



Revista Administración & Cidadanía, EGAP
Vol. 15_núm. 2_2020 | pp. 11-24
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4676>
© Vicente Álvarez García
© Flor Arias Aparicio
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287
Recibido: 17/11/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

O dereito ante situacións de crise: apuntamentos esenciais sobre como se procedeu para facer frente á pandemia de coronavirus



El derecho ante situaciones
de crisis: apuntes esenciais
sobre cómo se ha procedido
para hacer frente a la
pandemia de coronavirus

The law in situations of crisis:
essential notes on how it has
been proceeded to deal with
the coronavirus pandemic

VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA

Catedrático de Dereito Administrativo
Universidade de Extremadura
<https://orcid.org/0000-0003-1979-603X>
[vj Alvarez@unex.es](mailto:vjalvarez@unex.es)

FLOR ARIAS APARICIO

Profesora contratada doutora de Dereito Administrativo
Universidade de Extremadura
<https://orcid.org/0000-0002-9822-8905>
[vj Alvarez@unex.es](mailto:vjalvarez@unex.es)

Resumo: A situación de crise sanitaria ocasionada polo coronavirus activou o noso dereito constitucional de excepción. Este traballo analiza, por un lado, as previsións normativas existentes no noso ordenamento xurídico para facer fronte a situacións de emerxencia como a orixinada polos graves efectos da COVID-19; e repasa, por outro lado, a aplicación concreta do dereito de crise durante os meses de marzo a novembro de 2020 e as medidas adoptadas como consecuencia dos tres estados de alarma declarados.

Palabras clave: Dereito de necesidade, estado de alarma, poderes de necesidade, saúde pública, epidemias, COVID-19.

Resumen: La situación de crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus ha activado nuestro derecho constitucional de excepción. Este trabajo analiza, por un lado, las previsiones normativas existentes en nuestro ordenamiento jurídico para hacer frente a situaciones de emergencia como la originada por los graves efectos de la COVID-19; y repasa, por otro lado, la concreta aplicación del derecho de crisis durante los meses de marzo a noviembre de 2020 y las medidas adoptadas como consecuencia de los tres estados de alarma declarados.

Palabras clave: Derecho de necesidad, estado de alarma, poderes de necesidad, salud pública, epidemias, COVID-19.

Abstract: The health crisis situation caused by the coronavirus has activated our constitutional Law of the exception. This work analyzes, on the one hand, the existing regulatory provisions in our legal system to deal with emergency situations such as that caused by the serious effects of COVID-19; on the other hand, the specific application of the crisis law during the months of March to November 2020 and the measures adopted as a consequence of the three declared states of alarm are reviewed.

Key words: Law of the exception, state of alarm, emergency powers, public health, epidemics, COVID-19.

SUMARIO: 1 Introducción: sobre as catástrofes provocadas pola man do home e pola acción da natureza. 2 O dereito das crises e os seus elementos esenciais. 3 A lexislación ordinaria con previsións para a loita fronte ás crises. 4 O dereito constitucional de excepción. 5 A declaración do estado constitucional de alarma para facer fronte á emerxencia sanitaria provocada polo coronavirus: elementos esenciais das súas tres activacións. 6 Consideracións finais: as fortalezas e as debilidades mostradas polo noso sistema para a loita contra a pandemia. 7 Nota bibliográfica.

1 INTRODUCCIÓN: SOBRE AS CATÁSTROFES PROVOCADAS POLA MAN DO HOME E POLA ACCIÓN DA NATUREZA

A historia da humanidade (e, naturalmente, a historia do noso país) está repleta de situacións de crise que viñeron provocadas en moitas ocasións pola natureza (os terremotos, as inundacións, os grandes incendios urbanos e forestais, etc.), pero en tantísimas ocasións tamén pola acción humana que as orixinou de xeito máis ou menos consciente (as guerras, os atentados terroristas, os accidentes químicos ou nucleares, etc.).

O canto I da *Iliada* homérica trasládanos a tempos de epidemias mitolóxicas. Febo Apolo provocou a cólera mortal no exército grego que tempo máis tarde conquistaría a cidade de Troia. As frechas divinas disparadas desde o seu arco de prata asolaron durante días as tropas gregas polo comportamento do rei Agamenón, que humillou ao sacerdote Crises, ao non lle querer devolver a súa amada filla Criseida, malia o rico rescate ofrecido polo pai. A ira divina só se aplacou cando a doncela foi finalmente devolta ao seu lugar de orixe nunha embarcación pilotada polo enxeñoso Ulises.

Desde aquela, son moitas as epidemias documentadas que asolaron a humanidade, con atribuídas orixes divinas (a ira de Deus que castiga os homes polas súas terribles afrontas e pecados) ou naturais (a corrupción do aire causada pola conxunción de astros e de fenómenos atmosféricos e/ou a putrefacción de solos e augas), pero que tiveron en común a súa capacidade mortífera decimando a poboación en termos realmente atroces.

Unha breve cronoloxía, sen ánimo de exhaustividade, dalgunhas das crises sanitarias ao longo da historia lévanos a recordar algunhas das máis tráxicas, como a peste de Atenas do ano 430 antes de Cristo, tan ben relatada por Tucídides na súa *Historia da guerra do Peloponeso*, ou a peste antonina en Roma, a partir do ano 165 da nosa era; a praga de Xustiniano no Imperio bizantino (anos 541 e 542), que arrebatou máis de trinta millóns de almas; a gran peste negra (a partir do ano 1347) e as pestes dos séculos seguintes, con máis de douscentos millóns de vidas truncadas. Ou, xa no século XX, a chamada gripe española (1918-1919), pero con orixe norteamericana, con máis de cincuenta millóns de vítimas, ou o VIH (desde o ano 1981), que matou máis de vinte e cinco millóns de habitantes en todo o planeta, mostran os estragos que a propagación das enfermidades (a variola, o cólera, a disentería, a gripe, o sarampelo, a lepra, o tifo, a tuberculose, a malaria ou os coronavirus) ocasionaron na humanidade.

2 O DEREITO DAS CRISES E OS SEUS ELEMENTOS ESENCIAIS

No contexto xeral de crise, as respostas xurídicas aparecen como medio moi cualificado en todas as sociedades para facer fronte aos perigos naturais ou humanos que as ameazaron ao longo dos tempos. En efecto, a loita contra as emerxencias (sanitarias ou non) tivo como mecanismo característico a substitución das regras xurídicas ordinarias que rexen o día a día por unha legalidade extraordinaria (que só pode aparecer en situacións graves, e que debe desaparecer cando estes perigos deixaron de existir). Ou, noutros termos, ante situacións excepcionais o dereito ordinario substituíuse por un dereito de crise (ou de necesidade). En ocasións, dicía Montesquieu, “cómpre correr, por un momento, un veo sobre a liberdade, do mesmo xeito que se ocultan as estatuas dos deuses”. E é que, como veremos, e sen que o fin xustifique todos os medios, hai casos en que a necesidade obriga a adoptar medidas realmente extraordinarias.

A atribución de grandes poderes de necesidade a aqueles aos que a sociedade lles confía a dirección da loita contra a crise (por exemplo, permíteselles suspender dereitos fundamentais) xustifícase desde a consideración de que eses poderes extraordinarios son indispensables para superar a crise. Agora ben, o risco de que os poderes públicos abusen dos poderes atribuídos de xeito excepcional fai necesario non só limitalos (por exemplo, os gobernantes non poden utilízalos indefinidamente, senón tan só mentres dure a situación de crise), senón tamén establecer mecanismos de control efectivo do respecto deses límites (por exemplo, políticos ou xudiciais).

Os elementos esenciais do dereito de crise que estamos a trazar concéntranse fundamentalmente en dous. En primeiro lugar, os poderes públicos están non só habilitados, senón tamén obrigados a loitar contra as situacións críticas co obxectivo de asegurar a propia existencia do Estado e a realización das tarefas esenciais para o seu funcionamento ordenado. En segundo lugar, dous son os efectos que resultan deste dereito de crise. Por unha banda, un efecto negativo, isto é, a necesidade permite exceptuar temporalmente a aplicación do dereito “normal” ou “ordinario”. Por exemplo, o dereito recoñece como

dereitos fundamentais a liberdade de circulación ou o dereito de reunión; en situacións de crise estes dereitos poden suspenderse. Por outra banda, un efecto positivo: a necesidade faculta os poderes públicos para adoptar a regra concreta, o medio xurídico preciso, que, ante unha determinada situación de perigo para o fin comunitario esencial (en particular, a propia existencia do Estado), permitirá a realización do fin, superando a ameaza específica contra el. Por exemplo: nun Estado descentralizado, como España, en tempos normais a sanidade diríxese de xeito descentralizado, pero, en caso de crise de saúde pública, a competencia pode centralizarse en mans do Goberno da nación.

O establecemento de límites aos poderes de necesidade ou de crise persegue evitar (ou, polo menos, reducir) os riscos de abuso dos poderes de necesidade. Neste sentido, para a activación destes poderes requírese, como primeira categoría de límites, a existencia dunha situación efectiva de necesidade, isto é, debe existir de xeito real un perigo que ameace un fin esencial do Estado (como a súa supervivencia ou a vida ordenada dos seus cidadáns). Unha segunda categoría de límites está en relación co “xogo” ou posta en práctica do principio de proporcionalidade nos seus tres niveis, de tal maneira que será preciso: 1.º) a adecuación ou idoneidade da medida; 2.º) o carácter menos lesivo da medida (de entre as posibles medidas idóneas); e 3.º) a eventual lesión dos dereitos e intereses particulares e xerais provocada pola medida axeitada e menos lesiva posible non debe atoparse “manifestamente fóra de proporción” con respecto aos efectos beneficiosos derivados da efectiva realización do fin, superando o perigo que o ameazaba (principio de proporcionalidade en sentido estrito).

Por último, as normas, sexan xurídicas ou non, valen para pouca cousa se non van acompañadas duns mecanismos máis ou menos eficaces para asegurar o seu respecto polos diferentes suxeitos afectados. De nada serve, por exemplo, establecer unha prohibición de circulación das persoas polas rúas durante unha epidemia se unha parte significativa da poboación non a obedece.

Téñase en conta, así mesmo, que as normas teñen que ser respectadas polos cidadáns, pero tamén polos poderes públicos, evitando calquera posible abuso por parte destes. Desta sorte, as medidas de necesidade están suxeitas a dous tipos esenciais de controis: políticos, por un lado; e xurisdicionais, por outro.

Os controis políticos, que son aqueles que realizan os parlamentos, utilizan parámetros estritamente de oportunidade política. Dous exemplos: 1) O estado de alarma decláralo o Goberno, quen, unha vez declarado, debe informar o Congreso dos Deputados, o cal intervéñ *a posteriori*; 2) A prórroga do estado de alarma require, non obstante, a autorización previa do Congreso dos Deputados ao Goberno. Sen a intervención autorizatoria previa do Congreso, non resulta posible a activación governamental do estado de alarma.

Se os órganos parlamentarios utilizan parámetros políticos de control, os órganos xurisdicionais realizan os seus controis con parámetros estritamente xurídicos. Os xuíces e tribunais “ordinarios” poden controlar, en función das súas respectivas competencias, as distintas medidas de necesidade adoptadas durante a situación de crise.

Por exemplo: a necesidade de autorización ou de ratificación polos xuíces e tribunais do contencioso-administrativo das medidas sanitarias que impliquen unha restrición de dereitos fundamentais como as limitacións de capacidade en locais ou os confinamentos de poboacións. Por outra banda, correspóndelle ao Tribunal Constitucional controlar as decisións de activación dos poderes de crise. Existe un monopolio de control deste alto tribunal sobre os reais decretos de declaración e de prórroga do estado constitucional de alarma.

3 A LEXISLACIÓN ORDINARIA CON PREVISIÓNS PARA A LOITA FRONTE ÁS CRISES

O dereito de excepción pode recollerse en normas constitucionais (a nosa Constitución de 1978 prevé os estados de alarma, de excepción e de sitio), pero tamén en meras normas legais (a lexislación de protección civil, de seguridade nacional ou de saúde pública). Máis alá das previsións do artigo 116 da nosa norma fundamental, existe no noso ordenamento xurídico unha lexislación sanitaria estatal e autonómica con previsións concretas para facer fronte a crises de saúde pública. As competencias neste eido están distribuídas entre a Administración xeral do Estado e todas as comunidades autónomas sobre a base do artigo 149.1.16.^a CE. Este precepto confírelle ao Estado a “competencia exclusiva” sobre “bases e coordinación xeral da sanidade”, pero o desenvolvemento das bases estatais e a súa execución corresponden ás administracións rexionais.

A diferenza do que sucede noutros Estados descentralizados, como Alemaña coa *Infektionsschutzgesetz* do ano 2000 (Lei de protección contra as infeccións), non existe en España unha lei sanitaria específica para a loita contra as epidemias; pola contra, as previsións sobre esta cuestión atópanse repartidas en distintas leis estatais en materia sanitaria. É o caso do artigo 26 da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, ou do artigo 54 da Lei 33/2011, do 4 de outubro, xeral de saúde pública. E, en particular, o importantísimo artigo 3 da Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública, establece a seguinte cláusula xeral de habilitación para adoptar as “medidas necesarias” para loitar contra as enfermidades infecciosas: “Co fin de controlar as enfermidades transmisibles, a autoridade sanitaria, ademais de realizar as accións preventivas xerais, poderá adoptar *as medidas oportunas* para o control dos enfermos, das persoas que estean ou estiveran en contacto con estes e do medio ambiente inmediato, así como *as que se consideren necesarias* en caso de risco de carácter transmissible”.

Outras normas legais de necesidade serven para a loita fronte a todo tipo de emerxencias no noso país. Así, a Lei 17/2015, do 9 de xullo, do sistema nacional de protección civil, regula a protección civil como un servizo público que serve para a defensa das persoas e dos bens ante as emerxencias que puidesen ameazalos, xa teñan estas unha orixe natural ou xa derivada da man do home. No desempeño destas tarefas, a lei prevé a colaboración das Forzas Armadas, principalmente a través da Unidade Militar

de Emerxencias (UME). Esta unidade especializada ten por misión intervir en calquera lugar do territorio nacional para contribuír á seguridade e benestar dos cidadáns, e, en particular, “en caso de emerxencia de interese nacional, asumirá a súa dirección operativa, actuando baixo a dirección do ministro do Interior”.

A Lei 36/2015, do 28 de setembro, de seguridade nacional, pola súa banda, prevé a atribución duns amplísimos poderes de necesidade ao presidente do Goberno mediante a instauración da figura da “situación de interese para a seguridade nacional”. Integran este concepto aqueles ámbitos “que requiren unha atención específica por resultaren básicos para preservar os dereitos e liberdades, así como o benestar dos cidadáns, e para garantir a subministración dos servizos e recursos esenciais”, entre os que se atopa a seguridade sanitaria.

4 O DEREITO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN

A regulación dos estados excepcionais en España está contida de forma substancial no artigo 116 CE. Este precepto constitucional menciona as tres categorías de estados excepcionais (alarma, excepción e sitio), remitindo para o seu desenvolvemento a unha lei orgánica, mandato que se fai efectivo na Lei orgánica 4/1981, do 1 de xuño, dos estados de alarma, excepción e sitio.

Os criterios de diferenciación entre estas tres categorías de estados excepcionais son esencialmente cualitativos, isto é, non obedece tanto a cuestións de intensidade na gravidade da situación (cuestións cuantitativas) como ao intento de ofrecer respostas diferenciadas e específicas ante eventuais situacións de crise dunha natureza distinta. Mentres que o estado de alarma se destina á batalla contra os riscos catastróficos “graves” cunha orixe natural ou provocados pola acción humana, que non vaian ligados a alteracións da orde pública, o estado de excepción está orientado a facer fronte a alteracións tan graves da orde pública que o exercicio das potestades públicas ordinarias sería insuficiente para restablecelo e mantelo. Por último, o estado de sitio permite responder contra “unha insurrección ou acto de forza contra a soberanía ou independencia de España, a súa integridade territorial ou o ordenamento constitucional”, sempre que non poidan solucionarse eses perigos por outros medios menos incisivos.

A declaración de cada un destes estados de emerxencia implica adoptar cantas medidas sexan necesarias para frear os seus efectos e devolverlle a vida ordinaria á sociedade. Estas medidas, que poden ser de calquera índole ou natureza (sanitarias, económicas, sociais, etc.), só poden prever, no entanto, a suspensión de dereitos e liberdades fundamentais para os supostos de declaración dos estados de excepción e de sitio (art. 55.1 CE).

5 A DECLARACIÓN DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE ALARMA PARA FACER FRONTE Á EMERXENCIA SANITARIA PROVOCADA POLO CORONAVIRUS: ELEMENTOS ESENCIAIS DAS SÚAS TRES ACTIVACIÓNS

Antes de que o Goberno da nación recorrese ao dereito constitucional de excepción, algunhas comunidades autónomas reaccionaran xa adoptando medidas sanitarias, como o confinamento perimetral de municipios, para frear a emerxente crise do coronavirus. A declaración do estado de alarma o 14 de marzo marcou, en todo caso, a data gobernamental de saída para loitar de xeito centralizado contra a pandemia.

A esta primeira declaración do estado de alarma, mediante o Real decreto 463/2020, do 14 de marzo, polo que se declara o estado de alarma para a xestión da situación de crise sanitaria ocasionada pola COVID-19, sucedéronlle seis prórrogas gobernamentais, autorizadas previamente polo Congreso de Deputados, mediante outros tantos reais decretos por períodos de quince días de duración.

O 21 de xuño volvíase á renomeada, desde o Goberno da nación, “nova normalidade” e, con iso, á devolución definitiva das competencias sanitarias ás comunidades autónomas, que xa se iniciara desde a terceira prórroga do estado de alarma e que durante a sexta prórroga se concretou na designación dos presidentes autonómicos como autoridades competentes delegadas. Comeza así o período estival caracterizado pola disparidade das medidas adoptadas por cada unha das comunidades autónomas para conter os focos localizados da epidemia. Esta falta inicial de criterios mínimos de coordinación administrativa inténtase solucionar durante os meses de agosto e de setembro desde o Consello Interterritorial do Sistema Nacional de Saúde, órgano de cooperación e intercomunicación entre as comunidades autónomas e a Administración xeral do Estado previsto na nosa lexislación sanitaria. No marco das reunións deste Consello Interterritorial do Sistema Nacional de Saúde ten especial transcendencia a sesión celebrada o día 14 de agosto na cal se acordaron medidas uniformes para todo o país, que foron aprobadas ese mesmo día mediante unha orde “comunicada” ás comunidades autónomas, pero nunca publicada no *Boletín Oficial del Estado*, para que servise de modelo a estas últimas administracións á hora de as pór en marcha nos seus diferentes territorios.

A transposición desta orde “comunicada” aos distintos ordenamentos xurídicos autonómicos e a conseguinte intervención da xurisdición contencioso-administrativa ante as solicitudes autonómicas de ratificación das medidas sanitarias segundo resultaba da interpretación que entón se fixo do artigo 8.6 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA), desembocou nunha gran confusión cando o Xulgado do Contencioso-Administrativo n. 2 de Madrid, a diferenza de como viñan actuando os órganos xudiciais noutras rexións, denegou a ratificación das medidas sanitarias coordinadas na Comunidade de Madrid. A consecuencia directa deste distinto comportamento dos órganos xudiciais ante as decisións de ratificación das medidas

sanitarias foi a aprobación da Lei 3/2020, do 18 de setembro, de medidas procesuais e organizativas para facer fronte a COVID-19 no ámbito da Administración de xustiza, que modifica a redacción do artigo 8.6 LXCA para salvar as dificultades xurdidas ante a súa problemática aplicación. Ademais, o lexislador estatal outórgalles, expresamente, poder de veto (mediante as técnicas da autorización previa ou da ratificación *a posteriori*) ás salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza, que poden bloquear a entrada en vigor das disposicións xerais “sanitarias” adoptadas polas comunidades autónomas (art. 10.8 LXCA). Violéntase así, indubidablemente, o principio de separación de poderes, ao converter lexislativamente os órganos xudiciais nun poder “conormador”, que, xunto ao poder executivo, adoptan as disposicións xerais “sanitarias” que poidan afectar aos dereitos fundamentais.

A repunta dos casos durante os meses de setembro e outubro devolveu o temor polas consecuencias máis graves asociadas ao coronavirus no que se consideraba xa unha segunda onda da pandemia. O risco inminente dos efectos no sistema sanitario e na saúde da poboación da propagación e intensidade da COVID-19 comportará a reactivación progresiva de dous novos estados de alarma: un primeiro, tras un duro enfrontamento entre a Administración xeral do Estado e as autoridades rexionais madrileñas, para o confinamento de nove municipios da Comunidade de Madrid (declarado mediante o Real decreto 900/2020, do 9 de outubro); e outro, o segundo, destinado a habilitar as comunidades autónomas para adoptar medidas de necesidade sanitarias limitativas da liberdade de circulación de persoas, declarado mediante o Real decreto 926/2020, do 25 de outubro, e prorrogado por un prazo de seis meses (ata o 9 de maio de 2021), mediante o Real decreto 956/2020, do 3 de novembro.

A) Os elementos esenciais da primeira declaración do estado de alarma para a loita contra o coronavirus polo Real decreto 463/2020, do 14 de marzo.

a. A competencia para a declaración do estado de alarma correspóndelle, segundo a Constitución española, ao Goberno da nación mediante real decreto, sen necesidade de autorización previa do Congreso. A pesar desta forma xurídica, o Tribunal Constitucional considera que este real decreto ten valor de lei (Auto do Tribunal Constitucional 7/2012, do 13 de xaneiro; e Sentenza do Tribunal Constitucional 83/2016, do 28 de abril).

b. O presuposto fáctico que motiva a activación do estado de alarma é a existencia dunha alteración grave da normalidade provocada por unha crise sanitaria, como é a epidemia de coronavirus (á que se engade un potencial desabastecemento de produtos de primeira necesidade).

c. O ámbito territorial que comprende a declaración abrangue o conxunto do Estado.

d. A duración do período de alarma esténdese durante todo o prazo constitucional máximo de 15 días, que foron aumentados sucesivamente mediante seis reais decretos de prórroga (tamén de 15 días de duración cada unha).

e. O Goberno da nación, autoridade competente para a declaración e xestión do estado de alarma, nomeou catro autoridades delegadas (os titulares dos ministerios

de Sanidade, Defensa, Interior e Transportes), baixo a dirección superior do presidente do Goberno da nación.

f. Establécese a obriga de colaboración das autoridades e do persoal ao servizo das diferentes administracións públicas (tamén das comunidades autónomas e dos entes locais) coas autoridades competentes delegadas. Todas as policía do Estado e todos os servizos de protección civil quedan baixo a dirección do ministro do Interior. Ademais, actívanse as Forzas Armadas, que actuarán, baixo a dirección da ministra de Defensa, no marco da Operación Balmis.

g. As medidas de necesidade acordadas para facer fronte á crise sanitaria refírense a: 1) a limitación da liberdade de circulación das persoas; 2) as requisas temporais; 3) as prestacións persoais obrigatorias; 4) a contención no ámbito educativo; 5) a contención nas actividades comerciais, culturais e de lecer, e de restauración; 6) a contención no ámbito relixioso; 7) o reforzamento do Sistema Nacional de Saúde; 8) o aseguramento da subministración de bens e servizos necesarios para a protección da saúde pública; 9) os transportes; 10) a garantía do abastecemento alimentario; 11) o tránsito aduaneiro; 12) a garantía da subministración enerxética; 13) os operadores críticos esenciais; 14) os medios de comunicación públicos e privados; ou 15) a suspensión de prazos procesuais e administrativos.

Dúas cuestións concretas merecen unha mención especial porque xeraron un debate intenso e foron amplamente cuestionadas pola mellor doutrina. Por unha banda, os problemas xurídicos que suscita a medida relativa á forte restrición da liberdade de circulación das persoas, dado que a suspensión desta liberdade non está prevista polo artigo 55.1 CE para o estado de alarma, senón só para os estados de excepción e de sitio; así mesmo, discútense a incidencia desta medida no exercicio doutros dereitos para os que a liberdade de circulación das persoas é un presuposto básico (o dereito de reunión e de manifestación, a liberdade relixiosa, etcétera).

O outro gran problema que xurdiu durante esta primeira declaración do estado de alarma está en relación co dereito sancionador e a falta de tipificación de infraccións pola lexislación de excepción, que cabe suplir co recurso a outras leis (a lexislación sanitaria, de protección civil e de seguridade cidadá). O problema “irresoluble”? céntrase, nesta ocasión, na previsión do apartado terceiro do artigo 1 da Lei orgánica dos estados de alarma, excepción e sitio de 1981, que dispón: “Finalizada a vixencia dos estados de alarma, excepción e sitio, *decaerán na súa eficacia cantas competencias en materia sancionadora e para actuacións preventivas correspondan ás autoridades competentes, así como as medidas concretas adoptadas baseándose nestas, salvo as que consistisen en sancións firmes*”.

B) *Os elementos esenciais da segunda declaración do estado de alarma polo Real decreto 900/2020, do 9 de outubro.*

a. O presuposto fáctico nesta ocasión susténtase, exclusivamente, na loita contra a pandemia, que, segundo o Ministerio de Sanidade, afectaría de xeito particularmente intenso diversos municipios da Comunidade de Madrid.

b. O ámbito territorial redúcese a nove municipios da Comunidade de Madrid (incluída a capital), cunha poboación superior a 100.000 habitantes.

c. A duración da situación de alarma esténdese ao prazo constitucional máximo de quince días.

d. A autoridade competente para a declaración e xestión da situación extraordinaria é o Goberno da nación.

e. A principal medida de necesidade acordada consiste na restrición da entrada e da saída de persoas dos nove municipios madrileños sobre o territorio dos cales se declara o estado de alarma.

C) Os elementos esenciais da terceira declaración do estado de alarma mediante o Real decreto 926/2020, do 25 de outubro.

a. O presuposto fáctico que determina a terceira declaración do estado de alarma é a situación de pandemia, que volve acadar unha repercusión elevada no conxunto do Estado.

b. O ámbito territorial a que se estende a activación do estado excepcional comprende o conxunto do Estado.

c. A duración do estado de alarma, nesta ocasión, prorrógase, tras o prazo constitucional máximo de quince días, por seis meses mediante o Real decreto 956/2020.

d. A autoridade competente, que é legalmente o Goberno da nación, designa os presidentes das comunidades autónomas como autoridades delegadas, ás que se lles atribúe a competencia para aprobar as disposicións necesarias para a aplicación das medidas de necesidade previstas polo real decreto de declaración do estado de alarma.

e. En canto ás medidas de necesidade adoptadas, o real decreto de declaración desta situación de emerxencia límitase a aprobar unha serie de medidas cuxa activación queda en mans, en boa medida, dos presidentes autonómicos. Así sucede coas medidas de limitación da liberdade de circulación das persoas en horario nocturno (coñecida vulgarmente como “toque de queda”), que cada comunidade autónoma pode modular na franxa horaria establecida polo Goberno da nación, ou a limitación da entrada e da saída de persoas do territorio autonómico (aínda que, adicionalmente, pode decretarse o confinamento perimetral en ámbitos xeográficos territoriais de carácter xeograficamente inferior ao autonómico). Así mesmo, límitase a permanencia de grupos de persoas (ata un máximo de seis) en espazos públicos e privados e a permanencia de persoas en lugares de culto, e establécense, por último, prestacións persoais obrigatorias no ámbito sanitario.

6 CONSIDERACIÓNS FINAIS: AS FORTALEZAS E AS DEBILIDADES MOSTRADAS POLO NOSO SISTEMA PARA A LOITA CONTRA A PANDEMIA

Calquera resposta minimamente eficaz para a loita contra unha gran crise debe ser dirixida desde órganos que non só teñan o poder xurídico para actuar (*potestas*), senón que as

persoas que os integran deben contar, ademais, cunha forza moral (*auctoritas*) que os faga acredores do maior respecto e da maior confianza social. Isto sempre resultou crucial ao longo da historia para poder saír da forma menos dolorosa posible das crises máis horrendas, tan malas ou peores que a agora ocasionada polo coronavirus (COVID-19).

Un repaso rápido das distintas actuacións e medidas que se adoptaron durante todos estes meses que levamos convivindo coa COVID-19 pon de relevo que hai cousas que funcionaron dunha maneira correcta; outras, en cambio, fixérono de xeito malo e, mesmo, pésimo. Repasamos, sequera sucintamente, algúns dos puntos fortes e aqueloutros que se revelaron máis vulnerables ou resultaron ser máis débiles do esperado e desexable ante unha situación de crise sanitaria.

Entre as fortalezas máis significativas que o noso sistema mostrou para a loita contra a pandemia, polo menos durante a súa primeira onda, poden enumerarse as seguintes:

- a. O correcto funcionamento do sistema hospitalario público (pero tamén privado).
- b. O funcionamento sobresaínte da cadea de abastecemento agroalimentario.
- c. Foi realmente destacado tamén o funcionamento dos grandes servizos públicos esenciais (telecomunicacións, electricidade, financeiros, abastecemento de auga, recollida de lixos, transporte cidadán e de mercadorías, etcétera).
- d. O traballo de todas as Forzas e Corpos de Seguridade das distintas administracións territoriais do país foi excelente.
- e. A implicación salientable das Forzas Armadas, que despregaron as súas capacidades en múltiples campos.
- f. O grao de implicación da sociedade civil (desde o grande empresariado ata os cidadáns particulares) na loita para facer fronte aos efectos da pandemia foi moi sobresaínte.

Pero o sistema tamén puxo de manifesto debilidades respecto das cales cómpre reflexionar e mellorar co fin de estar preparado para facer fronte a unha posible próxima pandemia:

A. A Unión Europea, organización supranacional á cal pertence o noso país, funcionou moi deficientemente nos primeiros momentos da loita contra a pandemia, dadas, entre outras cousas, as súas limitadas competencias en materia sanitaria e de saúde pública.

B. Durante o estado de alarma recentralizáronse as competencias sanitarias no Ministerio de Sanidade. Este departamento ministerial revelouose como unha organización carente de medios e de coñecementos suficientes para a loita contra a pandemia, xa que durante a evolución do noso Estado autonómico se foi vendo privado de competencias e de medios materiais e humanos que pasaron progresivamente ás comunidades autónomas. Sería preciso crear unha axencia ou unha autoridade administrativa independente a nivel central para procurar que a xestión da loita contra as crises sexa realizada por un aparato capaz e independente do xogo político que estamos a vivir, e que ten perplexos os cidadáns.

C. É necesario modernizar o dereito español para facer fronte ás crises, polo menos para as sanitarias. En particular: i) Débese clarificar a afectación que as pandemias poden ter sobre os dereitos fundamentais. ii) Cómpre proceder a unha regulación do papel das

Forzas Armadas en situacións de crise. iii) É necesario establecer un sistema punitivo apropiado. iv) A técnica xurídica utilizada durante o estado de alarma foi notablemente deficiente, como se pode ver coa mera lectura do *Boletín Oficial del Estado*.

D. Desde un punto de vista económico, debe determinarse que sectores son estratéxicos para a loita contra as diferentes categorías de catástrofes para asegurar unha produción mínima no interior do noso territorio, de cara ao sostemento do país durante as catástrofes.

7 NOTA BIBLIOGRÁFICA

A situación de emerxencia sanitaria orixinada pola COVID-19 coa que estamos a convivir no momento presente provocou a reflexión desde distintas ramas do saber e entre elas desde o dereito. Son extraordinariamente numerosos os traballos que nos últimos meses se publicaron sobre o dereito e o coronavirus, resultando case imposible recoller toda a bibliografía producida para o efecto. Non obstante, non podemos deixar de citar algunhas obras entre as que se atopan moitos dos traballos que durante estes meses publicamos sobre o dereito de crise e que parten dos estudos de V. Álvarez García sobre o comportamento do dereito en situacións de emerxencia no mundo occidental (véxase a súa teoría xeral sobre o dereito das crises, publicada baixo o título *El concepto de necesidad en Derecho público*, Madrid: Civitas, 1996). Neste sentido, queremos destacar, ademais, as súas reflexións vertidas nos artigos: «El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87: 5-19, 2020; «La devolución competencial a las Comunidades Autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de COVID-19», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 55, 2020; ou «El comportamiento del Derecho de crisis durante la segunda ola de la pandemia», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 90-91: 74-69, 2020. Unha análise das fortalezas e das debilidades do modelo español fronte á crise do coronavirus pode verse tamén no seu traballo «Poderes de necesidad y Constitución (Una evaluación del uso del poder durante el estado de alarma)», en *Círculo Cívico de Opinión como Posición*, maio de 2020.

Como obras que despregan unha visión de conxunto sobre o dereito constitucional de excepción activado durante a crise sanitaria da COVID-19, pode verse V. Álvarez García, F. Arias Aparicio e E. Hernández Díez, *Lecciones jurídicas para la lucha contra una epidemia*, Madrid: lustel, 2020; e D. Blanquer Criado (coord.), *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

De igual xeito, moitas foron as revistas xurídicas que dedicaron números, ordinarios e extraordinarios, monográficos sobre a cuestión. É o caso do número 86-87 da revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (2020), que contén traballos de S. Muñoz Machado, «Nota preliminar»; V. Álvarez García, «El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria», 5-19; A. Nogueira

López, «Confinar el coronavirus: Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción», 20-29; S. de la Sierra Morón, «Lectura de urgencia de las reacciones frente al COVID-19 desde una óptica jurídica internacional y comparada», 30-39; J.M.^a Gimeno Feliú, «La crisis sanitaria COVID 19 y su incidencia en la contratación pública», 40-51; M.A. Presno Linera, «Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables», 52-63; C.-A. Amoedo-Souto, «Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria», 64-75; F. Velasco Caballero, «Estado de alarma y distribución territorial del poder», 76-85; L. Cotino Hueso, «Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus: Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria», 86-99; G. Doménech Pascual, «Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del COVID-19», 100-107; J.M.^a Serrano Sanz, «La economía y la pandemia», 108-111; e V. Álvarez García, F. Arias Aparicio e E. Hernández Díez, «Una cronología jurídica comentada del estado de alarma declarado para la lucha contra la pandemia de coronavirus (COVID-19)», 112-127.

Así mesmo, os números 54 e 55 do ano 2020 que a *Revista General de Derecho Administrativo* dedica ao coronavirus. O número 54, baixo o título *COVID*, inclúe artigos de: V. Álvarez García e F. Arias Aparicio, «La incidencia del derecho de necesidad en el procedimiento administrativo: la alteración de las reglas procedimentales por motivos de necesidad»; S. Ripol Carulla, «COVID-19 y transporte aéreo (del 9 de marzo al 30 de abril de 2020)»; G. Villar Crespo, «Repensando el derecho de excepción: la crisis del coronavirus y los tres aprendizajes sobre el derecho de necesidad en el ordenamiento jurídico español»; R. Pérez Guerra, «Algunas notas sobre el derecho administrativo del turismo: COVID-19». O número 55 inclúe unha análise monográfica, baixo o título *Estudios con motivo de la pandemia (COVID-19)*, cos seguintes traballos: V. Álvarez García, «La devolución competencial a las Comunidades Autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de COVID-19»; R. Rivero Ortega, «Rastreadores y radar COVID: obligaciones de colaborar y garantías»; D. Terrón Santos, J.L. Domínguez Álvarez, M.M. Fernando Pablo, «Los derechos fundamentales de la privacidad: derecho y necesidad en tiempo de crisis»; J.A. Lucas Cardoso, «A crise do COVID-19 e o *Estado de não Direito* portugués»; M.R. Zamora Roselló, «Administración de emergencia ante una pandemia: aplicación de los principios básicos del derecho administrativo».

Por último, cabe mencionar os traballos de D. Fernández de Gatta publicados nos números 9634 e 9651 do *Diario La Ley* e, sobre todo, no número 33 da *Revista General de Derecho Constitucional* («El Estado de alarma en España por la epidemia del coronavirus y sus problemas»), así como as contribucións de J.M. Alegre Ávila accesibles na páxina web da Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA).

