



Revista Administración & Cidadanía, EGAP

Vol. 15_núm. 2_2020 | pp. 281-294

Santiago de Compostela, 2020

<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4676>

© Vicente Álvarez García

© Flor Arias Aparicio

ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270

Recibido: 17/11/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado bajo licencia 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 esenciales 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 Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

<https://orcid.org/0000-0003-1979-603X>

vjalvarez@unex.es

FLOR ARIAS APARICIO

Profesora contratada doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

<https://orcid.org/0000-0002-9822-8905>

florarias@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 las catástrofes provocadas por la mano del hombre y por la acción de la naturaleza. 2 El derecho de las crisis y sus elementos esenciales. 3 La legislación ordinaria con previsiones para la lucha frente a las crisis. 4 El derecho constitucional de excepción. 5 La declaración del estado constitucional de alarma para hacer frente a la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus: elementos esenciales de sus tres activaciones. 6 Consideraciones finales: las fortalezas y las debilidades mostradas por nuestro sistema para la lucha contra la pandemia. 7 Nota bibliográfica.

1 INTRODUCCIÓN: SOBRE LAS CATÁSTROFES PROVOCADAS POR LA MANO DEL HOMBRE Y POR LA ACCIÓN DE LA NATURALEZA

La historia de la humanidad (y, naturalmente, la historia de nuestro país) está repleta de situaciones de crisis que han venido provocadas en muchas ocasiones por la naturaleza (los terremotos, las inundaciones, los grandes incendios urbanos y forestales, etc.), pero en tantísimas ocasiones también por la acción humana que las ha originado de manera más o menos consciente (las guerras, los atentados terroristas, los accidentes químicos o nucleares, etc.).

El canto I de la *Ilíada* homérica nos traslada a tiempos de epidemias mitológicas. Febo Apolo provocó la cólera mortal en el ejército griego que tiempo más tarde conquistaría la ciudad de Troya. Las flechas divinas disparadas desde su arco de plata asolaron durante días a las tropas griegas por el comportamiento del rey Agamenón, que humilló al sacerdote Crises, al no querer devolverle a su amada hija Criseida, a pesar del rico rescate ofrecido por el padre. La ira divina solo se aplacó cuando la doncella fue finalmente devuelta a su lugar de origen en una embarcación pilotada por el ingenioso Ulises.

Desde entonces, son muchas las epidemias documentadas que han asolado a la humanidad, con atribuidos orígenes divinos (la ira de Dios que castiga a los hombres por sus terribles afrentas y pecados) o naturales (la corrupción del aire causada por la conjunción de astros y de fenómenos atmosféricos y/o la putrefacción de suelos y

aguas), pero que han tenido en común su capacidad mortífera diezmando a la población en términos realmente atroces.

Una breve cronología, sin ánimo de exhaustividad, de algunas de las crisis sanitarias a lo largo de la historia nos lleva a recordar algunas de las más trágicas, como la peste de Atenas del año 430 antes de Cristo, tan bien relatada por Tucídides en su *Historia de la guerra del Peloponeso*, o la peste antonina en Roma, a partir del año 165 de nuestra era; la plaga de Justiniano en el Imperio bizantino (años 541 y 542), que arrebató más de treinta millones de almas; la gran peste negra (a partir del año 1347) y las pestes de los siglos siguientes, con más de doscientos millones de vidas truncadas. O, ya en el siglo XX, la llamada gripe española (1918-1919), pero con origen norteamericano, con más de cincuenta millones de víctimas, o el VIH (desde el año 1981), que ha matado a más de veinticinco millones de habitantes en todo el planeta, muestran los estragos que la propagación de las enfermedades (la viruela, el cólera, la disentería, la gripe, el sarampión, la lepra, el tifus, la tuberculosis, la malaria o los coronavirus) han ocasionado en la humanidad.

2 EL DERECHO DE LAS CRISIS Y SUS ELEMENTOS ESENCIALES

En el contexto general de crisis, las respuestas jurídicas aparecen como medio muy cualificado en todas las sociedades para hacer frente a los peligros naturales o humanos que las han acechado a lo largo de los tiempos. En efecto, la lucha contra las emergencias (sanitarias o no) ha tenido como mecanismo característico la sustitución de las reglas jurídicas ordinarias que rigen el día a día por una legalidad extraordinaria (que solo puede aparecer en situaciones graves, y que debe desaparecer cuando estos peligros han dejado de existir). O, en otros términos, ante situaciones excepcionales el derecho ordinario se ha sustituido por un derecho de crisis (o de necesidad). En ocasiones, decía Montesquieu, “es necesario correr, por un momento, un velo sobre la libertad, del mismo modo que se ocultan las estatuas de los dioses”. Y es que, como veremos, y sin que el fin justifique todos los medios, hay casos en los que la necesidad obliga a adoptar medidas realmente extraordinarias.

La atribución de grandes poderes de necesidad a aquellos a los que la sociedad confía la dirección de la lucha contra la crisis (por ejemplo, se les permite suspender derechos fundamentales) se justifica desde la consideración de que esos poderes extraordinarios son indispensables para superar la crisis. Ahora bien, el riesgo de que los poderes públicos abusen de los poderes atribuidos de manera excepcional hace necesario no solo limitarlos (por ejemplo, los gobernantes no pueden utilizarlos indefinidamente, sino tan solo mientras dure la situación de crisis), sino también establecer mecanismos de control efectivo del respeto de esos límites (por ejemplo, políticos o judiciales).

Los elementos esenciales del derecho de crisis que estamos pergeñando se concentran fundamentalmente en dos. En primer lugar, los poderes públicos están no solo habilitados, sino también obligados a luchar contra las situaciones críticas con el objetivo de

asegurar la propia existencia del Estado y la realización de las tareas esenciales para su funcionamiento ordenado. En segundo lugar, dos son los efectos que resultan de este derecho de crisis. Por un lado, un efecto negativo, esto es, la necesidad permite excepcionar temporalmente la aplicación del derecho “normal” u “ordinario”. Por ejemplo, el derecho reconoce como derechos fundamentales la libertad de circulación o el derecho de reunión; en situaciones de crisis estos derechos pueden suspenderse. Por otro lado, un efecto positivo: la necesidad faculta a los poderes públicos para adoptar la regla concreta, el medio jurídico preciso, que, ante una determinada situación de peligro para el fin comunitario esencial (en particular, la propia existencia del Estado), permitirá la realización del fin, superando la específica amenaza contra él. Por ejemplo: en un Estado descentralizado, como España, en tiempos normales la sanidad se dirige de manera descentralizada, pero, en caso de crisis de salud pública, la competencia puede centralizarse en manos del Gobierno de la nación.

El establecimiento de límites a los poderes de necesidad o de crisis persigue evitar (o, al menos, reducir) los riesgos de abuso de los poderes de necesidad. En este sentido, para la activación de estos poderes se requiere, como primera categoría de límites, la existencia de una efectiva situación de necesidad, esto es, debe existir de manera real un peligro que aceche a un fin esencial del Estado (como su supervivencia o la vida ordenada de sus ciudadanos). Una segunda categoría de límites está en relación con el “juego” o puesta en práctica del principio de proporcionalidad en sus tres escalones, de tal manera que será preciso: 1.º) la adecuación o idoneidad de la medida; 2.º) el carácter menos lesivo de la medida (de entre las posibles medidas idóneas); y 3.º) la eventual lesión de los derechos e intereses particulares y generales provocada por la medida adecuada y menos lesiva posible no debe encontrarse “manifiestamente fuera de proporción” con respecto a los efectos beneficiosos derivados de la efectiva realización del fin, superando el peligro que le acechaba (principio de proporcionalidad en sentido estricto).

Por último, las normas, sean jurídicas o no, valen para poca cosa si no van acompañadas de unos mecanismos más o menos eficaces para asegurar su respeto por los diferentes sujetos afectados. De nada sirve, por ejemplo, establecer una prohibición de circulación de las personas por las calles durante una epidemia si una parte significativa de la población no la obedece.

Téngase en cuenta, asimismo, que las normas tienen que ser respetadas por los ciudadanos, pero también por los poderes públicos, evitando cualquier posible abuso por parte de estos. De esta suerte, las medidas de necesidad están sujetas a dos tipos esenciales de controles: políticos, por un lado; y jurisdiccionales, por otro.

Los controles políticos, que son aquellos que realizan los parlamentos, utilizan parámetros estrictamente de oportunidad política. Dos ejemplos: 1) El estado de alarma lo declara el Gobierno, quien, una vez declarado, debe informar al Congreso de los Diputados, que interviene *a posteriori*; 2) La prórroga del estado de alarma requiere, sin embargo, la autorización previa del Congreso de los Diputados al Gobierno. Sin la

intervención autorizatoria previa del Congreso, no resulta posible la activación gubernamental del estado de alarma.

Si los órganos parlamentarios utilizan parámetros políticos de control, los órganos jurisdiccionales realizan sus controles con parámetros estrictamente jurídicos. Los jueces y tribunales “ordinarios” pueden controlar, en función de sus respectivas competencias, las distintas medidas de necesidad adoptadas durante la situación de crisis. Por ejemplo: la necesidad de autorización o de ratificación por los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo de las medidas sanitarias que impliquen una restricción de derechos fundamentales como las limitaciones de aforo en locales o los confinamientos de poblaciones. Por otra parte, corresponde al Tribunal Constitucional controlar las decisiones de activación de los poderes de crisis. Existe un monopolio de control de este Alto Tribunal sobre los reales decretos de declaración y de prórroga del estado constitucional de alarma.

3 LA LEGISLACIÓN ORDINARIA CON PREVISIONES PARA LA LUCHA FRENTE A LAS CRISIS

El derecho de excepción puede recogerse en normas constitucionales (nuestra Constitución de 1978 prevé los estados de alarma, de excepción y de sitio), pero también en meras normas legales (la legislación de protección civil, de seguridad nacional o de salud pública). Más allá de las previsiones del artículo 116 de nuestra norma fundamental, existe en nuestro ordenamiento jurídico una legislación sanitaria estatal y autonómica con previsiones concretas para hacer frente a crisis de salud pública. Las competencias en este ámbito están distribuidas entre la Administración general del Estado y todas las comunidades autónomas sobre la base del artículo 149.1.16.^a CE. Este precepto confiere al Estado la “competencia exclusiva” sobre “bases y coordinación general de la sanidad”, pero el desarrollo de las bases estatales y su ejecución corresponden a las administraciones regionales.

A diferencia de lo que sucede en otros Estados descentralizados, como Alemania con la *Infektionsschutzgesetz* del año 2000 (Ley de protección contra las infecciones), no existe en España una ley sanitaria específica para la lucha contra las epidemias; por el contrario, las previsiones sobre esta cuestión se encuentran repartidas en distintas leyes estatales en materia sanitaria. Es el caso del artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, o del artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública. Y, en particular, el importantísimo artículo 3 de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, establece la siguiente cláusula general de habilitación para adoptar las “medidas necesarias” para luchar contra las enfermedades infecciosas: “Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar *las medidas oportunas* para el control de los enfermos, de las personas que estén

o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como *las que se consideren necesarias* en caso de riesgo de carácter transmisible”.

Otras normas legales de necesidad sirven para la lucha frente a todo tipo de emergencias en nuestro país. Así, la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil, regula la protección civil como un servicio público que sirve para la defensa de las personas y de los bienes ante las emergencias que pudiesen amenazarlos, ya tengan estas un origen natural o ya derivado de la mano del hombre. En el desempeño de estas tareas, la ley prevé la colaboración de las Fuerzas Armadas, principalmente a través de la Unidad Militar de Emergencias (UME). Esta unidad especializada tiene por misión intervenir en cualquier lugar del territorio nacional para contribuir a la seguridad y bienestar de los ciudadanos, y, en particular, “en caso de emergencia de interés nacional, asumirá la dirección operativa de la misma, actuando bajo la dirección del ministro del Interior”.

La Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional, por su parte, contempla la atribución de unos amplísimos poderes de necesidad al presidente del Gobierno mediante la instauración de la figura de la “situación de interés para la seguridad nacional”. Integran este concepto aquellos ámbitos “que requieren una atención específica por resultar básicos para preservar los derechos y libertades, así como el bienestar de los ciudadanos, y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales”, entre los que se encuentra la seguridad sanitaria.

4 EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN

La regulación de los estados excepcionales en España se encuentra contenida de forma sustancial en el artículo 116 CE. Este precepto constitucional menciona las tres categorías de estados excepcionales (alarma, excepción y sitio), remitiendo para su desarrollo a una ley orgánica, mandato que se hace efectivo en la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Los criterios de diferenciación entre estas tres categorías de estados excepcionales son esencialmente cualitativos, esto es, no obedece tanto a cuestiones de intensidad en la gravedad de la situación (cuestiones cuantitativas) como al intento de ofrecer respuestas diferenciadas y específicas ante eventuales situaciones de crisis de una distinta naturaleza. Mientras que el estado de alarma se destina a la batalla contra los riesgos catastróficos “graves” con un origen natural o provocados por la acción humana, que no vayan ligados a alteraciones del orden público, el estado de excepción está orientado a hacer frente a alteraciones tan graves del orden público que el ejercicio de las potestades públicas ordinarias sería insuficiente para restablecerlo y mantenerlo. Por último, el estado de sitio permite responder contra “una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional”, siempre que no puedan solventarse esos peligros por otros medios menos incisivos.

La declaración de cada uno de estos estados de emergencia lleva aparejada la adopción de cuantas medidas sean necesarias para frenar sus efectos y devolver la vida ordinaria a la sociedad. Estas medidas, que pueden ser de cualquier índole o naturaleza (sanitarias, económicas, sociales, etc.), solo pueden prever, sin embargo, la suspensión de derechos y libertades fundamentales para los supuestos de declaración de los estados de excepción y de sitio (art. 55.1 CE).

5 LA DECLARACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE ALARMA PARA HACER FRENTE A LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL CORONAVIRUS: ELEMENTOS ESENCIALES DE SUS TRES ACTIVACIONES

Antes de que el Gobierno de la nación recurriera al derecho constitucional de excepción, algunas comunidades autónomas habían reaccionado ya adoptando medidas sanitarias, como el confinamiento perimetral de municipios, para frenar la emergente crisis del coronavirus. La declaración del estado de alarma el 14 de marzo marcó, en todo caso, la fecha gubernamental de salida para luchar de manera centralizada contra la pandemia.

A esta primera declaración del estado de alarma, mediante 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, le sucedieron seis prórrogas gubernamentales, previa autorización del Congreso de los Diputados, mediante otros tantos reales decretos por períodos de quince días de duración.

El 21 de junio se volvía a la renombrada, desde el Gobierno de la nación, “nueva normalidad” y, con ello, a la devolución definitiva de las competencias sanitarias a las comunidades autónomas, que ya se había iniciado desde la tercera prórroga del estado de alarma y que durante la sexta prórroga se concretó en la designación de los presidentes autonómicos como autoridades competentes delegadas. Comienza así el periodo estival caracterizado por la disparidad de las medidas adoptadas por cada una de las comunidades autónomas para contener los focos localizados de la epidemia. Esta falta inicial de criterios mínimos de coordinación administrativa se intenta solventar durante los meses de agosto y de septiembre desde el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, órgano de cooperación e intercomunicación entre las comunidades autónomas y la Administración general del Estado previsto en nuestra legislación sanitaria. En el marco de las reuniones de este Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud tiene especial transcendencia la sesión celebrada el día 14 de agosto en la que se acordaron medidas uniformes para todo el país, que fueron aprobadas ese mismo día mediante una orden “comunicada” a las comunidades autónomas, pero nunca publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, para que sirviese de modelo a estas últimas administraciones a la hora de implementarlas en sus diferentes territorios.

La transposición de esta orden “comunicada” a los distintos ordenamientos jurídicos autonómicos y la consiguiente intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa

ante las solicitudes autonómicas de ratificación de las medidas sanitarias, según resultaba de la interpretación que se hizo entonces del artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), desembocó en una gran confusión cuando el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 2 de Madrid, a diferencia de cómo venían actuando los órganos judiciales en otras regiones, denegó la ratificación de las medidas sanitarias coordinadas en la Comunidad de Madrid. La consecuencia directa de este distinto comportamiento de los órganos judiciales ante las decisiones de ratificación de las medidas sanitarias fue la aprobación de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente la COVID-19 en el ámbito de la Administración de justicia, que modifica la redacción del artículo 8.6 LJCA para salvar las dificultades planteadas ante su problemática aplicación. Además, el legislador estatal otorga, expresamente, poder de veto (mediante las técnicas de la autorización previa o de la ratificación *a posteriori*) a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, que pueden bloquear la entrada en vigor de las disposiciones generales “sanitarias” adoptadas por las comunidades autónomas (art. 10.8 LJCA). Se violenta así, indudablemente, el principio de separación de poderes, al convertir legislativamente a los órganos judiciales en un poder “conormador”, que, junto al poder ejecutivo, adoptan las disposiciones generales “sanitarias” que puedan afectar a los derechos fundamentales.

El repunte de los casos durante los meses de septiembre y octubre devolvió el temor por las consecuencias más graves asociadas al coronavirus en lo que se consideraba ya una segunda ola de la pandemia. El riesgo inminente de los efectos en el sistema sanitario y en la salud de la población de la propagación e intensidad de la COVID-19 comportará la reactivación progresiva de dos nuevos estados de alarma: uno primero, tras un duro enfrentamiento entre la Administración general del Estado y las autoridades regionales madrileñas, para el confinamiento de nueve municipios de la Comunidad de Madrid (declarado mediante el Real decreto 900/2020, de 9 de octubre); y otro, el segundo, destinado a habilitar a las comunidades autónomas para la adopción de medidas de necesidad sanitarias limitativas de la libertad de circulación de personas, declarado mediante el Real decreto 926/2020, de 25 de octubre, y prorrogado por un plazo de seis meses (hasta el 9 de mayo de 2021), mediante el Real decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

A) Los elementos esenciales de la primera declaración del estado de alarma para la lucha contra el coronavirus por el Real decreto 463/2020, de 14 de marzo.

a. La competencia para la declaración del estado de alarma corresponde, según la Constitución española, al Gobierno de la nación mediante real decreto, sin necesidad de previa autorización del Congreso. No obstante esta forma jurídica, el Tribunal Constitucional considera que este real decreto tiene valor de ley (Auto del Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero; y Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril).

b. El presupuesto fáctico que motiva la activación del estado de alarma es la existencia de una alteración grave de la normalidad provocada por una crisis sanitaria, como es la epidemia de coronavirus (a la que se añade un potencial desabastecimiento de productos de primera necesidad).

c. El ámbito territorial que comprende la declaración abarca el conjunto del Estado.

d. La duración del periodo de alarma se extiende durante todo el plazo constitucional máximo de 15 días, que fueron aumentados sucesivamente mediante seis reales decretos de prórroga (también de 15 días de duración cada uno).

e. El Gobierno de la nación, autoridad competente para la declaración y gestión del estado de alarma, nombró cuatro autoridades delegadas (los titulares de los ministerios de Sanidad, Defensa, Interior y Transportes), bajo la superior dirección del presidente del Gobierno de la nación.

f. Se establece la obligación de colaboración de las autoridades y del personal al servicio de las diferentes administraciones públicas (también de las comunidades autónomas y de los entes locales) con las autoridades competentes delegadas. Todas las policías del Estado y todos los servicios de protección civil quedan bajo la dirección del ministro del Interior. Además, se activan las Fuerzas Armadas, que actuarán, bajo la dirección de la ministra de Defensa, en el marco de la Operación Balmis.

g. Las medidas de necesidad acordadas para hacer frente a la crisis sanitaria se refieren a: 1) la limitación de la libertad de circulación de las personas; 2) las requisas temporales; 3) las prestaciones personales obligatorias; 4) la contención en el ámbito educativo; 5) la contención en las actividades comerciales, culturales y de ocio, y de restauración; 6) la contención en el ámbito religioso; 7) el reforzamiento del Sistema Nacional de Salud; 8) el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública; 9) los transportes; 10) la garantía del abastecimiento alimentario; 11) el tránsito aduanero; 12) la garantía del suministro energético; 13) los operadores críticos esenciales; 14) los medios de comunicación públicos y privados; o 15) la suspensión de plazos procesales y administrativos.

Dos cuestiones concretas merecen una mención especial por cuanto han generado un debate intenso y han sido ampliamente cuestionadas por la mejor doctrina. Por un lado, los problemas jurídicos que suscita la medida relativa a la fuerte restricción de la libertad de circulación de las personas, dado que la suspensión de esta libertad no está prevista por el artículo 55.1 CE para el estado de alarma, sino solo para los estados de excepción y de sitio; asimismo, se discute la incidencia de esta medida en el ejercicio de otros derechos para los que la libertad de circulación de las personas es un presupuesto básico (el derecho de reunión y de manifestación, la libertad religiosa, etcétera).

El otro gran problema que se planteó durante esta primera declaración del estado de alarma está en relación con el derecho sancionador y la falta de tipificación de infracciones por la legislación de excepción, que cabe suplir con el recurso a otras leyes (la legislación sanitaria, de protección civil y de seguridad ciudadana). El problema “¿irresoluble?” se centra, en esta ocasión, en la previsión del apartado tercero del artículo 1 de la Ley

orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio de 1981, que dispone: “Finalizada la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio, *decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora* y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las autoridades competentes, *así como las concretas medidas adoptadas en base a estas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes*”.

B) Los elementos esenciales de la segunda declaración del estado de alarma por el Real decreto 900/2020, de 9 de octubre.

a. El presupuesto fáctico en esta ocasión se sustenta, exclusivamente, en la lucha contra la pandemia, que, según el Ministerio de Sanidad, afectaría de manera particularmente intensa a diversos municipios de la Comunidad de Madrid.

b. El ámbito territorial se reduce a nueve municipios de la Comunidad de Madrid (incluida la capital), con una población superior a 100.000 habitantes.

c. La duración de la situación de alarma se extiende al plazo constitucional máximo de quince días.

d. La autoridad competente para la declaración y gestión de la situación extraordinaria es el Gobierno de la nación.

e. La principal medida de necesidad acordada consiste en la restricción de la entrada y de la salida de personas de los nueve municipios madrileños sobre cuyo territorio se declara el estado de alarma.

C) Los elementos esenciales de la tercera declaración del estado de alarma mediante el Real decreto 926/2020, de 25 de octubre.

a. El presupuesto fáctico que determina la tercera declaración del estado de alarma es la situación de pandemia, que vuelve a alcanzar una repercusión elevada en el conjunto del Estado.

b. El ámbito territorial al que se extiende la activación del estado excepcional comprende el conjunto del Estado.

c. La duración del estado de alarma, en esta ocasión, se prorroga, tras el plazo constitucional máximo de quince días, por seis meses mediante el Real decreto 956/2020.

d. La autoridad competente, que es legalmente el Gobierno de la nación, designa a los presidentes de las comunidades autónomas como autoridades delegadas, a las que se atribuye la competencia para aprobar las disposiciones necesarias para la aplicación de las medidas de necesidad previstas por el real decreto de declaración del estado de alarma.

e. En cuanto a las medidas de necesidad adoptadas, el real decreto de declaración de esta situación de emergencia se limita a aprobar una serie de medidas cuya activación queda en manos, en buena medida, de los presidentes autonómicos. Así sucede con las medidas de limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno (conocida vulgarmente como “toque de queda”), que cada comunidad autónoma puede modular en la franja horaria establecida por el Gobierno de la nación, o la limitación de la entrada y de la salida de personas del territorio autonómico (aunque, adicionalmente, puede decretarse el confinamiento perimetral en ámbitos geográficos territoriales de

carácter geográficamente inferior al autonómico). Asimismo, se limita la permanencia de grupos de personas (hasta un máximo de seis) en espacios públicos y privados y la permanencia de personas en lugares de culto, y se establecen, por último, prestaciones personales obligatorias en el ámbito sanitario.

6 CONSIDERACIONES FINALES: LAS FORTALEZAS Y LAS DEBILIDADES MOSTRADAS POR NUESTRO SISTEMA PARA LA LUCHA CONTRA LA PANDEMIA

Cualquier respuesta mínimamente eficaz para la lucha contra una gran crisis debe ser dirigida desde órganos que no solo tengan el poder jurídico para actuar (*potestas*), sino que las personas que los integran deben contar, además, con una fuerza moral (*auctoritas*) que les haga acreedoras del mayor respeto y de la mayor confianza social. Esto siempre ha resultado crucial a lo largo de la historia para poder salir de la manera menos dolorosa posible de las crisis más horribles, tan malas o peores que la ahora ocasionada por el coronavirus (COVID-19).

Un repaso rápido de las distintas actuaciones y medidas que se han adoptado durante todos estos meses que llevamos conviviendo con la COVID-19 pone de relieve que hay cosas que han funcionado de una manera correcta; otras, sin embargo, lo han hecho de manera mala e, incluso, pésima. Repasamos, siquiera sucintamente, algunos de los puntos fuertes y aquellos otros que se han revelado más vulnerables o han resultado ser más débiles de lo esperado y deseable ante una situación de crisis sanitaria.

Entre las fortalezas más significativas que nuestro sistema ha mostrado para la lucha contra la pandemia, al menos durante su primera ola, pueden enumerarse las siguientes:

- a. El correcto funcionamiento del sistema hospitalario público (pero también privado).
- b. El funcionamiento sobresaliente de la cadena de abastecimiento agroalimentario.
- c. Ha sido realmente destacado también el funcionamiento de los grandes servicios públicos esenciales (telecomunicaciones, electricidad, financieros, abastecimiento de agua, recogida de basuras, transporte ciudadano y de mercancías, etcétera).
- d. El trabajo de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de las distintas administraciones territoriales del país ha sido excelente.
- e. La implicación reseñable de las Fuerzas Armadas, que han desplegado sus capacidades en múltiples campos.
- f. El grado de implicación de la sociedad civil (desde el gran empresariado hasta los ciudadanos particulares) en la lucha para hacer frente a los efectos de la pandemia ha sido muy sobresaliente.

Pero el sistema también ha puesto de manifiesto debilidades respecto de las cuales es necesario reflexionar y mejorar con el fin de estar preparados para hacer frente a una posible próxima pandemia:

A. La Unión Europea, organización supranacional a la que pertenece nuestro país, ha funcionado muy deficientemente en los primeros momentos de la lucha contra la

pandemia, dadas, entre otras cosas, sus limitadas competencias en materia sanitaria y de salud pública.

B. Durante el estado de alarma se recentralizaron las competencias sanitarias en el Ministerio de Sanidad. Este departamento ministerial se reveló como una organización carente de medios y de conocimientos suficientes para la lucha contra la pandemia, dado que durante la evolución de nuestro Estado autonómico se ha ido viendo privado de competencias y de medios materiales y humanos que han pasado progresivamente a las comunidades autónomas. Sería preciso crear una agencia o una autoridad administrativa independiente a nivel central para procurar que la gestión de la lucha contra las crisis sea realizada por un aparato capaz e independiente del juego político que estamos viviendo, y que tiene perplejos a los ciudadanos.

C. Es necesario modernizar el derecho español para hacer frente a las crisis, al menos para las sanitarias. En particular: i) Se debe clarificar la afectación que las pandemias pueden tener sobre los derechos fundamentales. ii) Es necesario proceder a una regulación del papel de las Fuerzas Armadas en situaciones de crisis. iii) Es necesario establecer un sistema punitivo apropiado. iv) La técnica jurídica utilizada durante el estado de alarma ha sido notablemente deficiente, como se puede ver con la mera lectura del *Boletín Oficial del Estado*.

D. Desde un punto de vista económico, debe determinarse qué sectores son estratégicos para la lucha contra las diferentes categorías de catástrofes para asegurar una producción mínima en el interior de nuestro territorio, en orden al sostenimiento del país durante las catástrofes.

7 NOTA BIBLIOGRÁFICA

La situación de emergencia sanitaria originada por la COVID-19 con la que estamos conviviendo en el momento presente ha provocado la reflexión desde distintas ramas del saber y entre ellas desde el derecho. Son extraordinariamente numerosos los trabajos que en los últimos meses se han publicado sobre el derecho y el coronavirus, resultando casi imposible recoger toda la bibliografía producida al efecto. No obstante, no podemos dejar de citar algunas obras entre las que se encuentran muchos de los trabajos que durante estos meses hemos publicado sobre el derecho de crisis y que parten de los estudios de V. Álvarez García sobre el comportamiento del derecho en situaciones de emergencia en el mundo occidental (véase su teoría general sobre el derecho de las crisis, publicada bajo el título *El concepto de necesidad en Derecho público*, Madrid: Civitas, 1996). En este sentido, queremos destacar, además, sus reflexiones vertidas en los artículos: «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; o «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. Un análisis de las fortalezas y de las debilidades del modelo español frente a la crisis del coronavirus puede verse también en su trabajo «Poderes de necesidad y Constitución (Una evaluación del uso del poder durante el estado de alarma)», en *Círculo Cívico de Opinión como Posición*, mayo de 2020.

Como obras que despliegan una visión de conjunto sobre el derecho constitucional de excepción activado durante la crisis sanitaria de la COVID-19, puede verse V. Álvarez García, F. Arias Aparicio y E. Hernández Díez, *Lecciones jurídicas para la lucha contra una epidemia*, Madrid: Lustel, 2020; y D. Blanquer Criado (coord.), *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

De igual modo, muchas han sido las revistas jurídicas que han dedicado números, ordinarios y extraordinarios, monográficos sobre la cuestión. Es el caso del número 86-87 de la revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (2020), que contiene trabajos 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; y V. Álvarez García, F. Arias Aparicio y E. Hernández Díez, «Una cronología jurídica comentada del estado de alarma declarado para la lucha contra la pandemia de coronavirus (COVID-19)», 112-127.

Asimismo, los números 54 y 55 del año 2020 que la *Revista General de Derecho Administrativo* dedica al coronavirus. El número 54, bajo el título *COVID*, incluye artículos de: V. Álvarez García y 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». El número 55 incluye un análisis monográfico, bajo la rúbrica *Estudios con motivo de la pandemia (COVID-19)*, con los siguientes trabajos: 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 português»; M.R. Zamora Roselló, «Administración de emergencia ante una pandemia: aplicación de los principios básicos del derecho administrativo».

Por último, cabe mencionar los trabajos de D. Fernández de Gatta publicados en los números 9634 y 9651 del *Diario La Ley* y, sobre todo, en el número 33 de la *Revista General de Derecho Constitucional* («El Estado de alarma en España por la epidemia del coronavirus y sus problemas»), así como las contribuciones de J.M. Alegre Ávila accesibles en la página web de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA).