

# Repensando un debate (todavía) vigente sobre la pandemia de la Covid-19. La retirada del uso obligatorio de la mascarilla en el transporte público\*

## Rethinking a (still) ongoing debate on the Covid-19 pandemic. The withdrawal of the mandatory use of face masks on public transport

Manuel Ortiz Fernández  
 Universidad Miguel Hernández de Elche  
 ORCID ID 0000-0001-7942-9907  
[m.ortizf@umh.es](mailto:m.ortizf@umh.es)

### Cita recomendada:

Ortiz Fernández, M. (2023). Repensando un debate (todavía) vigente sobre la pandemia de la Covid-19. La retirada del uso obligatorio de la mascarilla en el transporte público. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 25, pp. 184-206

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7996>

Recibido / received: 17/04/2023  
 Aceptado / accepted: 26/07/2023

### Resumen

En el marco de la pandemia de la Covid-19 se aprobaron diversas disposiciones que, en la práctica, suspendieron (o limitaron) derechos fundamentales de los ciudadanos. La situación de emergencia sanitaria provocó la declaración del segundo estado de alarma desde la aprobación de la Constitución Española. Sin embargo, a pesar de que parece que los debates se encuentran superados, la supresión del uso obligatorio de la mascarilla en el transporte público ha puesto de manifiesto que todavía existen cuestiones a las que ofrecer una respuesta jurídica. Por ello, en el presente estudio analizaremos la habilitación legal (estatal, autonómica y local) para tratar de esclarecer la adecuación de la mencionada decisión.

\* Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «El reto de la normativa COVID para los derechos fundamentales. Una perspectiva interdisciplinar» (PID2020-113472RB-100), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España.

## Palabras clave

Covid-19, derechos fundamentales, estado de alarma, mascarilla, pandemia, suspensión, transporte público.

## Abstract

*In the context of the Covid-19 pandemic, several provisions were adopted that, in practice, suspended (or limited) citizens' fundamental rights. As a result, the health emergency situation caused the declaration of the second state of alarm since the approval of the Spanish Constitution. However, although the debates seem to be over, the abolition of the mandatory use of a mask on public transport has shown that there are still questions to offer a legal answer. Therefore, in this study, we will analyze the legal authorization (state, regional and local) to clarify the adequacy of the decision above.*

## Keywords

*Covid-19, fundamental rights, state of alarm, mask, pandemic, suspension, public transport.*

SUMARIO. 1. Consideraciones preliminares. 2. El origen del debate: la imposición de restricciones derivadas de la Covid-19 por las comunidades autónomas y por el Estado. 3. Breves reflexiones sobre la adecuación de las restricciones en las normas administrativas (estatales y autonómicas) y en el estado de alarma. 4. Replanteamiento de la cuestión: a vueltas con la utilización de las mascarillas. 5. Principales conclusiones.

## 1. Consideraciones preliminares

El surgimiento, desarrollo y la rápida expansión de la Covid-19 ha provocado una situación excepcional a todos los niveles (cultural, social, jurídico, económico). Sin duda, el principal efecto negativo ha sido el elevado número de contagios (768.300.000 a nivel mundial<sup>1</sup>, de los cuales 13.914.811 se han registrado en España) y de fallecimientos (6.837.663 en todo el mundo y 121.760 en España<sup>2</sup>). Para tratar de paliar estas consecuencias, los esfuerzos se han centrado en crear vacunas efectivas<sup>3</sup>, de tal suerte que se han administrado un total de 13.261.600.782 dosis (105.872.140 en nuestra nación), habiendo recibido la pauta completa 5.087.490.747 personas (40.740.303 en España<sup>4</sup>).

A pesar de que ya se estaban produciendo casos en otros países, hasta el 14 de marzo de 2020 no se aplicó el estado de alarma en España (que, a la postre, se prorrogaría, de forma sucesiva, hasta en 6 ocasiones) a través del Real Decreto

<sup>1</sup> Vid.: <https://es.statista.com/estadisticas/1104227/numero-acumulado-de-casos-de-coronavirus-covid-19-en-el-mundo-enero-marzo/>

<sup>2</sup> Los datos relativos a los contagios y fallecidos en España se pueden consultar en la Actualización núm. 672. Enfermedad por el coronavirus (Covid-19), publicada el 30 de junio de 2023. [https://www.sanidad.gob.es/areas/alertasEmergenciasSanitarias/alertasActuales/nCov/documentos/Actualizacion\\_672\\_COVID-19.pdf](https://www.sanidad.gob.es/areas/alertasEmergenciasSanitarias/alertasActuales/nCov/documentos/Actualizacion_672_COVID-19.pdf)

<sup>3</sup> Así, afirma la Estrategia de vigilancia y control frente a covid-19 tras la fase aguda de la pandemia (actualizado a 3 de junio de 2022 y revisado a 8 de noviembre de 2022), aprobado por la Ponencia de Alertas y Planes de Preparación y Respuesta y por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud que más del 92% de la población española mayor de 12 años se encuentra vacunada con pauta completa. [https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Nueva\\_estrategia\\_vigilancia\\_y\\_control.pdf](https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Nueva_estrategia_vigilancia_y_control.pdf)

<sup>4</sup> Datos extraídos del Informe Gestión integral de la vacunación Covid-19 del Ministerio de Sanidad, de 30 de junio de 2023. [https://www.sanidad.gob.es/areas/alertasEmergenciasSanitarias/alertasActuales/nCov/documentos/Informe\\_GIV\\_comunicacion\\_20230630.pdf](https://www.sanidad.gob.es/areas/alertasEmergenciasSanitarias/alertasActuales/nCov/documentos/Informe_GIV_comunicacion_20230630.pdf)

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 la Covid-19. A partir de este momento, se estableció el confinamiento generalizado, limitando así la libertad deambulatoria de toda la población.

Sin embargo, con anterioridad, la mayoría de las comunidades autónomas aprobaron normas, acuerdos o planes de emergencia, en cuyo marco se aplicaron medidas para tratar de paliar los efectos del virus que, en mayor o menor medida, supusieron una limitación de derechos subjetivos (como, por ejemplo, el confinamiento de determinados grupos de personas). Todo ello, recurriendo a lo que algunos autores han denominado «viejo Derecho Administrativo sectorial» (Nogueira López, 2020, p. 23).

La mejora de las condiciones sanitarias permitió que se aprobara un Plan de desescalada (gradual, asimétrica y coordinada), dividido en 4 fases, en el que se contempló la recuperación progresiva de ciertos derechos fundamentales o, al menos, algunos campos de actuación restringidos (como, por ejemplo, la apertura de pequeños comercios o de terrazas con limitaciones de ocupación al 30%). La última de las citadas fases se denominó «nueva normalidad», en la que finalizaban las restricciones sociales y económicas, pero se mantenía la vigilancia epidemiológica, la capacidad reforzada del sistema sanitario y la autoprotección de la ciudadanía.

Sin ánimo de exhaustividad, entre otras, se incorporaron medidas tales como las limitaciones horarias (toques de queda), la determinación de aforos máximos para ciertas actividades o lugares, las restricciones de circulación (entre comunidades o entre municipios), los controles sanitarios forzados, así como el uso obligatorio de mascarilla (que, en el momento de escribir estas líneas, no se encuentra vigente por haber sido suprimido también, desde el mes de julio de 2023, en centros sanitarios y en farmacias<sup>5</sup>).

Esta transición, sin embargo, se delegó, en gran medida, a las distintas comunidades autónomas, quienes, en atención a las peculiares circunstancias existentes en sus respectivos territorios, decretaron normas. Es el caso, por ejemplo, del Decreto 8/2020, de 13 de junio, del *president de la Generalitat*, de regulación y flexibilización de determinadas restricciones, en el ámbito de la *Comunitat Valenciana*, establecidas durante la declaración del estado de alarma, en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad; del Decreto 16/2020, de 5 de noviembre, del *president de la Generalitat*, por el que se prorroga la medida de restricción de entrada y salida de personas del territorio de la *Comunitat Valenciana*, adoptada en el Decreto 15/2020, de 30 de octubre, de medidas temporales y excepcionales en la *Comunitat Valenciana*, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y al amparo de la declaración del estado de alarma, y se adoptan otras medidas; o del Decreto 17/2020, de 12 de noviembre, del *president de la Generalitat*, por el que se prorroga la medida de restricción de entrada y salida de personas del territorio de la *Comunitat Valenciana*, adoptada en el Decreto 15/2020, de 30 de octubre, de medidas temporales y excepcionales en la *Comunitat Valenciana*, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y al amparo de la declaración del estado de alarma, y prorrogada por el Decreto 16/2020, de 5 de noviembre, del *president de la Generalitat*, entre otras muchas.

---

<sup>5</sup> A este respecto, *vid.* la Orden SND/726/2023, de 4 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de julio de 2023, por el que se declara la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

Asimismo, como se ha tenido ocasión de señalar, uno de los pilares principales fue la búsqueda de una vacuna efectiva contra la Covid-19. Este hecho lo demuestra el elevado número de farmacéuticas que trabajaron en su propia solución. Entre las autorizadas, encontramos la Comirnaty de Pfizer/BioNTech, la de Moderna, la de Oxford/AstraZeneca y la de Janssen. Por su parte, como otras no autorizadas en la Unión Europea, podemos citar Sanofi/GSK, Novamax y Curevac<sup>6</sup>.

Como contrapartida, en algunos estados se impuso la vacunación obligatoria (como, por ejemplo, Turkmenistán, Tayikistán, Ecuador o Austria) y, por su parte, en otros se ha tratado de forzar a la población con medidas indirectas, más o menos restrictivas. Estas últimas se establecieron en atención a la edad (como Italia o Grecia) o para determinadas profesiones (normalmente, personal de hospitales, como en Italia, Alemania o Inglaterra).

Además, la libre circulación entre los estados también se vio ampliamente restringida con la incorporación del denominado *Green Pass* europeo. En la práctica, ello se tradujo en la exigencia, por parte de la mayoría de países, de contar con una pauta de vacunación completa (o, en algunos casos, podía sustituirse con la realización de pruebas negativas de antígenos) y con la cumplimentación de un formulario (*ad hoc* de cada estado).

En España, ciertamente y a pesar de que se debatió sobre la implantación de la medida, no se aprobó la vacunación obligatoria de la población, sino que se limitó, durante un lapso de tiempo, la entrada a determinados establecimientos (como hostelería, gimnasios, etc.) debiendo, las personas no vacunadas, exhibir test de antígenos negativos para acceder a tales prestaciones. Por supuesto, ello se acompañó de la necesidad de utilizar mascarilla, en lugares públicos y abiertos en sitios cerrados, o solamente en estos últimos, según el momento temporal y las condiciones sanitarias.

Sin embargo, a pesar de que, aparentemente, ya se ha debatido sobre todas las cuestiones relacionadas con la pandemia de la Covid-19, vuelven a plantearse disquisiciones que demuestran la vigencia del tema. En este sentido, el pasado día 7 de febrero de 2023 el Consejo de Ministros aprobó la eliminación del uso obligatorio de las mascarillas en los medios de transporte.

A este respecto, el origen del uso de las mascarillas en el transporte público lo encontramos en la fase 0 de la desescalada que, en la mayoría del país, se inició el día 4 de mayo de 2020. Así, *vid.* la Orden TMA/384/2020, de 3 de mayo, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de mascarillas en los distintos medios de transporte y se fijan requisitos para garantizar una movilidad segura de conformidad con el plan para la transición hacia una nueva normalidad y la Orden TMA/424/2020, de 20 de mayo, por la que se modifican la Orden TMA/384/2020, de 3 de mayo, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de mascarillas en los distintos medios de transporte y se fijan requisitos para garantizar una movilidad segura de conformidad con el plan para la transición hacia una nueva normalidad; y la Orden TMA/419/2020, de 18 de mayo, por la que se actualizan las medidas en materia de ordenación general de la navegación marítima adoptadas durante el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 al proceso de desescalada.

---

<sup>6</sup> Acerca de vacunas en el marco del proceso de precalificación e inclusión en la lista de uso en emergencias de la OMS, se puede consultar: [https://extranet.who.int/pqweb/sites/default/files/documents/Status\\_COVID\\_VAX\\_29Sept2021\\_0.pdf](https://extranet.who.int/pqweb/sites/default/files/documents/Status_COVID_VAX_29Sept2021_0.pdf)

Este hecho, aislado, no parece tener demasiada relevancia. No obstante, si lo unimos a la posición que han mantenido al respecto algunos ejecutivos autonómicos (como Andalucía), que se han manifestado en contra de tal medida, la anterior conclusión varía. Y surge entonces, de nuevo, la difícil pregunta acerca de los contornos competenciales y el reparto entre el Estado y las comunidades autónomas. Esto es, a quién corresponde, en estas circunstancias, decidir sobre el deber de utilizar la mascarilla en los transportes públicos.

Igualmente y a pesar de que no nos ocupemos por razones de espacio y concreción, durante la pandemia se extendió el uso generalizado de la telemedicina, esto es, la atención no presencial de los pacientes siendo, quizás, la telefónica la más empleada. En este sentido, si bien inicialmente el gran número de enfermos producían serias dificultades en los centros sanitarios (lo cual, por otro lado, puso de manifiesto que es imprescindible aumentar el gasto público para estos menesteres), algunos autores han criticado el abuso de la telemedicina por haberse recurrido a la misma de forma excesiva e injustificada.

## 2. El origen del debate: la imposición de restricciones derivadas de la Covid-19 por las comunidades autónomas y por el Estado

La primera cuestión a la que debemos enfrentarnos es la relativa a la titularidad competencial (Estado-comunidades autónomas) sobre la materia. Sobre el particular, hemos de destacar, como punto de partida, que el artículo 43 CE reconoce, en su apartado primero, el derecho a la protección de la salud y, en su apartado segundo, atribuye a los poderes públicos (sin mayores concreciones) la obligación de organizar y tutelar la salud pública. Por su parte, el artículo 149.1. 16ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la «Sanidad exterior» y sobre las «Bases y coordinación general de la sanidad». A partir de estas bases, corresponde a las comunidades autónomas, en virtud del artículo 148.1. 21ª CE, la competencia (de ejecución, desarrollo o concreción de las leyes estatales) en materia de sanidad e higiene.

Resulta obvio, pues, porque la propia realidad lo demuestra, que las comunidades autónomas cuentan con normativa propia sobre sanidad. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, de Cataluña; de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la *Comunitat Valenciana*; de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía; o de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía.

Sin embargo, las peculiares circunstancias en las que se originó y desarrolló el virus y su rápida expansión, provocó que se produjeran, quizás, determinadas disfuncionalidades en el sistema que, entendemos, son el origen del debate actual. Por ello, consideramos que un análisis, siquiera breve, de las principales cuestiones que se tuvieron en cuenta nos permitirá, a la postre, ofrecer una respuesta jurídica adecuada a la problemática actual.

En este sentido, hay que tener en cuenta que podemos diferenciar hasta cuatro etapas: en primer lugar, con anterioridad a la aprobación del estado de alarma, muchas comunidades contaban con disposiciones normativas que incorporaban medidas contra el virus; en segundo lugar, con la declaración del estado de alarma se produjo una «recentralización» de las competencias sanitarias (Álvarez García, 2020, p. 1); en tercer lugar, tras la emisión del mencionado Plan de desescalada, se fue descentralizando, de nuevo, en favor de las comunidades; y, en cuarto y último lugar, el mantenimiento de las medidas una vez finalizado el estado de alarma.

Como se ha tenido ocasión de señalar, con carácter previo al estado de alarma nacional, las comunidades autónomas comenzaron a regular y a establecer medidas contra la Covid-19. Así las cosas, la gran mayoría de los territorios decretaron, con mayor o menor alcance, distintas reglas para iniciar la contienda contra el virus. Las primeras se centraron en la suspensión de la actividad educativa y en la necesidad de incorporar distanciamiento en el ámbito laboral. Es el caso del acuerdo adoptado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 9 de marzo, para las zonas con mayor transmisión: la Comunidad de Madrid, la ciudad de Vitoria y la localidad de Labastida.

Al mismo le siguió, en primer lugar, la Comunidad de la Rioja, con el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 10 de marzo de 2020, que suspendió la actividad escolar, prohibió las reuniones de más de 1000 personas y restringió la celebración de eventos deportivos a puerta cerrada.

Por su parte, Cataluña, el 12 de marzo, en aplicación del Decreto 161/1995, de 16 de mayo, por el cual se aprueba el Plan de protección civil de Cataluña, activó la fase de emergencia y, con la Resolución INT/718/2020, de 12 de marzo, se acordó restringir la salida de personas de los municipios Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Òdena.

Igualmente, también activaron sus planes de emergencias Murcia (Plan Territorial de la Región de Murcia (PLATEMUR) y Galicia (Plan territorial de emergencias de Galicia (Platerga). Además, en el primer caso, la Orden de la Consejería de Salud por la que se insta la activación del Plan Territorial de Protección Civil de la Región de Murcia (PLATEMUR) para hacer frente a la pandemia global de Coronavirus (Covid-19) incluyó «Medidas de confinamiento que restringen la libertad de circulación de las personas, permitiéndose exclusivamente los desplazamientos por motivos laborales, médico-asistenciales y de adquisición de productos de primera necesidad, sanitarios y farmacéuticos».

En otro orden de cosas, Asturias, en el Acuerdo de 12 de marzo de 2020, del Consejo de Gobierno, sobre medidas preventivas y recomendaciones relacionadas con la infección del SARS CoV-2 (Covid-19), incorporó, entre otras, la suspensión de la actividad escolar, la necesidad de que los grandes eventos deportivos, profesionales y no profesionales, nacionales e internacionales, que supongan una gran afluencia de aficionados, se realicen a puerta cerrada y el favorecimiento, por parte de las empresas, de la realización de la actividad laboral mediante teletrabajo, siempre que sea posible.

De igual modo, el Gobierno vasco recurrió al Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias. Entre otras, se decretó el cierre de los centros educativos, la restricción de acompañantes a las urgencias hospitalarias en determinados lugares, o la necesidad de tomar la temperatura antes de acudir a los centros sanitarios.

En Andalucía encontramos la Orden del Consejero de la Presidencia, Administración Pública e Interior, de 25 de febrero de 2020, se acordó activar el Comité Ejecutivo para el Control, Evaluación y Seguimiento de Situaciones Especiales y, posteriormente, la Orden de 14 de marzo de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19). En esta última se declaró la suspensión de la actividad de los espectáculos públicos, de las actividades recreativas, la actividad comercial minorista (a excepción de la

alimentación y productos de primera necesidad) y se limitaron los servicios de transporte público.

De forma similar procedió Aragón en la Orden de 14 de marzo de 2020, de la Consejera de Sanidad, por la que se adoptan medidas preventivas adicionales de salud pública en la Comunidad Autónoma de Aragón por la situación y evolución de la Covid-19 y les Illes Balears en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de marzo de 2020 por el que se aprueba el Plan de Medidas Excepcionales para Limitar la Propagación y el Contagio de la Covid-19.

En la misma línea, con la suspensión de las actividades escolares, recreativas y de eventos públicos, podemos citar, en Castilla-La Mancha, el Decreto 8/2020, de 12 de marzo, del Presidente de la Junta de Comunidades, sobre medidas extraordinarias a adoptar con motivo del coronavirus (SARS-CoV-2) y la Instrucción 1/2020, de 13 de marzo, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, para la aplicación de las medidas educativas por causa del brote del virus Covid-19 en los centros docentes de Castilla La Mancha.

Canarias hizo lo propio con la Orden de 12 de marzo de 2020, por la que se adoptan medidas de intervención administrativa de protección de la salud, relativas a la suspensión temporal de la actividad educativa presencial y la actualización de las medidas relativas a los eventos, competiciones y actividades deportivas, ambas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias y Navarra con la Orden Foral 26/2020, de 13 de marzo, del Consejero de Educación, por la que se adoptan medidas en el ámbito educativo como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19)<sup>7</sup>.

Igualmente, también se restringió el transporte público en Castilla y León, donde decretó el Acuerdo 9/2020, de 11 de marzo, de la Junta de Castilla y León, sobre medidas a adoptar en los centros de trabajo dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma con motivo de la Covid-19, así como varias órdenes: la Orden EDU/308/2020, de 13 marzo, por la que se concreta el funcionamiento de los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Castilla y León, cuya actividad docente presencial y actividades extraescolares han sido suspendidas como consecuencia del coronavirus, Covid-19; la Orden SAN/307/2020, de 13 de marzo, por la que se adoptan medidas para el personal que presta servicios en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud en relación con la Covid-19; y la Orden SAN/306/2020, de 13 de marzo, por la que se amplían las medidas preventivas en relación con la Covid-19 para toda la población y el territorio de la Comunidad de Castilla y León.

En Extremadura, el 13 de marzo se publicaron diversas resoluciones<sup>8</sup> que contemplaban medidas específicas para empleados públicos, para la actividad

---

<sup>7</sup> El día siguiente se emitió la Orden Foral 4/2020, de 14 de marzo, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas preventivas e instrucciones de salud pública como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19).

<sup>8</sup> *Vid.*, la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Vicepresidenta Primera y Consejera, por la que se adoptan medidas respecto a los empleados públicos del ámbito general de la administración de la Junta de Extremadura con motivo de la Covid-19; la Resolución de 13 de marzo de 2020, del Vicepresidente Segundo y Consejero, por la que se ordena la publicación en el Diario Oficial de Extremadura del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de 12 de marzo de 2020, por el que se adoptan medidas preventivas de salud pública en relación con la actividad educativa en Extremadura como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19); la Resolución de 13 de marzo de 2020, del Vicepresidente Segundo y Consejero, sobre medidas preventivas en materia de salud pública relativas a las personas usuarias de plazas públicas financiadas por la Junta de Extremadura en servicios sociales especializados de atención a la discapacidad y al trastorno mental grave en Extremadura; la

educativa o para los servicios sociales especializados de atención a la discapacidad y al trastorno mental grave. Cabe destacar la Resolución de 13 de marzo de 2020, del Vicepresidente Segundo y Consejero, por la que se acuerdan medidas preventivas en materia de salud pública en relación con el municipio del Arroyo de la Luz, ya que conllevó la aprobación del aislamiento domiciliario y la limitación de las actividades sociales, así como los desplazamientos entre localidades.

Por último, en el caso de la *Comunitat Valenciana* el primer acuerdo se adoptó con el Decreto 3/2020, de 9 de marzo, del *president de la Generalitat*, por el que se crea la Mesa Interdepartamental para la Prevención y Actuación ante el Coronavirus, Covid-19 y, posteriormente, con el aplazamiento de las fiestas de las Fallas con el Decreto 4/2020, de 10 de marzo, del *president de la Generalitat*, por el que se suspende y se aplaza la celebración de las fiestas de las Fallas en la *Comunitat Valenciana*, y de la Magdalena en Castelló. A partir de ese momento, el 12 de marzo se publicaron diversas resoluciones en las que se suspendió la actividad educativa a todos los niveles<sup>9</sup> y se limitó la celebración de eventos de competición profesional, eventos festivos y de concentración, actividades de ocio y culturales y establecimientos públicos.

El fundamento normativo para llevar a cabo las actuaciones descritas se hizo residir en diversas leyes estatales administrativas (a excepción de Cataluña) y en las propias disposiciones autonómicas. Esto último se puede detectar muy rápidamente si atendemos, por ejemplo, a la Resolución de 11 de marzo de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se acuerdan medidas excepcionales para eventos festivos y de concentración de personas, en la *Comunitat Valenciana*, para limitar la propagación y el contagio por la Covid-19 que alude a:

---

Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Consejera, por la que se da cumplimiento al Acuerdo Segundo del Acuerdo de 12 de marzo de 2020 del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por el que se adoptan medidas preventivas de salud pública en relación con la actividad educativa en Extremadura como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19); la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Consejera, por la que se da cumplimiento a las medidas preventivas de salud pública en relación con la actividad educativa en Extremadura como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19), adoptadas mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 2020; la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Consejera, por la que se adoptan medidas preventivas en el ámbito de sus competencias con motivo de la Covid-19, o la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Secretaría General del Servicio Extremeño Público de Empleo, por la que se adoptan medidas preventivas en relación al funcionamiento de los centros de formación para el empleo y al desarrollo de acciones formativas para el empleo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus Covid-19.

<sup>9</sup> Vid. la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital, por la que se desarrolla para el ámbito universitario y de enseñanzas artísticas superiores, la Resolución de 12 de marzo, de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, de suspensión temporal de la actividad educativa y formativa presencial en todos los centros, etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza de la *Comunitat Valenciana*, como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19) y la Resolución de 12 de marzo de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se acuerda suspender temporalmente la actividad educativa y formativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza en la *Comunitat Valenciana*, como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (Covid-19), la Resolución de 12 de marzo de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se acuerdan medidas excepcionales con los programas de intercambio de profesorado y alumnado, así como con las estancias formativas del personal docente de cualquier nivel educativo, para limitar la propagación y el contagio de la Covid-19, o la Resolución de 11 de marzo de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la cual se acuerdan medidas excepcionales en relación con las prácticas en centros sanitarios del sistema valenciano de salud y centros sanitarios privados por parte de estudiantes de universidades públicas y privadas de la *Comunitat Valenciana*, así como por parte de estudiantes de ciclos formativos de Formación Profesional de la *Comunitat Valenciana*, para limitar la propagación y el contagio de la Covid-19.

- En primer lugar, a su competencia constitucional y, en consecuencia, al estatuto de autonomía correspondiente (en el supuesto analizado, el artículo 49.1.11ª del Estatuto de Autonomía de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana).

- En segundo lugar, a la legislación de carácter administrativo estatal; a saber, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

- En tercer lugar, a la norma autonómica reguladora de la sanidad del territorio (en nuestro caso, la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la *Generalitat*, de salud de la *Comunitat Valenciana*).

Por lo que se refiere al segundo periodo que referíamos (de recuperación o centralización de los poderes por parte del Estado) se inicia con 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 la Covid-19. Así, señala su artículo 4.1 que, a los efectos del estado de alarma, «la autoridad competente será el Gobierno», estableciendo en el apartado segundo del mismo precepto, como «autoridades competentes delegadas», en sus respectivas áreas de responsabilidad, la Ministra de Defensa, el Ministro del Interior, el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y el Ministro de Sanidad.

A este respecto, prevé el artículo 5.1 del Real Decreto 463/2020 que los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Cuerpos de Policía de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales «quedarán bajo las órdenes directas del Ministro del Interior, a los efectos de este real decreto, en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza». Igualmente, el artículo 12.1 de la citada norma indica que todas las autoridades sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

No obstante, se permite que, bajo las directrices de las autoridades delegadas, las distintas administraciones conserven las competencias otorgadas por la legislación «en la gestión ordinaria de sus servicios», pudiendo adoptar las medidas necesarias (art. 6 Real Decreto 463/2020).

Sea como fuere, lo cierto es que, tal y como se tuvo ocasión de señalar, la mejora de las condiciones sanitarias conllevó el establecimiento del Plan de desescalada. Pues bien, en el marco del mismo se produjo una delegación en favor de las comunidades autónomas, de tal suerte que se retrocedió, en parte, a la situación inicial. Esta situación se llevó a cabo con la Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, por la que se regula el proceso de cogobernanza con las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla para la transición a una nueva normalidad. En este sentido, prevé la intervención de las distintas autoridades sanitarias sectoriales para que presenten, al Ministerio de Sanidad, a través de la Secretaría General de Sanidad, propuestas «para ampliar, modificar o restringir las medidas relativas a lugares, establecimientos, desplazamientos y actividades suspendidas con motivo de la declaración del estado de alarma y que se refieran al área de responsabilidad del Ministro de Sanidad».

Y es que, como señala la doctrina:

Esta disposición ministerial es la que diseña el «proceso», si bien es cierto que esta técnica ha sido reiterada por los Reales Decretos de cuarta, quinta y sexta prórroga del estado de alarma. En todo caso, estas últimas disposiciones gubernamentales repiten miméticamente cuál es la finalidad de este proceso, pero donde se diseña su procedimiento es, ciertamente, en la referida Orden. La decisión del paso de una a otra fase del plan gubernamental de desescalada o de transición a la «nueva normalidad» debía articularse jurídicamente de alguna manera y para eso sirvió el llamado «proceso de gobernanza conjunta o cogobernanza con las Comunidades y Ciudades Autónomas» (Álvarez García, 2021, p. 2).

A este respecto, esta habilitación se encuentra, por ejemplo, en el artículo 6 del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. Así, prevé el apartado primero del mencionado precepto que:

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 comunidades autónomas, y quien ostente la Presidencia de la comunidad autónoma. La autoridad competente delegada para la adopción, supresión, modulación y ejecución de medidas correspondientes a la fase III del plan de desescalada será, en ejercicio de sus competencias, exclusivamente quien ostente la Presidencia de la comunidad autónoma, salvo para las medidas vinculadas a la libertad de circulación que excedan el ámbito de la unidad territorial determinada para cada comunidad autónoma a los efectos del proceso de desescalada.

En el ámbito de la *Comunitat Valenciana*, encontramos, por ejemplo, el Decreto 8/2020, de 13 de junio, del *president de la Generalitat*, de regulación y flexibilización de determinadas restricciones, en el ámbito de la *Comunitat Valenciana*, establecidas durante la declaración del estado de alarma, en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.

Sobre el particular, conviene destacar que cada comunidad, en función de los contagios y los fallecimientos producidos en sus territorios, dispusieron de un amplio margen para incorporar medidas más restrictivas o, por el contrario, más permisivas. Por ejemplo, en lo relativo al aforo en los lugares destinados a la restauración o al ocio, a la exigencia de la mascarilla (en espacios públicos abiertos y/o cerrados), etc.

Sea como fuere, como reconoce el propio Acuerdo de 19 de junio, del Consell, sobre medidas de prevención frente a la Covid-19, en la *Comunitat Valenciana*, la expiración del estado de alarma dejó sin efecto tanto «las medidas contenidas tanto en el Real Decreto 463/2020 y los sucesivos reales decretos de prórroga, como en la normativa interpretativa y de desarrollo dictada al amparo de las habilitaciones en favor de las autoridades competentes delegadas». Precisamente por este motivo, recuperando la justificación normativa que referíamos anteriormente, de nuevo recurre a las disposiciones estatales administrativas y a la correspondiente autonómica.

Una vez descritos, a grandes rasgos, los principales hechos y medidas adoptadas en el marco de la pandemia, conviene que nos centremos en analizar si estas decisiones son adecuadas y reciben amparo constitucional y legal.

### 3. Breves reflexiones sobre la adecuación de las restricciones en las normas administrativas (estatales y autonómicas) y en el estado de alarma

En este momento, pues, hemos de reflexionar sobre tres cuestiones, fundamentalmente. La primera de ellas es la referida al «juego competencial» entre el Estado y las comunidades autónomas, es decir, a quién corresponde regular situaciones excepcionales como la derivada de la pandemia de la Covid-19. En segundo lugar y, en cierta forma, al margen de lo anterior, corresponde que analicemos si resulta adecuado recurrir a la normativa administrativa referida anteriormente como fundamento para aplicar medidas restrictivas de derechos subjetivos. Por su parte, la tercera disquisición se centra en la declaración del estado de alarma, esto es, si fue correcto aprobar el más laxo de los tres estados de excepción previstos en la Constitución Española.

Por lo que se refiere al ámbito competencial, tal y como señalamos, la Constitución (arts. 148 y 149) determina un reparto entre el Estado y las comunidades que puede resumirse en el aforismo *lex specialis derogat generalis*. En la práctica, ello se traduce en que corresponde al primero establecer unas bases, unos mínimos y a las segundas desarrollar y concretar, sin contradecir, esta normativa general.

Lógicamente, nos estamos refiriendo a aquellas comunidades en cuyos estatutos venga contemplada y asumida la competencia de que se trate (en el caso, la relativa a la sanidad). A modo de ejemplo, en la *Comunitat Valenciana* se produjo a través de los artículos 49.1.11º y 54.1 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

En relación con las leyes de bases, no obstante, se puede plantear el problema de la «necesaria adecuación de la legislación de desarrollo a la ley básica cuando esta última es modificada». A este respecto, el legislador estatal «no queda congelado cuando ha hecho uso de su potestad de definir lo básico y puede alterar, por tanto, el contenido material de su opción política. La ley autonómica de desarrollo debe, como consecuencia, adecuarse al nuevo texto básico, con el cual puede haber entrado en manifiesta contradicción» (Tornos Mas, 1991, p. 29).

Al margen de lo anterior, debemos estudiar las distintas normas para valorar si existe o no habilitación para las comunidades. En el caso de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, su artículo 1 prevé que, para proteger la salud pública, las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas podrán, en sus respectivas competencias, adoptar las medidas que exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

Por su parte, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, parece evidente que parte de un Sistema Nacional de Salud basado en la coordinación con los servicios de salud de las comunidades autónomas. Así, en el Preámbulo de la citada norma se alude a estas últimas como «eje del modelo» y a que estarán «suficientemente dotadas y con la perspectiva territorial necesaria, para que los beneficios de la autonomía no queden empeñados por las necesidades de eficiencia en la gestión». Esta previsión se repite en el artículo 4.1 de la Ley 14/1986 que declara, de forma directa, que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas competentes, organizarán y desarrollarán todas las acciones sanitarias dentro de una concepción integral del sistema sanitario.

En concreto, el artículo 26.1 de la Ley 14/1986 permite que, en el supuesto de que «exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y

extraordinario para la salud», las autoridades sanitarias adopten las medidas preventivas que estimen pertinentes.

Repárese en que todas disposiciones analizadas hablan de autoridades sanitarias (de las distintas administraciones públicas), en general, por lo que cabe incluir a las comunidades autónomas. De igual modo, el artículo 29.3 de la misma Ley destaca que, cuando la defensa de la salud de la población lo requiera, las administraciones sanitarias podrán establecer regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento de los establecimientos sanitarios.

En unos términos muy similares se manifiesta, al definir la salud pública, el artículo 1 párrafo segundo de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública e, igualmente, su artículo 2 (que refiere las administraciones públicas con carácter general). De forma más directa, su artículo 27.2 dispone que las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, protegerán la salud de la población, a cuyo efecto se desarrollarán los servicios y actividades que permitan la gestión de los riesgos. Y, todavía más expreso, resulta el artículo 54.1 de la misma norma, que incluye la posibilidad de que, en situaciones de extraordinaria gravedad o urgencia, tanto la Administración General del Estado, como las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, «adopten cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley».

A ello, hay que anudar, durante la vigencia del estado de alarma, la propia delegación de funciones por parte del Estado, lo cual evidencia más, si cabe, la autorización legal de las comunidades para proceder en este sentido. Y es que

el hecho de que el Gobierno de la Nación sea la autoridad competente para hacer frente a las crisis no significa que no pueda delegar su gestión en otras autoridades. La propia LOAES prevé tal delegación en favor del Presidente de una Comunidad Autónoma cuando la emergencia afecte exclusivamente a su territorio (Álvarez García, 2020, p. 1).

De este modo, podemos concluir que, al menos con carácter general y siempre dentro de los límites establecidos en la legislación básica estatal, las comunidades poseen habilitación competencial para aprobar medidas relativas a la sanidad y, en particular, en aquellos casos de urgencia (como el derivado de la pandemia de la Covid-19).

De hecho, debemos mencionar, además, la remisión a las entidades locales que efectúa la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Y es que, esta última, en sus artículos 21.1 m) (cuando se refiere, en general, a los municipios) y 124.4 h) (al regular los municipios de gran población), atribuye la competencia al Alcalde de adoptar, en casos de catástrofes, de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos (en suma, de extraordinaria y urgente necesidad), las medidas necesarias (dando cuenta inmediata, eso sí, al Pleno). Así las cosas, también estas administraciones disponen de autorización para aprobar disposiciones que, en principio, supongan una limitación de derechos de los ciudadanos.

Por ejemplo, tal extremo puede detectarse en el Bando de la alcaldía del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de 18 de marzo de 2020, en el que se reconoce que, con anterioridad a la declaración del estado de alarma, el Ayuntamiento «ya había adoptado previamente numerosas medidas, en el ámbito de sus competencias, con el mismo fin, como las señaladas en el Bando de esta Alcaldía de 10 de marzo de 2020 de suspensión de actividades municipales. Posteriormente, se dispusieron

por la Alcaldía otras de ampliación de la suspensión a otros Centros y actividades (mercadillo semanal, terrazas de veladores, SER, etc.)».

En definitiva, esta amalgama normativa provoca que la doctrina científica aluda a la existencia de un verdadero «solapamiento o redundancia competencial» (Villar Crespo, 2020, p. 2; Doménech Pascual, 2020, p. 4), ya que:

En situaciones de extraordinaria y urgente necesidad es relativamente probable que la autoridad pública que, desde una perspectiva *ex ante*, podría pensarse se encuentra en una mejor posición para actuar no lo esté efectivamente desde una perspectiva *ex post*, precisamente como consecuencia de acontecimientos extraordinarios, difícilmente previsibles *a priori*. De ahí que, para estos escenarios, el legislador confiera poderes de actuación a varias autoridades [no sólo a las estatales y a las autonómicas, sino también a las municipales (...)]

No obstante, encuentra amparo en la STC 83/2016 que prevé que:

La autoridad competente es el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte de su territorio. Quedan bajo las órdenes directas de la autoridad competente 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, así como los demás trabajadores y funcionarios de las mismas, pudiendo imponérseles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. Asimismo, los funcionarios y las autoridades en caso de incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad competente pueden ser suspendidos de inmediato en el ejercicio de sus cargos, pudiendo asumir también la autoridad competente las facultades de las autoridades que hubiesen incurrido en aquellas conductas cuando fuera necesario para el cumplimiento de las medidas acordadas en ejecución de la declaración del estado de alarma.

Sea como fuere, parte de la doctrina se ha mostrado crítica con la decisión de delegar en favor de las comunidades autónomas, ya que la

excepcionalidad del estado de alarma radica en la concentración en el Gobierno, como órgano constitucional encargado de la “defensa del Estado” (art. 97 CE), de todas las competencias necesarias (...) para organizar una respuesta bajo mando único que resulte eficaz para frenar y resolver la catástrofe o a la pandemia (...), privándole de alternativa alguna para sortear este modelo de gestión mediante la devolución (ni a sus ministros ni a las autoridades territoriales) de las competencias que la declaración de alarma le atribuye mientras persista la emergencia constitucional (Herbón Costas, 2021, p. 20).

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones que planteamos, nos ocuparemos del examen de las normativas administrativas para determinar si las restricciones de derechos aprobadas a su amparo son correctas. Por supuesto, las conclusiones adoptadas serán aplicables, *mutatis mutandi* y por idénticas razones, a todas aquellas disposiciones sectoriales de las comunidades autónomas o, incluso, de las administraciones locales.

A este respecto, la Ley Orgánica 3/1986 contempla la posibilidad de adoptar «medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad» (art. 2). Asimismo, para controlar enfermedades transmisibles, podrá llevar a cabo las actuaciones oportunas para el control de enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como

las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible (art. 3). Por último, con respecto a los medicamentos, productos sanitarios o cualquier otro que se considere necesario para la protección de la salud y se vea afectado por las dificultades de abastecimiento, la Administración Sanitaria del Estado podrá centralizar el suministro y condicionar su prescripción.

Repárese en que esta norma no concreta de forma detallada las actividades a realizar por parte de las autoridades sanitarias y que, además, recurre a cláusulas generales e indeterminadas<sup>10</sup> («medidas oportunas», «las que se consideren necesarias»).

Por su parte, el artículo 26.1 de la Ley 14/1986, a pesar de que, de nuevo, emplea términos generales («medidas preventivas que se estimen pertinentes», («cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas»)), pero incorpora algunos ejemplos: incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales. Lo que sí exige el apartado segundo del mismo precepto es que se fijen para cada caso concreto y que no excedan de lo que requiera la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

Por último, el artículo 54.1 de la Ley 33/2011 también permite «adoptar cuantas medidas se estimen pertinentes», pero el apartado segundo del citado artículo establece actuaciones concretas:

- a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias.
- b) La intervención de medios materiales o personales.
- c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias.
- d) La suspensión del ejercicio de actividades.
- e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas.
- f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley.

A las mencionadas disposiciones, cabe anudar la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, a los efectos de centralizar los poderes en el Estado en atención a una situación de crisis sanitaria.

Sobre el recurso a todas estas disposiciones legales, parte de la doctrina se manifiesta en contra por la insuficiencia de las garantías jurisdiccionales. Y ello, porque el orden contencioso-administrativo no cuenta con juzgados de guardia, lo

---

<sup>10</sup> La excesiva ambigüedad y amplitud de las cláusulas de estas normas se compensa, no obstante, con la necesaria intervención judicial para ratificar las medidas acordadas. A este respecto, dispone el artículo 8.6 párrafo segundo que «corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada».

cual conlleva que la autorización de las medidas se convierta «en una mera convalidación *a posteriori*» (Sieira Mucientes, 2020, p. 299; Cierco Seira, 2005, p. 221). Igualmente, se ha criticado que algunas medidas se dictaran por remisión a la Ley Orgánica 3/1986 (en aplicación de la Ley Orgánica 4/1981) y que estas, que podían limitar derechos fundamentales, no se remitieran a la intervención judicial (cosa que hubiera ocurrido de aplicar la disposición sanitaria).

Como señalan algunos autores, la normativa sanitaria recoge un conjunto de medidas tipificadas o nominadas —«medidas estándar»—, completadas con una previsión de cierre, por si las actuaciones previstas no son las idóneas —«cláusula general»— que habilita para aprobar «reglamentos de necesidad». Se trata, en suma, de otorgar a las comunidades autónomas mecanismos eficientes para responder ante escenarios excepcionales en los que se afecte la salud pública (como es el caso de la pandemia de la Covid-19) y que actúa como una suerte de «válvula de seguridad» (Villar Crespo, 2020, pp. 2-3).

Asimismo, afirma la doctrina que se trata de un régimen jurídico «parco en contenidos» y «muy impreciso, salpicado de no pocos conceptos jurídicos indeterminados» (Cierco Seira, 2005, pp. 217-218). En todo caso, parece evidente que estas medidas solamente pueden aplicarse con carácter particular, es decir, a un grupo de personas, y no con carácter general para toda la población. Es por ello, que a medida que se generalizaban las actuaciones (fundamentalmente, el confinamiento) y que, en consecuencia, tenían una «mayor incidencia personal y territorial»—, se plantease la necesidad de activar un estado excepcional (Presno Linera, 2020, p. 2).

Por su parte, más enjundia plantea la tercera disquisición que referimos: la relativa al estado de alarma. La existencia de circunstancias excepcionales y extraordinarias que impidan el funcionamiento normal de la sociedad puede dar lugar a la aprobación de medidas que traten de mitigar sus efectos. Como no podía ser de otro modo en el marco de un estado constitucional y de Derecho, este extremo viene recogido en la Constitución Española (art. 116) y su desarrollo se produjo a través de una ley orgánica (la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio). A este respecto, el artículo 116.1 CE refiere los denominados estados de alarma, de excepción y de sitio, que varían en su intensidad y efectos.

Señala la doctrina que el legislador «ha querido despolitizar el estado de alarma, dejándolo al margen de situaciones de desorden público o conflictividad social para destinarlo a combatir exclusivamente catástrofes naturales o tecnológicas» (Sieira Mucientes, 2020, p. 276).

Con respecto al estado de alarma, el apartado segundo del mencionado artículo 116 CE exige que sea declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un periodo de 15 días. Además, se deberá dar cuenta al Congreso de los Diputados, cuya autorización será necesaria para establecer una prórroga.

El ámbito espacial puede ser todo el territorio o una parte del mismo, procediendo su declaración en las situaciones siguientes:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

En relación con las posibles medidas a adoptar en el marco del denominado estado de alarma, el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981 señala que se podrá:

- 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.

A lo anterior, anuda el artículo 12 de la citada Ley Orgánica que, en las situaciones de «Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud» (letra a) del art. 4 Ley Orgánica 4/1981) y de «Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves» (letra b) del art. 4 Ley Orgánica 4/1981), la autoridad podrá adoptar, además, las medidas establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales.

Pues bien, precisamente en este ámbito, se vuelve a plantear la clasificación a la que nos referíamos entre suspensión colectiva de derechos y la suspensión individual de los mismos. En este sentido, la conclusión es similar a la que vimos en el caso de la normativa autonómica, ya que el artículo 55.1 CE solamente permite suspender, con carácter general, los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2 CE en los estados de excepción o de sitio (y no en el estado de alarma).

A lo anterior, hay que anudar la posibilidad de que, con objeto de las investigaciones sobre la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, y con los requisitos establecidos en el artículo 55.2 CE (existencia de ley orgánica, necesaria intervención judicial y control parlamentario), se puedan suspender, de forma individual, los derechos recogidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3 CE.

Como se puede observar, la declaración del estado de alarma derivada de la Covid-19 no avaló la suspensión derechos (ni tampoco en aplicación de la normativa sanitaria). Así lo destacó la STC 83/2016, de 28 de abril al indicar que:

Los efectos de la declaración del estado de alarma se proyectan en la modificación del ejercicio de competencias por parte de la Administración y las autoridades públicas y en el establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones.

(...) 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.

Con base en esta argumentación y en lo establecido en la Ley Orgánica 4/1981, algunos autores hablan de un estado diferente de los derechos fundamentales, diferente a la plena vigencia de los mismos y a su suspensión, que se concreta «en un régimen particularmente restrictivo del ejercicio de tales derechos sin que pudiera llegar a afectar a su contenido esencial, supuesto este último que se identificara con el de suspensión» (Cruz Villalón, 1984, pp. 75-76).

En palabras de parte de la doctrina:

La declaración del estado de alarma no puede comportar la suspensión de derechos fundamentales (art. 55.1 de la CE, a sensu contrario) sino únicamente su limitación mediante los clásicos poderes administrativos, como la restricción de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes, la imposición de prestaciones personales obligatorias, la intervención y ocupación transitoria de locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, la limitación o el racionamiento en el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad y la garantía del abastecimiento de los mercados de productos de primera necesidad y de los servicios esenciales mediante la intervención de empresas o servicios y la movilización de su personal (Sieira Mucientes, 2020, p. 277).

Partiendo de las anteriores premisas y teniendo en cuenta las distintas medidas aprobadas que supusieron la suspensión colectiva de derechos fundamentales, la conclusión, desde nuestra perspectiva, es que no fue adecuado el empleo del estado de alarma para amparar las actuaciones realizadas. Muy al contrario y desde una perspectiva constitucional, lo más acertado hubiera sido recurrir al estado de excepción como medio para vehiculizar las restricciones de derechos de los particulares. En esta misma línea, se ha afirmado que los confinamientos, como medida necesaria para hacer frente a la crisis sanitaria, «va más allá, mucho más allá, de las meras restricciones o limitaciones del tránsito de personas y vehículos, en la medida en que comporta una verdadera y propia suspensión del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad personal o la libertad de desplazamiento ex artículos 17 y 19 de la Constitución» (Alegre Ávila, Sánchez Lamelas, 2020, p. 6).

También se manifiesta a favor de esta interpretación Sieira Mucientes (2020) quien considera que tanto en el caso del estado de alarma declarado en 2010, como, de forma más evidente, en el de 2020, la extensión espacial y temporal de las medidas no reciben amparo en el marco del estado de alarma.

Sea como fuere, en contra, algunos autores sostienen, desde el punto de vista de la necesidad y la proporcionalidad, la actuación fue correcta (Lozano Cutanda, 2020). Muchas de las posiciones se basan en el «discutible» concepto de la suspensión de derechos. En palabras de De la Quadra-Salcedo Janini (2021):

no compartimos tal concepción que parte de un entendimiento discutible del concepto jurídico de la suspensión de derechos. En efecto, el entendimiento que consideramos acertado sería aquel que parte de que cuando se suspende un derecho, el mismo deja de estar vigente, y el único control posible es el del cumplimiento del presupuesto para la declaración de aquel estado (excepción o sitio) que es el que permite que tal suspensión se pueda producir, pero la medida de suspensión misma no se ve sometida al control de su proporcionalidad pues cumplido el presupuesto para declarar el referido estado de excepción cabe que la autoridad competente suspenda la vigencia del derecho, frente a ello, y por el contrario, en el supuesto de las restricciones de derechos como es el caso del estado de alarma no sólo se controla que se cumpla el presupuesto para declararlo sino que además la propia medidas limitativa se ve sometida, en todo caso, al principio de proporcionalidad (De la Quadra-Salcedo, 2021, p. 20).

Sobre el particular, cabe traer a colación la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que diferencia entre «restricciones directas del derecho fundamental mismo», esto es, «una forma de desarrollo del derecho fundamental»; y «restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental», en las que «los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE».

Al margen de los debates doctrinales, máxime para el ciudadano medio, parece evidente que, al menos el confinamiento –para algunos autores, una «especie de arresto domiciliario de la mayoría de los españoles» (Aragón Reyes, 2020)–, supone una suspensión directa del derecho de libre circulación. Y es que, como señala Álvarez García (2020), «si confinar en la vivienda es limitación a la libre circulación por el territorio nacional ¿qué contenido tendrá la suspensión del derecho?» (Álvarez García, 2020, p. 13).

#### 4. Replanteamiento de la cuestión: a vueltas con la utilización de las mascarillas

Una de las constantes a lo largo de la pandemia de la Covid-19 ha sido la exigencia del uso de la mascarilla. Ciertamente, esta obligatoriedad ha ido variando en su intensidad en función de la evolución de la situación sanitaria. Así, encontramos etapas en las que el deber de utilizar la mascarilla se configuró con independencia del lugar (abierto o cerrado) y de la compañía (si entraban o no dentro del «grupo burbuja»); y, por su parte, otras en las que las medidas fueron más laxas y se circunscribió, por ejemplo, a los sitios cerrados sin ventilación.

Hasta fechas recientes, fruto de la mejoría de la situación, su uso se encontraba restringido a centros y establecimientos sanitarios, farmacias y transporte público. Sin embargo, como anteriormente señalamos, el pasado día 7 de febrero el Consejo de Ministros aprobó la eliminación del uso obligatorio de las mismas en los medios de transporte. En este sentido, el Real Decreto 65/2023, de 7 de febrero, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 ha derogado lo establecido en el Real Decreto 286/2022, de 19 de abril, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. Este hecho está generando controversia, pues algunas comunidades autónomas se han manifestado en contra de dicha decisión estatal.

La primera cuestión que surge es, en consecuencia, de ámbito competencial: ¿quién tiene potestad para dirimir si la mascarilla debe ser obligatoria? En atención a lo que hemos analizado, parece que, en principio, tanto el Estado como las comunidades autónomas disponen de habilitación para regular estas situaciones. Y así se deduce de la normativa administrativa-sanitaria. Máxime, en el marco del estado de alarma en el que, de forma directa, el Estado se delegó en favor de las comunidades.

Sea como fuere, no se puede perder de vista que el Estado tiene competencia para determinar el contenido de las bases, es decir, los contornos mínimos y generales de la sanidad y de las actividades que se desarrollen. Desde esta perspectiva, entendemos que una comunidad no puede actuar en contra de las directrices estatales y, mucho menos, cuando el estado de alarma ya ha finalizado y, por tanto, el ejercicio de las funciones se ha recobrado a su estado ordinario.

Y es que, al margen de que la Ley 2/2021 vuelva a reiterar la colaboración de las comunidades autónomas y de las entidades locales como órganos competentes (art. 3), lo cierto es que esta interpretación se ve reforzada si atendemos al artículo 2.1 de la misma, pues afirma que su contenido será de aplicación en todo el territorio nacional (y, en consecuencia, lo dispuesto en su artículo 6 con respecto al uso de las mascarillas).

Sobre la posible restricción de derechos fundamentales derivada de esta medida, se han planteado diversas opciones: los derechos al honor y a la propia imagen, la dignidad humana, la libertad de expresión, la libertad de circulación, etc. No obstante, desde nuestra perspectiva, la relación más directa se produce en relación con los derechos a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE). A este respecto, encontramos criterios clínicos enfrentados: unos afirman que de su uso no se derivan consecuencias negativas para la salud y, por el contrario, otros manifiestan que existe un riesgo evidente (falta de oxígeno, eritemas, rinitis, etc.).

Esta dicotomía se planteó, por ejemplo, en la STS 3764/2020, de 20 de noviembre, en la que el Tribunal afirmó que la intervención estatal en la libertad individual resulta proporcionada a los fines buscados (a saber, la protección de la salud de los ciudadanos considerados en su globalidad, así como una protección terapéutica no especialmente invasiva). Así las cosas, considera que el objetivo constitucional ex artículo 43 CE debe prevalecer al tratarse de una medida necesaria y proporcionada para alcanzar el fin de interés general.

Tampoco entiende que se haya producido una vulneración del derecho al consentimiento informado, ya que la «autonomía del paciente y su procedimiento diagnóstico desarrollado para situaciones ordinarias no se vislumbran afectadas en situaciones extraordinarias, máxime cuando la finalidad y naturaleza de la intervención administrativa es notoriamente conocida (método barrera) sin que se evidencien riesgos generales por el uso de mascarillas».

Sin entrar en mayores debates sobre la incidencia negativa en la salud, solamente nos gustaría apuntar que tal aseveración no puede mantenerse, al menos, con carácter general. De ser así, no tendría excesivo sentido el ahora derogado artículo 6.2 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 que excepcionaba el uso de las mascarillas, entre otros casos, para las personas con dificultad respiratoria que pudiera verse agravada o para las que resultara contraindicado por motivos de salud justificados.

A este respecto, el artículo 3.2 incorpora la responsabilidad de las autoridades por los daños generados a las personas en aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, por actos que no les sean imputables.

Al margen de ello, se puede concluir que no estamos ante una suspensión de derechos, sino ante una limitación de ciertas facultades de su ejercicio. En todo caso, surge la duda de si es una restricción de carácter general o no, ya que, como se ha señalado, se estuvo aplicando a toda la población y con un régimen bastante severo. De ser así, no existiría habilitación ni en atención a la normativa sanitaria, ni en aplicación del estado de alarma, sino que tendríamos que acudir a otras fórmulas constitucionales.

En estos términos, afirma la doctrina que el estado de alarma no es suficiente para suspender derechos fundamentales y que el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 hay que interpretarlo en el sentido de que, como no puede derogar un precepto constitucional, la indeterminada cláusula se entiende como una autorización para aprobar meras restricciones o limitaciones de los derechos con carácter particular (Sieira Mucientes, 2020, p. 292; Álvarez García, 2020, pp. 6-7). Lo anterior no es extrapolable, sin embargo, al momento actual, pues su uso se encuentra, como se tuvo ocasión de señalar, derogado.

En otro orden de cosas, desde el punto de vista de la protección de la salud pública, es posible plantear el escenario contrario de responsabilidad: que la decisión de suprimir las mascarillas no sea la más acertada y se produzcan más contagios y fallecimientos derivados. En este punto, conviene recordar el término relativo al estado de la ciencia. Sobre el particular, no se puede obviar que la *lex artis* sanitaria se ha vinculado al ejercicio de la técnica, en suma, a la adecuada praxis profesional. Así, destaca la doctrina que:

Bajo la amplia fórmula *lex artis* (*leges artium*, *legis artis* o reglas del arte, entre otra terminología) se engloba el contenido de la libre y diligente actuación profesional, esto es, abriga aquella serie de actitudes y conocimientos aplicables a su ejercicio cuya obtención y práctica conlleva que el profesional sea socialmente reconocido como tal. A pesar de que esta propia voz -profesional- constituye un noción metajurídica, con varias significaciones, arrancando del sentido gramatical de profesión y en su acepción eminentemente sociológica equivale a ostentar determinados conocimientos en una concreta materia que llevan aparejados una cualificación profesional (plasmada, a su vez, en una certificación o título), constituyendo lo más característico de las profesiones liberales -como es la médica- la autonomía o independencia en su ejercicio con sometimiento, como criterio rector, a esta denominada *lex artis* con carácter prácticamente exclusivo. Diversos han sido los conatos en orden a definir esta *lex* (identificada, por lo general, con aquella regla de la técnica de actuación de la profesión que se trate) la cual viene referida, en último término, a aquella esfera de autonomía profesional cuya regulación exclusivamente incumbe a sus miembros (reputados artífices o profesionales) que, a la postre, son los encargados de encarnar un modelo de conducta representado por las reglas o técnicas específicas de un concreto arte u oficio incumbiendo, por ende, el establecimiento de tal *lex* en Medicina a la propia profesión médica. Cabe mantener que las *leges artium* de cada profesión son aquéllas que gobiernan la actuación de los profesionales que consideremos, toda vez que el genérico modelo de conducta del buen padre de familia se caracteriza, precisamente, por la negación de todo conocimiento técnico, su naturaleza no profesional o especializada (De las Heras García, 2005, 17-19).

No obstante, para determinar el contenido de la misma resulta esencial concretar el estado de la ciencia del momento de producción del hecho que se pretende imputar. En esta línea, indican algunos autores que, desde un punto de vista

social, «el estado de bienestar propio de las sociedades modernas ha generado una mayor preocupación de las personas por su salud y, en consecuencia, por la prestación de los servicios sanitarios». Así,

[e]l usuario de los servicios sanitarios, no solo demanda del facultativo unos cuidados adecuados y conformes según los medios y estado de la ciencia a fin de conseguir su curación, sino ser informado de forma completa y clara sobre los aspectos relativos a su estado de salud y la actuación que precisa (Sánchez Gómez, 2014, p. 99).

En este sentido, las obligaciones de los profesionales variarán en función de este último, ya que no es posible exigir una conducta que no podía preverse en el momento de producirse. En este sentido, si no se conoce la relación directa de la propagación del virus en relación con el uso de la mascarilla ni los propios efectos secundarios que produce en la salud, no parece adecuado que deba reprocharse la actividad.

Lo que sí parece correcto, a todas luces, es la supresión de las sanciones por este aspecto que, con la eliminación de la obligatoriedad, se ha producido<sup>11</sup>. Y es que, han sido muchas las críticas doctrinales que se vertieron en relación con la potestad sancionadora ejercida por las autoridades públicas. Máxime porque una vez finalizado el estado de alarma, según el artículo 1.3 Ley Orgánica 4/1981, deben decaer en su eficacia las competencias en esta materia. Por ejemplo, Sieira Mucientes (2020) alude a la vulneración del principio de legalidad, así como al principio de tipicidad (en este último caso, aunque en un ámbito diferente, puede resultar adecuado recurrir a la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de octubre de 2022).

## 5. Principales conclusiones

El uso obligatorio de las mascarillas ha generado (y sigue generando) gran debate en la sociedad. A este respecto, tal escenario continúa todavía vigente en la actualidad, a pesar de que se ha suprimido esta medida incluso en centros sanitarios. Existen, pues, personas que consideran adecuado y proporcional que se exija tal extremo y, por el contrario, otras que la rechazan. Igualmente, los criterios médicos son diversos y, en ocasiones, parecen enfrentados.

Como no podía ser de otro modo, este extremo también ha tenido repercusión en el ámbito del reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. Parece evidente que la gestión de la pandemia ha demostrado una delegación, de facto, del primero en favor de las segundas. Asimismo, del análisis normativo se puede concluir que existe habilitación para que ambos entes puedan intervenir. Sea como fuere, la competencia estatal relativa a la determinación de las bases de la sanidad y la posterior coordinación, a nuestro entender, implica una suerte de primacía del Estado frente a las distintas regiones. Al menos, en cuanto a los mínimos fijados a nivel nacional.

Por lo que respecta a la vulneración de derechos fundamentales, consideramos que hay una vinculación directa entre el uso de las mascarillas y el derecho a la integridad física y moral; en suma, con el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la autodeterminación. Sin entrar en disquisiciones

---

<sup>11</sup> En este sentido, el derogado Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 preveía en su artículo 31.2 que «El incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas establecido en el artículo 6 será considerado infracción leve a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, y sancionado con multa de hasta cien euros».

técnicas sobre la incidencia negativa que las mismas tienen en la salud, no se puede negar que estamos ante una injerencia en el cuerpo de las personas.

Con todo, la salud tiene dos vertientes: una privada y una pública. En este sentido, con carácter general, las dos conviven de forma pacífica en la práctica. Sin embargo, en situaciones de excepcionalidad en las que se ve comprometida la colectividad, pueden producirse conflictos. En tales casos, es posible restringir los derechos subjetivos en aras de la protección de la sociedad en su conjunto. Así ocurre, por ejemplo, en relación con el consentimiento informado (*vid.* art. 9.2 a) Ley 41/2002). Un planteamiento similar se produjo en cuanto a la vacunación de la Covid-19 y a la posibilidad de establecer su exigencia.

Para llevar a cabo las anteriores valoraciones es preciso, no obstante, extremar las cautelas y recurrir los principios de eficiencia, eficacia, efectividad y proporcionalidad. La cuestión radica, en consecuencia, en determinar si, en el marco de la pandemia, existen motivos y razones suficientes para aplicar la obligatoriedad de las mascarillas. Además, el empleo de algunos argumentos y razonamientos (como el de la necesaria solidaridad) puede ser peligroso y puede conllevar un enfrentamiento innecesario entre la población.

Por último, en cuanto a la posible adscripción de responsabilidad derivada de la supresión de las mascarillas y el eventual aumento de los contagios, entendemos que no existen certezas absolutas. Este planteamiento nos lleva, por tanto, ha descartar esta responsabilidad, en principio, en atención al estado de la ciencia.

## Bibliografía

- Alegre Ávila, J. M., y Sánchez Lamelas, A. (2020). Nota en relación con la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica. *Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*. <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-crisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>
- Álvarez García, F. J. (2020). Estado de alarma o de excepción. *Estudios penales y criminológicos*, (40), 1143-1163.
- Álvarez García, V. (2020). La devolución competencial a las comunidades autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de Covid-19. *Revista General de Derecho Administrativo*, (55), 1-13.
- Aragón Reyes, M. (2020). Hay que tomarse la Constitución en serio. *El País*. [https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090\\_7363317.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_7363317.html)
- Cierco Seira, C. (2005). Epidemias y derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población. *DS: Derecho y salud*, 13 (2), 211-256.
- Cruz Villalón, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Tecnos.
- De las Heras García, M.A. (2005). Lex Artis, Onus Probandi y responsabilidad médica. *Revista jurídica de la Región de Murcia*, (36), 13-68.
- Doménech Pascual, G. (2020). Derecho Público del coronavirus (i). Competencia autonómica para adoptar medidas de contención. *Blog almacén de derecho*. <https://almacenederecho.org/derecho-publico-del-coronavirus-i-competencia-autonomica-para-adoptar-medidas-de-contencion>
- Herbón Costas, J. J. (2021). El mando y gestión del estado de alarma. En M. P. Biglino Campos, J. F. Durán Alba (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada 2021* (87-112). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico
- Lozano Cutanda, B. (2020). Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma. *Diario La Ley*, (9601).

- Nogueira López, A. (2020). Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (86-87), 22-31.
- Presno Linera, M. A. (2020). El coronavirus SARS-CoV-2 en la sociedad del riesgo global: alarma y precaución. *El Derecho y el revés*. <https://presnolinera.wordpress.com/2020/03/11/el-coronavirus-sars-cov-2-en-la-sociedad-del-riesgo-global-alarma-y-precaucion/>
- Sánchez Gómez, A. (2014). La información al paciente y el consentimiento informado en el Derecho Español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 2(8), 97-117.
- Sieira Mucientes, S. (2020). Estado de alarma. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (19), 275-305. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5712>
- Tornos Mas, J. (1991). Ley de bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (33), 29-45.
- Villar Crespo, G. (2020). Repensando el derecho de excepción: la crisis del coronavirus y los tres aprendizajes sobre el derecho de necesidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista General de Derecho Administrativo*, (54), 1- 27.