

ESTADO AUTONÓMICO Y COVID-19

EVA SÁENZ ROYO

*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Zaragoza*

TRC, n.º 48, 2021, pp. 375-398
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. II. Análisis crítico de la primera fase de la pandemia: Centralización bajo el amparo del estado de alarma; el papel informativo del CISNS; y la evolución en la participación de las CCAA III. Análisis crítico de la segunda fase de la pandemia: La coordinación del Estado a través del CISNS; y el protagonismo de las CCAA sin el amparo del estado de alarma. IV. Análisis crítico de la tercera fase de la pandemia: Descentralización bajo el amparo del estado de alarma. V. Las posibles vías de gestión de la Covid en el Estado Autonomico: lo que debería haber sido. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Todos los Estados con descentralización política están dotados de instrumentos jurídicos que permiten una centralización de competencias en casos de emergencia sanitaria. En este sentido, han sido comunes en todos los Estados federales durante la gestión de la Covid-19 las medidas tomadas desde el centro relativas al control de fronteras externas, programas de gasto, la compra de material o las estrategias de uso de test o vacunación. Igualmente, en todos estos Estados se han activado o creado órganos de cooperación intergubernamental para dar una respuesta más coordinada a la crisis sanitaria. Por último, respecto a las medidas necesarias de restricción de derechos fundamentales, el grado de centralización ha sido sustancialmente diferente entre los Estados federales.

En el Estado Autonomico español, como en los demás Estados Federales, se han centralizado medidas como las relativas al control de fronteras externas, la

aprobación de programas de gasto, la compra de material¹ o las estrategias de uso de test o vacunación. También se ha multiplicado el fenómeno cooperativo. Nunca antes se había reunido la Conferencia de Presidentes o el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (en adelante, CISNS) con tanta frecuencia. Igualmente, durante la gestión de la covid-19 se ha visto necesario el reforzamiento de la competencia de coordinación del Estado en materia sanitaria. Respecto a las medidas de restricción de derechos fundamentales, ha existido una evolución en el grado de centralización. En la primera ola de la pandemia, se declaró el estado de alarma por RD 463/2020, de 14 de marzo, en virtud del art. 116 CE y de la LO 4/1981, de 1 de junio, de estado de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOEAES). Esto supuso una centralización de competencias, fuertes restricciones a la libertad de circulación en el ámbito nacional y mando único. Posteriormente, finalizado el estado de alarma, las limitaciones de los derechos fundamentales se realizaron por las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) al dudoso amparo de la legislación sanitaria ordinaria, con medidas restrictivas muy diferentes y con pronunciamientos jurisprudenciales que igual amparaban las medidas que las denegaban. El Decreto 926/2020, de 25 de octubre, volvió a decretar el estado de alarma, pero permitiendo que sean las CCAA las que establezcan las limitaciones a los derechos fundamentales con algunas restricciones comunes en todo el ámbito nacional.

En las páginas que siguen vamos a hacer un análisis crítico del funcionamiento del Estado Autonómico durante la gestión de la pandemia, con especial consideración de la centralización y la descentralización en la restricción de los derechos fundamentales, de la participación de las CCAA en la toma de decisiones, del papel del CISNS y de la coordinación ejercida por el Estado. Tras señalar los principales déficits, plantearémos cómo creemos que debería haberse gestionado la crisis en el marco del Estado Autonómico.

II. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRIMERA FASE DE LA PANDEMIA: CENTRALIZACIÓN BAJO EL AMPARO DEL ESTADO DE ALARMA; EL PAPEL INFORMATIVO DEL CISNS; Y LA EVOLUCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN DE LAS CCAA

En la primera ola de la pandemia, y tras decisiones parciales tomadas por diversas CCAA², se declaró el estado de alarma por RD 463/2020, de 14 de

1 Por Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, que modificó el art. 4 de la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública de 1986, se previó el suministro centralizado de productos sanitarios.

2 Por Orden del 24 de febrero de 2020, modificada parcialmente tres días después y ratificada ambas por autoridad judicial, se inmovilizaron los clientes de un hotel en Tenerife en el que se diagnosticó un caso positivo de Covid-19. Dos semanas más tarde una Junta de Seguridad con la participación de la Delegación del Gobierno en La Rioja, las fuerzas y cuerpos de seguridad y la Consejería de Salud autonómica estableció el confinamiento domiciliario de un barrio de la localidad de Haro. Se suspendió toda la actividad lectiva en

marzo. Esto supuso fuertes restricciones a la libertad de circulación en el ámbito nacional, estableciéndose un confinamiento domiciliario en todo el territorio nacional (art. 7). Se produjo una centralización de las competencias y de la toma de decisiones. La única autoridad competente era el Gobierno y designó como autoridades delegadas a los ministros de Interior, Defensa, Sanidad y Transportes (art. 4). Como únicas autoridades competentes, el presidente y los citados ministros podían dar órdenes e instrucciones a los funcionarios y agentes de todas las Administraciones Públicas. Como señaló Tajadura, «el decreto no supone invasión de competencias autonómicas, sino suspensión temporal —y limitada a ciertos ámbitos— del sistema de distribución competencial»³.

El artículo 11.a de la LOEAES se utilizó como la habilitación legal necesaria para las fuertes restricciones a la libertad de circulación⁴ que estableció, de acuerdo con el art. 6 LOEAES, el Gobierno de España. Esta restricción fue avallada en las sucesivas prórrogas —hasta seis— por el Congreso de los Diputados⁵ hasta el 21 de junio, también de acuerdo al art. 6 LOEAES⁶. Por tanto, en coherencia con la legislación de emergencia, se procedió a la restricción de derechos fundamentales de manera centralizada.

En este período hubo, no obstante, una diferente participación de las Comunidades Autónomas. Se redescubrió la Conferencia de Presidentes. Desde su creación el 28 de octubre de 2004 hasta 2017 la Conferencia celebró seis reuniones. Durante esta primera fase de la pandemia el Presidente del Gobierno convocó catorce reuniones extraordinarias⁷. Progresivamente el protagonismo de esta

centros de enseñanza en la Comunidad de Madrid por Orden 338/2020, de 9 de marzo, de la Consejería de Sanidad. Luego le seguiría La Rioja (11 de marzo) y a partir del 13 de marzo la práctica totalidad de CCAA. Se estableció un confinamiento perimetral de diversos municipios de la provincia de Barcelona por Resolución INT/718/2020, de 12 de marzo de 2020, de la Generalitat de Cataluña. Vid. NOGUEIRA LÓPEZ, A.: «Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 86-87, 2020, pp. 24-29.

3 TAJADURA TEJADA, J.: «Derecho de crisis y Constitución», *El País*, 20 de marzo de 2020.

4 La STC 148/2021, de 14 de julio, considera insuficiente esta habilitación legal al calificar de suspensión el confinamiento domiciliario y considera que debería haberse amparado en el estado de excepción.

5 Por RD 476/2020, de 27 de marzo, la prórroga se extendió hasta las 00:00 horas del 12 de abril de 2020; mediante el RD 487/2020, de 10 de abril, se dispuso la prórroga hasta las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020; el RD 492/2020, de 24 de abril, estableció una nueva prórroga hasta las 00:00 horas del 10 de mayo de 2020; el RD 514/2020, de 8 de mayo, dispuso la prórroga del estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 24 de mayo de 2020; el RD 537/2020, de 22 de mayo, prorrogó el estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 7 de junio de 2020; y, finalmente, el RD 555/2020, de 5 de junio, que prorroga el estado de alarma hasta las 00:00 horas el 21 de junio.

6 Aprobada la primera prórroga del estado de alarma por RD 476/2020, de 27 de marzo, el gobierno aprobó por Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, un endurecimiento de las limitaciones a la libertad de circulación y, por tanto, de las condiciones de la prórroga aprobada. Entendemos que esto no fue conforme al art. 6 LOEAES, ya que solo al Congreso de los Diputados correspondía autorizar dicha modificación. No obstante, ese Real Decreto-ley quedó convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión de 9 de abril de 2020.

7 GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P.: «Crisis sanitaria y modelo autonómico», en TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *Estado Autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, p. 114.

Conferencia se lo trasladaría al CISNS. Desde el 14 de marzo hasta principios de mayo se produjeron catorce reuniones del CISNS⁸. No obstante, en ambos casos las reuniones eran de carácter meramente informativo. Durante este periodo la centralización en las decisiones fue absoluta, sin participación real de las Comunidades Autónomas que solo eran informadas de las decisiones previamente tomadas.

Sin embargo, el inicio de la desescalada a principios de mayo supuso una modificación en la participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones estatales. El Plan de Desescalada fue aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de abril y ejecutado por órdenes del Ministerio de Sanidad. Se trataba de un proceso gradual con una fase 0 de relajación de algunas de las medidas restrictivas y 3 fases de apertura progresiva de la actividad económica y social. Las decisiones seguían estando en manos del gobierno central, pero a partir de 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*, se dio más participación a las CCAA. Según esta Orden, las autonomías tenían que enviar al Ministerio de Sanidad sus propuestas de avance entre fases. El Ministerio, a través de los expertos de la Dirección General de Salud Pública, examinaba las propuestas y comprobaba que se adaptaban a los requerimientos. Se establecía una relación bilateral con cada autonomía y finalmente era una Orden del Ministerio de Sanidad la que determinaba la fase de la Comunidad Autónoma. Desde nuestro punto de vista, esta forma de proceder se adaptaba perfectamente a la legislación de emergencia, ya que es el Gobierno central la autoridad competente (art. 7 LOEAES) y es él el que tiene que rendir cuentas de la aplicación de las medidas restrictivas (art. 8 LOEAES). Es a él al que le corresponde, pues, dictar las órdenes que fijen el nivel de restricciones de cada Comunidad Autónoma. Y todo ello se hizo compatible con la participación previa de las Comunidades Autónomas.

Durante esta primera fase, el Gobierno central remitió semanalmente al Congreso de los Diputados la información requerida en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional sexta del RD 463/2020, de 14 de marzo. Se dio cuenta al Congreso de los Diputados del conjunto de disposiciones, órdenes, instrucciones y resoluciones adoptadas por las autoridades competentes delegadas y por el Consejo de Ministros. Asimismo, el Gobierno central compareció semanalmente para valorar la evolución de la situación. Todo ello permitió al Congreso de los Diputados hacer un seguimiento de la adecuación y eficacia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, conforme a lo que así se dispone en la legislación de emergencia (arts. 6, 7 y 8 LOEAES).

8 En general, durante la gestión de la pandemia ha habido un incremento sustancial en las reuniones de las Conferencias Sectoriales que el Gobierno sitúa, para el año 2020, en un 200 por ciento. Además de la Conferencia de Presidentes y el CISNS, también se han reunido otras Conferencias Sectoriales y se han institucionalizado las Conferencias Intersectoriales.

No obstante, en la última prórroga del estado de alarma por RD 555/2020, de 5 de junio, se permite, por vez primera, que la autoridad delegada sea el Presidente de la Comunidad Autónoma para que directamente adopte las medidas correspondientes durante la fase III del Plan de desescalada en su territorio (art. 6). Se trata de un cambio sustancial que servirá de pauta en la tercera fase de la gestión de la pandemia. Desde nuestro punto de vista, no se hace una interpretación adecuada del art. 7 LOEAES, que literalmente señala que «A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad». Es decir, solo se prevé que el Presidente de una Comunidad Autónoma sea autoridad delegada cuando la pandemia afecte solo a la Comunidad Autónoma. Supuesto que no se ha dado en ningún momento. Semejante previsión hubiera exigido una reforma de la legislación de emergencia. Sin esa reforma se produce un vacío de responsabilidades y la imposibilidad de su seguimiento por el Congreso de los Diputados. El Gobierno de España no puede rendir cuentas ante el Congreso de los Diputados de las medidas que autónomamente toman los Presidentes autonómicos. Se quiebra así el sistema de garantías políticas previstas en la legislación de emergencia, aunque se hace solo para la última fase de desescalada y finalizando el estado de alarma. Veremos que esta falta de garantías políticas dejará de ser excepción para convertirse en regla en la tercera fase de la gestión de la pandemia.

En esta primera fase tampoco se gestionó adecuadamente la suspensión de elecciones. El confinamiento domiciliario impedía materialmente la celebración de las elecciones vascas y gallegas que estaban convocadas para su celebración el 5 de abril. No obstante, el estado de alarma decretado no permitía la suspensión de derechos fundamentales, tan solo la limitación de la libertad de circulación (art. 11 LOEAES). Nunca los derechos de participación política contenidos en el artículo 23 de la Constitución. Ya entonces el Congreso de los Diputados debería haber reformado la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) para dar amparo legal a la suspensión de las elecciones. Por elementales razones de seguridad jurídica la reforma debería precisar los siguientes extremos: en qué supuestos es lícito el aplazamiento electoral; cuál es el órgano o autoridad competente para adoptar la decisión (el órgano convocante o la Junta Electoral Central); el procedimiento que habría de seguirse; los plazos o situaciones que permitirían volver a convocar las elecciones desde un inicio y el procedimiento a seguir; y, por último, las garantías y posibles recursos que cabría interponer. Estas previsiones deberían también adquirir carácter básico y resultar aplicables a las CCAA⁹. Sin amparo legal alguno, las suspensiones electorales se realizarían

9 FERNÁNDEZ ESQUER, C.: «El impacto de la pandemia del COVID-19 en las elecciones: especial referencia al caso autonómico español», en PALACIOS ROMEO, F. y CEBRIÁN ZAZURCA, E. (coords.), *Elección y representación: una conjunción compleja. Perspectivas y problemas de los regímenes electorales en España*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico,

por Decreto del Lehendakari vasco el 17 de marzo y del presidente de la Xunta el 18 de marzo. Para esa reforma legal ya había tiempo suficiente pues se contaba con el apoyo parlamentario necesario y se podía acudir al procedimiento legislativo abreviado¹⁰. Pero no se hizo¹¹. Por tanto, la suspensión del derecho fundamental a la participación política (art. 23 CE) por sendos decretos autonómicos no contaron con la precisa habilitación legal que se requiere constitucionalmente (arts. 53.1 y 81 CE; por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4).

III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SEGUNDA FASE DE LA PANDEMIA: LA COORDINACIÓN DEL ESTADO A TRAVÉS DEL CISNS; Y EL PROTAGONISMO DE LAS CCAA SIN EL AMPARO DEL ESTADO DE ALARMA

Desde el 21 de junio hasta el 25 de octubre deja de estar vigente el estado de alarma. En el ámbito nacional se aprueba el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹². Con base en las competencias estatales de los arts. 149.1.13 y 149.1.16, esta norma establece medidas de prevención y protección de aplicación en todo el ámbito nacional, como son el uso obligatorio de mascarillas o la adopción de determinadas medidas de prevención en el entorno de trabajo o en los distintos establecimientos. En cambio, la norma deja amplio margen de maniobra para que sean las CCAA las que adopten medidas relativas al aforo, desinfección, prevención o acondicionamiento de los establecimientos. También se refuerza la coordinación del Estado en materia sanitaria al introducir la figura de la «declaración de actuaciones coordinadas en salud pública» que permite al Estado ejercer su competencia en coordinación sanitaria a través del CISNS. Nos detenemos a continuación en esta competencia del Estado que se refuerza con esta norma.

Zaragoza, 2021, p. 9. En el mismo sentido, TAJADURA TEJADA, J.: «Elecciones catalanas y covid», *El Correo*, 25 de enero de 2021; CEBRIÁN ZAZURCA, E.: «Pandemia y elecciones. El derecho de sufragio en España bajo las circunstancias excepcionales ocasionadas por la covid-19», en GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, 2021, pp. 8-10.

10 *Vid.* PRESNO LINERA, M. A.: «Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (5): el derecho de voto (suspensión de elecciones vascas y gallegas)», *El derecho y el revés*, 3 de abril de 2020. En línea: <https://presnolinera.wordpress.com/2020/04/03/coronavirus-sars-cov-2-y-derechos-fundamentales-5-el-derecho-de-voto-suspension-de-elecciones-vascas-y-gallegas/> (5 de abril de 2021).

11 Más adelante tampoco el Congreso fue capaz de reformar la ley para amparar la posible suspensión de las elecciones catalanas por decreto de 15 de enero de 2020; suspensión de elecciones que fue impedida por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 1 de febrero de 2021.

12 El Real Decreto-ley 21/2020 se entiende tácitamente sustituido, con efectos de 31 de marzo de 2021, por 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 el COVID-19.

Doctrinalmente se habían hecho dos interpretaciones distintas de la competencia estatal en coordinación de la Sanidad. Aquélla que mantiene un «concepto material» que la configura como una competencia sustantiva diferente del concepto de bases¹³. Y aquélla que la considera una competencia instrumental para el ejercicio de la competencia básica y que «no expande la competencia estatal ni un ápice»¹⁴.

En las iniciales SsTC 32/1983, de 28 de abril y 42/1983, de 20 de mayo, quedó caracterizada la función coordinadora como una competencia específica que no cabe confundir con la colaboración (exigencia ésta implícita en la propia esencia de la forma de organización del Estado que se implanta en la CE) y que es también distinta a la competencia para la fijación de las bases.

La STC 32/1983, de 28 de abril, después de resaltar la diferente naturaleza de la competencia estatal para fijar las bases de la regulación de un sector y para proceder a su coordinación y de indicar que el Estado, cuando ostenta la competencia de coordinación, debe respetar las competencias sustantivas que en tal sector tienen atribuidas las CCAA, concluye que:

«La coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades (sanitarias) estatales y las comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema» (sanitario) (FJ 2).

Aunque no es demasiado clara la sentencia, el Tribunal Constitucional parece admitir ciertos poderes sustanciales al Estado sólo en el caso de que en el procedimiento de coordinación no sea posible llegar a un acuerdo y limitándose estos poderes al establecimiento de una homogeneidad técnica y a la obligación de una acción conjunta.

La posterior evolución de la jurisprudencia constitucional se decanta por una concepción sustantiva al señalar respecto a la competencia estatal de coordinación en la STC 82/2020, FJ 6 que:

«tal y como ha señalado la STC 109/1998, de 21 de mayo, «las facultades de coordinación —a diferencia de las técnicas de colaboración, basadas en la participación voluntaria y, por ende, en una situación más nivelada de los entes cooperantes— conllevan ‘un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado’ [STC 214/1989, FJ 20 f)]. Y siendo, consiguientemente, la imposición una de las principales notas distintivas de la coordinación frente a la voluntariedad que caracteriza a las fórmulas cooperativas [cfr.,

13 LEÓN ALONSO, M.: *La protección constitucional de la salud*, La Ley, Madrid, 2010, p. 399; SOLOZÁBAL ECHAVARÍA, J. J., «Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma», en BIGLINO CAMPOS, DURÁN ALBA (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera ola*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad/Universidad de Valladolid, 2021, p. 38.

14 MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1982, p. 573.

además, STC 331/1993, FJ 5 A)], es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado, en línea de principio, para establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse que la coordinación 'constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones locales' [STC 27/1987, FJ 2; asimismo STC 214/1989, FJ 20 f)].»

No obstante, se trata de una competencia sustantiva que debe ejercerse con ciertas precauciones y sin que suponga el vaciamiento de las competencias autonómicas. En este sentido, entendemos que, siguiendo estas precauciones, el art. 151.2.a de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público reconoce la posibilidad de ejercer por parte del Estado la competencia sustantiva de coordinación a través de las Conferencias Sectoriales, exigiendo la participación de las Administraciones autonómicas e imponiéndose el acuerdo adoptado por mayoría también a las autonomías no conformes con el mismo. Señala el art. 151.2.a:

«2. Las decisiones que adopte la Conferencia Sectorial podrán revestir la forma de: a) Acuerdo: supone un compromiso de actuación en el ejercicio de las respectivas competencias. Son de obligado cumplimiento y directamente exigibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, salvo para quienes hayan votado en contra mientras no decidan suscribirlos con posterioridad. El acuerdo será certificado en acta. Cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias del ámbito material respectivo, el Acuerdo que se adopte en la Conferencia Sectorial, y en el que se incluirán los votos particulares que se hayan formulado, será de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto, siendo exigibles conforme a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio. El acuerdo será certificado en acta.»

En el ámbito sanitario, la competencia de coordinación estatal, de acuerdo con el art. 65 Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (modificado por Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio) es claramente una competencia sustancial que se traduce en la posibilidad de que el Ministerio de Sanidad tome decisiones en materias de competencia autonómica. Esas decisiones —«declaración de actuaciones coordinadas»— se podrán tomar por el Ministerio de Sanidad unilateralmente en casos de urgente necesidad o previa propuesta mayoritaria de las Comunidades Autónomas en el seno del CISNS¹⁵. Pues bien, esta competencia sustantiva de coordinación se ejercerá por vez primera durante la gestión de la pandemia.

15 DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: «Estado Autonómico y lucha contra la pandemia», en BIGLINO CAMPOS y DURÁN ALBA (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera ola*, cit., p. 64.

Desde el 21 de junio hasta el 25 de octubre, que deja de estar vigente el estado de alarma, se sigue reuniendo el CISNS y se aprueban algunos planes como el *Plan de Respuesta Temprana en un escenario de control de la pandemia de COVID-19*, aprobado el 16 de julio. Este plan establece una serie de recomendaciones a las CCAA, que se aprueban de manera consensuada, como los relativos al fortalecimiento de las medias de detección precoz, reserva estratégica de medicamentos y equipos de protección o refuerzo de la campaña de la gripe. El agravamiento de la situación epidemiológica a mediados del mes de agosto hizo que se diera un paso más en materia de coordinación aprobándose, por vez primera, «Declaraciones de actividades coordinadas» en Salud Pública previo acuerdo del CISNS al amparo de la modificación operada en el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio. En este marco se establecieron a nivel nacional medidas de control del ocio nocturno (14 de agosto), medidas sobre el inicio del curso escolar (27 de agosto), sobre vacunación o coordinación con Entidades Locales (9 de septiembre). Estas «Declaraciones de actividades coordinadas» se tomaron por el gobierno previo acuerdo consensuado en el seno del CISNS y suponen una afectación en las competencias autonómicas en ejercicio de la competencia estatal de coordinación.

Por su parte, al margen del ejercicio por parte del Estado de sus competencias en coordinación, las CCAA adquieren durante este período el protagonismo en la gestión de la crisis sanitaria. En ejercicio de sus competencias en materia de gestión sanitaria o de comercio interior, y al amparo de los arts. 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como de su legislación autonómica, podían establecer limitaciones a derechos no reservados a ley orgánica, como el derecho de propiedad (art. 33 CE) o libertad de empresa (art. 38 CE)¹⁶. En estos casos los gobiernos autonómicos pudieron adoptar medidas sobre limitaciones de aforos, desinfección, horarios, distancias, suspensión del ejercicio de actividades (el ocio nocturno), cierres de empresas e instalaciones o intervención de medios materiales y personales.

También, las principales medidas de control de contagios, los confinamientos perimetrales o las restricciones al derecho de reunión, se dejaron en manos de las CCAA al amparo de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Además, en aplicación del art. 8.6 de la LJCA, en su redacción original, se interpretó que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales —generalizadas— requerían la previa autorización judicial. Comienza entonces una etapa de gran desconcierto ya que cada Comunidad Autónoma, mediante órdenes autonómicas, utiliza criterios diferentes para establecer confinamientos perimetrales o restricciones al derecho de reunión. Sometidas estas órdenes autonómicas a previa autorización judicial, los criterios judiciales fueron también

16 En este mismo sentido, DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: «Estado Autonómico y lucha contra la pandemia», en BIGLINO CAMPOS, DURÁN ALBA (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera ola*, cit., p. 67.

muy dispares. En Cataluña y Aragón, a la vista de las no ratificaciones judiciales de confinamientos perimetrales por órdenes autonómicas, se aprobarán Decretos-leyes autonómicos para evitar el control judicial¹⁷. La inseguridad jurídica fue total.

Como a continuación trataremos de argumentar, teniendo en consideración que la Constitución y la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la misma es vinculante, ni la Ley Orgánica de 1986 otorga el amparo suficiente para que los poderes públicos autonómicos restrinjan derechos fundamentales, ni puede hacerse una interpretación como se hizo de la LJCA.

La Ley Orgánica de Medidas Sanitarias de 1986 prevé en su artículo tercero que «con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria (...) 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».

Ni se especifica el derecho fundamental que puede ser restringido por esas autoridades sanitarias. Ni, por supuesto, las condiciones y garantías de esa limitación. Por tanto, esa remisión genérica a una «medidas necesarias» en absoluto cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para permitir una acción gubernamental de limitación de derechos generalizada¹⁸. En este sentido, señala el Tribunal constitucional que un derecho fundamental puede ser restringido «por medio de la ley, siempre que ello responda a un fin de interés general, y los requisitos y el alcance de la restricción estén suficientemente precisados en la ley y respeten el principio de proporcionalidad» (STC 76/2019, FJ 5). Si la ley que restringe el derecho carece de la precisión necesaria,

«no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, FJ 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio (SSTC 11/1981, FJ 15; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4, y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 7)¹⁹».

Por otra parte, en su redacción original, el art. 8.6 de la LJCA atribuyó a los jueces de lo contencioso-administrativo la competencia para autorizar o ratificar

17 Decreto Ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19; Decreto-ley 7/2020, de 19 de octubre, y 8/2020, de 21 de octubre, del Gobierno de Aragón.

18 En este mismo sentido, ARAGÓN REYES, M.: «Covid-19 y Estado Autonómico», en TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *Estado Autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general*, cit., p. 84.

19 Ya me pronuncié en SÁENZ ROYO, E.: «Limitar derechos fundamentales durante la pandemia», *Agenda Pública*, 14 de julio de 2020.

las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias en materia de salud pública. La génesis de esta atribución está en la jurisprudencia constitucional que entendió que la Administración debía requerir autorización judicial para ejecutar actos administrativos que afectaran a la inviolabilidad del domicilio. No obstante, la LJCA en ningún caso puede interpretarse en contra de la Constitución y de la interpretación que a la misma ha hecho el TC respecto a las restricciones generalizadas de derechos fundamentales. Por eso, el art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuyendo a los jueces la competencia para autorizar o ratificar las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias en materia de salud pública, solo puede interpretarse que se exige la autorización judicial cuando se trate de una medida coactiva a una persona o grupo de personas en concreto cuando no cumplen una orden y es preciso emplear la coerción. El control judicial preventivo de medidas sanitarias «tan sólo se refería a la autorización judicial de *ejecución forzosa* de medidas sanitarias no cumplidas voluntariamente por sus destinatarios (lógicamente, individuales)»²⁰. La ambigüedad de la ley procesal sólo cobra sentido si se trata de privaciones o restricciones que impliquen coerción física²¹. En ningún caso podría interpretarse, como se hizo, para las restricciones generalizadas de derechos fundamentales realizadas por gobiernos autonómicos.

Ante las dudas que suscitaba el art. 8.6 LJCA y ante la disparidad de resoluciones judiciales, ratificando o no las medidas restrictivas aprobadas por los gobiernos autonómicos, se dio nueva redacción del art. 10.8 LJCA (DF 2 Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid 19 en el ámbito de la Administración de Justicia), eliminando toda ambigüedad y estableciendo la autorización judicial para —ahora sí expresamente— restricciones generalizadas de derechos fundamentales. En este sentido se señala que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia: «Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.»

Esta redacción contradice la jurisprudencia constitucional consolidada y, por tanto, en caso de aplicación por los tribunales, debería plantearse la cuestión de

20 VELASCO, F.: «Sobre la «no ratificación» judicial de las medidas contra la COVID-19 en la Comunidad de Madrid», *Blog de Francisco Velasco*, 24 de agosto de 2020. En línea: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/08/24/sobre-la-no-ratificacion-judicial-de-las-medidas-contra-la-covid-19-en-la-comunidad-de-madrid/> (6/4/2021); VELASCO, F.: «Cuestión de inconstitucionalidad contra la ratificación judicial de medidas sanitarias», *Blog de Francisco Velasco*, 15 de noviembre de 2020. En línea: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/11/15/cuestion-de-inconstitucionalidad-contra-la-ratificacion-judicial-de-medidas-sanitarias/> (6/4/2021).

21 BAÑO LEÓN, J. M.: «Confusión regulatoria en la crisis sanitaria», *Almacén de derecho*, 29 de octubre de 2020. En línea: <https://almacenederecho.org/category/autor/jose-maria-bano> (consulta 6/4/2021).

inconstitucionalidad (art. 5.2 LOPJ)²². Desde mi punto de vista, vulnera la reserva de ley para las restricciones generalizadas de derechos y la reserva del contenido esencial (arts. 81 y 53.1 CE), además del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Supone un cambio radical de modelo de garantía de derechos fundamentales: se elude la garantía legal precisa desde la Constitución y se sustituye por una garantía jurisprudencial que lo único que puede dar lugar en nuestro ordenamiento jurídico es a la inseguridad jurídica. Como había advertido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²³ y como se vio en la práctica²⁴.

Por tanto, durante el período en el que no estuvo vigente el estado de alarma, tanto las órdenes autonómicas como los Decretos-leyes autonómicos que establecieron confinamientos perimetrales o restricciones al derecho de reunión no contaban con el amparo legal preciso y, desde este punto de vista, eran inconstitucionales. Ni una autorización judicial, ni un parlamento autonómico, ni menos un gobierno autonómico, pueden sustituir al Congreso de los Diputados quien, mediante ley orgánica, es el único competente para prever, con las debidas garantías, que un gobierno o un parlamento autonómico puedan restringir el derecho fundamental a la libertad de circulación o el derecho de reunión. Bastaba con cumplir con la jurisprudencia constitucional consolidada sobre limitación generalizada de derechos²⁵.

Además de las restricciones a la libertad de circulación y al derecho de reunión realizadas por los gobiernos autonómicos al margen de las garantías constitucionales, también se privó en esta fase del derecho de sufragio activo a las personas enfermas de covid-19 durante las elecciones vascas y gallegas, que se celebraron el 12 de julio²⁶. Debería también aquí haberse reformado la LOREG,

22 La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad por auto de 4 de diciembre de 2020 y ha sido admitida por el TC por providencia de 16 de febrero de 2021 (BOE de 23 de febrero). También considera que la reforma es inconstitucional TAJADURA TEJADA, J., «Sin legalidad no hay libertad», *El País*, 29 de abril de 2021.

23 «En un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos «únicamente al imperio de la Ley» y no existe, en puridad, la vinculación al precedente —la reserva de ley— constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas» (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4).

24 De hecho, para tratar de solventar la situación de inseguridad jurídica provocada por la disparidad de resoluciones, por Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, se introdujo el recurso de casación contra los autos de (o de no) autorización o ratificación de las medidas sanitarias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional.

25 *Vid.* CARMONA CONTRERAS, A. «Pandemia y restricción de derechos fundamentales», *El País*, 24 de octubre de 2020. DE MIGUEL, J.: «Derechos, alarma y coronavirus», 26 de agosto de 2020. En línea: <https://theobjective.com/elsubjetivo/derechos-alarma-coronavirus> (12/4/2021).

26 Por Decreto 11/2020, de 18 de mayo, del Lehendakari, se convocan elecciones al Parlamento Vasco. Y por Decreto 72/2020, de 18 de mayo, del Presidente de la Xunta, se convocan elecciones al Parlamento de Galicia. Sobre la privación del derecho de sufragio a los enfermos de covid-19 en estas elecciones *vid.* CEBRIÁN ZAZURCA, E. «Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia», *Revista General de Derecho Constitucional*, 33, 2020, pp. 34-36. No se repitió el error en las elecciones catalanas celebradas el 14 de febrero de 2021, en donde se garantizó su derecho de sufragio en una franja horaria. También se garantizó en las elecciones de la Comunidad de Madrid de 4 de mayo de 2021.

reservando franjas horarias de votación, extendiendo horarios de votación o incluso habilitando el voto digital para electores vulnerables o bien para personas en cuarentena o pendientes de prueba diagnóstica²⁷.

La situación empezó a hacerse insostenible cuando la restricción a la libertad de circulación se estableció desde el ámbito nacional a través de un «Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2» que se publicó por Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad. Un Acuerdo que no se aprobó por unanimidad y que encontró el voto en contra de varios consejeros autonómicos, muy destacadamente el de Madrid. Aunque esta Comunidad Autónoma interpuso un recurso —que luego retiró—, los gobiernos autonómicos tenían obligación de cumplir con la Declaración en virtud del art. 151.2.a de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y el art. 65 LCC (modificado por Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio).

El principal problema no es ni el carácter sustantivo de la competencia estatal de coordinación sanitaria ni la naturaleza del Consejo Interterritorial como Conferencia Sectorial a través de la cual puede ejercerse esa coordinación por decisión mayoritaria. El principal problema de esa Declaración de Actuaciones Coordinadas publicada por Resolución de 30 de septiembre fue que con ella se restringía el derecho fundamental de libertad de circulación. Y una Declaración de actuaciones coordinadas en ningún caso puede prever una limitación de derechos fundamentales no habilitada por Ley Orgánica. En la práctica, el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Madrid no autorizó las medidas de limitación de la entrada y salida de personas en municipios de esta Comunidad Autónoma previstos por Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad. Para amparar las restricciones a la libertad de circulación en Madrid se declaró entonces estado de alarma por RD 900/2021, de 9 octubre, de ámbito territorial reducido a nueve municipios de la Comunidad de Madrid y que duró quince días.

Conforme los datos epidemiológicos empeoraron, se aprobaron el 22 de octubre en el CISNS unas «Actuaciones de Respuesta Coordinada», que eran solo recomendaciones para la actuación de las Comunidades Autónomas. En ellas se fijaron por primera vez indicadores para establecer cuatro niveles de riesgo y las medidas a adoptar en cada uno de ellos. El empeoramiento de la situación y la

27 Sobre las posibles medidas a adoptar para garantizar el voto de las personas confinadas *vid.* FERNÁNDEZ ESQUER, C.: «Las Comunidades Autónomas y el federalismo electoral», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 20, 2020, pp. 144-146 (p. 146). También CEBRIÁN ZAZURCA, E.: «Pandemia y elecciones. El derecho de sufragio en España bajo las circunstancias excepcionales ocasionadas por la covid-19», en GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, cit., p. 25. LÓPEZ BASAGUREN, A.: «Los políticos han descubierto lo cómodo que resulta gobernar sin el Parlamento», *El Correo*, 6 de febrero de 2021.

exigencia de establecer medidas de restricción de derechos fundamentales —que, como hemos visto, ya se estaban haciendo en el ámbito autonómico— justificó la declaración en el ámbito nacional del siguiente estado de alarma.

IV. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TERCERA FASE DE LA PANDEMIA: DESCENTRALIZACIÓN BAJO EL AMPARO DEL ESTADO DE ALARMA

Por RD 926/2020, de 25 de octubre, se declara nuevamente el estado de alarma, con una duración inicial de 15 días, pero prorrogado con autorización del Congreso de los Diputados durante 6 meses por RD 956/2020, de 3 de noviembre. En virtud de esta declaración, se establece la prohibición general de la movilidad nocturna entre las 23 horas y las 6 de la mañana, pudiendo cada Comunidad Autónoma modular su inicio entre las 22:00 y las 00:00 horas y su fin entre las 5:00 y las 7:00 de la mañana (art. 5). También se establece una limitación del derecho de reunión a un máximo de seis personas (art. 7). Los presidentes autonómicos se establecen como autoridades competentes delegadas en sus respectivos territorios (art. 2.2), y son los que deciden limitar la entrada y salida de sus territorios, para todo el perímetro de la comunidad o para un ámbito inferior (arts. 6.2 y 10) o reducir el derecho de reunión a menos de seis personas (art. 7). En la prórroga también pueden decidir sobre la suspensión del toque de queda (art. 10). Tanto el toque de queda como los confinamientos perimetrales, ambas medidas restrictivas del derecho a la libertad de circulación (art. 19 CE), se amparan en el art. 11 LO4/1981 Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio. También podrían entenderse amparadas en dicho art. 11 LO 4/1981 las restricciones al derecho de reunión. No obstante, a diferencia de la primera fase, y a pesar de lo establecido legalmente, estas limitaciones a la libertad de circulación o el derecho de reunión —así como la fijación del aforo en los lugares de culto, art. 8— se dejan en manos de las CCAA. Desde nuestro punto de vista, según lo previsto en la legislación de emergencia, no cabe esta descentralización. En esta fase, el Congreso de los Diputados, principal garantía política prevista en la legislación de emergencia, como representante de la soberanía popular, vuelve a hacer dejación de sus funciones en tres aspectos fundamentales.

En primer lugar, al autorizar una prórroga de seis meses. En el estado de alarma se prevé, como principal garantía, una limitación temporal de 15 días de los efectos de la declaración realizada por el Gobierno. A partir de los 15 días, es el Congreso de los Diputados el que debe adquirir el protagonismo, como representante de la soberanía popular. Concretamente, es, a partir de esos quince días, cuando el Congreso de los Diputados debe autorizar la prórroga del estado de alarma, así como establecer «el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga» (art. 6 LOEAES). Es cierto que ni la Constitución ni la ley establecen expresamente la duración de la prórroga para el caso del estado de alarma. No

creo que quepa otra interpretación que una prórroga corta²⁸. Pero, aún admitiendo esa prórroga de seis meses, con ello el Congreso hace una clara dejación de funciones al impedir el control y, en su caso, el cambio por el propio Congreso de las condiciones aprobadas. Ello genera distorsiones difíciles de encajar en la LOEAES.

Durante los primeros quince días el decreto del estado de alarma podrá ser modificado por el Gobierno dando a continuación cuenta al Congreso. Así lo dispone la Disposición final única del RD 926/2020, de 25 de octubre. Y esto es conforme al art. 6 LOEAES. No obstante, tal y como dispone ese mismo artículo de la LOEAES, a partir de las prórrogas el Gobierno no puede modificar unilateralmente el decreto²⁹, puesto que en las prórrogas es el Congreso el que tiene que fijar las condiciones vigentes. En la prórroga del estado de alarma el Gobierno no puede imponer condiciones distintas a las parlamentariamente autorizadas. Por tanto, no es conforme a la legislación de emergencia el art. 2 del RD 956/2020, de 3 de noviembre, de prórroga, al remitirse a la disposición final única del decreto de convocatoria. En las sucesivas prórrogas que tendría que aprobar el Congreso es donde se establecerían las nuevas condiciones. Al establecerse un plazo de seis meses se imposibilita al Congreso la adaptación de las condiciones de la prórroga, no pudiendo ser sustituido por el Gobierno.

En segundo lugar, el Congreso debería haber fijado los criterios de limitación de derechos fundamentales, porque es a él al que le corresponde establecer «el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga» (art. 6 LOEAES). Y no al CISNS ni a las Comunidades Autónomas como dispuso el decreto de convocatoria del estado de alarma (arts. 9, 10 y 13)³⁰.

Los Reales Decretos del estado de alarma establecieron como criterios para que las autoridades delegadas adopten las medidas restrictivas los indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo adoptados en el CISNS (art. 13). Pero el CISNS no puede sustituir al representante de la soberanía nacional como es el Congreso de los Diputados.

En la práctica, las CCAA tuvieron una amplia libertad de decisión, solo limitada por alguna «Declaración de Actuaciones coordinadas» de carácter vinculante

28 En este sentido RUÍZ ROBLEDO, A.: El estado de alarma: donde quiere el gobernante, *El País*, 6 de noviembre de 2020. BIGLINO CAMPOS, P.: «El impacto de la Covid en la distribución de competencias», en TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *Estado Autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general*, cit., p. 28; ARAGÓN REYES, M.: «Covid-19 y Estado Autonómico», cit., pp. 87-88.

29 En este sentido, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: «La crisis del coronavirus tras el primer estado de alarma», en TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *Estado Autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general*, cit., p. 68. También ARAGÓN REYES, M.: «Covid-19 y Estado Autonómico», cit., p. 86.

30 En este mismo sentido, SOLOZÁBAL crítica «la «vaguedad» en el establecimiento de los supuestos en que procede la actuación limitadora de las Comunidades Autónomas». SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: «La crisis del coronavirus tras el primer estado de alarma», cit., p. 66. La no determinación de los criterios de restricción de derechos fundamentales en la declaración del estado de alarma le lleva a ARAGÓN a hablar de «estados de alarma de determinación autonómica», no siendo «lo que la Constitución y la LO 4/1981 han dispuesto». ARAGÓN REYES, M.: «Covid-19 y Estado Autonómico», cit., p. 86.

por parte del CISNS³¹. Pero tampoco las CCAA pueden sustituir al Congreso de los Diputados en la fijación de las condiciones de la restricción de la libertad de circulación o del derecho de reunión. La actuación como autoridades delegadas no permite autonomía en la fijación de criterios de restricción. Tendría que haber sido, primero el Gobierno y luego, en la prórroga, el Congreso de los Diputados, los que fijaran con claridad los criterios de posible restricción de derechos fundamentales³². Por el contrario, las CCAA adoptaron órdenes, resoluciones y disposiciones para fijar la restricción del derecho a la libertad de circulación y del derecho de reunión por delegación del Gobierno con una amplia libertad de decisión, provocando que en la práctica se manejaron criterios de decisión distintos, muchas veces contradictorios³³. Hasta el punto de que, considerando insuficiente el margen de apreciación dejado a las autonomías, el mes de enero de 2021 Castilla y León fue más allá de la restricción permitida en el decreto de estado de alarma y fijó el toque de queda a las 20,00 horas. La ilegalidad era manifiesta³⁴.

En tercer lugar, es muy dudoso que las CCAA puedan actuar como autoridades delegadas. El art. 7 LOEAEs prevé la posibilidad de que el Presidente de una Comunidad Autónoma sea la autoridad competente «cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad». Este supuesto es claro que no se da³⁵. Tampoco es posible en nuestro ordenamiento jurídico una delegación de competencias a una administración autónoma fuera de los casos y el procedimiento previstos constitucionalmente³⁶.

Es cierto que, sin previsión legal, el RD 1673/2010, de 4 de diciembre, designó autoridad delegada al JEMAD. También que el RD 463/2020, de 14 de marzo, hizo lo propio respecto a distintos ministros (defensa, interior, transportes y sanidad)³⁷.

31 Fue el caso del «Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas frente a la COVID-19 con motivo de la festividad de San José y de la Semana Santa de 2021» que se publicó por Resolución de 11 de marzo de 2021, de la Secretaría de Estado de Sanidad. Este acuerdo tampoco fue por unanimidad, contando con el voto particular negativo de la Comunidad Autónoma de Madrid y sin la emisión de voto de la Comunidad Autónoma de Cataluña. La «declaración de actuaciones coordinadas» se impuso a todas las Comunidades Autónomas desde el 26 de marzo al 9 de abril de 2021. Suponía el cierre perimetral de las Comunidades Autónomas y ciudades autónomas, el toque de queda de 23:00 horas hasta las 6:00 horas y la limitación del derecho de reunión a un máximo de cuatro en espacios públicos cerrados, seis en espacios públicos abiertos, salvo que se trate de convivientes. En espacios privados las reuniones se limitaron a convivientes.

32 TAJADURA TEJADA, J.: «Estado de alarma y seguridad jurídica», *EL País*, 27 de octubre de 2020.

33 GÓMEZ FERNÁNDEZ, D.: «Medidas sanitarias autonómicas dictadas por delegación en el estado de alarma: ¿Discrecionales o arbitrarias?», *Almacén de Derecho*, 9 de noviembre de 2020.

34 VIDAL, C.: «La covid es letal, pero seguimos en un Estado de Derecho», *El Norte de Castilla*, 16 de enero de 2021. El Auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2021 (ATS 1156/2021) suspendió como medida cautelar la decisión del Presidente de Castilla y León.

35 En este mismo sentido, ARAGÓN REYES, M.: «Covid-19 y Estado Autonómico», cit., p. 85.

36 En este sentido, BIGLINO CAMPOS, P.: «El impacto de la Covid en la distribución de competencias», cit., pp. 29-30.

37 Así lo pone de manifiesto P. GUERRERO VÁZQUEZ: «El impacto territorial de la crisis sanitaria», en TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *Estado Autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general*, cit., p. 142.

Pero la delegación a los Presidentes de las Comunidades Autónomas supone una delegación a una Administración autónoma, no jerárquicamente dependiente. Y ello conlleva la imposibilidad de cumplir con otros preceptos de la legislación de emergencia. De ahí una necesaria interpretación estricta del art. 7 LOEAES³⁸. De hecho, la consecuencia de dicha delegación en las Comunidades Autónomas es la desaparición de la rendición de cuentas que se prevé que debe realizar el Gobierno ante el Congreso de los Diputados durante la vigencia del estado de alarma (art. 8.2 LOEAES).

El artículo 14 del RD 956/2020, de 3 de noviembre, prevé que:

«El Presidente del Gobierno solicitará su comparecencia ante el Pleno del Congreso de los Diputados, cada dos meses, para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno de España en relación a la aplicación del Estado de Alarma. El Ministro de Sanidad solicitará su comparecencia ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados, con periodicidad mensual, para dar cuenta de los datos y gestiones correspondientes a su departamento en relación a la aplicación del Estado de Alarma. Asimismo, transcurridos cuatro meses de vigencia de esta prórroga, la conferencia de presidentes autonómicos podrá formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del Estado de Alarma, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a la vista de la evolución de los indicadores, sanitarios epidemiológicos, sociales y económicos».

Puede hacerse a esta regulación una doble consideración crítica. Por una parte, el control parlamentario al Gobierno no puede hacerse depender de una solicitud de comparecencia del propio Gobierno. Además, el lapso de tiempo previsto para este control parece excesiva dada la continuidad de cambios que se producen durante la gestión de una crisis sanitaria³⁹. Pero, sobre todo, el problema de fondo que plantea esta regulación es que la rendición de cuentas no puede hacerla una autoridad que no ha tomado la decisión, ya que se ha delegado a una administración diferente con autonomía de criterio. Tampoco puede ser efectiva esa rendición de cuentas cuando el Congreso de los Diputados no ha establecido los criterios de restricción de derechos. Ni existen parámetros para la rendición de cuentas, ni el Gobierno del Estado puede rendirlas⁴⁰. La garantía política del estado de alarma desaparece ya que los Presidentes autonómicos no

38 Efectivamente, no existe para el caso concreto previsto en este artículo una previsión de control parlamentario. GUERRERO VÁZQUEZ, P.: «El impacto territorial de la crisis sanitaria», cit., p. 143. Se trataría de una laguna en la legislación de emergencia que habría que rellenar.

39 CARMONA CONTRERAS, A.: «El Estado Autonómico y la gestión jurídica de la pandemia», *Cuadernos Giménez Abad*, n.º 21, 2021.

40 En la misma línea, MATIA PORTILLA, F. J.: «Ensayo de aproximación a las cuestiones planteadas por la crisis sanitaria en relación con el Estado Autonómico», en TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *Estado Autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general*, cit., pp. 159-160, 165; J. TUDELA ARANDA, «El Estado Autonómico y la Covid-19», en TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *Estado Autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general*, cit., pp. 209-210.

están sometidos a ningún tipo de control político a la hora de establecer los confinamientos o cambiar el toque de queda⁴¹.

En definitiva, la descentralización en la restricción de la libertad de circulación o del derecho de reunión que se ha producido en esta tercera fase de la pandemia no está amparada por la actual legislación de emergencia. La restricción a la libertad de circulación o al derecho de reunión se ampara en el art. 11 LOEAES, pero las condiciones de la restricción en la prórroga ha de fijarlas el Congreso de los Diputados y ejecutarlas el Gobierno, quien debe rendir cuenta de su actuación.

Durante esta tercera fase también se ha procedido por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia a la reforma de la legislación autonómica sanitaria para prever restricción de derechos fundamentales. Por Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, se incluye la obligatoriedad de la vacunación, con sanción en caso de negativa (arts. 38.2.5 y 41). La norma permite asimismo al Gobierno gallego limitar la movilidad horaria, confinar por zonas y restringir las agrupaciones de personas (art. 38.6). Aunque estas medidas restrictivas de derechos fundamentales se someten a garantía judicial para el control de su proporcionalidad (art. 38ter 3), tal y como hemos señalado arriba, la autorización judicial no puede sustituir al legislador orgánico por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque la garantía de Ley Orgánica (art. 81 y 53.1 CE) es la garantía establecida por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y no se puede modificar por una ley autonómica. Es jerarquía normativa. En segundo lugar, porque la autorización judicial en un sistema como el nuestro que no es de precedente conllevaría la inseguridad jurídica y la vulneración del art. 9.3 CE. Esta es la justificación del recurso de inconstitucionalidad que decidió interponer el Consejo de Ministros en reunión de 30 de marzo, después de que se aprobara el dictamen 213/2021 del Consejo de Estado en la misma línea⁴². Este recurso se ha admitido a trámite con fecha de 20 de abril.

41 El hecho de delegar a administraciones territoriales con autonomía política genera también muchas dudas sobre la competencia judicial: si es el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas los competentes a la hora de controlar judicialmente las medidas. Vid. VELASCO, F.: «Control judicial en un estado de alarma “autonómico”», *Blog de Francisco Velasco*, 25 de octubre de 2020. En línea: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/10/25/control-judicial-en-un-estado-de-alarma-autonomico/> (30/4/2021).

42 Por las mismas razones debería haberse interpuesto recurso de inconstitucionalidad frente a las normas con rango de ley autonómicas que se aprobaron en Cataluña y Aragón previendo restricciones a la libertad de circulación y reunión. Decreto Ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19; Decreto-ley 7/2020, de 19 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón, transformado en Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón.

V. LAS POSIBLES VÍAS DE GESTIÓN DE LA COVID EN EL ESTADO AUTONÓMICO: LO QUE DEBERÍA HABER SIDO

En nuestro Estado Autonomico había dos formas, igualmente legítimas, de gestionar la pandemia: centralizadamente a través de la legislación de emergencia o descentralizadamente a través de la legislación ordinaria.

Ante una crisis sanitaria puede activarse la legislación de emergencia, en cuyo caso y según la actual LOEAES la gestión correspondería exclusivamente al Congreso de los Diputados y al Gobierno de la nación. En la declaración del estado de alarma, es el Gobierno primero y luego el Congreso de los Diputados los que determinan las medidas necesarias, como la limitación de la libertad de circulación (arts. 6 y 11.a LOEAES). En la declaración del estado de excepción, es el Congreso de los Diputados el que autorizará desde el principio la restricción generalizada de la libertad de circulación (arts. 13 y 20 LOEAES). En ambos casos, la restricción generalizada de derechos fundamentales como la libre circulación o el derecho de reunión debe hacerse centralizadamente, siendo el Congreso de los Diputados el que determinaría las condiciones de las restricciones y el Gobierno central quien las aplicaría y rendiría las cuentas ante el Congreso. Así es como básicamente se realizó en la primera fase de la pandemia.

En caso de no activarse la legislación de emergencia, las medidas de salud pública que suponen limitaciones a derechos no reservados a ley orgánica (art. 81.1 CE), como el derecho de propiedad (art. 33 CE) o la libertad de empresa (art. 38 CE), están previstas legalmente en los arts. 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Estas leyes, aprobadas por el Parlamento estatal en virtud su competencia legislativa básica (art. 149.1.16 CE), amparan medidas gubernativas sobre limitación de aforos, desinfección, horarios, distancias, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas e instalaciones o intervención de medios materiales y personales. En estos casos, las autoridades competentes para la aplicación de estas medidas son las CCAA, ya que todas ellas han asumido estatutariamente competencias en materia de desarrollo legislativo y gestión sanitaria u otras competencias como comercio interior. No obstante, en virtud de la competencia estatal de coordinación sanitaria (art. 149.1.16 CE) el Ministerio de Sanidad podría tomar decisiones sobre estas cuestiones de alcance nacional —«declaración de actuaciones coordinadas»— unilateralmente en casos de urgente necesidad o previa propuesta mayoritaria de las Comunidades Autónomas en el seno del Consejo Interterritorial. Así se deduce de los arts. 151.2.a de la Ley 40/2015 y 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud⁴³.

43 SÁENZ ROYO, E.: «Ya es 10 de mayo, ¿ahora qué?», *Agenda Pública*, 10 de mayo de 2021.

La mayor problemática se encuentra respecto a la restricción generalizada de derechos fundamentales como la libertad de circulación o el derecho de reunión que, al situarse en la Sección Primera, requieren previsión de la restricción por Ley Orgánica (art. 81.1 CE). ¿Se puede hacer una restricción generalizada de estos derechos sin el amparo del estado de alarma?

No compartimos la idea de que solo bajo la legislación de emergencia puedan hacerse restricciones generalizadas de derechos fundamentales. De esta opinión es Carmona Contreras, para quien la limitación de derechos fundamentales cuyos destinatarios no son individuos concretos, sino todos aquellos que residen en los territorios afectados, exigiría declarar el estado de alarma en dicho ámbito geográfico⁴⁴. En el mismo sentido, De la Quadra, para quien el caso de las pandemias sería un espacio reservado al estado de alarma por la Constitución y su ley de desarrollo⁴⁵.

Sin embargo, no hay nada en la Constitución ni en la jurisprudencia constitucional que condicione esa restricción generalizada a la legislación de emergencia con carácter exclusivo y excluyente, exigiéndose solo en estos casos una ley orgánica. Tampoco existe ninguna reserva material en caso de pandemia. El constituyente, al regular las situaciones de emergencia, se limitó a establecer «las formas, la competencia y el procedimiento de declaración» (art. 116 CE), así como la «Constitución suspendible», «pues el artículo 55.1 de la CE enuncia, con indudable carácter de *numerus clausus*, los derechos y libertades cuyo ejercicio puede ser restringido sensiblemente bajo los estados de excepción y sitio»⁴⁶. Pero en ningún caso predeterminó los supuestos en los que tendría que aplicarse la legislación de emergencia, que fueron libremente establecidos por el legislador orgánico. No existe, pues, reserva material de legislación de emergencia en caso de pandemia⁴⁷.

Pero tampoco compartimos la idea de que esta restricción generalizada de derechos pueda realizarse sin el amparo de una ley orgánica.

La reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 CE para el desarrollo de los «derechos fundamentales y libertades públicas» se interpreta de una manera doblemente restrictiva. Por una parte, se trata de una reserva que solo afecta a los derechos fundamentales de la Sección Primera del Capítulo II (STC 76/83). Con ella se ha pretendido dotar a la configuración legal de estos derechos de un grado superior de estabilidad y de consenso. Por otra parte, la interpretación restrictiva alcanza a la expresión «desarrollo». En este sentido, para limitar la intensidad normativa que el legislador orgánico pudiera ejercitar, se mantiene que tal expresión no se refiere a todo lo que «afecte» a los derechos fundamentales y libertades

44 Vid. CARMONA CONTRERAS, A.: «El fin no justifica los medios», *El País*, 16 de julio de 2020.

45 DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: «Espíritu constitucional y pluralismo», *El País*, 15 de abril de 2021.

46 GARRIDO LÓPEZ, C.: «La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 46, 2020, p. 374.

47 En el mismo sentido, dictamen 213/2021 del Consejo de Estado.

públicas, sino exclusivamente al desarrollo «directo» de los mismos (STC 6/1982, de 22 de febrero) relativo a aspectos esenciales del derecho (SsTC 127/1994, de 5 de mayo; 173/1998, de 23 de julio). En definitiva, se trata de un «desarrollo directo de los elementos esenciales» que el Tribunal Constitucional ha equiparado al establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afecten esencialmente.

Es cierto que en este punto la jurisprudencia constitucional ha admitido restricciones puntuales a derechos fundamentales a través de ley ordinaria, al no considerarlo «desarrollo directo de los elementos esenciales». La STC 53/2002 admitió que la Ley —ordinaria— 5/1984, de 26 de marzo, de Asilo autorizara restricciones a la libertad de los solicitantes de asilo en frontera (art. 5.7). El Tribunal Constitucional consideró que no se trataba del «desarrollo» general, frontal o estructural de un derecho fundamental (el de libertad, reconocido a todas las personas en el art. 17.1 CE), sino de la «regulación de ejercicio» de ese derecho en un contexto singular, como es la solicitud de asilo en frontera. No obstante, una previsión de restricción generalizada de derechos fundamentales en un contexto de pandemia, no creo que pueda considerarse una «regulación de ejercicio», sino más bien una regulación frontal del derecho que no puede considerarse sino «desarrollo» del mismo (art. 81 CE). Se trata de la afección más grave que puede establecerse a los derechos fundamentales y, además, de manera generalizada y no de manera puntual o individualizada. Sostener que este tipo de limitaciones, como son los toques de queda o los confinamientos perimetrales, son «puntuales» significa vaciar la reserva de ley orgánica⁴⁸. Si estas limitaciones no tienen reserva de ley orgánica, ¿qué otras limitaciones pueden tenerla? Desde mi punto de vista, una restricción generalizada a los derechos fundamentales de la Sección I requiere, por tanto, la habilitación legal del Congreso de los Diputados y no es suficiente en estos casos una habilitación por ley ordinaria (estatal o autonómica). Tampoco, por supuesto, un Decreto ley ya que este no puede «afectar» derechos, esto es, establecer una regulación o régimen general de los derechos (STC 111/1983 FJ 8.º) y de sus elementos esenciales (STC 111/1983, FJ 8, y 182/1997, FJ 6 y 7).

⁴⁸ Considera que pueden considerarse «puntuales» los confinamientos perimetrales la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2021, que resuelve el recurso de casación 3375/2021. Por tanto, este tipo de restricciones puede realizarse «tanto por la ley del Estado cuanto por las leyes que, dentro de su competencia, dicten las Comunidades Autónomas». En la misma línea que esta sentencia, VELASCO, F.: «Cuestión de inconstitucionalidad contra la ratificación judicial de medidas sanitarias», *Blog de Francisco Velasco*, 15 de noviembre de 2020. En línea: <https://franciscovelascoballeroblog.wordpress.com/2020/11/15/cuestion-de-inconstitucionalidad-contra-la-ratificacion-judicial-de-medidas-sanitarias/> (5/4/2021). Para este autor la restricción generalizada del derecho a la libertad deambulatoria requeriría solo de ley ordinaria y de ahí que considere la constitucionalidad del art. 10.8 LJCA. En cambio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2021, considera que el toque de queda nocturno y las limitaciones al derecho de reunión, por su «intensidad (la fuerza con que se incide en los derechos fundamentales) y la extensión (el número de personas afectadas en sus derechos fundamentales)», «requieren de una ley orgánica que les proporcione la cobertura constitucionalmente exigible».

En este sentido, la legislación de emergencia no sería la única vía posible para la adaptación de la restricción generalizada de derechos fundamentales que exige una crisis sanitaria. Cabría también esta restricción generalizada si se habilita con la suficiente precisión por una ley orgánica estatal. Y en esta habilitación se puede prever que sean los gobiernos autonómicos, como autoridades competentes en la gestión sanitaria, los que establezcan esas limitaciones. Bastaría con modificar el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y prever los derechos fundamentales que podían limitar las autonomías, las condiciones de dicha limitación (temporales y control parlamentario, por ejemplo) y las sanciones pertinentes. Se procedería así de forma similar a como se ha realizado en Alemania con las modificaciones de 27 de marzo y 18 de noviembre en la ley federal alemana de protección de infecciones (*Infektionsschutzgesetz*). Esto permitiría una gestión descentralizada de la crisis sanitaria en un marco de seguridad jurídica. No obstante, desde nuestro punto de vista, esa habilitación legal acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional no existió durante la gestión de la pandemia⁴⁹.

VI. CONCLUSIONES

En general, las situaciones de emergencia se llevan mal con el constitucionalismo y con el federalismo por cuanto suponen limitación de derechos fundamentales y concentración de poder horizontalmente (ejecutivo sobre legislativo) y

⁴⁹ Por tanto, coincido con Doménech Pascual o Velasco Caballero en la consideración de que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una reserva al procedimiento del estado de alarma para poder realizar determinadas restricciones de derechos. Pero discrepo en la consideración de que la normativa sanitaria vigente durante la pandemia cumpla los requisitos previstos constitucionales para habilitar la restricción generalizada de derechos por las Comunidades Autónomas. Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G.: «Comunidades Autónomas, derechos fundamentales y covid-19», Almacén de Derecho, 21 de julio de 2020. En línea: <https://almacenderecho.org/comunidades-autonomas-derechos-fundamentales-y-covid-19> (5 de abril de 2021); VELASCO CABALLERO, F.: «Medidas «individualizables» frente a medidas «generales» en la lucha contra la COVID-19: una respuesta a Javier Barnes», *Blog de Francisco Velasco*, 14 de agosto de 2020. En línea: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/08/14/medidas-individualizables-frente-a-medidas-generales-en-la-lucha-contra-la-covid-19-una-respuesta-a-javier-barnes/> (5 de abril de 2021).

También considera que la legislación sanitaria vigente durante la pandemia es suficientemente precisa para habilitar restricciones del derecho de libertad de circulación o del derecho de reunión las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo y 3 de junio de 2021. En la sentencia de 24 de mayo, sin embargo, se cae en una grave contradicción. Comienza señalando que la ratificación judicial solo debe realizarse respecto a las limitaciones de derechos fundamentales que «no están previstas en la legislación sanitaria». Por ejemplo, las limitaciones a la libertad de circulación. Y termina señalando que las limitaciones a la libertad de circulación sí se hayan previstas con la suficiente certeza en la legislación sanitaria. Entonces, ¿por qué es necesaria la ratificación judicial?

El sistema de ratificación judicial está pensado para los casos en los que la limitación de los derechos fundamentales no esté prevista por ley. El juez sustituye al legislador. En contra de lo que establece la Constitución. De ahí que el Tribunal Supremo diga que «el tribunal no sustituye la imprescindible habilitación normativa en que ha de descansar la medida de que se trate». Con esta afirmación, lo coherente hubiera sido que el Tribunal Supremo planteara la cuestión de inconstitucionalidad sobre el sistema de ratificación judicial.

verticalmente (el centro sobre las partes)⁵⁰. No obstante, estas afecciones al constitucionalismo y al federalismo varían en grado y en tiempo, pudiendo ser más o menos intrusivas respecto al funcionamiento ordinario.

En el caso de la gestión de la crisis sanitaria por la covid-19 en España, dependiendo de las diferentes fases se ha optado por una gestión muy centralizada o muy descentralizada. Tal y como hemos defendido, en nuestro Estado Autonomico había dos formas, igualmente legítimas, de gestionar la pandemia: centralizadamente a través de la legislación de emergencia o descentralizadamente a través de la modificación de la legislación orgánica sanitaria. Pero en ambos casos debía haberse respetado las garantías constitucionales en la restricción de derechos fundamentales. Es decir, la habilitación previa por ley orgánica que permita al gobierno central o a los gobiernos autonómicos la restricción generalizada de derechos fundamentales.

Lamentablemente ni se ha reformado la legislación sanitaria que hubiera permitido una gestión descentralizada sin estado de alarma en un marco de seguridad jurídica ni se ha reformado la legislación de emergencia que permitiera una gestión descentralizada dentro del estado de alarma. Mientras que la gestión centralizada de la pandemia de la primera fase fue conforme a lo establecido constitucional y legalmente, la gestión descentralizada durante la segunda y tercera fase hubiera requerido de reformas legislativas que no se han producido. Las consecuencias han sido la inseguridad jurídica durante la segunda fase y la falta de control político y rendición de cuentas durante la tercera fase.

Probablemente la incertidumbre sanitaria o económica que genera el virus no pueda evitarse. La inseguridad jurídica por falta de legislación adecuada, sí. En definitiva, ha resultado muy preocupante la incapacidad del Congreso de los Diputados durante la pandemia.

TITLE: *Autonomous State and Covid-19*

ABSTRACT: *This article makes a critical analysis of the functioning of the Autonomous State during the management of the pandemic. Special attention is paid to centralization and decentralization in the restriction of fundamental rights, to the participation of the autonomies in decision-making, to the role of the Interterritorial Council of the National Health System and to the coordination exercised by the State. It is argued that in our Autonomous State there were two equally legitimate ways of managing the pandemic: centrally through emergency legislation or decentralized through the modification of organic health legislation. In practice, neither health legislation has been reformed that would have allowed decentralized management without a state of alarm in a framework of legal certainty, nor has emergency legislation been reformed to allow decentralized management within a state of alarm. While the centralized management of the pandemic in the first phase was in accordance with the constitutional and legal provisions, the decentralized management during the second and third phases would have required legislative reforms that have not occurred. The consequences have been legal uncertainty during the second phase and the lack of political control and accountability during the third phase.*

RESUMEN: *En este artículo se hace un análisis crítico del funcionamiento del Estado Autonomico durante la gestión de la pandemia. Se presta especial atención a la centralización y la descentralización en la*

restricción de los derechos fundamentales, a la participación de las autonomías en la toma de decisiones, al papel del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y a la coordinación ejercida por el Estado. Se defiende que en nuestro Estado Autonómico había dos formas, igualmente legítimas, de gestionar la pandemia: centralizadamente a través de la legislación de emergencia o descentralizadamente a través de la modificación de la legislación orgánica sanitaria. En la práctica ni se ha reformado la legislación sanitaria que hubiera permitido una gestión descentralizada sin estado de alarma en un marco de seguridad jurídica ni se ha reformado la legislación de emergencia que permitiera una gestión descentralizada dentro del estado de alarma. Mientras que la gestión centralizada de la pandemia de la primera fase fue conforme a lo establecido constitucional y legalmente, la gestión descentralizada durante la segunda y tercera fase hubiera requerido de reformas legislativas que no se han producido. Las consecuencias han sido la inseguridad jurídica durante la segunda fase y la falta de control político y rendición de cuentas durante la tercera fase.

KEY WORDS: *autonomous State, Covid 19, Fundamental Rights, Interterritorial Council of the National Health System.*

PALABRAS CLAVE: *estado Autonómico, Covid 19, derechos fundamentales, Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 07.06.2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 20.09.2021