación que la competencia es estatal. Otra cuestión diferente será analizar si la regulación que se realiza del Estado de alarma se

corresponde con los mandatos constitucionales y si otra regulación sería factible. La exigencia de reserva de ley orgánica no es criterio suficiente para reconocer la competencia estatal¹⁶, tal como la jurisprudencia del TC ha señalado, al igual que la reserva de ley no impide la regulación de una materia, en el ámbito de sus competencias, por parte de las Entidades locales (Lasagabaster, 2004)¹⁷.

b) El contenido de la materia estado de alarma. La materia estado de alarma tiene unos contenidos claros y otros más discutibles. Entre los contenidos claros está su carácter temporal y procedimentalmente, la necesidad de aprobación por el Gobierno y la intervención del Congreso de los Diputados. Cada quince (15) días el Gobierno debe solicitar la autorización del Congreso, sin la cual no es posible prorrogar el estado de alarma. No es pensable que un estado de alarma pueda alargarse *sine die*, por mantenerse la situación que lo provoca. La Constitución está pensando en un estado de alarma temporal. Esta limitación temporal es muy importante ya que, transcurrido el mismo, los efectos del estado de alarma desaparecen. Las competencias actuadas son las necesarias para enfrentar la situación o los hechos que han provocado la declaración del estado de alarma. Transcurrido el estado de alarma cesan sus efectos, excepto los que sean

¹⁶ El TC señaló, en su ya lejana STC 137/1986, que el legislador orgánico podía deferir a la ley la integración de algunos de sus enunciados, que «deviene imperativo constitucional cuando de articular las competencias estatales con las autonómicas se trata. La Ley Orgánica puede, ciertamente, disponer una regulación plena de los modos y órganos de participación de la comunidad escolar en el gobierno del centro, pero, aun en tal caso, una parte de esa normación habrá de tener carácter meramente supletorio respecto de las Comunidades Autónomas que, al amparo de lo prevenido en el art. 149.1.30 de la Constitución, hayan recabado para sí las competencias que, a contrario, ese precepto permite sean asumidas en los Estatutos (art. 149.3)». Más tarde añade: «Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el concepto del que la Constitución se vale en el citado art. 149.1.30 («normas básicas para el desarrollo del art. 27 ...»), no posee el mismo alcance que el que genéricamente enuncia el art. 81.1. El enunciado de aquel precepto impone al intérprete considerar que, respecto de las Comunidades que ostenten competencias en su virtud, las instituciones generales del Estado no retienen, como competencia exclusiva, la normación de todo aquello que, en lo relativo al art. 27 de la Constitución, pueda considerarse “desarrollo” (art. 81.1) de los derechos fundamentales allí reconocidos. Ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones (art. 149.1.30) se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1) ni, de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes en el ordenamiento integral del Estado (art. 81.1) puede sobreponerse a la norma que, en un plano del todo diverso, busca articular los ámbitos materiales que corresponden a ordenamientos diversos, por más que obviamente unidos (art. 149.1.30). El criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente (STC 37/1981, fundamento jurídico 2.º) parece habría aquí de tenerse en cuenta, tanto más cuanto que, según antes se apuntó, la colaboración en términos generales entre Ley Orgánica y ordinaria no ha de reputarse, en todo caso, constitucionalmente ilegítima». Seguía posteriormente diciendo: «Por todo ello, la delimitación de competencias que establece el art. 149.1.30 entre el Estado y las Comunidades cuyos Estatutos hayan operado a partir de este precepto, no podrá establecerse, sin más, tomando como parámetro el texto formalmente aprobado en “desarrollo” de los derechos enunciados en el art. 27 de la Constitución. Para alcanzar el deslinde competencial es necesaria una indagación material, que permita identificar cuáles, de entre las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica, encierran “normas básicas para el desarrollo del art. 27”, porque sólo son ellas, respecto de estas Comunidades, las que marcan el límite infranqueable para las disposiciones autonómicas. No toda divergencia, pues, entre Ley Orgánica y territorial será causa de vicio de inconstitucionalidad en esta última y sí sólo su eventual apartamiento del contenido de aquellas “normas básicas”, cuya identificación corresponde, en última instancia, a este Tribunal Constitucional. Por lo demás, el título específico que, en el orden de la educación, así ostenta el Estado para disponer la normación básica hace ya pasar a un segundo plano, en este caso, el alcance de la cláusula general ex art. 149.1.1». Se ha hecho referencia a esta cuestión en Lasagabaster Herrarte, Iñaki, *Fuentes del Derecho*, Bilbao, Lete/IVAP, 2007, p. 76. Anteriormente del mismo autor «Sobre las leyes orgánicas», RVAP, 1987, 17, pp. 53 a 72

¹⁷ Véase Lasagabaster (2004). En este artículo se pone de manifiesto la evolución de la jurisprudencia del TC sobre la reserva de ley en materia sancionadora y la potestad reglamentaria estatal, así como la respuesta que al problema de la Ley 57/2003.

consecuencia de obligaciones derivadas de un contrato, por ejemplo, cuyos efectos puedan extenderse en el tiempo, o del ejercicio de una potestad, así la sancionadora.

Junto al elemento temporal está el procedimental. La declaración del estado de alarma y su prórroga debe hacerla el Gobierno, correspondiendo al Congreso de los Diputados aprobar su prórroga en el plazo de quince días. En ese plazo y con ese procedimiento se puede declarar el estado de alarma, cuyo contenido se presenta como una cuestión abierta. Se ha definido esta materia de una forma finalista (Viver i Pi-Sunyer, 1989), al decirse que el estado de alarma incluye las decisiones adoptadas para responder a la situación de alarma, lo que dejaría la materia del estado de alarma como una categoría abierta, que puede incluir el ejercicio de una potestad sobre cualquier cuestión. Se trataría de una materia acéfala¹⁸, que estaría limitada por la finalidad a que se dirige y durante un período temporal concreto. A su vez, esa competencia tiene otro importante límite, que está constituido por el necesario respeto del funcionamiento ordinario de las diferentes administraciones, autonómicas y locales (art. 14 LO 4/1981). No se trata por tanto de sustituir lo existente, sino de decidir lo necesario para responder a las necesidades derivadas de la alarma.

c) Las potestades actuables por la Autoridad Competente. En este sentido es importante detenerse en las potestades que pueden ejercerse, que pueden reducirse a dos fundamentales: potestades ejecutivas o normativas. La normativa reguladora, la LO 4/1981, y los sucesivos RRDD declarando o prorrogando el estado de alarma, han hecho referencia a medidas, actos, disposiciones, sin que los diferentes nombres puedan entenderse como referidos a actuaciones de diferente naturaleza jurídica. La regulación del estado de alarma permite que la Autoridad Competente dicte actos o normas, siendo diferentes sus consecuencias, según su propia naturaleza jurídica. Las potestades en concreto que pueda actuar cada Autoridad Competente serán aquellas que el RD establezca, no existiendo ni materias ni potestades cuyo ejercicio se derive directamente de la LO 4/1981.

d) Los efectos de las decisiones de la Autoridad Competente. El ejercicio de sus potestades por la Autoridad Competente puede afectar a las actuadas por otros poderes públicos, lo que remite a la cuestión de la relación entre ellas. En este sentido pueden diferenciarse los actos y las normas. Por lo que hace a estas últimas, su efecto es desplazar a la norma existente, desplazamiento que es temporal y no produce la derogación, ya que la norma dictada por concepto es de duración temporal. Finalizada la situación de alarma, pierde su vigencia la norma dictada por la Autoridad Competente. Sus efectos se han producido durante la vigencia de la situación, no pudiendo prolongarse en el tiempo, ya que en tal caso significaría que el estado de alarma continúa. Las normas jurídicas pueden tener efectos después de su período de vigencia, lo que también se producirá con las normas dictadas por la Autoridad Competente, así como con el contenido del RD declaratorio del estado de alarma. Este tiene una naturaleza jurídica específica, de valor de ley, lo que significa que puede modificar las leyes vigentes, a pesar de ser una norma dictada por el Gobierno¹⁹. Las normas dictadas por las AACCCdd no tienen esa naturaleza jurídica, por lo que no podrían afectar a las leyes en vigor.

La competencia estatal al declarar el estado de alarma puede entenderse como una competencia concurrente impropia (*unechte*), que permite actuar a la autoridad titular de la misma si se produce una determinada situación²⁰ (la que

¹⁸ Esta categoría es deudora de la doctrina italiana, véase Mazziotti (1961, p. 243) y Panzera (1972, p. 261).

¹⁹ Véase STC 83/2016.

²⁰ Este tipo de competencia se ha eliminado de la LFB, estando regulada en su art. 72, bajo el nombre legislación concurrente (*konkurrierende Gesetzgebung*), que remite a algunos apartados del art. 74.

legítima la declaración de estado de alarma), para adoptar aquellas decisiones justificadas para responder a esa alarma. Esto quiere decir que la decisión pública está limitada, no pudiendo actuar simplemente porque así lo decida. En este último caso se estaría ante una competencia concurrente genuina (*echte*), es decir no condicionada.

La aplicación de la decisión prevista por el RD de declaración o prórroga del estado de alarma, así como de las decisiones de las AACCCdd frente a la normativa anterior, se produce por aplicación del principio de competencia²¹.

2.6. La aplicación del estado de alarma y la necesidad de su adopción para responder al Covid19

La respuesta de los poderes públicos a la crisis sanitaria producida por el Covid19 permitía diferentes respuestas sanitarias y jurídicas, tal como los medios de comunicación han tenido ocasión de ilustrarnos. El Gobierno tuvo que dar respuesta a una situación hasta ahora desconocida, haciéndolo tardíamente, tal como él lo ha reconocido y también ha sucedido en otros Estados, y utilizando el estado de alarma. Hay que reconocer la dificultad del momento, pero bajo el prisma de la guerra contra el virus, «que no conoce de fronteras»²², se ha utilizado el estado de alarma desconociendo las competencias de las comunidades autónomas, que hasta el final de la vigencia del estado de alarma eran convidadas de piedra. Al final, con la desescalada, esta situación se modifica. En este punto interesa reseñar que el estado de alarma no era la única forma de dar respuesta a la situación sanitaria existente. Esa respuesta podía haberse acogido solamente a la normativa sanitaria, pero en ese caso hubiese sido de mucho menor significado político. Tampoco habría permitido el liderazgo único del Gobierno del Estado, que llevó en algún momento a la incomodidad de los presidentes autonómicos, actores sin papel en unas reuniones semanales donde se les informaba de las medidas que iba a adoptar el Gobierno, que normalmente eran ya conocidas por la opinión pública, al haber sido filtradas a los medios de comunicación o presentadas en rueda de prensa previamente.

En la segunda parte de este trabajo se analizarán las medidas en concreto adoptadas por las AACCCdd.

Antes la remisión se hacía a todas las materias del art. 74. Había otras dos remisiones a los arts. 74.a) y 75, artículos que han sido derogados. El último tiene especial importancia porque significa la eliminación de las denominadas competencias marco (*Rahmengesetzgebung*), que sería la denominadas en la CE bases, legislación básica. La razón no es otra que fortalecer el federalismo, afirmando los ámbitos de la exclusividad competencial, que permite una más clara determinación de la responsabilidad política, es decir de la democracia.

²¹ Se ha entendido también que este sería un caso de aplicación del principio de prevalencia, art. 149.3 CE (Velasco Caballero, 2020, p. 83), idea que no se comparte, ya que la prevalencia puede producir que la norma autonómica pierda su vigencia, lo que puede suceder si una ley básica estatal afecta a una ley autonómica de desarrollo anterior. Por otra parte, la prevalencia debe entenderse como una norma a la que acudir cuando el conflicto entre normas afecta a otros principios constitucionales, en especial a la naturaleza jurídica de ley y a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, en especial teniendo en cuenta el régimen jurídico de la ley y las exigencias derivadas de la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso del estado de alarma se trataría de aplicar el principio de competencia. Véase en este tema Lasagabaster (2018). Herrarte, Iñaki, *El principio de primacía en la Constitución de 1978*, Madrid, Marcial Pons, 2018, apdos. 18-24.

²² El mensaje del presidente francés del día 12 de marzo de 2020 decía que «el virus no tiene pasaporte», con lo que llamaba a la colaboración con las instituciones europeas. Lo reclama una parte al todo, no al revés, el todo a la parte, con la consecuencia y el objetivo de eliminar sus competencias.

3. La declaración del estado de alarma, el Real Decreto 463/2020 y sus modificaciones posteriores

La segunda parte del trabajo tratará de describir y analizar sucintamente las normas dictadas por las AACCCdd, debiendo analizar como paso previo el contenido del RD 463/2020, norma base del desarrollo normativo posterior por las citadas autoridades. La descripción ilustra sobre las medidas realmente adoptadas, la intervención de cada una de las AACCCdd, las clases de normas dictadas y su contenido, para sí poder aquilatar la necesidad de las intervenciones y la forma que adoptan.

3.1. El RD 463/2020 y las normas posteriores reguladoras del estado de alarma

La Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo pandemia internacional la situación de emergencia ocasionada por el brote epidémico de Covid19. El Gobierno aprobó 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 Covid19. El artículo 3 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, estableció, en el marco de lo dispuesto por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que la duración del estado de alarma sería de quince días naturales²³.

A la vista de la evolución sanitaria de la población, y con base en los datos disponibles y en los informes de evaluación elaborados por las autoridades competentes delegadas durante ese periodo, el Gobierno, con la finalidad de garantizar la eficaz gestión de la emergencia sanitaria, solicitó del Congreso de los Diputados autorización para prorrogar en cinco ocasiones el estado de alarma declarado por el RD 463/2020.

De este modo, mediante el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la prórroga se extendió hasta las 00:00 horas del 12 de abril de 2020; mediante el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, se dispuso la prórroga hasta las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020; el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, estableció una nueva prórroga hasta las 00:00 horas del 10 de mayo de 2020; el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, dispuso la prórroga del estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 24 de mayo de 2020; y, finalmente, el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, prorrogó el estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 7 de junio de 2020.

El Gobierno ha remitido semanalmente al Congreso de los Diputados la información requerida en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional sexta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, junto a los informes aportados por el Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias y la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica.

Los datos indicaron, durante el periodo de la segunda prórroga, que el número de contagios había disminuido por debajo del umbral que produciría la saturación de las UCI, al tiempo que se había fortalecido la capacidad del sistema sanitario para dar respuesta a la misma. Además, el número de altas se fue incrementando en este periodo y con ello se produjo una descarga progresiva de las unidades asistenciales ampliadas. Los datos evidenciaron durante el periodo de la tercera prórroga la consolidación de la tendencia decreciente de los diferentes indicadores (casos

²³ Se sigue la descripción de los hechos realizada en el preámbulo del RD 555/2020.

confirmados diarios por PCR, fallecimientos confirmados, ingresos hospitalarios y en UCI), así como la reducción a la mitad de los incrementos diarios, a excepción de los casos que requirieron hospitalización. Durante la vigencia de la cuarta prórroga se establecieron los mecanismos necesarios para avanzar en la detección precoz y el rápido control de cualquier brote de la forma más localizada posible. Finalmente, cabe destacar la favorable evolución de la situación durante la quinta prórroga. En este sentido, con datos a fecha 1 de junio, la incidencia acumulada de casos diagnosticados en los últimos 14 días es de 13,87 por 100.000 habitantes y de 5,87 en los últimos 7 días. Teniendo en cuenta la fecha de inicio de síntomas, la incidencia en los últimos 14 días es de 2,03 y, en los últimos 7 días, de 0,57²⁴.

El Real Decreto 555/2020 realiza la última prórroga del estado de alarma declarado por el RD 463/2020. Este RD tiene una norma complementaria muy importante que es el 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 Covid19. En el RD Ley 21/2020 se establecen unas medidas a mantener en los territorios que estén en la fase III de la pandemia, cuyo contenido es interesante comprobar cómo coincide con algunas de las determinaciones establecidas en el RD 463/2020. Desde la perspectiva autonómica interesa detenerse inicialmente en las denominadas autoridades competentes delegadas.

3.2. Las autoridades competentes delegadas (AACCdd)

El RD 463/2020 realiza la declaración del estado de alarma, siendo una de sus funciones fundamentales establecer las denominadas autoridades competentes. Las autoridades competentes van a ser cuatro, cada una dentro de sus competencias, sin relación jerárquica entre ellas, aunque es manifiesta la importancia destacada del Ministro de Sanidad. Todas ellas estarán bajo la superior dirección del presidente del Gobierno. Las autoridades competentes tendrán las competencias que el RD 463/2020 determina, que posteriormente serán objeto de análisis.

La LO 4 /1981 no establece ningún requisito ni limitación específica en esta materia, señalando que la AC puede ser el presidente de la comunidad autónoma cuando el estado de alarma se limita a su territorio. Esta disposición no quiere decir que en los demás casos no lo pueda ser. Con este precepto se ha querido establecer la posibilidad de que haya una única AC y que esta sea de ámbito autonómico²⁵. El RD 463/2020 prevé cuatro AACC de ámbito estatal, que serán las responsables de las carteras de Defensa, Interior, Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y Sanidad. Después se hará una breve referencia a la intervención de estas diferentes autoridades, ahora interesa considerar su sola existencia.

A la luz de la experiencia cabría haber limitado estas AACC, ya que algunas de ellas tenían una función meramente ejecutiva, en su caso, de realización material de prestaciones o intervenciones, que no precisaba de haberse incluido en el RD. El Ministerio de Defensa no tiene ninguna función autónoma ni directiva en una situación de este tipo, debiendo intervenir solamente a solicitud de los demás poderes, los

²⁴ Hasta aquí las referencias de este apartado se han tomado del preámbulo del RD 555/2020 en su literalidad.

²⁵ El 28 de agosto de 2020 el presidente Sánchez señaló que algunas CCAA tenían problemas para hacer frente a la situación, recomendándoles que si lo necesitaban podía solicitar la declaración del estado de alarma para toda o una parte de su territorio. Esta propuesta, si se piensa un poco detenidamente, es un gran desatino, si se analiza jurídicamente. Si el problema existe y el competente para declarar el estado de alarma es el Gobierno a él le correspondería la decisión. También se ha tenido ocasión de escuchar a responsables autonómicos que el Estado no les da medios, en una clara huida ante la asunción de responsabilidades propias, de las que deberá dar cuenta ante su Cámara de representantes.

previstos en el RD 463/2020 y los demás, en concreto las Administraciones competentes, que pueden ser las estatales, autonómicas o locales. El establecimiento de estas cuatro AACC, y la escenificación diaria de su dación de cuentas a la opinión pública, ha resultado un exceso que a lo largo de la marcha de la pandemia se ha ido corrigiendo. El departamento responsable de la intervención pública ha sido sanidad, quien realmente ha dirigido esa intervención pública y el régimen jurídico de la actividad privada durante la pandemia. Los demás no han dejado de ser comparsas, con independencia de que su intervención fuera necesaria para ejecutar lo decidido desde una perspectiva sanitaria. El departamento con responsabilidades destacadas, a la luz de las normas dictadas, ha sido el Departamento de Transportes.

La determinación de las AACC podía haberse hecho teniendo en cuenta la estructura autonómica del Estado, lo que no ha sucedido. Es más, establecer como AACC a las personas responsables de Defensa e Interior es significativo. Ese hecho y algunas de las consideraciones hechas desde el Gobierno al inicio de la pandemia, ponían esto de manifiesto. La pandemia no conoce de fronteras es una afirmación tan interesada como falsa.

La estructura autonómica del Estado tampoco ha tenido reflejo en el funcionamiento de las AACC durante la pandemia. Los domingos a la mañana tenía lugar la reunión de los presidentes autonómicos y el presidente del Gobierno, reunión en la que se trataban temas cuyo contenido ya había sido desvelado a la prensa, de tal forma que no había decisiones nuevas que comunicar a los presidentes autonómicos²⁶. Se trataba de reuniones protocolarias, donde los presidentes autonómicos ni decidían nada ni eran informados de algo que no conocieran. Estas reuniones solamente daban espacio al comentario o queja de carácter general, con muy escaso significado político.

La posibilidad de que los presidentes autonómicos fueran AACCdd no está prohibida por el ordenamiento, ni requiere ninguna norma que así lo establezca, salvo el propio RD de declaración del estado de alarma. La regulación de la LO 4/1981 se realiza en la idea de que un estado de alarma se declare solamente para el territorio de una CA y en consecuencia la AC sea su presidente. Esto no impide que en otros casos se pueda designar AC a una autoridad autonómica. Así ha sucedido con la desescalada, como a continuación se va a escribir.

El RD 555/2020, de 5 de junio, prorroga el Estado de alarma decretado por el RD 463/2020, modificando la regulación hasta entonces realizada de las AACC. Tiene interés reproducir el precepto que regula estas AACCdd delegadas, que dice lo siguiente:

1. Durante el periodo de vigencia de esta prórroga, las autoridades competentes delegadas para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, serán el Ministro de Sanidad, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, con arreglo al principio de cooperación con las

²⁶ El Lehendakari Urkullu declaró, en la octava videoconferencia de presidentes autonómicos, su oposición al escaso protagonismo de los presidentes autonómicos, tanto en la declaración del estado de alarma como en su gestión posterior (Deía, 4 de mayo de 2020). Coincidían en la valoración el president Torra y el presidente Núñez Feijo. Consideraban que se estaba haciendo un uso desproporcionado de estado de alarma y que faltaba un «cogobernanza real». El 18 de mayo pedía, según en el mismo periódico, un nuevo marco legal a Moncloa. Los planes de la desescalada, al igual que otras decisiones, se adoptan por el Gobierno sin participación autonómica. Parece existir un deseo del Gobierno por epatar, haciendo ofertas que hubiese sido interesante considerar previamente y no ofertarlas, con el costo que tienen, y sin saber si van a ser aceptadas. Así es el caso de los 2.000 rastreadores militares formados y ofertados por el Ministerio de Defensa.

comunidades autónomas, y quien ostente la Presidencia de la comunidad autónoma. (Art. 6 RD 555/2020).

El primer apartado elimina las demás AACC, nombrando como nuevas al responsable del Ministerio de Sanidad y a quien ostente la presidencia de la CA. Esta doble AC y sus funciones es desarrollada en el apartado siguiente aclarando las funciones correspondientes, que para la autoridad autonómica determina como competencias, que le corresponden en exclusiva, la adopción, supresión, modulación y ejecución de medidas correspondientes a la fase III del plan de desescalada. Se exceptúan solamente las medidas que excedan el ámbito del territorio de la CA. En este caso habría que entender que la competencia sería de la ACd de Sanidad, ya que es la única restante con competencia en todo el territorio. Podría plantearse si en virtud de otras normas sectoriales sería posible que Interior o Transporte dictasen normas de este tipo, a pesar de no ser ACd.

Las competencias autonómicas consisten, según explicita posteriormente la norma y con fundamento en criterios sanitarios y epidemiológicos, la forma y el momento en que quedarán sin efecto las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma en las provincias, islas o unidades territoriales. Es decir, que el ámbito territorial de la desescalada, dentro de su propio territorio, lo establece la comunidad autónoma. La pregunta que puede suscitarse es si la desescalada incluye no solamente la determinación del ámbito territorial en el que se produce, sino también las medidas que en su caso se mantienen en vigor. Esta última sería la respuesta adecuada.

El último apartado del precepto recupera las competencias a favor de las administraciones públicas competentes para ejercer las funciones que el RD 463/2020 establece.

El artículo que se puede modificar es el precepto que, bajo el título «colaboración» con las ACd, establecía una centralización en el Ministerio de Interior de las competencias sobre las FCSE, las policías autonómicas y las locales. Este desapoderamiento de Interior se entiende lógico, aunque el haber sometido a todos esos Cuerpos a sus órdenes directas no parece tener sentido. Tampoco se olvide que las CCAA con cuerpos policiales propios tampoco estaban sometidas a esas órdenes directas (art. 5.3 RD 463/2020).

El hecho de que las autoridades autonómicas sean AACCdd en la desescalada evidencia que lo podían haber sido también en la escalada, es decir en el establecimiento de las medidas.

3.3. Las competencias de las AACCdd

Anteriormente se ha tratado del campo material sobre el que se puede extender la acción de las denominadas AACCdd. Estas autoridades podrán actuar en las «áreas de responsabilidad» que les son propias, es decir que recaigan «en la competencia de alguno de los ministros» (art.4.2 RD 463/2020). Estas AACCdd podrán adoptar diferentes tipos de decisiones, todas ellas dentro o «en la esfera específica de su actuación» (art. 4.3 RD 463/2020). La determinación de las áreas citadas vendrá establecida en los RRDD de estructura del Departamento y en las específicas que en el RD 463/2020 se incluyan. Las áreas de responsabilidad que no recaigan en los Ministro de Defensa, Interior o Transportes recaerán en el Ministro de Sanidad (art. 4.3 RD 463/2020).

Estas competencias no afectan a la gestión ordinaria de los servicios, es decir, que las diferentes Administraciones conservarán las competencias que les otorga la legislación vigente para la «gestión ordinaria de sus servicios, pudiendo adoptar las medidas que estime necesarias», siempre en «el marco de las órdenes directas de la autoridad competente», a los exclusivos «efectos del estado de alarma» y respetando las previsiones de los arts. 4 y 5 RD 463/2020. Dos aspectos habrá que analizar por tanto, a saber: a) las previsiones de los arts. 4 y 5 RD 463/2020 y b) las órdenes directas de la AC a los efectos del estado de alarma.

3.3.1. Las previsiones de los arts. 4 y 5 RD 463/2020

El art. 4 RD 463/2020 establece la competencia de las AACCCdd para dictar las resoluciones necesarias, que garanticen la prestación de los servicios ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes o lugares, mediante la adopción de las medidas establecidas en la LO 4/1981, y en concreto:

a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.

c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.

d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.

e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto, los denominados productos de primera necesidad.

El art. 5 RD 463/2020 regula la forma de intervención de las FCSE, policías autonómicas y locales, la relación entre las anteriores y las CCAA con cuerpos propios de policía, la relación con las previsiones del Sistema Nacional de Protección Civil, las personas sujetas a la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, o el requerimiento para la intervención de las Fuerzas Armadas, cuestiones, en todas ellas, en la que la ADc es el ministro del Interior. La jefatura y mando superior corresponde, en esta relación entre las diferentes policías y los militares, al ministro del Interior, excepto cuando haya cuerpos policiales autonómicos (art. 5.6 RD 463/2020).

3.3.2. Las órdenes directas de la ACd a los efectos del estado de alarma

El RD 463/2020 establece las normas que van a regular el estado de alarma, empezando por la declaración, el ámbito territorial, la duración, las autoridades competentes, la colaboración con las autoridades competentes y la gestión ordinaria de los servicios (arts. 1 a 6 RD 463/2020). Después pasó a dictar normas sustantivas sobre limitación de la libertad de circulación de las personas (art. 7 RD 463/2020), las requisas temporales y prestaciones personales obligatorias (art. 8 RD 463/2020), medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas (art. 11 RD 463/2020), medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud (art. 12 RD 463/2020), medidas dirigidas al aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública (art. 13 RD 463/2020), tránsito aduanero (art. 16 RD 463/2020), garantía de suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural. (art. art. 17 RD

463/2020), operadores críticos de servicios esenciales (art. 18 RD 463/2020, y régimen sancionador (art. 20 RD 463/2020).

Las Disposiciones adicionales del Real Decreto completan la regulación con norma sobre personal extranjero acreditado de las misiones diplomáticas (primera), suspensión de plazos procesales y administrativos (segunda y tercera), de prescripción y caducidad (cuarta), condición de agente de la autoridad de los miembros de las FFAA (quinta), información al Congreso de los Diputados (sexta), procesos electorales (séptima). Las Disposiciones finales ratifican las medidas adoptadas por las autoridades competentes de las diferentes AAPP y habilitan intervenciones (primera y segunda).

3.4. Las resoluciones dictadas por las AACCdd: normas, resoluciones, medidas o criterios interpretativos

La respuesta jurídica a la pandemia se ha producido por los instrumentos ordinarios, ya que el funcionamiento ordinario de las Administraciones Públicas y el extraordinario, específico del estado de alarma, han actuado por vías paralelas. El Gobierno estatal ha abusado a lo largo de los años del Decreto ley, que ha dejado de ser una forma de legislar para situaciones de urgente necesidad²⁷. Por esta razón no sorprende, normativamente hablando, que el Gobierno haya dictado numerosos RRDD leyes, unos veinte, regulando cuestiones diversas, donde destaca el régimen jurídico del empleo y de las actividades económicas. Cuando no ha sido necesario cumplir con el principio de reserva de ley, el Gobierno ha acudido a dictar RRDD u órdenes ministeriales por los responsables correspondientes. En algunas materias se ha producido el acuerdo entre Estado-CCAA, en la correspondiente Comisión sectorial, aunque la información sobre estas cuestiones es más bien escasa. El régimen del Decreto ley no se ha modificado con la declaración del estado de alarma, excepto en lo relativo a la regulación que el RD 463/2020 ha realizado²⁸. El dictado de Decretos leyes es necesario y está justificado porque su contenido se prolonga en el tiempo más allá de la vigencia de las normas reguladoras del estado de alarma, por ejemplo, en materia laboral, piénsese en los denominados ERTES. De la misma forma se ha acudido al Decreto ley para finalizar el período de vigencia del estado de alarma y establecer el régimen jurídico que le va a suceder, ya que las consecuencias de la pandemia siguen manifestándose (Real Decreto ley 21/2020).

Las normas que se han dictado siguiendo el régimen jurídico de la pandemia así han sido identificadas en el BOE donde se han publicado. Se trata del principio de racionalidad del ordenamiento, según el cual las normas deben publicarse determinándose en su título cual es su nombre y cualidad, al objeto de determinar su naturaleza jurídica y el correspondiente régimen jurídico.

Los RRDD son el instrumento más característico del estado de alarma. Con el dictado del RD 463/2020 se declaró el estado de alarma. Este RD tiene una naturaleza jurídica específica, cubriendo el principio de reserva de ley, por lo que su contenido puede afectar a materias reservadas a la ley, reguladas o no en las correspondientes leyes orgánicas y ordinarias. El contenido del RD se analizará a continuación.

La descripción realizada anteriormente del RD 463/2020 debe completarse en este momento con una descripción sobre su funcionalidad jurídica. El RD tiene normas que vinculan directamente a personas y poderes públicos, y normas

²⁷ Véase el análisis realizado por Martín Rebollo (2016).

²⁸ Otra cuestión diferente es la posible contradicción entre un Decreto ley y el RD que declara el estado de alarma durante su vigencia.

habilitadoras, que permiten la intervención de los poderes públicos, en especial de las AACCdd. La actividad de estas autoridades ha sido muy abundante, tal como el número de normas dictadas pone de manifiesto. A su vez, las normas dictadas resaltan las autoridades que merecían esa calificación y las que formaban parte del decorado, pero realmente con una funcionalidad muy limitada o sin ninguna.

El Ministro de Sanidad es el protagonista destacado en un estado de alarma provocado por motivos sanitarios. En esta función ha dictado 58 disposiciones, de las que 50 han sido órdenes ministeriales, 7 resoluciones y una denominada interpretativos. El ministro responsable de transportes ha dictado 30 disposiciones, 19 órdenes ministeriales y 11 resoluciones. El Ministro de Interior ha dictado 14 órdenes y el de defensa una única resolución. Las resoluciones sustantivas son las correspondientes a los dos primeros ministerios. Las de Interior lo son en tanto en cuanto afectan a las fronteras. Las relativas a la movilidad las establecen los Ministros de Sanidad y Transportes. La importancia de Interior lo es en tanto en cuanto las FCSE deberán aplicar las normas limitadoras de derechos que establecen los demás poderes, en tanto en cuanto sean las llamadas competencialmente para así hacerlo. El cierre de escuelas lo actuará la autoridad competente en educación. La limitación de la movilidad de la ciudadanía la controlarán las FCSE, las policías autonómicas y las locales. Las Fuerzas Armadas intervendrán solamente cuando sean requeridas por quien tenga competencia para ordenar la intervención. Su intervención es material, dirigida al cumplimiento de las normas dictadas con motivo de la pandemia, no pudiendo ser dictadas para otras finalidades, como ha sido el caso en algunos lugares. Durante la vigencia del estado de alarma las normas dictadas por las CCAA han sido más bien escasas, siendo más significativas las que se dictaron antes de la entrada en vigor del estado de alarma (Nogueira López, 2020).

3.5. Las relaciones internormativas: normas dictadas durante la pandemia y su relación con las normas ordinarias

Las relaciones internormativas se pueden analizar en tres momentos de vigencia del estado de alarma. El primero analizaría las relaciones entre el RD declaratorio del estado de alarma y las normas que en esa materia y frente al covid19 habían dictado ya algunas Comunidades Autónomas. El segundo momento trataría de analizar la relación entre las normas dictadas en las diferentes prórrogas, teniendo en cuenta que el estado de alarma tiene una vigencia de 15 días, lo que afecta también a las resoluciones de las AACCdd. La última relación de interés es la producida entre el final del estado de alarma y el RD Ley 21/2020, que establece el régimen jurídico a aplicar con posterioridad a las situaciones derivadas de la pandemia.

3.5.1. Las normas autonómicas dictadas como respuesta a la pandemia antes de la declaración del estado de alarma y el efecto sobre las mismas del RD 463/2020

El RD 463/2020 declaró el estado de alarma, no siendo la primera disposición que hacía frente a los requerimientos que presentaba la pandemia producida por el Covid19. Con anterioridad algunas CCAA habían reaccionado decretando horarios de apertura, cierres de actividades escolares o confinamientos de poblaciones. El RD entraba por tanto en un camino ya transitado por otras normas. La Disposición Final primera establecerá que todas las «disposiciones y medidas adoptadas previamente» por las autoridades competentes de las CCAA y de las entidades locales, con motivo del Covid19, «continuarán vigentes y producirán los efectos previstos en ellas», siempre que sean compatibles con lo previsto en el Real Decreto.

El precepto produce sorpresa y dudas sobre su utilidad y necesidad. Las disposiciones contenidas en el RD se aplicarán con preferencia a cualquier norma autonómica anterior, en especial si se trata de las normas autonómica o locales dictadas con motivo de la pandemia. Que las normas anteriores a la entrada en vigor del RD se mantengan a su vez en vigor es una consecuencia derivada de su condición de fuentes del derecho y del régimen jurídico que les acompaña. En este sentido la norma es innecesaria. Que las normas que no estén en contradicción con el RD se mantendrán en vigor, tampoco parece necesitado de aclaración. La entrada en vigor del estado de alarma produce la afectación del ordenamiento anterior como consecuencia de las normas concretas que se dicten, no por el hecho de declarar el estado de alarma en sí mismo. La declaración del estado de alarma afecta a las normas anteriores según su concreto contenido, sin que la declaración, por el hecho de realizarse, tenga efectos jurídicos. Quizá su mayor y mejor significado sea a efectos pedagógicos, dada la gran cantidad de normas dictadas y su frecuente modificación.

3.5.2. Las relaciones internormativas producidas durante la pandemia

El período de vigencia de la pandemia puede permitir la convivencia de diferentes normas, así el RD que lo declara y los posteriores que lo modifican. La relación entre el RD y su aprobación por el Congreso de los Diputados, que puede introducir modificaciones en el mismo. Estas normas a su vez pueden entrar en contraste con las normas dictadas por las AACCCdd. Y, finalmente, todas estas normas pueden afectar al resto de normas del ordenamiento.

La relación entre el RD de aprobación del estado de alarma y la aprobación del Congreso significa que la intervención del Congreso puede modificar el RD, eliminando o añadiendo alguna determinación al mismo. Esa determinación tendrá efecto normalmente hacia delante, lo que no significa que pueda tener efectos retroactivos también. También tendrá efectos la modificación introducida en las normas dictadas por las AACCCdd durante ese período anterior, produciendo efecto derogatorio. Las normas dictadas por las AACCCdd tendrán una vigencia temporal, según el momento de su entrada en vigor. Si se trata de la relación entre disposiciones originadas en diferentes AACCCdd, en ese caso sus relaciones se regirán por el principio de competencia. Cada disposición deberá corresponder con el ámbito competencial que el RD le ha habilitado a cada AACCCdd. Tanto el RD de declaración, como los sucesivos de prórroga tienen un ámbito temporal de validez de 15 días, transcurrido el cual decaen. Lo mismo sucede con las normas que las AACCCdd hayan dictado, a las que se aplicarán de la misma forma ese límite temporal de validez. Por esta razón, los RRDD de prórroga contienen un precepto donde se establece que las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones dictadas por las AACCCdd previstas en el RD 463/2020, el que estableció el estado de alarma, se mantendrán en vigor, en tanto en cuanto no se opongan a lo dispuesto en otras posteriores, ni a lo establecido en el RD que incluye el precepto, en este caso sería el RD 555/2020, ni a lo que dispongan las AACCCdd establecidas en este último RD.

El estado de alarma se establece por períodos de quince (15) días prorrogables, sin que exista límite al número de prórrogas. El último RD de prórroga establece una regulación que presenta ciertas dudas. En la misma se señala que la superación de las fases previstas en el Plan de desescalada, de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la pandemia del Covid19, y que fue aprobado por el Consejo de Ministros el 28 de abril de 2020, «determinará que queden sin efecto las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma en las correspondientes provincias, islas o unidades territoriales» (Art. 5 RD 555/2020). Esta norma parece perseguir que transcurrido el período de prórroga, las normas de las

AACCdd sigan en vigor hasta que las fases previstas no se superen. Esto sería admitir que las normas dictadas en el período de la pandemia puedan tener efecto más allá del período legalmente establecido, lo que no sería conforme con la legalidad. Por esta razón se dicta el RD ley 21/2020, cuyo análisis se realiza a continuación.

3.5.3. Las normas dictadas durante la pandemia y el RD ley 21/2020 que establece el régimen jurídico de las situaciones sanitarias producibles como consecuencia de la pandemia

El fin del estado de alarma no quiere decir que se haya producido también el fin de la pandemia. Los efectos de la pandemia van a seguir produciéndose desde la perspectiva sanitaria, lo que requiere que el ordenamiento jurídico les dé una respuesta. El preámbulo del RD ley 21/2020 es expresivo de esta situación cuando dice que ante los riesgos que podrían producirse en caso de pérdida de vigencia automática de las disposiciones dictadas, deben adoptarse las medidas necesarias ante futuros nuevos brotes epidemiológicos y nuevas cadenas de transmisión no identificadas, que pudieran poner en peligro la integridad física y la salud de las personas, produciéndose una situación de estrés del sistema sanitario. Por esta razón señala el preámbulo que es necesario adoptar las medidas preventivas sanitarias necesarias ante esa situación.

Esta finalidad la quiere lograr el RD ley 21/2020, cuyo artículo primero señala que su objeto es establecer las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente al Covid19, tanto a la crisis sanitaria que ha producido como a los posibles rebrotes, todo ello con la finalidad de superar la fase III del Plan para la Transición hacia una nueva normalidad. El RD ley se dicta también para «eventualmente, la expiración de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 y de sus prórrogas» (Art. 1 RD ley 21/2020). Más tarde, al dictar el ámbito de aplicación de la norma dice que el RD ley se aplicará hasta que no se declare la finalización de la situación de crisis sanitaria del COVID-19, así declarada por el Gobierno de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible (Art. 2.3 RD ley 21/2020). No queda claro sin embargo el régimen jurídico de las zonas o territorios que no hayan superado la fase III. Si se entiende que les resulta aplicable la normativa en vigor en el estado de alarma, se estaría prolongando ese régimen jurídico, cuya vigencia no depende de una «situación de hecho» sino de una «decisión del legislador». El estado de alarma finaliza *ex lege*, por lo que la fase de la epidemia en que se encuentre un territorio no tiene efecto alguno. En caso contrario sería aceptar la ampliación del tiempo de vigencia de las normas *contra legem*, porque el estado de alarma y las decisiones adoptadas en el mismo se aplicarían una vez que de acuerdo con la ley ha expirado su vigencia.

4. Covid19 y estado de las autonomías: una consideración final

Los comentarios a las normas dictadas sobre el Covid19 han sido abundantes en la prensa y escritos muchos de ellos por académicos. La rapidez del comentario y el escaso espacio hace que muchas de las afirmaciones realizadas deban ser consideradas con especial cautela. Son muy diversos los aspectos resaltados²⁹, llamando la atención aquellos que afirman la imposibilidad de establecer el confinamiento declarando el estado de alarma. Esta opinión se ha manifestado algunas veces sin argumentario y de forma sorprendentemente firme. Dos son los argumentos especialmente utilizados. El primero la jurisprudencia del TC, que se entendería ya se ha pronunciado sobre la cuestión. Esta interpretación no se puede

²⁹ Los autores más destacados en estos comentarios de urgencia serían Barcello, Carrillo, Domenech, Presno Linera, Aragón Reyes, Arroyo, Nogueira, Alegre Ávila, Cruz Villalón, entre otros.

compartir, ya que el TC no se ha pronunciado nunca de esta manera. La STC 83/2016 no establece la prohibición de establecer en el estado de alarma el confinamiento de personas, en contra de lo indebidamente afirmado por la doctrina³⁰.

El segundo argumento requiere interpretar el significado del término suspender frente a limitar. Habría que determinar si el confinamiento es una limitación o una suspensión del derecho. La limitación significaría mantener la funcionalidad del derecho en algunos aspectos al menos, de tal forma que lo hacen identificable. La suspensión significaría que el derecho no se puede ejercer como tal. La libertad deambulatoria se permite para algunas finalidades, por lo que el término suspensión no sería aplicable.

Las normas autonómicas prevén el confinamiento, no habiendo sido recurridas, lo que quiere decir que, como tal, el confinamiento no se entiende como suspensión del derecho³¹. Esta medida y otras muchas dictadas por el Gobierno e incluidas en el RD 463/2020 podían haber sido declaradas por las comunidades autónomas. Es más, a la luz del funcionamiento de la desescalada, la imposición de medidas limitativas podía haberse realizado con diferencias territoriales, ya que la pandemia no ha afectado de la misma forma a los diferentes territorios. La intervención del Gobierno podía haberse limitado a las regulaciones de movilidad que afectasen a todo el Estado, si fuera necesario. De la misma forma que en la RFA, la gestión de la pandemia podía haberse llevado con un planteamiento diferente, en que el Gobierno y las CCAA hubiesen asumido la aprobación de las directrices de funcionamiento, luego desarrolladas normativamente por las CCAA, utilizando los instrumentos que la legislación de sanidad y de protección civil les permiten. La intervención estatal podía haberse reducido a intervenir en las cuestiones que las CCAA no tienen competencias.

También podía haber recibido un tratamiento diferenciado alguna actividad especialmente sensible. De la misma forma que los servicios esenciales servían como llave para limitar el confinamiento, las residencias de personas mayores debían haber tenido un tratamiento específico, sectorial si se quiere llamar así, cosa que no se ha hecho. Ese tratamiento sectorial estaría en manos de las CCAA, que no han actuado

³⁰ Véase Alegre Ávila y Sánchez Lamelas (2020). En este trabajo los autores recogen como una expresión contenida en la STC 83/2016 la imposibilidad de que en el estado de alarma se puedan establecer confinamientos, señalando que en la meritada sentencia, en su FJ 8, se dice: «(...) lo que no comprende medidas de suspensión generales de tales derechos como el confinamiento y las restricciones generales». Este texto que los autores imputan a la sentencia no está en la misma, salvo error por mi parte. El FJ 8 in fine de la STC 83/2016 dice lo siguiente: «A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes y la imposición de prestaciones personales obligatorias; la intervención y la ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier clase, con excepción de domicilios privados; la limitación o el racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; la adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización. Previsiones, todas ellas, cuya entidad adquiere particular relevancia para el enjuiciamiento que ahora abordamos». Por otro lado, asume la misma interpretación que los autores citados Nogueira, cit.

³¹ Propiamente serían limitaciones al derecho, tal como se entiende esta categoría en la abundante jurisprudencia constitucional en la materia, véase así STC 74/2019, STC 171/2013, STC 14/2013, STC 292/2000, entre otras. Sobre la idea de limitación, delimitación, contenido del derecho, véase Díez Picazo (2008, pp. 107 y ss.).

debidamente en este terreno, a pesar de ser las competentes. No se ha dado la respuesta específica que la situación exigía. La privatización del sector, la entrada de grandes propietarios, en especial los denominados fondos buitres, la escasez de personal, que en el momento de declararse la pandemia llevaban meses de huelgas y enfrentamientos por unas condiciones de trabajo dignas, la diferencia de tratamiento si se disponía o no de seguro privado de enfermedad, la falta de inspección de las Administraciones competentes en la gestión, son entre otras las causas del fatídico resultado de fallecimientos en las residencias.

La regulación constitucional del estado de alarma, junto con los de excepción y sitio, no es adecuada sistemáticamente. La respuesta frente a una pandemia no trata de atender a problemas político–sociales o a invasiones de carácter militar, sino a un problema sanitario. Su regulación debería estar diferenciada y con la previsión de instrumentos jurídicos específicos de intervención. Al utilizar el estado de alarma se ha militarizado la respuesta al Covid19, provocando un apartamiento de las CCAA de la gestión de la pandemia. Esta política encuentra el gran *handicap* de que la sanidad está en manos de las CCAA, siendo la intervención estatal actuable fundamentalmente estableciendo el marco de funcionamiento de esa sanidad o la sanidad intercomunitaria, pero no siendo realista pensar que el Gobierno podía en algún momento haber asumido la gestión directa de los hospitales. No lo ha hecho, desde luego, pero al no tener suficientemente en cuenta a quienes lo tenían que hacer, no ha respetado el principio de autonomía en la respuesta dada a la pandemia. Este hecho se ha acentuado y provocado la respuesta ciudadana, así cuando de forma indebida jurídicamente se ha utilizado la intervención de las Fuerzas Armadas. El papel que podía haberle correspondido a la UME resulta de sus propias normas reguladoras, sin necesidad de incluir al Ministerio de Defensa entre las AACCCdd³². La crítica a la forma de intervención del Gobierno no debe llevar a reclamar la centralización del ejercicio de las competencias en materia de sanidad o de gestión de residencias. Sería como primar la incompetencia en la gestión.

Antes de la declaración del estado de alarma se produjeron intervenciones de diversas CCAA limitando la movilidad, cerrando centros escolares u otras. Después todas estas medidas desaparecieron y quedó como único legislador de excepción el Gobierno del Estado. A su vez el momento militar–impositivo se impuso, innecesariamente, cuando la respuesta fundamental al reto está en la responsabilidad y solidaridad de la ciudadanía. No se está ante un enemigo que afrontar. Se está ante una pandemia a la que todas las personas deben responder con responsabilidad.

A pesar de acudir al instrumento del estado de alarma, su gestión podía haber tenido un marchamo autonómico, ya que nada impide que las AACCCdd pudieran ser las personas que presiden los gobiernos autonómicos o las responsables sectoriales, por ejemplo, las de sanidad. La intervención de las CCAA se produce en la desescalada por ser las competentes para adoptar las medidas previstas y en concreto las sanitarias.

Otras medidas, de alcance económico y de gran importancia, se han aprobado mediante Reales Decretos leyes, como legislación ordinaria no vinculada legalmente al estado de alarma, aunque sí fácticamente. El estado de alarma no es por tanto necesario para dictar normas que contengan la respuesta necesaria a la pandemia en el aspecto económico, tampoco desde la perspectiva de la rapidez, ya que los Decretos leyes permiten hacerlo tanto en el Estado como en la mayoría de las

³² El presidente de la comunidad autónoma de Aragón declaró a la prensa que «si es necesario se solicitará la ayuda del ejército en Aragón» (*El Periódico*, 21.3.2020). En otros casos, como en Albalate de Cinca, su alcalde (PSOE) pidió ayuda a la Delegación del Gobierno en Aragón, que a su vez la solicitó al Ministerio de Defensa, quien envió unidades del ejército a la zona (*ABC*, 16.7.2020).

Comunidades Autónomas. La intervención del Gobierno estatal mediante Real Decreto ley le ha permitido dictar normas en aspectos que competencialmente no le correspondían. Ha sido una frase al uso decir que no es momento de autonomías, que hay que solucionar los problemas de la gente. El apego a la legalidad, en especial en el aspecto competencial, no es una característica de las intervenciones económicas de las autoridades estatales.

La utilización del estado de alarma ha sido un exceso. La medida más drástica, el confinamiento en las viviendas o en los hoteles, podía ser adoptado por las autoridades competentes en materia de sanidad. El fundamento legal serían la normativa sanitaria estatal y la autonómica correspondiente. El estado de alarma se ha adoptado con un acento impositivo, manifestándose también durante la pandemia el momento represivo en la aplicación de estas políticas, lo que se considera un error. El principio de autonomía también se ha desconocido, en la declaración del estado de alarma y en la gestión. Podía haberse planteado la existencia de ACd de ámbito autonómico, o la participación de las autoridades autonómicas en la gestión. El final del estado de alarma ha puesto de manifiesto la importancia de las autoridades autonómicas en la desescalada, aunque alguna resolución judicial incomprensible podría dificultarlo³³. Las potestades autonómicas se derivarían de la normativa estatal y de la autonómica, debiendo tenerse en cuenta la normativa sanitaria y la de protección civil. Las CCAA deberán responder no a un final de la pandemia sino a una acomodación de la vida social a su existencia. La acomodación será más dulce que la tenida hasta la actualidad, además de más medida. La pandemia se manifiesta mediante dientes de sierra de afectación ciudadana, no siendo una línea continua. La respuesta de las CCAA hará a sus Gobiernos responsable ante sus parlamentos y su ciudadanía. La responsabilidad política ante la respuesta a la pandemia debe exigirse ante la ciudadanía y sus representantes. Si se llegara a un incumplimiento de máxima gravedad, la responsabilidad del Gobierno central deberá actuar mediante los procedimientos constitucionalmente establecidos³⁴. Defender una centralización de competencias porque no se encuentra la solución a un problema en el ámbito autonómico, no es una respuesta adecuada. Una centralización, tal como algunas voces reclaman, sería para lo bueno y para lo malo. Se piensa que siempre es para lo bueno, que tendrá un resultado positivo, pero también puede suceder lo contrario. Alguna de las autoridades, severamente criticada por su gestión de la pandemia en el ámbito autonómico, podría ser la llamada a gestionar el Ministerio de Sanidad estatal³⁵. En este caso la respuesta no sería la misma y la centralización parecería un desatino. La reflexión sobre la necesidad de centralizar políticas públicas no se puede hacer con mimbres tan precarios. La responsabilidad ante su ciudadanía de los

³³ Sentencia del Juzgado de Instrucción número uno de Lleida, de 12 de julio de 2020.

³⁴ Aprendido el camino de aplicación del art. 155 CE igual puede ser útil como 155 sanitario, aunque es muy razonable dudarle.

³⁵ La gestión de la pandemia en la Comunidad de Madrid ha sido puesta en cuestión por especialistas y numerosas asociaciones médicas por motivos diversos. La presidenta de la comunidad ha anunciado la construcción de un hospital de pandemias, que costará 50 millones de euros y estará dotado de 1000 camas. Esta misma Comunidad Autónoma ha cerrado en los últimos 20 años 2000 camas. En este período ha habido recortes de personal, de recursos materiales, peores condiciones laborales, cuando la atención frente al COVID19 se realiza desde la atención primaria. El hospital del Ifema ha sido criticado como infraestructura sanitaria. De los 472 centros geriátricos existentes en la CA de Madrid no se realizó ningún traslado a ese hospital (*Infolibre*, 10 de agosto de 2020). El 11 % de las personas ancianas en residencias fallecieron. De ellas a 4735/7291 no se les realizó test alguno (*diario.es*, 15 de julio de 2020). De 100.000 test disponibles solamente se utilizaron el 30%. Del anuncio de contratación de 1000 rastreadores se pasó a la privatización de esa gestión mediante la contratación del grupo QUIRÓN por una cantidad de 194.223 €, dos médicos y 20 auxiliares (*Infolibre*, 9 de setiembre de 2020). El 29% de los casos de contagio (63.870) se han producido en Madrid, al igual que el 33% de los fallecidos y fallecidas (26.070). Estas informaciones se han tomado de *El País*, de 7 de julio de 2020 y *Cadena Ser*, de 8 de mayo de 2020. La extensión y resultados de la pandemia puede deberse a motivos muy diversos, ciertamente, pero esto no puede llevar a cerrar los ojos ante la forma en que ha sido gestionada.

responsables autonómicos de la gestión de la pandemia es la forma más adecuada de entender el Estado de las Autonomías. Las fórmulas llamadas de gobernanza o co-gobernanza deben respetar también este principio y no servir para esconder las responsabilidades políticas que corresponden a cada Gobierno y Administración.

Bibliografía

- Alegre Ávila, M. y Sánchez Lamelas, A. (16 marzo, 2020). Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual pandemia. *Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA)*. Recuperado de: <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-crisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>.
- Ballbé Mallol, M. (1985). *Orden Público y militarismo*. Madrid, España: Alianza Universidad, AU.
- Barceló Rojas, D., Díaz Ricci, S., García Roca, J. y Guimaráes Teixeira, M. (2020). *COVID19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Barceló, R. (21 marzo, 2020). Javier Lambán: «Si es necesario se solicitará la ayuda del ejército en Aragón». *El Periódico de Aragón*. Recuperado de https://www.elperiodicodearagon.com/noticias/aragon/javier-lamban-si-es-necesario-solicitar-ayuda-ejercito-aragon_1414853.html
- Blanquer Criado, D. (2020). *COVID19 y Derecho Público (Durante el estado de alarma y más allá)*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Cruz Villalón, P. (1980). La protección extraordinaria del Estado. En A. Predieri y E. García de Enterría (coords.), *La constitución española de 1978. Comentario sistemático* (pp. 689-790). Madrid, España: Civitas.
- Diez Picazo, L.M. (2008). *Sistema de derechos fundamentales* (3ª ed.). Madrid, España: Civitas.
- Feld, L. y König, T. (11 mayo, 2020). Der Föderalismus wirkt. *Zeit Online*. Recuperado de <https://www.zeit.de/zustimmung?url=https%3A%2F%2Fwww.zeit.de%2Fpolitik%2Fdeutschland%2F2020-05%2Fcorona-krise-deutschland-foederalismus-lokale-schutzmassnahmen-lockerungen>
- Fuchs, M. y Hein, J. (11 mayo, 2020). La historia tiene patas largas: el combate a la «alemana» contra el COVID-19. *Agenda Europea*. Recuperado de <http://agendapublica.elpais.com/la-historia-tiene-patas-largas-el-combate-a-la-alemana-contra-la-covid-19/>
- Gonzalez Harbour, B. (1 mayo, 2020). Cinco fallos y cuatro aciertos del Gobierno en la comunicación de esta crisis. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/sociedad/2020-04-30/cinco-fallos-y-cuatro-aciertos-del-gobierno-en-la-comunicacion-de-esta-crisis.html>
- González, M. (3 abril, 2020). El Rey visita el cuartel general de la operación militar contra el coronavirus. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/espana/2020-04-03/el-ejercito-empieza-a-vigilar-la-frontera-con-francia-en-girona-y-navarra.html>
- González, Y. (10 agosto, 2020). El hospital de pandemias de Ayuso: ¿«operación de ladrillo y propaganda» o infraestructura necesaria? *Infolibre*. Recuperado de https://www.infolibre.es/noticias/politica/2020/08/23/ayuso_ante_hospital_pandemias_operacion_ladrillo_propaganda_nuevo_milagro_109762_1012.html
- Juzgado de Instrucción número uno de Lleida. Sentencia de Autorización o ratificación medidas urgentes autoridades sanitarias, de 12 de julio de 2020.

- Korte, K-R. (4 mayo, 2020). Das ist Wettbewerbsföderalismus. *Dif Audiothek*. Recuperado de https://www.deutschlandfunk.de/politologe-zu-corona-lockerungen-das-ist.694.de.html?dram:article_id=475989
- Lasagabaster Herrarte, I. (1987). Sobre las leyes orgánicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 17, pp. 53-72.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2004). La potestad sancionadora local en la Ley 57/2003 de Medidas para la modernización del Gobierno local, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, pp. 155-178.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2007). *Fuentes del Derecho*. Bilbao, España: Lete.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2018). *El principio de primacía en la Constitución de 1978*, Madrid, España: Marcial Pons.
- Leue, V. (19 abril, 2020). Föderale Flexibilität in der Krise. *Dif Audiothek*.
- Martín Rebollo, L. (2016). Uso y abuso del Decreto-ley (un análisis empírico). En J. Baño León (coord.). *Memorial para la defensa del Estado: estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado (vol. I)* (pp. 665-734). Madrid, España: CEPC.
- Mazziotti, M. (1961). *Studi sulla potestà legislativa delle regioni*. Milán, Italia: Giuffrè.
- Muñoz, M. (8 mayo, 2020). Los datos tumban la gestión de Díaz Ayuso en la pandemia del coronavirus. *Cadena Ser*. Recuperado de https://cadenaser.com/programa/2020/05/08/hoy_por_hoy/1588918189_504278.html
- Nogueira, A. (2020). Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción. *El Cronista del Estado social*, 86-87, pp. 22-31.
- Panzer, F. (1972). L'esecuzione dei trattati riguardanti materia attribuite alla legislazione regionale. *Rivista di Diritto Internazionale*, pp. 262-ss.
- Pérez, R. (16 julio, 2020). El Gobierno manda al Ejército para atajar un brote de Covid entre Huesca y Lérida. *ABC*. Recuperado de: https://www.abc.es/espana/aragon/abci-gobierno-recurre-ejercito-huesca-para-atajar-brote-covid-limite-lerida-202007151944_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com
- Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 137/1986 de 6 de noviembre.
- Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 14/2013 de 31 de enero.
- Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 171/2013 de 7 de octubre.
- Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 292/2000 de 30 de noviembre.
- Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 74/2019 de 22 de mayo.
- Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 83/2016 de 28 de abril.
- Velasco Caballero, F. (2020). Estado de alarma y distribución territorial del poder. *El cronista del Estado social*, 86-87, pp. 78-88.
- Viver i Pi-Sunyer, C. (1989). *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*. Barcelona, España: Ariel.