

## ALGUNAS CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL ESTADO DE ALARMA

**Juan José Solozábal Echavarría**  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

**Cómo citar este artículo / Citation:** Solozábal Echavarría, J.J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.  
DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0002>

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN PRELIMINAR AL ESTADO DE ALARMA: LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE CRISIS - II. LOS ESTADOS DE CRISIS Y LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA - III. LA PERSPECTIVA TERRITORIAL: LAS COMPETENCIAS EN MATERIA SANITARIA EN TIEMPOS ORDINARIOS Y EN LA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA - IV. BIBLIOGRAFÍA

### I. APROXIMACIÓN PRELIMINAR AL ESTADO DE ALARMA: LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE CRISIS

Como sabemos el estado de alarma es una de las situaciones de crisis constitucional que contempla nuestra Norma Fundamental. La regulación constitucional es más bien parca, como veremos, y el entendimiento de tal figura debe hacerse considerando además del artículo 116 CE, por defecto, el artículo 55 CE que especifica los derechos suspendibles durante los estados de excepción y sitio. La Constitución se remite a una ley reguladora de los estados excepcionales que fue aprobada efectivamente en su momento (LO 4/1981, de 1 de junio de los Estados de alarma, excepción y sitio, LOAES). No hay tampoco demasiada jurisprudencia constitucional al respecto. Una

sentencia (STC 83/ 2016 de abril) que resuelve un recurso de amparo ante la negativa de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a admitir un recurso frente a la declaración del estado de alarma que se produjo con ocasión de una huelga de controladores aéreos en diciembre de 2010. Y un auto (ATC 7/2012, cuya doctrina incorpora la sentencia citada), en relación con la calificación del decreto de declaración del estado de alarma como acto del Estado con valor de ley.

La escasa densidad normativa y jurisprudencial del estado de alarma (también la misma parquedad de situaciones calificables como tales hasta hoy: la aludida de 2010 y la correspondiente al reciente Decreto de 14 de marzo de 2020) hacen ineludible la referencia a lo que podríamos llamar teoría constitucional del derecho de crisis, si no como sustitución sí como introducción al entendimiento correcto de esta figura del estado de alarma, así como la realización de algunas observaciones que tienen que ver con la situación de esta categoría, o alguna afín, en el derecho comparado.

1- La primera cuestión a suscitar es la de las relaciones entre los tres estados de crisis que se acogen en nuestra Constitución. El Tribunal Constitucional considera el estado de alarma como el estado de crisis “menos intenso”, y la doctrina, al tiempo que rechaza una consideración gradualista de los mismos, suele insistir en una diferenciación cualitativa entre ellos, que radicaría en su alcance respectivo, según la afectación de los derechos fundamentales, que pueden ser suspendidos en los estados de excepción y sitio, y sólo restringidos en el estado de alarma. Ocurre, con todo, que la diferenciación entre suspensión y restricción o limitación no siempre es fácil de hacer, y así entre nosotros se ha discutido sobre la calificación de la suerte efectiva de los derechos fundamentales, de modo que algunos han podido pensar que las medidas tomadas en la declaración del estado de alarma eran impropias de tal situación y en realidad correspondía incluirlas más bien en la declaración del estado de excepción. Creo que la insistencia en las diferencias entre los estados de excepción impide ver que estos comparten elementos comunes, como por otra parte asume el constituyente al reservar a una legislación orgánica la regulación en bloque de todos ellos.

2- Esta previsión constitucional acepta, y ello es especialmente claro en la crisis del estado de alarma, la impropiedad de considerar estas situaciones en relación con la soberanía del Estado (Aragón, 2020). La situación de excepción no rebela al soberano, pues quien decide sobre la excepción lo hace de

acuerdo con la Constitución, y desde luego sometido servicialmente a la misma. La regulación de la crisis es un ejemplo de normación constitucional refleja, como ocurre en el caso de la reforma, anticipando una alteración del sistema constitucional, en su dimensión orgánica-funcional y en relación con la vigencia de los derechos fundamentales. Tal normación restrictiva, necesariamente temporal y adecuada a las exigencias de la proporcionalidad, obedece en su justificación a la pretensión típica del propósito de toda Constitución normativa, que es la regulación de la realidad política, en este caso referente no sólo a la normalidad sino a la situación de excepcionalidad. Se trata de contemplar, en la medida de lo posible, lo anormal o excepcional, esto es, las situaciones en las que es imposible un funcionamiento normalizado del Estado, en vista de factores externos o internos, salvando el orden constitucional ordinario que todavía quepa mantener en las circunstancias excepcionales. Lo que el derecho de excepción trata de preservar es un orden mínimo pero innegable de libertad y seguridad que a pesar de las circunstancias se imponga a los poderes públicos, de manera que en tal situación los gobernantes tengan una referencia que vaya más allá de la sujeción a las reglas de la salvación del Estado a todo precio (*salus rei publicae suprema lex esto*).

Cierto que puede insistirse en la marginalidad, en el derecho de la crisis, del estado de alarma, que pudo inducirnos, asumiendo implícitamente que su función residía en cubrir o cumplimentar el tratamiento constitucional del terrorismo, de modo que quedase justificada la suspensión generalizada de los derechos o la suspensión particularizada en relación con determinadas personas, implicadas en la actividad terrorista, a sostener que su utilización sería improbable, dadas las atribuciones que al Gobierno le confiere la legislación específica sobre movilización, con la misma previsión de la militarización del personal movilizado, que sin embargo no puede llevar a la extensión de la jurisdicción militar más allá del ámbito estrictamente castrense (Solozábal, 2010:187).

La referencia constitucional sirve, como en el caso de los otros estados de crisis, para determinar su alcance y temporalidad. Evidentemente el estado de alarma solo se puede declarar en los supuestos previstos en la Norma Fundamental, teniendo en cuenta que su objetivo no es excepcionar el sistema constitucional o proceder a su sustitución, sino establecer las condiciones en las que se restaure el orden constitucional. En efecto, la restauración

constitucional determina la justificación del estado excepcional, las medidas que en el mismo tomen las autoridades, y su límite, pues las actuaciones en cuestión sólo son lícitas si sirven al restablecimiento constitucional y, como hemos de ver de inmediato, se atienen al principio de proporcionalidad.

La situación excepcional se limita a las modificaciones del régimen de los derechos, o a la estructura institucional precisadas en la declaración, pero con la permanencia del “derecho ordinario en todo el ámbito ajeno” a la declaración. Así, por ejemplo, recuerda García Pelayo, el artículo 25 de la Ley de Orden Público de 1870 establecía que “Las autoridades civiles continuarán funcionando en todos los asuntos propios de sus atribuciones que no se refieran al orden público” (García Pelayo, 1964: 187). De otro lado, evidentemente, la alteración del funcionamiento institucional del Estado no implica la ausencia de responsabilidad política de las autoridades ni su exención jurídica, sin que proceda en el Estado constitucional, una *bill of indemnity* que asegure inmunidad alguna a los poderes públicos por su actuación durante el período excepcional.

3- Queda para finalizar con esta aproximación preliminar al estado de alarma realizar alguna acotación complementaria. El derecho de la crisis refuerza significativamente “la posición constitucional del Gobierno” pues su propósito sin duda es apoderarle, como órgano capaz de adoptar las decisiones que las circunstancias requieran, de manera inmediata y del modo más contundente posible. Todas las situaciones de crisis conllevan el protagonismo inevitable del ejecutivo, pues el Gobierno dirige la política del Estado, donde ha de incluirse la respuesta primera y libre ante los problemas de la comunidad. Este propósito del derecho de la crisis determina dos rasgos del mismo que son indudables. Me refiero, en primer lugar, a la necesaria indeterminación de su regulación, de modo que lo que el Gobierno puede encontrar ahí es más un marco que una base propiamente dicha, con un sentido habilitador más que referencial: la norma no puede prever todas las actuaciones del Ejecutivo, cuyas manos no han de encontrarse atadas por el principio de legalidad entendido de modo rígido. Las normas emplearán posiblemente cláusulas generales, esto es, conceptos jurídicos indeterminados, o incluirán enumeraciones abiertas, y recurrirán a fórmulas de habilitación universal. Este tipo de normación utilizada en el derecho de la crisis explica la longevidad del mismo y revela quizás la impertinencia de algunas demandas de actualización, a la que por lo demás se ha recurrido en algunos ordenamientos como el alemán, si no fuera de por sí

suficiente la reticencia con la que debe mirarse la legislación *ad hoc* o en caliente. Claro que la longevidad del derecho de la crisis no afecta por igual a todas las figuras o supuestos contemplados en la regulación en función de las demandas de la realidad a que han de aplicarse. Así, a primera vista, parecería que nuestro estado de alarma no estaría pensado para abordar un supuesto de crisis sanitaria antes que una crisis social o una catástrofe ambiental, como realmente ha sucedido.

La segunda cuestión tiene que ver con el relieve que en el derecho de la crisis tiene el principio de proporcionalidad, que como sabemos, carece de constancia constitucional, al menos explícita, aunque pueda entenderse incluido en la determinación de nuestra forma política como Estado de derecho, con el significado entonces de subprincipio, y esté asumido en el Tratado de la Unión y utilizado como parámetro de control en la jurisprudencia europea, hablemos del Tribunal de la Unión y el Tribunal de Derechos Humanos. La precariedad de la base constitucional de este principio, que desde luego no compensa su origen en el derecho de policía de la monarquía constitucional, debe ponernos en guardia al menos ante su utilización masiva o no prudente, a veces como cláusula de estilo, para justificar cualquier actuación restrictiva, sea del ejecutivo que utiliza el principio como cláusula de habilitación general, o de los jueces para verificar un control asimismo impropio de la conducta del Gobierno. Es pertinente, en efecto, que después de dejar constancia de los peligros de utilización de esta cláusula, convengamos en su contenido obligado y tratemos de prevenir contra su abuso, sea por parte del Ejecutivo, utilizándolo como cláusula de apoderamiento extracompetencial, o de los jueces, alterando su posición constitucional, como realizadores de un control exclusivamente técnico, evitando su intervención disimulada en la política. Estamos hablando del principio como parámetro de control de la Administración, cuando la ley, especialmente en determinadas materias no opera como cobertura de la actuación de la Administración, al preverla, guiarla y controlarla, sino que la habilita o la hace posible, de modo que la determinación del alcance del principio está en manos de la propia Administración y entonces su control no puede hacerse ya a partir de la norma legal sino de criterios externos, básicamente el respeto de la proporcionalidad. O, más claramente, en el campo penal donde se exige que exista relación entre la gravedad de la infracción y la entidad de la pena. En ambos casos se entiende que se respeta el principio de proporcionalidad cuando la actuación restrictiva resulta

necesaria constitucionalmente hablando; sea adecuada, de modo que exista congruencia entre la finalidad de la restricción y la regulación establecida; y, por último, resulte una intervención mínima que no ponga en peligro la adecuación o idoneidad, así como la necesidad o justificación de la medida (Solozábal, 2020: 433).

La significación de este principio es diferente según hablemos del Ejecutivo o de los jueces y tribunales. En el primer caso la proporcionalidad debe ser compatible con la discrecionalidad que es la característica típica de la actuación política: se trataría de un parámetro más bien negativo, a modo de límite en la conducta, que prevendría frente a abusos o graves quebras de la racionalidad, o manifestaciones obvias de arbitrariedad. En cambio, la construcción de este principio, si hablamos de la significación de la proporcionalidad como parámetro de control a ejercer por parte de jueces y tribunales debe ser exclusivamente técnica, evitando que su empleo suponga la sustitución del criterio de oportunidad del Gobierno por el del juez. De modo que la función jurisdiccional ha de ejercerse con gran contención evitando un protagonismo político de los jueces que en modo alguno tolera una idea correcta del Estado de Derecho. Desde este punto de vista algunas decisiones judiciales adoptadas recientemente son discutibles: me refiero a la admisión de una querrela contra el Delegado del Gobierno en una Comunidad Autónoma por no haber prohibido la concentración feminista del 8 de marzo de este año de 2020 o algunas resoluciones judiciales negando la convalidación de determinadas órdenes de comunidades autónomas en relación con la apreciación de limitaciones improcedentes de derechos fundamentales en aplicación de lo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Solo excepcionalmente puede entenderse en términos penales la responsabilidad de las autoridades, de modo que el control de los tribunales deje sin espacio el control político de los gobernantes. De otro lado ha de extremarse el cuidado del control judicial de la Administración, cuando la actuación recurrida puede encontrarse justificada en razón de las exigencias de la protección de la salud cuyo cuidado corresponde a los gobiernos de las comunidades autónomas o de los entes locales con competencias sanitarias y habilitaciones formuladas en términos muy amplios por la legislación sobre régimen local o las normas específicas sanitarias de alcance general. Marginalmente ha de observarse que asimismo jueces y tribunales han de extremar su prudencia ante la solicitud de la responsabilidad del Estado por la

actuación de la Administración durante la pandemia, cuestión esta que probablemente demande una reforma de la legislación que contemple la responsabilidad de la Administración en tiempos de excepción.

## II. LOS ESTADOS DE CRISIS Y LA DECLARACION DEL ESTADO DE ALARMA

4- La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) lleva a cabo el desarrollo normativo contemplado en el artículo 116 CE. En el primer Capítulo de la ley, que precede a la regulación de cada uno de los estados de emergencia del artículo 116 CE, se recogen disposiciones comunes a los tres estados. Así, en dicha sede, se contiene una definición genérica de las situaciones que puedan dar lugar a la declaración de cualquiera de ellos, disponiendo al respecto que la misma procederá «cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes» (art. 1.1). Y se proclaman una serie de principios que regirán en todas las situaciones de crisis. Son los de de necesidad y proporcionalidad (art. 1.2), pues las medidas deben ser las estrictamente necesarias y proporcionales; temporalidad (art 1.3), pues el derecho de excepción deja de ser aplicable transcurrido el plazo de su duración; vigencia inmediata, que se produce en el mismo momento de su aparición en el BOE; publicidad (art. 2), pues su difusión es obligatoria por todos los medios; y responsabilidad, pues no se exime del mismo a las situaciones de excepción, controles judiciales e indemnización (art. 3.2).

Por lo que hace al estado de alarma, como primera situación de crisis a la que se refiere el artículo 116 de la Constitución, procede su declaración en los casos de alteración grave de la normalidad, hablemos de catástrofes naturales, crisis sanitarias o situaciones en las que cualquiera que sea la causa, por ejemplo una conflictividad social extremada, se produzca el desabastecimiento o una paralización de los servicios esenciales.

Los supuestos no están claramente determinados en la ley, pero manifiestamente la situación de emergencia no tiene una raíz política o constitucional, sino que más bien es causada por una grave crisis natural, sanitaria o social, que ha de ser afrontada inmediatamente. La intervención del

Gobierno procediendo a la declaración del estado de alarma, depende de la gravedad de la crisis, que es función de la entidad del peligro (“la alteración grave de la normalidad”), de la dimensión territorial del mismo, así como de los instrumentos o medios disponibles, manifiestamente superiores si quien interviene es el Gobierno de la Nación. No es preciso anudar la intervención del Gobierno a un título competencial específico (a un poder en la crisis), sino a su función constitucional de dirigir la política del Estado. Conviene recordar que, en general, los títulos de intervención del Gobierno pueden estar contemplados específicamente en relación con determinados ámbitos materiales o funcionales, así derecho presupuestario, iniciativa legislativa, propuesta de determinados nombramientos, pero otras veces se reaccionan con el cumplimiento de las tareas que le asigna el constituyente. Estas tareas en realidad son un fondo competencial implícito, que se utiliza en razón del juicio sobre su pertinencia que hace el Gobierno en un determinado momento. La tarea de gobernar, puede consistir en una actuación proyectiva, fijando de un plan de conducta para la comunidad, programándola conforme a una orientación o línea política; pero también una actuación reactiva, respondiendo a los peligros que cuestionan los soportes fundamentales de la vida política y social de todos. El juicio sobre la concurrencia de los supuestos fundamentales para la declaración del estado de alarma en el sistema constitucional corresponde hacerlo al Gobierno, que se encuentra obligado a los procedimientos establecidos de la declaración, pero que fuera de una interpretación de sus facultades manifiestamente abusiva y que resultase obviamente desproporcionada, dispone de un margen de discrecionalidad correspondiente a la actividad política sobre cuya pertinencia vela quien ejerce el control parlamentario y que tendrá lugar específicamente si se solicitase la prórroga, y sin demérito de la obligación de comunicación al Congreso de la información pertinente, sea o no solicitada, según se establece en el Reglamento del Congreso y veremos enseguida. En cuanto al control jurisdiccional de la existencia de tales presupuestos habilitantes quien ha de actuar es el Tribunal Constitucional, operando según criterios estrictamente técnicos tal como acabamos de anticipar.

5- Las medidas a adoptar (art. 11 LOAES) pueden consistir en limitaciones a la libre circulación o permanencia en horas y lugares determinados (sin llegar al toque de queda), las requisas temporales de bienes, la imposición momentánea de prestaciones personales, la ocupación transitoria de locales



(con excepción de los domicilios privados), la limitación de servicios o el racionamiento de consumo de artículos de primera necesidad o la facultad de impartir órdenes para asegurar el abastecimiento de mercados o la reanudación de los servicios esenciales. Se trata de medidas que no suponen la suspensión de derechos fundamentales, aunque se produce la afectación restrictiva de alguno como ocurre con la libertad de circulación o, indudablemente, sucede lo mismo con el derecho de propiedad entendido como disposición exclusiva sobre los bienes de la persona.

Sobre la enumeración de medidas a incluir en la declaración del estado de alarma o la normativa ulterior que la desarrolle cabe suscitar inmediatamente tres reflexiones. Primero, la preocupación preferente del legislador diríase que es la económica: lo que se tiene en mente antes de nada es una crisis de abastecimiento o una situación de peligro para la satisfacción de los servicios esenciales de la comunidad, realizándose una mención específica a la normativa sobre movilización. De acuerdo con este enfoque, no se especifican medidas en relación con la crisis sanitaria, cuyo tratamiento queda remitido a la normativa específica contra las enfermedades infecciosas, así como la referente a la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales (art. 12.1<sup>o</sup>). La parquedad del tratamiento de la crisis sanitaria, se comprende dada la generalidad del derecho excepcional y el dinamismo propio de esta materia, poniéndose de manifiesto con el paso del tiempo deficiencias o insuficiencias en determinados aspectos que en el momento de la elaboración de la norma no fueron percibidas, o que quizás no tenían el relieve que las circunstancias cambiantes les han conferido. En segundo lugar, como demuestra la propia declaración del estado de alarma y las medidas tomadas a su amparo, el ámbito de afectación restrictiva de la situación de crisis va más allá de los derechos singularizados y alcanza a otros derechos como la libertad de reunión, la libertad religiosa, el derecho a la educación, o determinadas facultades relacionadas con el desenvolvimiento de la personalidad en condiciones de libertad y respeto a las exigencias de la dignidad de la persona.

Por eso, y esta sería nuestra tercera observación, y más allá de resaltar que hay un ámbito *iusfundamental*, absolutamente vedado al estado de alarma, (constituido por las libertades públicas y derechos de participación en general, así como por las garantías atinentes a la libertad y seguridad personal, especialmente dependientes de una protección judicial) la cuestión es la

clarificación de la “percusión” en los derechos fundamentales que permite el estado de alarma.

Evidentemente la declaración del estado de alarma, como ocurre con todos los estados excepcionales, consiste en una irregularidad o una alteración constitucional provisional o temporal, lo que no sucede en el caso de la modificación constitucional como cambio definitivo de la Constitución; además es una anomalía lícita, no antijurídica, como es el quebrantamiento o la infracción, pues se encuentra prevista en la misma Norma Fundamental. Ciertamente la limitación de los derechos difiere de su vulneración que es la privación o mera restricción de un derecho sin justificación. La limitación es, entonces, una restricción lícita del mismo, llevada a cabo por exigencias de su afirmación universal o para asegurar su compatibilidad con otros bienes y derechos. Distinta tanto de la vulneración como de la limitación es la restricción que llamamos “suspensión” que consiste en la privación temporal o episódica del ejercicio de un derecho. Se trate de una suspensión general durante los estados excepcionales o individualizada en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, no estamos ante una pérdida de los derechos, como ocurre en el sistema alemán con aquellos ciudadanos que abusen de los mismos contra el orden constitucional, descontando además que en este caso se produce una intervención del Tribunal Constitucional que no procede en el supuesto de la suspensión española. La distinción entre limitación y restricción debe de evitar el peligro nominalista que salva el derecho afirmando su reconocimiento o titularidad, negando su ejercicio, o cuando someta el disfrute del derecho a tantas cautelas o condiciones que en realidad lo dejan inservible. El Tribunal Constitucional en su día, al pronunciarse en un recurso contra la Ley de Extranjería, puso de manifiesto la artificiosidad de la distinción entre la titularidad del derecho, en ese caso, universal, y la disposición efectiva de su ejercicio, en relación con los derechos fundamentales de los extranjeros con situación regularizada y los que no la tuviesen (STC 236/2007). De otra parte, respecto a la limitación de los derechos, esta parece más fácil de llevar a cabo según estemos o no ante derechos de configuración legal, o incluso si nos encontramos con derechos sometidos a reserva legal expresa o derechos cuya normación depende sólo de la competencia universal del legislador en relación con su desarrollo o la regulación de su ejercicio (Solozábal, 2020: 119 y sigs.). En cualquier caso es obvio que el legislador debe tener en cuenta que no

puede autorizar en la declaración del estado de alarma actuaciones que percutan gravemente en el derecho, dejándolo reducido a mero nombre o apariencia, en realidad inservible para su ejercicio, pues este tipo de afectación llamémosla esencial del derecho, no está disponible para quien, como ocurre en el caso del estado de alarma, posee solo una habilitación para proceder a su restricción, y que no puede ni siquiera suspenderlo. Como ha afirmado categóricamente el Tribunal Constitucional: “A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”. Surgen dudas, efectivamente, sobre si las medidas adoptadas en el Decreto de declaración del estado de alarma 463/2020 caen dentro de la situación de este estado o son más propias del estado de excepción por implicar en realidad más que una restricción de derechos su suspensión. Hay que señalar que la adscripción correcta de tales medidas es función, más allá del solapamiento o semejanza entre las correspondientes a cada clase de figura, de la diferente causa que explica su necesidad, se trate de una crisis catastrófica o sanitaria en la restricción del estado de alarma o de un problema de orden público constitucional en la suspensión propia del estado de excepción. En situaciones como la que se presentaban en el momento de la Declaración de marzo de 2020, en abstracto puede intentarse separar los supuestos del estado de excepción y de alarma, en atención a la afectación de los derechos fundamentales, pero en la práctica es más difícil. Lo que ocurre, sin duda, es que, especialmente por lo que se refiere a la limitación de nuestra libertad de movimientos, decretada en el estado de alarma, que tiene una onda inhibitoria de otras libertades, y aun del mismo principio constitucional general de libertad (Pedro Cruz), la afectación de nuestros derechos está agravada. Podríamos pensar, como ya hemos señalado antes, en principio o de manera abstracta, que en el caso del estado de excepción la causa es un problema político, y en el caso de la crisis del estado de alarma una catástrofe natural o una emergencia sanitaria o social. Pero los terrenos de ambas situaciones no están tan separados como puede creerse. Así puede suceder, en primer lugar, que la crisis contemplada a priori en el estado de alarma se convierta en una quiebra del orden público, teniendo en cuenta que, de otro lado, el propio estado de alarma, sobre todo si atendemos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede entenderse también desde la perspectiva de la noción de orden público. Para el Tribunal Constitucional efectivamente la quiebra en la

gestión de los servicios públicos esenciales es un atentado contra el orden público, que por tanto queda calificado no solo como situación que impide el normal funcionamiento institucional o el ejercicio de los derechos fundamentales (STC 66/1995)<sup>1</sup>. Naturalmente la afectación del orden público, estimable para la declaración del estado de alarma, dependiente del anormal rendimiento de los servicios públicos esenciales, habría de ser grave y, además, continuada en el tiempo.

Por tanto, cabe afirmar que la garantía de los servicios públicos esenciales es un integrante necesario de la situación de quiebra constitucional, tratándose de una condición o supuesto previstos tanto en la declaración del estado de alarma como también en la del estado de excepción. En aquel caso, parece, como indicador de otras causas de la crisis (art. 1 LOAES: procede la declaración del estado de alarma si en la crisis -del carácter que sea- se paralizan los servicios públicos esenciales para la comunidad). En el caso del estado de excepción el anormal funcionamiento de los servicios públicos esenciales pone en cuestión *per se* el orden público y es determinante de la declaración de dicho estado (que procede, según el artículo 13 de la LOAES, en el caso de grave alteración del orden público como consecuencia, entre otros supuestos, del anormal funcionamiento de los servicios públicos esenciales para la comunidad).

La cuestión se presenta con diferente pertinencia, en todo caso, en los distintos supuestos previstos en la declaración del estado de alarma, especialmente en el caso de los confinamientos individuales o perimetrales. Las medidas acordadas en el artículo 7 del Decreto prohibiendo circular (o salir fuera, a la calle) salvo para adquirir alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad; acudir a centros de salud; ir al trabajo; cuidado de mayores, niños y personas dependientes; ir a entidades financieras y de seguros; o por causa de fuerza mayor o situación de necesidad u otra actividad de naturaleza análoga; pudiendo acordarse el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas), a

---

<sup>1</sup> El concepto de orden público puede entenderse según una idea amplia, consistiendo en los valores del sistema constitucional; o según una idea más limitada, equiparándolo a aquellas condiciones que aseguran el ejercicio de los derechos por ausencia de perturbaciones, o lo que es lo mismo, el “normal desarrollo de la convivencia ciudadana”. Esta es la concepción correcta del orden público que debe entenderse como límite, en concreto, del derecho de reunión, teniendo en cuenta que en tal noción ha de incluirse la afectación que se deriva del colapso circulatorio o del cierre de acceso de vías, que impidan la satisfacción de determinadas prestaciones esenciales de la comunidad. (por ejemplo, si una manifestación impide el paso de ambulancias altera el orden público, STC 66/1995).

pesar de acercarse a las previstas en el caso de Estado de excepción, LOAES artículo 20 (donde se contempla la prohibición de circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determinen) puede interpretarse antes como una restricción que como una suspensión de los derechos (Presno, 2020). Como se ha afirmado, argumentadamente, en una Resolución reciente del Defensor del Pueblo de 3 de septiembre de 2020 “el confinamiento, masivo, largo en el tiempo, constituye, por su propia naturaleza, una severa restricción de lo que pueden hacer las personas en su vida cotidiana. Y afecta, como no podía ser de otra manera, al ejercicio de los derechos fundamentales. Pero en modo alguno significa o significó durante el estado de alarma, la suspensión de los mismos” (Oficina del Defensor del Pueblo, 2020).

Menos dudas plantea la corrección de la calificación como limitación y no suspensión de las medidas que pudiesen afectar al ejercicio de la libertad de reunión, libertad de empresa o libertad religiosa, implicadas por el confinamiento (art. 7 al que nos acabamos de referir) o las que se adoptan en el artículo 10 (medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales) y artículo 11 del referido Decreto, respecto a las medidas de contención y en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas.

6- La calificación correcta del tipo de norma que es la declaración del estado de alarma es una necesidad que se plantea mas allá de la teoría de las fuentes, obediente a un prurito taxonómico discutible, pues tiene una significación indudable en relación con el control jurisdiccional de la misma y sus efectos normativos. Esta problemática, para nuestra fortuna, está resuelta en los dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se trate de la Sentencia de 2016, o el Auto de 2012, cuya doctrina, como sabemos, queda incorporada en la sentencia referida.

Según el Tribunal Constitucional, aunque necesariamente formalizada mediante decreto del Consejo de ministros, la decisión que declara el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones

con rango de ley. Tiene, por tanto, un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables. Como dijo el Tribunal en su ATC 7/2012, los efectos determinados en la declaración del estado de alarma pueden implicar, «excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria» (FJ 4).

La declaración del estado de alarma es una decisión del Gobierno como órgano del Estado constitucional al que le corresponde ex artículo 97CE la dirección política del Estado, y no en cuanto órgano superior de la Administración. La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma, además de constatar la existencia de los presupuestos habilitantes, tiene carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico de la situación de crisis que se declara. En otras palabras, dice el Tribunal, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental integra así, junto a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado, con los efectos desplazatorios durante el estado de alarma de la legalidad ordinaria que conocemos, pues esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental prevalece, como hemos dicho, durante el estado de alarma sobre la legalidad ordinaria en vigor. Evidentemente los efectos desplazatorios de la declaración, sean inmediatamente causados por ella, o mediatamente, esto es, consecuencia de las normas dictadas en su aplicación, afectan también al derecho autonómico, con independencia de su rango. Por ello no tiene sentido resolver el conflicto entre el derecho autonómico y el general que pueda producirse afirmando el carácter prevalente o, en su caso, supletorio del derecho general. La preeminencia en la aplicación del derecho de excepción es la que corresponde al derecho de crisis, quedando fuera de consideración reglas de resolución propias de los conflictos competenciales en tiempos ordinarios (Velasco, 2020).

El Gobierno está obligado a dar cuenta de la declaración al Congreso, reunido inmediatamente al efecto, suministrándole la información que le sea requerida. Esta dación de cuentas no altera el carácter exclusivo de la competencia

gubernamental: se trata de un mecanismo de información, que, en el marco de la relación fiduciaria entre el Gobierno y el Congreso, facilita el control político del Gobierno. A estos efectos el Reglamento del Congreso prevé la remisión de la documentación gubernamental a la comisión correspondiente que puede solicitar nueva información al Gobierno o someter el asunto al pleno o, en su caso, a la diputación permanente. Nótese que la intervención que le toca a la Cámara es a posteriori, una vez se ha producido la declaración de la alarma, y de naturaleza estrictamente política, de modo que el Gobierno no queda vinculado jurídicamente por las decisiones parlamentarias que se pudieran adoptar, ni condiciona ni altera el contenido del decreto por el que se ha llevado a cabo la declaración del estado de alarma.

La prórroga del estado de alarma necesita la autorización expresa del Congreso de los Diputados. La tramitación de esta solicitud de autorización de acuerdo con su regulación en el Reglamento del Congreso permite la presentación por parte de los grupos parlamentarios de enmiendas sobre el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga. El debate en el pleno de la Cámara se desarrolla conforme a las normas previstas para los debates de la totalidad, iniciándose con la exposición por parte de un miembro del Gobierno de las razones que justifican la solicitud de la prórroga del estado de alarma. Finalizado el debate se procede a la votación de las solicitudes y las propuestas presentadas, trasladándose al Gobierno la decisión que se adopte. Quiere esto decir entonces que en la prórroga del estado de alarma la intervención del Congreso se configura como una autorización que determina sobre la procedencia de la prórroga y los términos efectivos de esta, fijando por tanto el contenido material del decreto que emitirá el Gobierno sobre la prórroga del estado de alarma. Tal decreto constituye una formalización *ad extra* de la previa autorización del Congreso de los Diputados, bien, como decimos, haciendo suyos las propuestas gubernamentales en la solicitud de prórroga, bien estableciéndolas directamente. Como a la decisión de la autorización parlamentaria le corresponde la condición de decisión con rango o valor de ley (ATC 7/2012, FJ 4), idéntica condición tiene, pese a la forma que reviste, la decisión gubernamental de prórroga, que meramente se limita a formalizar y exteriorizar el acto parlamentario de autorización.

En lo que hace al control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma o su prórroga en cuanto actos del Estado con fuerza de ley, los mismos, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,

competen exclusivamente al Tribunal Constitucional (arts. 161 y 163 CE, LOTC art. 27.2 b). Claro que este control no excluye que los actos y disposiciones que puedan dictarse en su aplicación quepan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente (art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981) y que los órganos judiciales puedan, al enjuiciarlos, promover cuestión de inconstitucionalidad contra los actos, decisiones o resoluciones con valor de ley de los que son aplicación, cuando consideren que puedan ser contrarios a la Constitución (ATC 7/2012, FJ 3). Asimismo, las personas afectadas podrán interponer recurso de amparo constitucional, previo agotamiento de la vía judicial ordinaria, contra los actos y disposiciones dictados consecuencia de aquellos Reales Decretos cuando los estimen lesivos de derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de protección a través de este proceso constitucional, facultad que le confiere el artículo 55.2 LOTC.

### III. LA PERSPECTIVA TERRITORIAL: LAS COMPETENCIAS EN MATERIA SANITARIA EN TIEMPOS ORDINARIOS Y EN LA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA

7- Considerar la perspectiva territorial resulta fundamental en el estudio de la problemática del estado de alarma, como se hace evidente desde una simple ojeada al Real Decreto 463 de 14 de marzo de 2020, en cuyo preámbulo se deja constancia de la necesidad de intensificar las medidas extraordinarias que ya se han adoptado “por todos los niveles de gobierno” para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico. Nosotros lo haremos teniendo en cuenta el eje que creemos básico en el Estado autonómico que es el principio de cooperación, integrante fundamental del principio de colaboración, y que creemos juega un papel tan importante como el concepto de la crisis sanitaria en el estado de alarma, cuando, frente al de la crisis de orden público constitucional del estado de excepción, se trata la situación del estado de alarma bajo la perspectiva de los derechos fundamentales.

Debe decirse que la cuestión competencial, que por lo demás apenas se presentaba en la LOAES, que se promulga en una fecha -la de 1981- en la que el Estado autonómico prácticamente no había comenzado a andar, no ha suscitado problemas en otros ordenamientos con estructura territorial semejante al nuestro. En Alemania (Jürgensen y Orłowsky, 2020. Hesse, 1999:



312) que sin duda partía de una sospechosa reticencia frente a las situaciones de excepción, debido a la experiencia del régimen de Weimar con habilitación extraordinaria del Presidente de la República (art. 48 de la Constitución) y una toma de posición extrema en el nivel académico de Carl Schmitt solo se contempla una situación excepcional tras una reforma constitucional (1968) y, en lo que se refiere a lo que podríamos considerar la dimensión interna de la crisis, cuando pelagra el orden constitucional. Ante el silencio constitucional los diversos estados han declarado situaciones de emergencia (*Katastrophenfall*), reclamando la actuación asistencial del ejército, y la intervención de la Federación se ha producido en razón de sus títulos competenciales sobre la economía y la obligación establecida en la Constitución de cooperación entre el Bund y los *Länder*. Las actuaciones de las autoridades son objeto de control primeramente ante tribunales administrativos. Hasta ahora estas actuaciones no han sido suspendidas, salvo en el caso de la Corte Superior de Mecklemburg Pomerania Oeste que suspendió la prohibición de viajes a la Costa del mar del Este por su desproporcionalidad (8 de abril de 2020). El Tribunal Constitucional en relación con una prohibición de servicios religiosos desestimó el recurso, si bien encareció el cuidado ante eventuales “intervenciones masivas” respecto de la libertad religiosa consecuencia de la epidemia.

La Constitución italiana adopta tres decisiones importantes que encuadran el tratamiento posible de las crisis sanitarias (Begiraj 2020). Reconoce la salud como un derecho fundamental individual, así como un interés colectivo. Admite asimismo que la salud pública y la seguridad pueden limitar otros derechos, como el derecho a la libertad de movimiento y residencia, artículo 16 CI, y el derecho de reunión, artículo 17 CI. Pero, en tercer lugar, sobre todo capacita al Ejecutivo para dictar decretos leyes como disposiciones, temporales y necesitadas de conversión parlamentaria en leyes. La ley de protección civil establece las razones que justifican la declaración de estado de emergencia, prevé las medidas a tomar en él y establece un plazo de tiempo de duración de hasta 12 meses que se puede extender por otro año.

Con este marco normativo el Gobierno italiano dictó el Decreto-ley de 23 de febrero, tras la declaración de emergencia de 31 de enero. El Decreto-ley de 23 de febrero fue modificado por el Decreto-ley de 25 de marzo que corregía algunas deficiencias del anterior, en punto sobre todo a la seguridad jurídica, estableciendo un orden de jerarquía correcto en relación con las medidas

adoptadas en el nivel nacional, regional y local; y garantizando el control jurisdiccional de las mismas. Lo más importante de este decreto es la clarificación del orden jerárquico entre las medidas restrictivas establecidas por el Consejo de ministros y otras aprobadas en el nivel regional o local. Resumidamente establece que las medidas dictadas por el Gobierno nacional tienen preferencia y que en ausencia de tales medidas las autoridades locales pueden adoptar una o más medidas de las que se especifican en el Decreto-ley, de acuerdo también con las garantías que en dicho decreto se establecen, esto es, carácter temporal, adecuación y proporcionalidad. También se establece que las medidas locales que no respeten tales exigencias no se aplicarán. Por lo que hace al control judicial, la jurisdicción competente para resolver las posibles controversias será bien la jurisdicción administrativa o la de los tribunales ordinarios. La cuestión se puede resolver según el criterio general que atribuye a la jurisdicción administrativa la protección de los intereses legítimos y a la jurisdicción general la de los derechos sustantivos.

8- Aunque nos parece válida la justificación del estado de alarma basada en la necesidad de ofrecer una reacción a la pandemia homogénea y centralizada en todo el territorio nacional, debemos señalar que, en la situación anterior a la Declaración del estado de alarma, ni las comunidades autónomas se encontraban incapacitadas para enfrentar la crisis sanitaria ni de hecho permanecieron inactivas ante el peligro representado por el coronavirus. En efecto, diversas normas del Derecho sectorial sanitario podían ser aplicadas por las autoridades sanitarias autonómicas en virtud del derecho vigente. Con tal apoderamiento las autoridades autonómicas publicaron decretos y órdenes, sus consejos de gobierno tomaron acuerdos o activaron sus Planes de emergencia: se trataba, sin duda, como ha escrito Alba Nogueira López (2020: 22 y sigs.), de actuaciones que implicaban la intrusión en los derechos de las personas o en sus bienes y suponían cierta excepcionalidad. Así, siguiendo de cerca el relato de esta autora, desde el primer momento todas las comunidades autónomas suspendieron las actividades escolares y las concentraciones elevadas de personas. La Rioja, por acuerdo de Consejo de Gobierno de 10 de marzo. El mismo día Madrid clausura las actividades escolares y adopta recomendaciones de higiene y transporte. Cataluña el 12 de marzo activa la fase de emergencia de su plan de emergencias y decide el confinamiento de diversas poblaciones. Al día siguiente Euskadi declara la emergencia sanitaria y activa su plan de emergencias. Por orden de la Consejera de salud de 14 de

marzo se cierran los centros de día de personas mayores, cesan las actividades de museos e instalaciones deportivas y en general se establece la distancia mínima de seguridad en cualquier concentración de personas. Galicia hace lo propio y el 13 de marzo se declara la situación de emergencia sanitaria y se activa el Plan territorial de emergencias, cerrándose ciertos establecimientos y suspendiendo actividades varias. Murcia activa el plan de emergencias y adopta medidas de confinamiento, restringiendo la libertad de circulación en sus municipios costeros. Asturias adopta medidas de suspensión escolar y limitación de aglomeraciones. Extremadura el día 13 de marzo toma medidas de confinamiento específicas para un ayuntamiento. Andalucía publica una orden con medidas sobre servicios públicos, trabajadores públicos y establecimientos abiertos al público. Aragón adopta decisiones restrictivas para evitar aglomeraciones y ordenar servicios y propone un catálogo de recomendaciones, con base en las mismas leyes estatales y en las competencias autonómicas sanitarias. Castilla y León el día 14 de marzo ordena la suspensión del transporte regular de viajeros interurbanos. Castilla-La Mancha, así como Canarias y Navarra, mediante sendas órdenes decretan la suspensión de la actividad docente y eventos públicos. En Navarra una orden decreta el cierre de los establecimientos públicos

Las comunidades autónomas acuden como soporte de su actuación restrictiva a su derecho sanitario y sobre todo a la Ley Orgánica de Medidas especiales en materia de Salud Pública, que es una ley muy breve y abierta, y que habilita a las autoridades sanitarias de cualquier nivel (“las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas”) a imponer pruebas o tratamientos médicos, cuarentenas, requisas de bienes o distribución centralizada de medicina o productos sanitarios. Nótese que esta ley puede presentarse como cubierta por la remisión, como ya señalamos, que se hace en el LOAES a la legislación sobre enfermedades infecciosas, y que consiente la adopción de una serie de medidas que, en muy buena medida, coinciden con las previstas a adoptar por el Gobierno en el artículo 11 de la Declaración del estado de alarma. Pero las medidas son particulares, en su ámbito personal y territorial: en principio no indiscriminadas y generales.

Estas previsiones pueden completarse con lo contemplado en otras normas. Son leyes estatales de naturaleza básica que se unen a la mencionada LO 3/1986 –la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, la Ley 33/2011, de 4 de

octubre, General de Salud Pública –, y en especial lo establecido en el artículo 8 de la, modificada, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que prevé la ratificación judicial cuando “las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”.

9- Naturalmente esta actuación de las comunidades autónomas en materia sanitaria no puede hacer olvidar que la sanidad es un campo en el que el protagonismo público está repartido entre el Estado central y las comunidades autónomas (Solozábal, 2019: 281 y sigs.). Los títulos de intervención del Estado central se refieren en primer lugar a las competencias que, podríamos llamar implícitas, que se derivan de la atribución constitucional de la dirección de la política interior al Gobierno. El Gobierno en el ámbito de la salud adoptaría las decisiones fundamentales, además mediante una intervención primera y libre, como le corresponde en cuanto centro director e impulsor de la actividad política, sin que esto quiera decir que los gobiernos autonómicos, por su parte, se limiten a una labor de mera especificación de la fijación de la política sanitaria nacional. Esta tarea constitucional refuerza sin duda los títulos de actuación concreta de la autoridad central, aunque no cabe entenderla como un fondo implícito o residual de competencias.

También debe configurarse como título de intervención implícito la competencia del Estado, reconocida en el artículo 149.1.1º CE sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales. Estamos hablando de una actividad normativa, que no habilitará una actuación ejecutiva, aunque si podrá tener el efecto impeditivo de una actuación normativa y ejecutiva de las comunidades autónomas que ponga en cuestión el ejercicio del derecho que se trate -incluyendo, claro, el derecho a la salud- en condiciones de igualdad. Pero puede dar lugar a una actuación, a través de la vía legislativa o reglamentaria asegurando la igualdad -que no identidad- del derecho a la salud, en cumplimentación de una política sanitaria, contemplada implícitamente en la función directiva que nuestra Constitución atribuye al Ejecutivo de la Nación.

Al lado de estos títulos implícitos podemos hablar de títulos explícitos, es decir, títulos constitucionales que se reconocen en el ámbito de la salud, o sea, las competencias que el artículo 149 CE atribuye al Estado central en relación con las bases y la coordinación general de la sanidad. Como es sabido el esquema bases/desarrollo supone el reparto del espacio normativo, atribuyendo al

Estado la regulación principal que asegura la homogeneidad y dejando a las Comunidades el desarrollo de ese núcleo. Pero sabiéndose que el núcleo reservado al Estado no tiene necesariamente un carácter principalista, pues puede consistir en la regulación completa de un aspecto de la materia; que lo dejado a la Comunidad no tiene un significado secundario o especificador; y que lo básico puede apoderar intervenciones reglamentarias o singulares.

En efecto, en relación con la materia sanidad, la atribución constitucional de las bases, supone la competencia del legislador estatal para establecer el régimen u ordenación fundamental de la materia, garantizando los elementos de uniformidad del sistema sanitario español y asegurando unas estructuras organizativas comunes, así como un nivel de prestaciones en todo el sistema nacional. Pero como decíamos, no se excluye una actuación no normativa siempre que la justificación de la misma sea la consecución de los objetivos que persiguen las bases. De otro lado, la formulación de las bases ni es permanente, en el sentido de inmodificable, ni irreversible, en el sentido de no admitir un redimensionamiento a favor del Estado central.

Por lo que hace a la competencia sobre coordinación hay que entender a la misma como una variedad de colaboración consistente en una relación multilateral o bilateral, preferentemente la primera, que puede ser impuesta y con la dirección y preeminencia del Estado. Por tanto, la coordinación va más allá de la “lealtad federal”, que equivale al ejercicio de competencias del Estado y los elementos integrantes, teniendo en cuenta sus posiciones respectivas y el mejor funcionamiento del conjunto. Estamos hablando, entonces, de una idea fuerte de la colaboración, esto es, un preciso título competencial en los tres casos establecidos de “coordinación de la actividad económica”, “investigación científica y técnica” y “sanidad”. Naturalmente, la atribución de la competencia de la coordinación general en sanidad debe entenderse como obligatoria, con independencia de que su ejercicio ordinario se lleve a cabo de modo voluntario, pues, de otro modo, la disposición de una facultad del Estado dependería de la voluntad de las comunidades autónomas, frustrándose, así, la normatividad constitucional.

La coordinación implica una posición de dirección o preeminencia del titular de dicha competencia, y eventualmente, puede llevar a establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados. Ciertamente que estas medidas de armonización, no pueden convertir a las comunidades autónomas en entes

subordinados del Estado central, ni proceder a una rectificación de las competencias de estas o a impedirles, de hecho, su ejercicio. Y en lo que se refiere a su alcance concreto no podrían incluirse, en las medidas de coordinación, sino las eficaces –pensando en su necesidad para la integración del sistema–, las adecuadas o tendentes a la consecución de los objetivos del conjunto, y las menos restrictivas que, sin demérito de su necesidad y adecuación, se considerasen más respetuosas con la posición de las comunidades autónomas y la defensa de sus competencias.

En el marco general de la cooperación, operan instrumentalmente el Consejo interterritorial de salud y las demás Conferencias sectoriales. Aquel como órgano administrativo auxiliar del Gobierno, que es quien verdaderamente tiene a su cargo el diseño y control de dicha materia, y que, consecuentemente, adopta, por consenso, recomendaciones<sup>2</sup>.

Las Conferencias sectoriales, por su parte, son un instrumento de verificación muy importante de la coordinación. Han de cumplir una labor de información mutua de lo hecho o lo que se quiere hacer en los dos planos del Estado autonómico, sea el nivel general o el territorial. Así las conferencias sectoriales, también en materia de sanidad, tiene el sentido de información y de articulación del Estado compuesto.

El establecimiento de esta idea correcta de la habilitación en nuestro ordenamiento de los poderes del Estado central y las comunidades autónomas es muy pertinente para dar cuenta de la plena legitimidad de las comunidades autónomas en su actuación en la fase anterior a la Declaración del estado de alarma; pero también para dar cuenta del marco en que es posible desenvolverse terminado el estado de alarma, en el que, como hemos visto, no puede justificarse ni el protagonismo exclusivo de las comunidades autónomas ni la centralización excepcional que se ejerció durante el estado de alarma. Muchos reclamando un poder exorbitante del Estado central olvidan la base constitucional en materia de salud del sistema autonómico, y, en realidad, consideran que el estado de alarma debe entenderse como el inicio de la rectificación centralista de nuestro sistema político, que ha de prolongarse en

---

<sup>2</sup> Lo que hace el Consejo, entonces, es conocer y debatir, dice la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y no puede ser, además, de otro modo, puesto que el Consejo no es un órgano homogéneo. En efecto, se trata de un organismo que está integrado por el ministro y por los consejeros de las comunidades autónomas, que designan a un vicepresidente; pero no es un órgano que tenga un sentir propio, que comparta una posición política.

tiempos también ordinarios. A la vez otros interpretan la recuperación de sus poderes autonómicos como la lógica consecuencia de la finalización del estado de alarma, olvidando que el Estado no solo tiene título de intervención suministrado en tiempos de excepción o crisis, sino potentes atribuciones derivadas de, especialmente, sus competencias de coordinación, explícitas, e implícitas, pero igualmente obvias, de dirección de la política sanitaria del Estado.

Nuestro sistema de descentralización, como forma federativa que es, supone un equilibrio entre una dinámica territorial que insiste en el autogobierno como capacidad de adopción de medidas propias, también en el campo sanitario y de la salud, de una parte, y de otra el reconocimiento de una actuación de signo centrípeto de coordinación y de dirección autónoma en esta materia. No tiene por ello nada de extraño que en la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica del Congreso, creada para estudiar el desarrollo de la crisis y las medidas a tomar para su superación, se hayan oído voces, en concreto en el Grupo de trabajo dedicado a la Sanidad y la Salud Pública, que demandan una habilitación del Estado central todavía más explícita, que parte de la recuperación organizativa y operacional del Ministerio de Sanidad para poder actuar en relación con la alerta epidemiológica en la vigilancia correspondiente; más medios para llevar a efecto la información sobre la situación sanitaria nacional, especialmente en momentos de crisis; y el aseguramiento, con los instrumentos legales que fuesen necesarios, de la parte de los pacientes, de su acceso en condiciones de igualdad a los servicios de sanidad en todo el territorio. Se trataría, además, de dotar al sistema nacional de salud de competencias para imponer un mapa racional de instalaciones y servicios médicos, de acuerdo con criterios exclusivamente de eficiencia, asegurándose la capacidad de las autoridades centrales para imponer las medidas de homogeneización territorial imprescindibles. En el plan de regeneración del sistema nacional de salud, se propone, deberían destacarse dos actuaciones. Se trata de la necesidad de proceder a la definición de las condiciones básicas de la atención sanitaria, en términos universales e igualitarios en todo el territorio, correspondiendo a la Administración central el control al respecto sobre las comunidades que gestionan los servicios sanitarios. En segundo lugar, se debería constituir una central de compras del sistema sanitario, que permita el abaratamiento de las adquisiciones y su equitativo reparto en el territorio nacional (Javier Rey *et alii*, 2020).

La dimensión de la crisis sanitaria que padecemos justificaba, sin duda, su abordamiento por el Gobierno, de modo que se cubriese una actuación pública general y eficaz y a la vez suficiente en todo el territorio nacional. Es la declaración del estado de alarma lo que permite una centralización de las competencias sobre sanidad correspondiente a la gravedad de la situación, como crisis sanitaria aguda; nivel territorial del peligro, que afecta a toda la comunidad nacional; y a la disposición del mayor caudal de medios propios del Gobierno de la Nación, con capacidad de actuación en el nivel interno e internacional. La centralización busca la unidad tanto de decisión política como de gestión administrativa “que haga lo más eficaz y coordinadamente posible la lucha contra la crisis” (Álvarez García, 2020: 16).

A tal efecto el artículo 4 del Real Decreto de declaración del estado de alarma dispone que la autoridad competente, según la previsión del artículo 7 de la LOES, es el Gobierno de la Nación, siendo autoridades competentes delegadas, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, los titulares de las carteras de defensa, interior, transportes y sanidad. El Ministro de Sanidad, en posición prevalente, asume una competencia general. Las autoridades delegadas quedan habilitadas para dictar disposiciones o resoluciones necesarias “para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares” (art. 4).

El artículo 5 del Real Decreto de Declaración del estado de alarma impone la colaboración con las autoridades competentes delegadas a los integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado y de las policías autonómicas y locales, así como a los servicios de protección civil y a los sujetos incluidos en el ámbito de la seguridad privada. Pudiéndose requerir para el eficaz cumplimiento de las medidas, la actuación de las fuerzas armadas, de conformidad con lo previsto en la Ley de Defensa Nacional. La asunción de capacidades exorbitantes por parte de las autoridades delegadas no puede hacer olvidar que, según el artículo 6 del Decreto de la Declaración del estado de alarma, la Administración, sea cual fuese su nivel, conservará las competencias que le otorga la legislación en la gestión ordinaria de sus servicios en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma.



#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, V., “El coronavirus (Covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria”, *El Cronista del Estado Social y Democrático*, nº 86-87, marzo - abril 2020.
- ARAGÓN REYES, M., “Covid-19: aproximación constitucional a una crisis”. *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 32, 2020.
- BEGIRAJ, J., “Italy’s Coronavirus Legislative Response: Adjusting along the way”, *Verfassungsblog*, 8 de abril 2020.
- CRUZ VILLALÓN, P., “El nuevo derecho de excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 2, 1981.
- GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Revista de Occidente, Madrid 1964.
- HESSE K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F.Muller, Heidelberg, 1999.
- JÜRGENSEN, S.; Orlowski, F., “Critique and Crisis: The German Struggle with Pandemic Control measures and the State of Emergency”, *Verfassungs Blog*, 19 Abril 2020.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A., “Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el Derecho de excepción”, *El Cronista del Estado Social y Democrático*, nº 86-87, marzo - abril 2020.
- PRESNO LINERA, M. A., “Beyond the State of Alarm: COVID-19 in Spain”, *Verfassungs Blog*, 13 de mayo 2020.
- REY, J. (et alii)., “Regeneración del sistema sanitario español después de la epidemia mediante una nueva Ley de Sanidad de orientación federal” Plataforma por una gestión federal de la sanidad universal.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *Derecho Constitucional. Derechos y libertades*, Ediciones CEF, Madrid 2010.

- “El derecho constitucional a la salud en el Estado autonómico”, *Pensamiento federal y otros estudios autonómicos*, Iustel, Madrid 2019.
  - *Derechos fundamentales y forma política*, CEPC, Madrid, 2020.
- VELASCO, F., “Estado de alarma y distribución territorial del poder” en *El Cronista del Estado Social y Democrático*, nº 86-87, marzo- abril 2020.