

# Diferencias entre estados de alarma. Especial referencia a la Comunidad de Madrid

**CRISTINA RECARTE LLORENS**  
Letrada de la Comunidad de Madrid\*

## **SUMARIO**

1. Introducción.
2. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.
3. El fin del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. La transición hacia la nueva normalidad.
4. Especial referencia a la Comunidad de Madrid.
5. El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.
6. Conclusiones.

### **RESUMEN**

En el presente artículo se describe el paso del primer estado de alarma, declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, al segundo estado de alarma nacional, declarado por Decreto 926/2020, de 25 de octubre, con análisis específico de las diferencias entre uno y otro. Se hace especial referencia al papel desempeñado por la Comunidad de Madrid, desde el punto de vista de las competencias conferidas en una y otra norma.

### **PALABRAS CLAVE**

Estado de alarma; autoridades competentes delegadas; ratificación judicial.

\* En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

## ABSTRACT

This article describes the transition from the first state of alert, declared by Royal Decree 463/2020, of March 14, to the second national state of alert, declared by Royal Decree 926/2020, of October 25, with specific analy-

sis of the differences between one and the other. Special reference is made to the role played by the Community of Madrid, from the point of view of the powers conferred in both regulations.

---

## KEYWORDS

State of alarm; delegated competent authorities; judicial ratification.

## 1. Introducción

### 1.1. El derecho de necesidad o excepción como presupuesto

La regulación del derecho de excepción en nuestro ordenamiento jurídico, parte de lo dispuesto por el artículo 55.1 de la Constitución Española de 1978 (CE), a cuyo tenor *«los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción»*<sup>1</sup>.

Por su parte, el artículo 116 CE remite a una Ley orgánica la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio, en la que se deberán plasmar las competencias y limitaciones que, como consecuencia de esa situación anormal o excepcional, los poderes públicos puedan asumir.

Con base en estas previsiones, se aprobó la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LO 4/1981, en lo sucesivo), cuyo artículo primero dispone:

*«Uno. Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes.*

<sup>1</sup> Los derechos a los que se refiere el precepto que se acaba de reproducir, son los siguientes: a la libertad y seguridad (art. 17, CE); a la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones (art. 18.2 y 3, CE); a fijar la residencia y a circular libremente por todo el territorio nacional, así como a entrar y salir libremente del territorio nacional (art. 19, CE); a la libre expresión e información y al no secuestro de las publicaciones sin autorización judicial [artículo 20.1 a) y d) y 5, CE]; de reunión (art. 21, CE); de huelga (art. 28.2, CE), y al conflicto colectivo (art. 37.2, CE).

*Dos. Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias.*

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

*Cuatro. La declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado.»*

El estado de alarma, el más liviano de los tres estados excepcionales, está concebido para situaciones como catástrofes naturales, calamidades públicas, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales o situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad; el estado de excepción, más perfilado que el de alarma, debe ponerse en relación con los supuestos de desórdenes públicos, afectación al libre ejercicio de los derechos y libertades, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas o de servicios públicos esenciales para la comunidad; finalmente, el estado de sitio (históricamente estado de guerra), estaría previsto para responder a insurrecciones o actos de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial, el ordenamiento constitucional, etc., en que sea preciso acudir a la fuerza de las armas<sup>2</sup>.

Se consagra, así, constitucionalmente, el mecanismo para resolver situaciones excepcionales de emergencia, alterando temporalmente el sistema institucional establecido en cuanto al ejercicio de competencias, dotando de poderes extraordinarios al poder Ejecutivo, con importantes consecuencias en la esfera de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos.

## 1.2. El antecedente del estado de alarma de 2010

Desde el restablecimiento de nuestra democracia en 1978, solo existe un único antecedente de una declaración del estado de alarma: el proclamado a través del

<sup>2</sup> Como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril, «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».



Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

Dicho Real Decreto fue aprobado tras el cierre del espacio aéreo español decretado como consecuencia de la desatención de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo en diciembre de 2010, que denunciaban haber superado el número máximo de horas de trabajo fijadas por el propio Gobierno.

Ante lo que se entendió como un abandono de sus puestos de trabajo, el Gobierno decretó el mencionado estado de alarma durante un periodo de quince días en todo el territorio nacional, quedando los controladores sometidos a las autoridades militares designadas en la propia norma.

Decaída su vigencia por el transcurso del plazo establecido, no había existido en nuestro país situación alguna que motivara acudir al derecho excepcional de necesidad, hasta 2020.

### **1.3. La pandemia del COVID-19**

El 31 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como emergencia de salud pública de importancia internacional la crisis ocasionada por el virus SARS-CoV-2, también conocido como COVID-19.

Por entonces, el Gobierno central no había adoptado decisión alguna para combatir el virus, pero el inicial avance de los contagios abocó a ciertas autonomías a improvisar medidas urgentes que tendieran a frenar sus efectos.

Así, en el mes de febrero, el Gobierno de Canarias, primera región española con casos positivos de COVID-19, decretó el confinamiento de los turistas alojados en un hotel del sur de la isla de Tenerife tras el positivo de uno de los huéspedes, a modo de antesala de lo que ocurriría en todo el país poco tiempo después. En ese momento, se actuó siguiendo los protocolos y recomendaciones disponibles entonces ante el COVID-19, fruto de algunos trabajos preliminares sobre hipótesis de respuesta ante la declaración de un caso positivo que tuvo lugar semanas antes en la isla de La Gomera.

En la Comunidad de Madrid, el crecimiento exponencial en el número de casos confirmados a 9 de marzo, desembocó en la aprobación de la Orden 338/2020, de 9 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas preventivas y

recomendaciones de salud pública en la Comunidad de Madrid como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19). Esta norma, amparada en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, y el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, acordó, desde el 11 de marzo de 2020, la *«suspensión temporal de la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, incluidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación»*<sup>3</sup>.

En pocos días, las decisiones se fueron volviendo más contundentes, acordando algunas autonomías confinamientos de población. Así, la Resolución INT/718/2020, de 12 de marzo de 2020, de la Generalitat de Cataluña, acordó restringir la salida de las personas de los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui, y Òdena, los cuatro pertenecientes a la provincia de Barcelona; por su parte, la Resolución de 13 de marzo de 2020, del Vicepresidente Segundo y Consejero de la Junta de Extremadura, acordó el aislamiento del municipio de Arroyo de la Luz.

Al propio tiempo, los poderes locales se sumarían a tales actuaciones. A modo de ejemplo, puede citarse el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Valladolid 2020/1920, de 13 de marzo, que procedió a suspender diversas actividades y espectáculos públicos.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud elevó la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el virus COVID-19 a pandemia internacional.

Ello, unido al ritmo de incremento de los contagios, obligó al Gobierno central a intervenir para poner fin a esa situación de emergencia sanitaria.

A tal fin, declaró, dentro del marco jurídico del derecho de necesidad o excepción, el estado de alarma para todo el territorio nacional a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (Real Decreto 463/2020, en adelante), poniendo a prueba los instrumentos constitucionales y legales de excepción para hacer frente a su gestión, que no ha estado exenta de dudas e incertidumbres.

<sup>3</sup> La vigencia inicial de esta medida fue de 15 días, si bien acabó extendiéndose hasta la finalización del curso escolar.



## 2. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo

### 2.1. Contenido

En su breve Preámbulo, el Real Decreto 463/2020, tras invocar la LO 4/1981 en la que se necesariamente se ha de amparar, afirma:

*«En este marco, las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico.*

*Para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma.*

*Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución.»*

Con una vigencia inicial de 15 días, los aspectos más resaltables del Real Decreto 463/2020 se contraen a los siguientes extremos:

- a) Se designa autoridad competente al Gobierno, al que se unen cuatro Ministros como autoridades delegadas competentes.
- b) Se implica a las Fuerzas Armadas para la efectividad de las medidas de emergencia, a cuyo objeto se confiere a sus miembros en el ejercicio de sus funciones la condición de agentes de la autoridad.
- c) Bajo el epígrafe *«Limitación de la libertad de circulación de las personas»*, el artículo 7 impone el confinamiento domiciliario con carácter general y la prohibición de circular por las vías públicas, exceptuada la realización con carácter individual de actividades esenciales que el propio artículo enumera<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Con fecha 31 de julio de 2021, se ha publicado la sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio, por la que se declara la inconstitucionalidad de esta medida. En dicha sentencia se lee: *«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. (...) Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que ésta plantea la posibilidad ("podrán") de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad ("únicamente... para la realización" de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias ("in-*

- d) Se somete a todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, a las órdenes directas del Ministro de Sanidad, manteniendo las Administraciones públicas autonómicas y locales la gestión de los servicios sanitarios dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.
- e) Se suspende con carácter general de la actividad comercial, de equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, de hostelería, restauración, etc.
- f) Se condiciona la asistencia a lugares de culto a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro.
- g) Se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados.
- h) Se acuerda la suspensión e interrupción de plazos procesales y administrativos, con ciertas excepciones.
- i) Se define un régimen sancionador impreciso, limitándose a señalar el artículo 20 que *«el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio»*.
- j) Finalmente, se contempla la posibilidad de acordar que se practiquen requisas temporales de todo tipo de bienes necesarios para el cumplimiento de los fines previstos, en particular para la prestación de los servicios de seguridad o de los operadores críticos y esenciales.

---

*dividualmente”, de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g) y h)) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma [“la circulación o permanencia... en horas y lugares determinados”: art. 11, letra a)] (...) Tal restricción aparece, pues, más como una “privación” o “cesación” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una “reducción” de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende a radice, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio.*





## 2.2. La centralización de las competencias en el Gobierno central

El artículo 149.1.16 CE atribuye al Estado competencia exclusiva, entre otras, en materia de «*Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos*». El artículo 148.1.21 CE, a su vez, permite que las Comunidades Autónomas puedan asumir en sus respectivos estatutos de autonomía competencias, entre otras materias, en «*Sanidad e higiene*».

Así pues, la condición de España como Estado complejo, jurídicamente hablando, tiene su traducción en materia sanitaria.

Sin embargo, este reparto competencial se vio completamente alterado con la activación del estado de alarma llevada a cabo por el Real Decreto 463/2020. En efecto, el estado excepcional de alarma proyecta sus efectos sobre el ejercicio de competencias por parte de las Administraciones ordinariamente titulares de las mismas, concretando el estatuto jurídico del estado que se declara y definiendo la legalidad aplicable durante su vigencia con desplazamiento de la legalidad ordinaria en vigor.

Así, el artículo séptimo de la LO 4/1981 establece, como regla general, la centralización de todas las competencias en manos de la Administración General del Estado. Ahora bien, el hecho de que el Gobierno de la Nación sea la autoridad competente para hacer frente a las crisis no significa que no pueda delegar su gestión en otras autoridades.

El mismo artículo séptimo de la LO 4/1981 prevé tal delegación en favor del Presidente de una Comunidad Autónoma cuando la emergencia afecte exclusivamente a su territorio<sup>5</sup>; es más, como vimos, durante el estado de alarma declarado en 2010 como consecuencia de la crisis de los controladores del tráfico aéreo, la competencia para la dirección de la emergencia fue encomendada al Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire, sometido, por supuesto, al Gobierno de la Nación<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Art. 7 de la LO 4/1981: «A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de este, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad».

<sup>6</sup> Como recuerda Agustín-J. Pérez-Cruz Martín, existieron voces que denunciaron la posible inconstitucionalidad de esta medida, al no encontrar apoyo en la LO 4/1981 el sometimiento de civiles a las leyes militares, circunstancia esta propia del estado de sitio (PEREZ-CRUZ MARTIN, A. «El control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 52. Ed. Iustel, septiembre 2020).

Pues bien, bajo el amparo de la LO 4/1981, durante el inicio de la vigencia de este primer estado excepcional decretado por el Real Decreto 463/2020, la autoridad para la gestión de la crisis se residenció en el propio Gobierno de la Nación, señalando su artículo 4 que *«a los efectos del Estado de Alarma, la autoridad competente será el Gobierno»*.

Sin embargo, a continuación, el Real Decreto 463/2020 previó la existencia de ciertas autoridades delegadas competentes, disponiendo que *«para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este Real Decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad:*

- a) *La Ministra de Defensa.*
- b) *El Ministro de Interior.*
- c) *El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.*
- d) *el Ministro de Sanidad».*

Al Ministro de Sanidad, además, se le confería una competencia residual para todas aquellas materias no encomendadas a ninguno de los Ministros restantes.

Por su parte, el artículo 6 determinaba que cada Administración conservaría la gestión ordinaria de los servicios de su competencia, pudiendo adoptar las medidas oportunas para el cumplimiento del Real Decreto 463/2020, y siempre dentro del marco de las órdenes directas dictadas por las autoridades delegadas enunciadas *ut supra*.

Así pues, las autoridades autonómicas y locales quedaron dependientes de la intervención del Estado para la protección de sus propios intereses; sin embargo, quedaron obligadas, además, a colaborar en la gestión de la emergencia sanitaria, pues el Estado, durante toda la pandemia, ha mantenido en la gestión ordinaria de todos sus servicios a las Administraciones originariamente titulares de los mismos.

El poder general de dirección por parte del Estado se concretó en el Real Decreto 463/2020 en relación con los integrantes de diversos colectivos:

- En primer término, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estatales, autonómicas y locales, quedando todas ellas bajo las órdenes directas del Ministro del Interior<sup>7</sup>;

<sup>7</sup> Art. 5.1 del Real Decreto 463/2020.



- En segundo término, los miembros de todos los servicios de protección civil del conjunto del Estado, que quedaron sometidos a la misma autoridad<sup>8</sup>;
- En tercer término, las Fuerzas Armadas, constitucionalmente sometidas a la exclusiva competencia estatal; y
- En cuarto término, las autoridades civiles sanitarias de las Administraciones públicas de todo el territorio nacional, así como todo el personal a su servicio, quedaron sometidas a las órdenes directas del Ministro de Sanidad<sup>9</sup>.

Esta suerte de recentralización sanitaria estuvo vigente desde el inicio del primer estado de alarma, si bien fue objeto de una reducción progresiva.

### 2.3. La devolución progresiva de competencias a las Comunidades Autónomas y Ciudades autónomas

Las tres primeras prórrogas del estado de alarma, acordadas por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, se limitaron a extender en el tiempo los efectos del Real Decreto 463/2020.

Sin embargo, a partir de ese momento, se inicia un proceso de devolución gradual y progresiva de las competencias a cada una de las Administraciones territoriales ordinariamente competentes.

En efecto, el 28 de abril de 2020, el Consejo de Ministros aprobó el denominado Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, estableciendo los principales parámetros e instrumentos para la adaptación del conjunto de la sociedad a la nueva normalidad, con las máximas garantías de seguridad, tras la crisis provocada por el COVID-19.

Dicho Plan perseguía mitigar el impacto tan negativo que las medidas de contención de la pandemia estaban teniendo sobre la actividad económica global y sobre grupos sociales vulnerables, y contenía una serie de medidas de desescalada gradual que se irían aplicando en cada territorio, de forma asimétrica y coordinada, en función de la evolución de los contagios en las distintas zonas. Se pretendía, así, instaurar las precauciones y medidas de protección necesarias para prevenir los contagios y minimizar el riesgo de un repunte de la enfermedad que pudiese comprometer la adecuada respuesta de los servicios sanitarios y, con ello, la salud y el bienestar del conjunto de la sociedad; compatibilizar la paulatina recuperación de las actividades cotidia-

<sup>8</sup> Art. 5.4 del Real Decreto 463/2020.

<sup>9</sup> Art. 12 del Real Decreto 463/2020.

nas y la recuperación económica con la neutralización del riesgo de un desbordamiento de la capacidad del Sistema Nacional de Salud. Para ello, se diseñó un Plan de cuatro fases de activación progresiva, desde una fase preliminar (o fase 0) pasando por la fase más avanzada (fase III), hasta llegar a la nueva normalidad.

La adopción de esta medida fue calificada por muchos de prematura por basarse erróneamente en la idea de estar ya en fase de recuperación de la pandemia, como se demostró después.

En todo caso, tomando como base dicho Plan de desescalada, se instauró, a través de la Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, un proceso denominado de «cogobernanza» con las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

*La parte expositiva de dicha norma afirmaba que «la decisión sobre el avance o retroceso en los diferentes territorios a través de las distintas fases corresponderá al Ministro de Sanidad mediante un proceso de gobernanza conjunta o cogobernanza con las comunidades y ciudades autónomas, en el que ambas instituciones actuarán en permanente diálogo bajo los principios de cooperación y colaboración. Las decisiones finales se tomarán a partir de la evaluación conjunta del panel de indicadores previsto en el Plan y considerando todos los factores que pueden influir sobre la evolución de la epidemia».*

Sin embargo, como veremos, la pretendida cogobernanza no era tal: lo que se hizo en realidad fue diseñar un procedimiento administrativo por el que las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla podían trasladar al Ministerio de Sanidad propuestas específicas de desescalada en sus territorios de acuerdo al esquema orientativo previsto en el citado Plan, así como plantear alguna actividad no contemplada entre las actividades permitidas en las diferentes fases. Asimismo, aunque la unidad territorial de referencia que se fijó era la provincia, la isla o la ciudad autónoma, podían proponer ámbitos de aplicación diferenciados en unidades de nivel territorial distinto.

La intervención de las Comunidades Autónomas se limitaba a esa facultad de proponer, pero la decisión correspondía, en todo caso, al Ministro de Sanidad<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> A tenor del artículo sexto de la Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, primer apartado, «el Ministerio de Sanidad estudiará las propuestas conjuntamente con las comunidades autónomas, como administraciones competentes para la gestión de sus respectivos servicios sanitarios y de salud pública. Asimismo, consultará, en su caso, a los Ministerios competentes por razón de la materia, y valorará, de manera cualitativa y conjunta, los indicadores y criterios técnicos previstos en el Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad aprobado en el Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020».



Las facultades de ejecución del contenido de las decisiones del Ministro de Sanidad se atribuían a las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas y de Ceuta y Melilla, así como a las entidades locales<sup>11</sup>, pues en ningún momento de la pandemia ha pretendido la Administración General del Estado gestionar los servicios sanitarios ordinarios del resto de Administraciones territoriales.

Este llamado proceso de cogobernanza fue reproducido por los Reales Decretos que acordaron la cuarta, quinta y sexta prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020.

La cuarta prórroga del estado de alarma fue acordada, previa autorización del Congreso de los Diputados, por el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo (en adelante, Real Decreto 514/2020), y se extendió hasta las 00:00 horas del día 24 de mayo de 2020. Esta norma, como adelantamos, inició el proceso de descentralización gradual de las competencias en favor de las autonomías y Ceuta y Melilla, recogiendo tres tipos de medidas:

- Reactivó la celebración de las elecciones convocadas en Galicia y País Vasco, suspendidas por la declaración del estado de alarma, introduciendo un apartado 1 bis en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, a cuyo tenor *«la vigencia del estado de alarma no supondrá obstáculo alguno al desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas»*.
- Consagró en un Real Decreto la técnica de la cogobernanza introducida por la Orden Ministerial de 3 de mayo de 2020.
- Introdujo, por primera vez, la técnica de la codecisión entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, señalando el artículo 4 que *«en el proceso de desescalada de las medidas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, el Gobierno podrá acordar conjuntamente con cada Comunidad Autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las limitaciones respecto a la libertad de circulación de las personas, de las medidas de contención y de las de aseguramiento de bienes, servicios, transportes y abastecimientos, con el fin de adaptarlas mejor a la evolución de la emergencia sanitaria en cada comunidad autónoma»*<sup>12</sup>. Estos acuerdos, de

<sup>11</sup> Artículo octavo de la Orden SND/387/2020, de 3 de mayo.

<sup>12</sup> Señala Vicente Álvarez García que esta medida fue impulsada por el Partido Nacionalista Vasco para arrancar su compromiso de votar a favor de la cuarta prórroga del estado de alarma (ÁLVAREZ GARCÍA, V. «La devolución competencial a las comunidades autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de COVID-19». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55, lustel, octubre 2020).

existir, serían aplicados por los Presidentes de las Comunidades Autónomas, en tanto representantes ordinarios del Estado en el territorio.

El Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, aprobó por quinta vez la prórroga del estado de alarma, hasta las 00:00 horas del día 7 de junio de 2020. La progresiva devolución de las competencias a las Comunidades Autónomas se tradujo, en este momento, en:

- El establecimiento de una única autoridad delegada del Presidente del Gobierno, el Ministro de Sanidad, desapareciendo los otros tres Ministerios, sin perjuicio de la pervivencia de las medidas adoptadas por los mismos en cuanto no contradijesen el nuevo Real Decreto.
- Las administraciones públicas ordinariamente competentes recuperaron el ejercicio de sus funciones sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y los Cuerpos de Policía autonómicos y de las corporaciones locales, con lo que las Comunidades Autónomas recuperaron íntegramente esta competencia.
- Se flexibilizaban las medidas en la educación no universitaria y en la formación si se progresaba a fase II de la desescalada, con atribución a las administraciones educativas de las correspondientes Comunidades Autónomas de facultades para adoptar, por un lado, las medidas de contención que considerasen oportunas, y por otro, decidir la reanudación, en su caso, de las actividades presenciales, correspondiéndoles asimismo la ejecución de dichas medidas.
- Se alzó la suspensión de los plazos administrativos y procesales, y la del cómputo de los plazos de caducidad y prescripción.
- En último término, se mantuvo la vigencia de las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones dictadas por las autoridades competentes delegadas previstas en el artículo 4.2 del Real Decreto 463/2020, en cuanto no se opusieran a lo dispuesto en otras posteriores, ni a lo establecido en este Real Decreto 537/2020.

Finalmente, el Real Decreto 555/2020 de 5 de junio, acordó la última prórroga del estado de alarma, hasta las 00:00 horas del día 21 de junio de 2020, y supuso la consagración definitiva del proceso de devolución de las competencias a las Comunidades Autónomas.

Como novedad respecto de los anteriores, este Real Decreto dispuso en su artículo 6 que, durante el periodo de vigencia de esta prórroga, las autoridades competentes delegadas para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en el Real Decreto 463/2020, serían, no solo el Ministro de Sanidad, sino también quien ostentase la presidencia de la comunidad autónoma.



Asimismo, se estableció que *«la autoridad competente delegada para la adopción, supresión, modulación y ejecución de medidas correspondientes a la fase III del plan de desescalada será, en ejercicio de sus competencias, exclusivamente quien ostente la Presidencia de la comunidad autónoma, salvo para las medidas vinculadas a la libertad de circulación que excedan el ámbito de la unidad territorial determinada para cada comunidad autónoma a los efectos del proceso de desescalada»*, añadiendo que *“serán las comunidades autónomas las que puedan decidir, a los efectos del artículo 5, y con arreglo a criterios sanitarios y epidemiológicos, la superación de la fase III en las diferentes provincias, islas o unidades territoriales de su Comunidad y, por tanto, su entrada en la «nueva normalidad»»*<sup>13</sup>.

### 3. El fin del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. La transición hacia la nueva normalidad

Antes de la expiración de la vigencia del primer estado de alarma, algunos representantes del Gobierno central realizaron declaraciones resaltando la idea de que el virus había sido vencido<sup>14</sup>. En este contexto, el Estado inicia un proceso de transición hacia lo que denomina «nueva normalidad», en previsión del fin de la vigencia del Real Decreto 463/2020 a las 0:00 horas del 21 de junio.

En efecto, la finalización del estado de alarma suponía la cesación automática de las medidas de emergencia dictadas a su amparo, incluida la limitación de la libertad constitucional de circulación. Suponía, igualmente, que cualquier medida impuesta por las Administraciones públicas que afectase a derechos fundamentales, exigiría la ratificación judicial, por aplicación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

En este contexto, el Gobierno aprobó el Real Decretoley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID19 (en adelante, Real Decretoley 21/2020), con pretensiones de regular la transición definitiva hacia la nueva normalidad. Se trataba, según su Preámbulo de adoptar *«una serie de medidas urgentes de prevención,*

<sup>13</sup> Art. 6.1 y 2.

<sup>14</sup> Con datos del 20 de mayo, cuando ya se iniciaba la disminución de la primera «ola» de la epidemia, Madrid tenía, en números totales, 67.049 casos de enfermos contagiados, seguido por la Comunidad catalana con 55.888 confirmados y después Castilla y León, Castilla-La Mancha y la Comunidad vasca; pero, en relación a las personas confirmadas por 100.000 habitantes, en 14 días, la Comunidad catalana estaba en primer lugar con 61,74, seguida por Castilla y León con 41,70, Navarra con 32,49 y después ya Madrid con 29,26.

*contención y coordinación, dirigidas a garantizar el derecho a la vida y a la protección de salud mientras perdure la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez expirada la vigencia del estado de alarma y de las medidas extraordinarias de contención, incluidas las limitativas de la libertad de circulación, establecidas al amparo de aquel».*

Con una vigencia espacial en todo el territorio nacional, y una vigencia temporal hasta que el Gobierno estatal declarase *«la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19»*, el Real Decreto-ley 21/2020 tenía como inmediato objetivo evitar rebrotes.

En el marco de esta norma legal de urgencia, se determina que corresponderá a la Administración General del Estado, *«con la colaboración de las Comunidades Autónomas»*, la competencia para promover, coordinar o adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las previsiones establecidas en la misma, siempre con *«carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia»*<sup>15</sup>. En todo caso, las funciones de vigilancia, inspección y control del correcto cumplimiento de estas medidas podían corresponder, en base a sus respectivas competencias, a la Administración General del Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Administraciones Locales<sup>16</sup>.

Para ello, el artículo 5 del Real Decreto-ley 21/2020 instaura la técnica de los *«planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias»*, incardinada entre las actuaciones coordinadas en salud pública previstas en el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

La declaración de estas actuaciones coordinadas (y, por lo tanto, la activación y el diseño de estos planes y estrategias) correspondía al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las Comunidades Autónomas directamente afectadas, salvo en situaciones de urgente necesidad, en cuyo caso se tomarían las medidas que sean estrictamente necesarias, informando a continuación de las medidas adoptadas.

El artículo 4 del Real Decreto-ley 21/2020 impuso, además, a todos los ciudadanos la obligación de *«adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad COVID-19, así como la propia exposición a los riesgos»*, so pena de sanción.

A pesar de la adopción por la Administración General del Estado del referido Real Decreto-ley 21/2020, los rebrotes, inicialmente localizados en Cataluña y Aragón,

<sup>15</sup> Art. 3.1 del Real Decreto-ley 21/2020.

<sup>16</sup> Art. 3.2 del Real Decreto-ley 21/2020.





condujeron a estas regiones a acordar, sobre la base de las leyes generales sanitarias —al no existir ya estado de alarma que los amparara—, confinamientos de población en las zonas geográficas más afectadas de sus territorios.

Así, una resolución de la Consejería de Salud catalana del 12 de julio de 2020 decretó el confinamiento de varios municipios de la comarca leridana del Segrià,

Al tiempo que se adoptaban estas medidas por las Comunidades Autónomas sin el paraguas normativo del estado de alarma, comenzaron los problemas jurídicos, puesto que, como adelantamos, las disposiciones autonómicas acordándolas debían ser sometidas a ratificación judicial en aquello que afectara a los derechos fundamentales —por mandato del artículo 8.6 de la LJCA, y no siempre el resultado de esa actuación judicial fue favorable a la adopción de la medida<sup>17</sup>.

De hecho, el mencionado confinamiento leridano fue rechazado mediante Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lérida de 12 de julio de 2020<sup>18</sup>, reprochando a la Administración autonómica la falta de datos que justificasen la proporcionalidad de *«una medida tan gravosa y restrictiva»*. Dicho Auto afirmó que *«lo que se propone con la resolución que se presenta no es sino eludir la aplicación del estado de alarma parcial que precisamente prevé, en garantía de los derechos fundamentales, el art. 4.º de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Esta es una competencia estatal y se ejerce, además, con la garantía de la intervención del Congreso de los Diputados. En todo caso, el Presidente de la Generalidad, de acuerdo con el art. 5.º de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, “podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma”*». Esta afirmación será reproducida en numerosas resoluciones judiciales posteriores.

## 4. Especial referencia a la Comunidad de Madrid

### 4.1. Las competencias de la Comunidad de Madrid en la lucha contra la pandemia

La Comunidad de Madrid ha jugado un papel muy relevante en la lucha contra el virus COVID-19, asumiendo desde el inicio de la pandemia que, su posición como

<sup>17</sup> En ese momento, el tenor literal del artículo 8.6 de la LJCA señalaba que *«corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de 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»*.

<sup>18</sup> Que actuó por estar de guardia pese a no pertenecer al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Comunidad Autónoma que más Producto Interior Bruto genera de España, exigía adoptar, junto con las decisiones orientadas a proteger la salud de los residentes en la dicha Comunidad Autónoma, medidas que combatieran las consecuencias del virus de forma simultánea en el ámbito económico.

Por ello, dentro del margen permitido por el sistema jurídico ideado por el Gobierno central desde el inicio de la pandemia, ha sido una de las Comunidades Autónomas con mayor iniciativa en la lucha contra el virus, destacando especialmente en la defensa de este binomio salud-economía.

Durante el periodo de vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020<sup>20</sup>, y como no podía ser de otra manera, se sometió al marco regulador básico constituido por el mencionado real decreto y todas las disposiciones y actos dictados en su aplicación por las autoridades competentes. En base a ello, adoptó las medidas precisas para adaptarse a lo ordenado por el Gobierno central como autoridad competente<sup>19</sup>.

A punto de finalizar la última prórroga del estado de alarma declarado en marzo, y de decaer, en consecuencia, las medidas implementadas por el mismo, la Administración madrileña, de conformidad con el Real Decreto-ley 21/2020, con la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, aprobó la Orden 668/2020, de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio<sup>20</sup> (Orden 668/2020).

Las medidas implantadas en ese momento consistieron principalmente en el uso obligatorio de mascarillas, el mantenimiento de distancia de seguridad, medidas de higiene y de prevención para el personal trabajador, medidas para los establecimien-

<sup>19</sup> Por ejemplo, se aprobó la Orden 523/2020, de 23 de mayo, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan pautas a cumplir y recomendaciones en materia de salud pública de interés general como consecuencia del avance de la Comunidad de Madrid a la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, o la Orden 527/2020, de 26 de mayo, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican las franjas horarias para la realización de paseos y actividad física de los menores de catorce años.

<sup>20</sup> Modificada posteriormente mediante Orden 740/2020, de 1 de julio, Orden 920/2020, de 28 de julio, y Orden 997/2020, de 7 de agosto.



tos y locales abiertos al público, control de aforos; medidas para el desarrollo de velatorios, celebraciones religiosas o civiles; y medidas en relación con el comercio minorista, actividades al aire libre, en parques, hostelería y restauración, alojamientos turísticos y similares.

La generalización de los rebrotes en todo el territorio nacional en las primeras semanas del verano condujo al Gobierno central a convocar el día 14 de agosto, de acuerdo con lo señalado por el artículo 5 del Real Decreto-ley 21/2020, una reunión del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con el fin de acordar medidas uniformes para todo el país. El resultado de esa reunión fue una Orden «comunicada» a las Comunidades Autónomas, a las que, sobre la base de dicho modelo, se les compelió a implementarlas en sus diferentes territorios.

Las diferentes Comunidades Autónomas traspusieron esta Orden «comunicada» a sus ordenamientos jurídicos y, en consecuencia, sometieron a ratificación judicial las disposiciones regionales resultantes, conforme a lo previsto por el ya mencionado artículo 8.6 LJCA.

En el caso de la Comunidad de Madrid, se dictó la Orden 1008/2020, de 18 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio de 2020, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, para la aplicación de las actuaciones coordinadas en salud pública para responder a la situación de especial riesgo (Orden 1008/2020, en adelante).

De conformidad con lo apuntado, dicha Orden fue sometida a ratificación judicial por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid. Sin embargo, al tiempo que en la mayor parte de España estas medidas eran judicialmente ratificadas, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid denegó, mediante Auto 121/2020, de 20 de agosto, la ratificación de la Orden madrileña, que se había limitado a plasmar lo acordado por el Ministerio de Sanidad el 14 de agosto de 2020.

Las razones esgrimidas en el Auto para la no ratificación fueron dos:

- Por un lado, opinaba el juez que la Orden estatal comunicada a las Comunidades Autónomas debería haber sido publicada, adoleciendo de nulidad radical en caso contrario.
- Por otro lado, el Auto reseñado subraya, recordando la tesis sostenida por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lérida, que: «Desde una Comunidad Autó-

*noma no se pueden limitar derechos fundamentales con carácter general sin una previa declaración de la alarma», de tal forma que si el gobierno autonómico pretendía la adopción de estas medidas limitativas de derechos fundamentales debería solicitar al Gobierno de la Nación la declaración del estado constitucional de alarma; una alarma «singularizada a su territorio».*

Estos dos razonamientos no fueron compartidos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que conoció de la apelación presentada por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, resolviendo mediante Sentencia 594/2020, de 28 de agosto de 2020.

En efecto, la mencionada sentencia comienza afirmando que *«la falta de publicación de una norma jurídica no afecta a su validez —único extremo que asociaría la sanción jurídica de nulidad de pleno derecho— sino a su eficacia, concepto jurídico diferente que, desde este momento, conviene reconducir a su justo significado, para corregir los desajustes conceptuales que apreciamos, prima facie, en el Auto apelado»,* a lo que añade que *«las actuaciones coordinadas en salud pública y las medidas en que se traducen, aprobadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y declaradas en la Orden ministerial de 14 de agosto de 2020, tienen por directo destinatario a las autoridades sanitarias autonómicas, como interlocutores de la administración del Estado, a quienes vinculan (artículo 65.2 Ley 16/2003) y no a los ciudadanos por lo que, como tal instrumento intergubernamental de armonización y homogeneización, su publicación en el Boletín Oficial del Estado resulta irrelevante pues, nada aporta sobre su validez y eficacia, tampoco sobre la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho no convalidable, ni de un conflicto entre normas que ponga en juego la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 C.E.».*

Sobre la base de lo anterior, considera la sentencia que el Auto impugnado se desvía de la tutela judicial reclamada respecto de la Orden autonómica 1008/2020, para verificar un enjuiciamiento sobre otra disposición administrativa distinta, esto es, la Orden de 14 de agosto de 2020 del Ministro de Sanidad, que opera en la justificación material y objetiva de las medidas sanitarias a cuyo cumplimiento aquella obliga a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Madrid.

En adición, entiende la sentencia que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid *«permiten afirmar que las autoridades sanitarias en cada comunidad autónoma, a través de sus órganos competentes, pueden intervenir en las actividades públicas y privadas, para proteger la salud de la población y*



*prevenir la enfermedad. Por ello, en situaciones de pandemia como la que atravesamos, para garantizar el control de brotes epidemiológicos y el riesgo de contagio, tienen competencias para adoptar medidas preventivas de contención y otras que supongan limitación de actividades y desplazamiento de personas, adecuándose al principio de proporcionalidad en el respeto de las libertades y derechos fundamentales». En todo caso, dado que dichas medidas pueden ser limitativas de derechos fundamentales, su necesario respeto se garantiza con el examen judicial, en el que «la decisión a adoptar será fruto de una previa ponderación del ajuste entre la situación de hecho y las finalidades perseguidas, es decir, de la adecuación de las medidas sanitarias al principio de proporcionalidad».*

De esta forma, el TSJ de Madrid afirma, ya desde este momento, que la legislación sanitaria es base legal suficiente para adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales, condicionadas a la posterior ratificación judicial, sin necesidad de la declaración previa de un estado de alarma.

Sobre la base de dichas argumentaciones, en Madrid las medidas implementadas a través de la Orden 1008/2020 fueron judicialmente ratificadas, acabando con la anomalía de que las medidas sanitarias coordinadas, acordadas en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud para el conjunto de España el día 14 de agosto, se aplicasen en todo el país, salvo, incomprensiblemente, en la Comunidad de Madrid, que era uno de los territorios que más contagios estaba experimentando durante la segunda quincena del mes de agosto.

Con la segunda ola ya confirmada, la inacción por parte de la Presidencia del Gobierno de la Nación se mantuvo, limitándose a recordar, a través de una declaración institucional, que *«todas las Comunidades Autónomas tienen a su disposición la herramienta legal del estado de alarma y la posibilidad de solicitar su declaración en todo o en parte de su territorio».*

Ante esta tesitura, la Comunidad aprobó la Orden 1047/2020, de 5 de septiembre, que modificó la anterior en relación con las medidas de distanciamiento físico, la cual fue confirmada por el Auto 78/2020, de 11 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 27 de Madrid.

Seguidamente dictó la Orden 1177/2020, de 18 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, que modificó la Orden 668/2020, para adoptar medidas más restrictivas, reduciendo a 6 el número de participantes en reuniones públicas y privadas, restringiendo la actividad en hostelería y restauración, y sus aforos interiores y exteriores, en terrazas, en relación con competiciones deportivas o la gestión de residuos.

En tercer término, se aprobó la Orden 1178/2020, de 18 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención del COVID-19 en núcleos de población correspondientes a determinadas zonas básicas de salud, como consecuencia de la evolución epidemiológica (Orden 1178/2020, en adelante). La gran novedad de esta Orden frente a las anteriores, fue la adopción de confinamientos geográficamente limitados a zonas básicas de salud —37 en ese caso—, medida que ha sido considerada como de las más efectivas en la lucha contra la pandemia.

Esta medida restrictiva fue objeto de ratificación mediante Auto 115/2020, de 24 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>21</sup>, que concluyó que la misma resultaba necesaria, proporcional e idónea para el fin perseguido, que es evitar la mayor difusión a otras zonas de una enfermedad altamente contagiosa.

A partir de este momento, y precisamente a cuenta de los confinamientos por zonas básicas de salud, comienza un enfrentamiento, más de carácter político que sanitario, entre la Comunidad de Madrid y el Ministerio de Sanidad, que no accede a admitir que los confinamientos por zonas básicas de salud estaban produciendo una mejora en los datos de contagios y de hospitalizaciones en esa Comunidad.

En este ambiente de crispación, con el voto en contra de cuatro Comunidades Autónomas, entre ellas la Comunidad de Madrid, se adoptó por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud la denominada «Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública» de fecha 30 de septiembre de 2020, que impuso la obligación a todas las Comunidades Autónomas de aplicar, en 48 horas tras la notificación del Ministerio, una serie de medidas restrictivas en aquellos de sus municipios que cumplieran los criterios fijados por el propio acuerdo.

Los votos en contra mencionados llevaron a cuestionar la legalidad de dicho acuerdo, toda vez que el artículo 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, prevé claramente que *«los acuerdos del*

<sup>21</sup> Mediante la 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 se modificó la LJCA, a fin de establecer que los Tribunales Superiores de Justicia fuesen competentes para conocer 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»*.



*Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso»<sup>22</sup>.*

La Declaración de Actuaciones Coordinadas de 30 de septiembre de 2020, fue hecha pública por una Resolución del mismo día 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, publicada en el BOE del 1 de octubre, obligando a las Comunidades Autónomas a adoptar, al menos, las medidas que se preveían en el apartado 2 (que tienen el carácter de mínimos) en los municipios de más de 100.000 habitantes que formen parte de su territorio, cuando concurrieran las tres circunstancias siguientes:

- a) El municipio presente una incidencia de 500 casos o más por 100.000 habitantes en 14 días (medida hasta 5 días antes de la fecha de valoración). Este criterio no será de aplicación si al menos el 90% de los casos detectados en el municipio se corresponden con brotes no familiares perfectamente identificados y controlados, y si estos han sido convenientemente comunicados al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias del Ministerio de Sanidad.*
- b) El municipio presente un porcentaje de positividad en los resultados de las pruebas diagnósticas de infección activa por COVID-19 realizadas en las dos semanas previas superior al 10%.*
- c) La comunidad autónoma a la que pertenezca el municipio presente una ocupación de camas por pacientes COVID-19 en unidades de cuidados intensivos superior al 35% de la dotación habitual (época pre-COVID-19) de camas de cuidados críticos en los centros hospitalarios existentes a la fecha de adopción del presente Acuerdo.»*

De esta forma, de ser procedente por cumplir los parámetros expuestos, el confinamiento debía venir referido a la unidad territorial del municipio, no a zonas básicas de salud, conduciendo al resultado absurdo de que los residentes en zonas con alta incidencia tendrían ahora mayor libertad de movimiento que con anterioridad.

La Comunidad de Madrid, como no podía ser de otra manera, cumplió el mencionado acuerdo —sin perjuicio de la interposición de un recurso contra el mismo— mediante la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad

<sup>22</sup> Para salvar esta circunstancia, el propio Acuerdo hace equivalente el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a una Conferencia Sectorial de las reguladas en los arts. 147 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, incardinando ese acuerdo entre los del art. 151.2.º.a) de dicha Ley para darle obligatoriedad al mismo.

de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública. La particularidad de esta Orden radicaba en su Exposición de Motivos, que no invocaba la legislación sanitaria como marco jurídico en que encuadrar su decisión, sino que se limitaba a basarse en la Declaración de Actuaciones Coordinadas de 30 de septiembre, y en su obligatoriedad.

Sometidas a ratificación aquellas medidas que afectaban a derechos y libertades fundamentales por el Tribunal Superior de Justicia, este resolvió denegarla mediante Auto 128/2020, de 8 de octubre. Comienza recordando el TSJ que su *«función es analizar cuáles de dichas medidas limitan o restringen derechos fundamentales de los ciudadanos y si tal limitación encuentra, primero, cobertura legal, siendo o no competente la Administración que las acuerda, y además si respeta los parámetros de justificación, idoneidad y proporcionalidad que la doctrina constitucional viene exigiendo en la restricción, o limitación de dichos derechos esenciales»*. Procede, por tanto, al análisis de la cobertura legal de las medidas acordadas, en relación con la competencia de la Administración Autonómica para adoptarlas, cuestión que enlaza inevitablemente con el fundamento legal de la Orden comunicada que se limita a cumplir y ejecutar la Administración madrileña. Producto de ese análisis, el Auto afirma:

*«En efecto, tal y como reconoce el Letrado de la Comunidad de Madrid, la Orden 1273/2020 viene a cumplir lo obligado mediante la Orden Comunicada del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueba 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.*

*Esta Orden del Ministro de Sanidad se dicta al amparo del artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Conforme a ello, el Ministro de Sanidad aprueba la Declaración de Actuaciones Coordinadas aprobadas en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, obligando con ello a las Comunidades Autónomas destinatarias.*

*De ahí que la Comunidad de Madrid, como destinaria de aquella Orden del Ministro de Sanidad, proceda a aprobar la correspondiente disposición, que es la que tiene efecto vinculante para los ciudadanos, y por tanto se somete a ratificación en la medida en que, afirma la Comunidad de Madrid, restringe el derecho fundamental a la libertad de desplazamiento y circulación de las personas (...).*





*El artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (según redacción dada por el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio), es citado por el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y la Orden comunicada de 30 de septiembre de 2020, como único título legal habilitante de la potestad administrativa ejercitada en la adopción del mencionado acuerdo y la emisión de la Orden comunicada, cuya ejecución lleva a cabo la Comunidad de Madrid a través de la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad. (...)*

*QUINTO. En este marco legal, y solo en él, sitúan tanto la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020, como la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, la habilitación para la adopción de las medidas sanitarias restrictivas del derecho fundamental a la libertad de circulación, al prohibir la entrada y salida de personas de los municipios incluidos en su ámbito de aplicación, salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produzcan por alguno de los motivos que expresamente enumeran.*

*Por ello, la ratificación de las medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales dependerá del juicio que merezca tal habilitación legal. En particular habrá de dilucidarse si la previsión del artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, autoriza la restricción de derechos fundamentales y libertades públicas (...).*

*Aunque conforme a la doctrina constitucional expuesta, su naturaleza de Ley Ordinaria no sería, a priori, un obstáculo para que la citada norma legal pudiera establecer limitaciones de los derechos fundamentales, siempre que no fueran restricciones directas o esenciales, no aprecia la Sala en la regulación que contiene el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, habilitación legal alguna para el establecimiento de medidas limitativas del derecho fundamental a la libertad de desplazamiento y circulación de las personas por el territorio nacional (artículo 19 CE), o de cualquier otro derecho fundamental. Ninguna mención se hace en el precepto, ya sea de forma directa o indirecta, a la posible limitación de derechos fundamentales con motivo del ejercicio de las funciones legalmente encomendadas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*

*Y menos aún se establecen en forma alguna los presupuestos materiales de una eventual limitación de derechos fundamentales, inherentes a las más elementales exigencias de certeza y seguridad jurídica.*

*La mera referencia a la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública, encomendada al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y la mención de los supuestos y mecanismos previstos para la realización de tales actuaciones en el mencionado precepto legal, antes transcrito, orientados básicamente a la coordinación y cooperación de las distintas Administraciones Públicas con competencias en materia de salud pública, no permiten identificar la imprescindible habilitación legal limitativa de derechos fundamentales que posibilitara la adopción de las medidas sanitarias con tal alcance, sin que el hecho de que, en su caso, estuvieran sujetas a autorización o ratificación judicial, convalide la ausencia de habilitación (...).*

*Con la misma relevancia que lo anterior, ha de destacarse el hecho de que la inclusión de la "Activación o diseño de planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias" (art. 65.2.e), como uno de los mecanismos previstos para la realización de las actuaciones coordinadas en salud pública, fuera operada por la disposición final 2.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio. Esta disposición legal modificó la redacción del artículo 65 y añadió el artículo 65 bis, relativo a la aportación de información al Ministerio de Sanidad en situaciones de emergencia para la salud pública por parte de los órganos competentes en materia de salud pública de las comunidades autónomas y, como pone de relieve su exposición de motivos, no tuvo por objeto en modo alguno habilitar a los Poderes públicos, en particular, al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, para establecer medidas limitativas de la libertad de circulación (artículo 19 CE) ni de ningún otro derecho fundamental (...).*

*En definitiva, concluye la Sala que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y en concreto su artículo 65, no contiene una habilitación legal para el establecimiento de medidas limitativas de derechos fundamentales.»*

Además, el Auto se preocupa de recordar que los casos previos de ratificación de medidas sanitarias se basaban en que el fundamento de esas resoluciones sobre imposición de medidas sanitarias se residenciaba en la legislación sanitaria general (la Ley Orgánica de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, la Ley General de Sanidad, la Ley General de Salud Pública y la Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid). Por tanto, es dable que las Comunidades Autónomas implanten medidas restrictivas de derechos fundamentales sin una previa declaración de un estado de alarma, pero con la precisión de que, con estado de alarma, las medidas que limitan derechos fundamentales pueden entrar en vigor de forma inmediata y, sin él, estas restricciones exigen una autorización judicial.



En paralelo, y debido a la evolución de la epidemia, mediante Orden 1274/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, se procedió a prorrogar por 14 días y modificar el ámbito de aplicación de las medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública establecidas por la Orden 1178/2020, de 18 de septiembre, de tal manera que las mismas únicamente fueron aplicables desde ese momento a las zonas básicas de salud de los municipios de menos de 100.000 habitantes (zonas básicas de salud de Reyes Católicos, Humanes y Villa del Prado). Es decir, como consecuencia de la adopción de las actuaciones coordinadas del Ministerio del Consejo Interterritorial de Salud, las medidas específicas temporales y excepcionales que la Consejería de Sanidad dispuso en determinadas zonas básicas de salud en virtud de las Órdenes 1178/2020, de 18 de septiembre, y 1226/2020, de 25 de septiembre, dejaron de aplicarse en aquellas zonas pertenecientes a municipios de más de 100.000 habitantes, que constituyen el ámbito de aplicación de la Orden 1273/2020, de 1 de octubre.

Desde ese momento, se fueron solapando medidas de confinamiento para zonas básicas de salud pertenecientes a territorios municipales que no superasen los 100.000 habitantes, con otras que, por mandato estatal, confinaban a municipios completos que superaban ese margen de población y el índice de incidencia fijado por el Estado.

#### 4.2. El estado de alarma en la Comunidad de Madrid

Entrado el mes de octubre, desde prácticamente todas las Administraciones se reclamó al Gobierno de la Nación una reforma legislativa que permitiera resolver el caos ocasionado por la existencia de resoluciones judiciales dispares, dotando a las Administraciones Públicas competentes de instrumentos para adoptar medidas adecuadas para luchar contra la epidemia y garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

Sin embargo, el Gobierno no atendió dichas peticiones, dejando solas a las Comunidades Autónomas al frente de la pandemia; estas, con los instrumentos legales a su alcance, fueron adoptando medidas que, por estar sometidas a ratificaciones judiciales exteriores, produjeron resultados diversos, conduciendo al caos en todo el territorio nacional, provocando situaciones tan absurdas como que, por ejemplo, fuese jurídicamente admisible salir de una Comunidad Autónoma, pero no entrar en la limitrofe.

Unido a esa inactividad por parte del Gobierno, la tensión política con la Comunidad de Madrid fue en aumento, y los desencuentros entre dicha Administración

autonómica y el Estado a propósito de los ámbitos geográficos de los confinamientos culminaron con una nueva declaración del estado de alarma (Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre), el tercero en nuestra historia constitucional y el segundo en pocos meses adoptado por el mismo Gobierno, aunque en este caso, con la particularidad de que afectó exclusivamente a algunos municipios de la Comunidad de Madrid.

En efecto, el mencionado Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de octubre de 2020, que denegó la implantación en la Comunidad de Madrid de las medidas contenidas en el Acuerdo del Consejo Interterritorial de 30 de septiembre de 2020, unido a una segunda ola del virus en progresivo aumento<sup>23</sup>, —sin olvidar el enfrentamiento político entre Gobierno central y autonómico a propósito del ámbito territorial de los confinamientos (zona básica de salud o municipio)— fueron las razones esgrimidas por el Gobierno central para aprobar el Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre (Real Decreto 900/2020, en adelante), que declaró el estado de alarma en ciertos municipios madrileños; esta norma hizo evidente la lucha de signo político mantenida entre Estado y Comunidad de Madrid, pues no se estimó necesario, en ese momento, dictar una norma semejante para otras Comunidades Autónomas o partes del territorio nacional que presentaban una incidencia similar en el número de contagios<sup>24</sup>.

Conforme al artículo 2 del Real Decreto 900/2020, dicho estado de alarma se aplicaba exclusivamente en el territorio de los municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid de Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz, con una duración inicial prevista de 15 días<sup>25</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que en su Exposición de Motivos se lee:

*«La Comunidad de Madrid es la única comunidad autónoma que, encontrándose algunos de sus municipios en las circunstancias previstas en la Declaración de Actuaciones Coordinadas de 30 de septiembre de 2020, no ha visto ratificada judicialmente la medida de restricción en relación con la entrada y salida de los municipios afectados prevista en la Orden que aprobó en el ejercicio de las competencias que le son propias (Orden 1273/2020, de 1 de octu-*

<sup>23</sup> A 9 de octubre, los nuevos contagios eran 12.788 y los fallecidos son 241 personas, pasando de una incidencia por 100.000 habitantes a 14 días, de 151,47 casos el 20 de agosto a 305,58 casos el día 8 de octubre, siendo la Comunidad de Madrid la que más casos confirmados de coronavirus presentaba (si bien tal dato ha de ponerse en relación con sus habitantes (casi 7 millones) y con el número de test PCR y anticuerpos que se realizaban (más de 2 millones), que la colocaban a la cabeza de España junto con la Comunidad catalana.

<sup>24</sup> Por ejemplo, Cataluña.

<sup>25</sup> Art. 3.



*bre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública).*

*Teniendo en cuenta que en relación con dicha Orden de la Comunidad de Madrid, la autoridad judicial no ha ratificado la medida referida a la limitación de la entrada y salida de personas de los municipios afectados, única medida contemplada en Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad susceptible de ratificación o autorización judicial por limitar o restringir derechos fundamentales, resulta necesario ofrecer una cobertura jurídica puntual e inmediata que resulte suficiente para continuar con la aplicación de esta medida, ante la grave situación epidemiológica existente en los municipios afectados y con el fin de evitar el riesgo que se ocasionaría en caso de no ser posible continuar con su aplicación.*

*Por ello, el presente real decreto regula específicamente la medida referida a la restricción de entrada y salida de los municipios en los que concurran las circunstancias señaladas anteriormente y lo hace con la única y exclusiva finalidad de proteger la salud de la población.»*

De ello se infiere que, en todo lo que no se refiera a la entrada y salida de los municipios indicados en el Real Decreto 900/2020, la Orden 1273/2020, de 1 de octubre sigue vigente, como vigentes seguían también el resto de disposiciones que Madrid había adoptado y que no se referían a las restricciones de entrada y salida de dichos municipios, en particular, la Orden 1405/2020, de 22 de octubre, de la Consejería de Sanidad, que establecía las zonas básicas de salud que, en función de la evolución de la incidencia, estaban sujetas a restricciones<sup>26</sup>.

En sede competencial, la LO 4/1981 prevé que, cuando el estado de alarma afecte a todo o parte del territorio de una Comunidad Autónoma, la Autoridad delegada competente pueda ser el Presidente de la misma.

Sin embargo, en este caso, la Autoridad competente sería el Gobierno de la Nación<sup>27</sup> exclusivamente (cuando en la declaración de alarma de marzo, con una situación más complicada, se nombró a varios Ministros como autoridades delegadas).

<sup>26</sup> Esta Orden ha sido modificada de manera sucesiva en función de la evolución de la pandemia, a fin de levantar o establecer restricciones en ciertas zonas básicas de salud, por ejemplo, mediante la Orden 1465/2020, de 30 de octubre, la Orden 1503/2020, de 6 de noviembre, o la Orden 1534/2020, de 13 de noviembre.

<sup>27</sup> Art. 4.

El artículo 5, sin duda el precepto más importante, limitó la entrada y salida de personas de los municipios de la Comunidad de Madrid, incluyendo la capital de España, a aquellos desplazamientos adecuadamente justificados que se produjeran alguno de los motivos enumerados, similares a los previstos en el primer estado de alarma<sup>28</sup>. Con ello, se consiguió, por ejemplo, que, dentro de un municipio como Madrid, con una superficie de 604,45 kilómetros cuadrados, sus más de 3 millones de habitantes tuviesen plena libertad de movimiento, comprometiendo la lucha contra la expansión del virus.

Conforme al artículo 6, cada Administración conservaría las competencias que le otorga la legislación vigente, así como la gestión de sus servicios y de su personal, para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de lo establecido en el propio Real Decreto; precepto que no aporta nada nuevo, pues, como dijimos, nunca ha pretendido el Gobierno central gestionar por sí mismo los servicios autonómicos o locales.

El régimen sancionador se estableció en el artículo 7 con la misma inconcreción que en el primer estado de alarma, remitiéndose, sin más, a las Leyes.

Finalmente, el Real Decreto preveía la remisión semanal al Congreso de los Diputados de la información sobre las medidas adoptadas y sucesivas modificaciones.

Como particularidad, el Real Decreto 900/2020 decretó en su artículo 3 que el estado de alarma en la Comunidad de Madrid duraría quince días naturales, a partir de la publicación del mismo en el BOE. La Administración madrileña, partiendo de dicha previsión, consideró que el estado de alarma implantado en Madrid finalizaba a las 16:47 del 24 de octubre, por lo que procedió, en su condición de autoridad sanitaria competente, a adoptar medidas que, a partir de ese momento, reforzaran la protección de la salud y de la economía en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Así, aprobó la Orden 1404/2020, de 22 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modificó la Orden 668/2020, de 19 de junio, reforzando medidas relacionadas con las reuniones en el ámbito familiar, fijación de aforos en ciertas actividades (servicios funerarios, lugares de culto, y similares), así como limi-

<sup>28</sup> Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales; asistencia a centros universitarios, docentes y educativos, incluidas las escuelas de educación infantil; retorno al lugar de residencia habitual; asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables; desplazamiento a entidades financieras y de seguros que no puedan aplazarse; actuaciones requeridas o urgentes ante los órganos públicos, judiciales o notariales; renovaciones de permisos y documentación oficial, así como otros trámites administrativos inaplazables; realización de exámenes o pruebas oficiales inaplazables; por causa de fuerza mayor o situación de necesidad, y cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.



taciones de aforo en establecimientos y lugares abiertos al público. Por su parte, la Orden 1405/2020, de 22 de octubre, de la Consejería de Sanidad, extendió las medidas ya vigentes a zonas básicas de salud de algunos de los ámbitos municipales que, tras el fin del estado de alarma de Madrid, quedarían sin restricciones.

## 5. El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre

Ante el aumento imparable del número de contagios en España, que a fecha 22 de octubre presentaba una incidencia acumulada a 14 días de 349 casos por 100.000 habitantes, y sin haberse realizado aún los necesarios cambios normativos, el Estado aprobó el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (Real Decreto 926/2020, en adelante), que dispuso su vigencia en todo el territorio español.

Las novedades y, por tanto, diferencias, respecto del primer estado de alarma, pueden sintetizarse en las siguientes:

- a) La duración del estado de alarma viene prevista en su artículo 4, surtiendo efectos desde su publicación (que tuvo lugar el mismo domingo 25 de octubre) hasta las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020.

La novedad fundamental, en este punto, tuvo que ver con la prórroga: tan solo cuatro días después de su declaración, se autoriza la prórroga del estado de alarma desde las 00:00 horas del 9 de noviembre de 2020 hasta nada menos que las 00:00 de día 9 de mayo de 2021 (es decir, 6 meses más).

Sobre este particular, la LO 4/1981 se limita a señalar, en su artículo sexto, apartado dos, que *«solo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga»*.

Ello ha llevado a afirmar, en defensa de esta medida, que, donde la ley no distingue, tampoco debería hacerlo el intérprete (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), con el añadido de que el legislador sí ha querido establecer expresamente una duración máxima de las prórrogas para el estado de excepción<sup>29</sup>, por lo que, de haberlo pretendido para el estado de alarma, lo habría hecho constar de forma expresa.

<sup>29</sup> Artículo quince, apartado Tres de la LO 4/1981: *«Si persistieran las circunstancias que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, el Gobierno podrá solicitar del Congreso de los Diputados la prórroga de aquél, que no podrá exceder de treinta días»*.

Sin embargo, los juristas se decantaron mayoritariamente por considerar que no se puede desatender la interpretación teleológica de la norma, que expresa la voluntad del legislador, interpretación que debe prevalecer cuando la exégesis gramatical de la norma conduce a resultados contrarios a su espíritu. Así, afirma Pablo Orellana<sup>30</sup> que *«este canon hermenéutico es, por tanto, obligatorio para realizar una interpretación plena de la ley y descubrir así el espíritu y finalidad de aquellas, tal y cómo cierra el precepto enunciado. No hacerlo e interpretar la ley únicamente desde su tenor literal llevaría al absurdo de habilitar a decretar una prórroga de 6 meses, o por qué no, de una legislatura. Ello constituiría una antinomia con el espíritu de la norma de emergencia, que a modo de baliza reluce en su art. 1.2 como sigue: “Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias”»*. También hubo quien puso el acento en el riesgo que entraña diluir el control parlamentario al que se somete este tipo de medidas<sup>31</sup>.

En cualquier caso, la prórroga se agotó, durando el estado de alarma hasta el 10 de mayo de 2021; se le confirió, por tanto, cierta vocación de permanencia, en contra de la excepcionalidad que debe presidir un estado de esta naturaleza.

- b) En el ámbito de la autoridad competente, existen también novedades: la autoridad competente sigue siendo el Gobierno de la Nación —como no puede ser de otro modo por aplicación del artículo séptimo de la LO 4/1981—, pero las autoridades competentes delegadas pasaron a ser exclusivamente los Presidentes autonómicos.

<sup>30</sup> ORELLA GOMEZ, P. «Sobre la constitucionalidad de prorrogar el estado de alarma por más de 15 días». 30 de octubre de 2020, blog «Hay Derecho» del Diario *Expansión*.

<sup>31</sup> Con fecha 27 de octubre de 2021, el Tribunal Constitucional ha dictado su sentencia n.º 183/2021, por la que declara inconstitucional esta prórroga de seis meses. Tal y como se hace constar, la sentencia, de la que ha sido ponente el magistrado Antonio Narváez, explica que lo que merece censura constitucional no es la duración de la prórroga, por sí sola y sin más, sino el carácter no razonable o infundado, visto el Acuerdo adoptado por el Parlamento en su conjunto, de la decisión por la que se fijó tal plazo. Por tanto, la determinación temporal de aquella prórroga de seis meses se realizó de un modo por entero inconsistente con el sentido constitucional que es propio del acto de autorización y sin coherencia alguna, incluso, con las razones que el Gobierno hizo valer para instar la prórroga finalmente concedida. Además, la prórroga fue autorizada cuando las medidas limitativas de derechos incluidos en la solicitud no iban a ser aplicadas inmediatamente por el Gobierno, pues se supeditaba su puesta en práctica a lo que los presidentes de las Comunidades Autónomas así lo decidieran, por lo que aquella autorización se dio sin saber qué medidas se iban a aplicar para combatir la pandemia.





Así pues, ahondando más en esa idea de «cogobernanza» que tanto se ha propugnado desde el Gobierno central, se delegó la condición de «autoridad competente» en todos los presidentes autonómicos y en los presidentes de las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, que quedaron directamente habilitados para dictar, por delegación del Gobierno de la nación, medidas sin necesidad de tramitar ningún tipo de procedimiento administrativo ni solicitar su autorización o ratificación judicial.

También ha habido voces que han proclamado la inconstitucionalidad de esta «delegación en bloque», sobre la base de que, cuando la LO 4/1981 habla del Presidente autonómico como autoridad delegada, lo hace en singular (artículo séptimo), vinculándolo necesariamente con el supuesto de que el estado de alarma afecte exclusivamente a parte o todo del territorio de esa Comunidad Autónoma (artículo quinto). En efecto, afirma Fernández de Gatta<sup>32</sup> que *«el art. 7-LOEAES establece, claramente, que en el estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de este, el Presidente de la Comunidad Autónoma "cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad"; precepto que está en consonancia con el art. 5-LOEAES, que prevé que, cuando los supuestos que justifican el estado de alarma «afecten exclusivamente a todo, o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma», el Presidente de la misma, podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma; y lo confirma la STC 83/2016, de 28 de abril. En ambos preceptos, en particular en el art. 7, se prevé la solicitud de la alarma o la designación como autoridad competente delegada recaiga en los Presidentes de las Comunidades Autónomas cuando la declaración o los hechos que justifican el estado de alarma afecten exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de la Comunidad correspondiente; en ningún caso se prevé que, siendo una epidemia, como la actual, que afecta a toda España (mejor dicho, a todo el mundo) se puedan designar como autoridades competentes delegadas a los 17 Presidentes regionales»*<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> FERNANDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. «El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre: del estado de alarma de Madrid y el desbarajuste jurídico-administrativo de las medidas contra el coronavirus a otro estado de alarma, con prórroga, ..., de nuevo con problemas constitucionales». *Diario La Ley*, n.º 9741, Sección Doctrina, 23 de noviembre de 2020, pp. 22 y 23. Wolters Kluwer.

<sup>33</sup> En la STC 183/2021, de 27 de octubre, también se declara inconstitucional la designación de los Presidentes autonómicos como autoridades competentes delegadas, al considerar combaque, entre otros motivos, esta decisión contraviene lo dispuesto en la ley orgánica a la que reserva el art. 116.1 CE la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes. Además, el Gobierno acordó con carácter permanente la delegación sin reserva alguna de la supervisión efectiva o de la eventual avocación al propio Gobierno, de lo que las Autoridades delegadas pudieran actuar en sus respectivos ámbitos territoriales.

El esquema de designar como autoridades competentes delegadas exclusivamente a los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de Ceuta y Melilla entraña también un problema desde una perspectiva práctica, por cuanto el artículo octavo de la LO 4/1981 atribuye solo al Gobierno la obligación de rendir cuentas ante el Congreso de los Diputados.

- c) El Real Decreto 926/2020 impuso un toque de queda en toda España, limitando su artículo 5 la libertad de circulación de las personas entre las 23:00 y las 6:00 horas (salvo en las Islas Canarias, que lo decidiría el Presidente de la Comunidad, con ciertos requisitos y condiciones<sup>34</sup>), con la excepción de realizar ciertas actividades, como adquisición de medicamentos, asistencia a centros sanitarios o cumplimiento de obligaciones laborales.

No obstante, cada Presidente de las Comunidades y Ciudades Autónomas podría determinar, en su ámbito territorial, que la hora de comienzo de la limitación prevista en este artículo fuera entre las 22:00 y las 00:00 horas y la hora de finalización de dicha limitación fuera entre las 5:00 y las 7:00 horas. Esta medida de limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno conservará su eficacia, en los términos previstos con anterioridad al comienzo de la prórroga autorizada, en tanto que la autoridad competente delegada que corresponda no determinase, de acuerdo con el artículo 10, su modulación, flexibilización o suspensión<sup>35</sup>.

- d) Se fijó la limitación de entrada y salida en las Comunidades y Ciudades Autónomas, salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produjeran por algunos motivos enumerados por el artículo 6.

La novedad más importante, en este punto, es que se permitió que los Presidentes de las Comunidades y Ciudades Autónomas, como autoridades competentes delegadas, pudieran *«adicionalmente, limitar la entrada y salida de personas en ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior a la comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, con las excepciones previstas en el apartado anterior»*. De esta forma, se permitió que la Comunidad de Madrid pudiera seguir confinando por zonas básicas de salud, evidenciando que la imposición de confinamientos por municipios, además de menos eficaz, respondía al evidente confrontamiento político existente entre el gobierno central y el autonómico madrileño.

- e) El artículo 7 estableció ciertas limitaciones de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados.

<sup>34</sup> Esta alusión a las Islas Canarias se suprimió a través del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

<sup>35</sup> Disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020.



Se limitó la permanencia de grupos de personas en espacios de uso público, tanto cerrados como al aire libre, a un máximo de 6 personas, salvo que se tratase de convivientes y sin perjuicio de las excepciones que se establecieron en relación a dependencias, instalaciones y establecimientos abiertos al público; en espacios de uso privado se estableció un límite máximo de 6 personas, salvo que se tratase de convivientes. No obstante, los Presidentes de Comunidades y Ciudades Autónomas podían fijar en menos de 6 personas el límite de los casos anteriores, de acuerdo con ciertos indicadores (sanitarios, epidemiológicos, etc.), y mediante el procedimiento establecido, con comunicación al Ministerio de Sanidad. Finalmente, los mismos Presidentes citados podían, en su ámbito territorial, establecer excepciones respecto a personas menores o dependientes, así como cualquier otra flexibilización de la limitación prevista. Este precepto ha sido considerado por muchos juristas como contrario a la LO 4/1981, al restringir el derecho de reunión, posibilidad no prevista por su artículo once<sup>36</sup>. En idéntico sentido se han pronunciado sobre la posible limitación de las manifestaciones realizadas en ejercicio del derecho fundamental regulado en el art. 21 CE.

- f) Seguidamente, el artículo 8 limitó la permanencia de personas en lugares de culto, estableciendo que el Presidente de la Comunidad o Ciudad Autónoma correspondiente fijará los correspondientes aforos, si bien con la salvedad de que dicha limitación no podría afectar en ningún caso al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa.
- g) También como novedad frente al primer estado de alarma, la coordinación de las medidas y decisiones correspondía al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que preside el Ministro de Sanidad, pudiendo adoptar para ello los acuerdos que procedieran, incluyendo, en su caso, el establecimiento de indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo.
- h) En materia de rendición de cuentas, la redacción originaria del artículo 14 señalaba que, en caso de prórroga, el Ministro de Sanidad comparecería quincenalmente ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la aplicación de las medidas previstas. Posteriormente, el Real Decreto 956/2020 modificó completamente el texto anterior, en materia de rendición de cuentas, estableciendo que el Presidente del Gobierno solicitaría 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; por su

<sup>36</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. «Estado de alarma o de excepción». *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL (2020). ISSN 1137-7550: 1-20.

parte, el Ministro de Sanidad solicitaría 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 con el mismo, y se preveía, asimismo, que transcurridos cuatro meses de vigencia del mismo, la Conferencia de Presidentes Autonómicos pudiera 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.

- i) Finalmente, el Real Decreto 926/2020 permitió la posibilidad de celebrar elecciones autonómicas y realizar actividades electorales durante el estado de alarma (D.A. 1.<sup>ª</sup>), la disposición adicional segunda previó que, durante el estado de alarma, aquellos municipios que constituyen enclaves (por ejemplo, el Condado de Treviño) recibirían el tratamiento propio de la provincia que les circunda, sin que sea obstáculo que esta pertenezca a Comunidad Autónoma distinta a la de aquellos; y, en fin, la disposición final primera habilitó al Gobierno para dictar sucesivos Reales Decretos que modificasen lo establecido en el de declaración, de los cuales habría de dar cuenta al Congreso de los Diputados.

De acuerdo con estas previsiones expuestas, y sobre la base de considerar a las Comunidades Autónomas como autoridades delegadas competentes, durante los seis meses y medio que duró el estado de alarma decretado por el Real Decreto 926/2020, dichas Administraciones lucharon de forma incesante contra las consecuencias del virus, acaso con mayor fluidez, como consecuencia de la experiencia ganada desde marzo de 2020.

Así, en la Comunidad de Madrid se adoptaron numerosas medidas amparadas por ese estado de alarma, pudiendo destacar:

- El Decreto 29/2020, de 26 de octubre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, que fijó el toque de queda nocturno entre las 0:00 y las 6:00, posteriormente fijado entre las 23:00 y las 6:00 por el Decreto 3/2021, de 15 de enero, como consecuencia del aumento en el número de contagios; y entre las 22:00 y las 6:00 por Decreto 4/2021, de 22 de enero, restableciéndose la hora de inicio en las 23:00 por Decreto 7/2021, de 12 de febrero;
- El Decreto 30/2020, de 29 de octubre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, que limitó la entrada y salida en la Comunidad de Madrid durante los puentes del 2 y del 9 de noviembre;



- El Decreto 34/2020, de 23 de noviembre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se limitó la entrada y salida de la Comunidad de Madrid con motivo de las vacaciones de Navidad, desde el 4 hasta el 14 de diciembre de 2020;
- El Decreto 42/2020, de 18 de diciembre, por el que se permitió la movilidad por el territorio español, durante el periodo navideño (del 23 de diciembre de 2020 al 7 de enero de 2021) para acudir a reuniones con familiares y allegados, y se fijó, durante dicho periodo, el toque de queda a la 1:30.

Sin embargo, decaída la vigencia del segundo estado de alarma el 10 de mayo de 2021, se ha vuelto al sistema de adopción de medidas al amparo de la legislación sanitaria ordinaria con posterior ratificación judicial, convirtiendo a los jueces en colaboradores involuntarios de políticas de salud pública que exceden de su función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

## 6. Conclusiones

El estado de alarma aparece configurado con carácter absolutamente extraordinario y excepcional, tanto por la Constitución española, como por su Ley Orgánica reguladora de 1981. Dicha excepcionalidad responde a que el estado de alarma —igual que los de excepción y sitio— altera el sistema ordinario de relaciones y el equilibrio entre los poderes del Estado, desplazando la aplicación de la legislación ordinaria en favor de la excepcional; esta circunstancia impone, como dice la propia LO 4/1981, que la vigencia del estado de alarma se limite al tiempo «estrictamente indispensable» para el restablecimiento de la normalidad, huyendo de cualquier idea o connotación de habitualidad que lo desnaturalicen.

La gestión de la pandemia ha constatado la insuficiencia del ordenamiento jurídico español para dar respuestas rápidas y coherentes a situaciones de crisis como la vivida. Se ha acudido a un estado de alarma de más de seis meses de duración, convirtiendo en normal lo excepcional, a la vez que se ha optado por una postura absolutamente pasiva en la resolución de los problemas jurídicos evidenciados durante la gestión de la pandemia.

La declaración de inconstitucionalidad decretada por el Alto Tribunal en relación con algunas de las medidas aprobadas por los dos estados de alarma ha revelado imprescindible, y así se ha manifestado desde todos los ámbitos, emprender reformas legales que permitan a las Comunidades Autónomas combatir con eficacia y

rapidez las consecuencias de la pandemia sin necesidad de acudir a un estado de alarma<sup>37</sup>.

Ya los Tribunales han decretado que al amparo del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, las Administraciones sanitarias pueden adoptar ciertas medidas restrictivas de derechos fundamentales, siempre que concurren las circunstancias que la propia legislación establece<sup>38</sup>. Ciertamente, la generalidad de este precepto permite un amplio margen de libertad a la Administración para hacer frente a estas circunstancias, y a ella han recurrido las Comunidades Autónomas durante muchos meses; pero la necesaria ratificación judicial —de juzgados unipersonales en un principio, de Tribunales colegiados después—, con sus distintas interpretaciones en las diferentes partes del territorio, han causado gran inseguridad jurídica, amén de convertir a los órganos judiciales en colaboradores involuntarios del poder ejecutivo en la adopción de las políticas públicas sanitarias.

La complejidad territorial y administrativa de España debe estar siempre garantizada, por ser la base de nuestra democracia constitucional; ha sido precisamente esta complejidad territorial la que ha permitido poner freno a ciertas medidas que se implantaban desde el Estado en la Comunidad de Madrid como resultado de un conflicto puramente político que solo buscaba perjudicar al adversario. Pero en la actual coyuntura y ante la gestión de la crisis provocada por la pandemia COVID-19, todo lo que ensombrezca el modelo territorial, viene a perjudicar los principios constitucionales que le sirven de base. En modo alguno las limitaciones de derechos han de ser iguales o idénticas en toda España, pero deben fijarse criterios que, en igualdad de condiciones, permitan garantizar que la restricción de derechos sea de similar o parecido alcance.

<sup>37</sup> Durante los siete primeros meses de 2021, el Gobierno central ha aprobado hasta 11 textos legislativos. Por ejemplo, la Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, 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, la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, o la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

<sup>38</sup> 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.



La mayoría de juristas aboga por la reforma de la citada Ley Orgánica 3/1986, a fin de introducir un nuevo régimen de intervención administrativa ante emergencias sanitarias, que permita confinamientos domiciliarios o perimetrales, limitaciones de la libertad de circulación nocturnas, obligaciones de cuarentena, limitaciones del derecho de reunión de las personas, etc., fijando las líneas básicas de su contenido y el marco de obligaciones para los ciudadanos en cada una de ellas. De esta forma quedaría completo el marco de intervención administrativa que ya prevén los artículos 23 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuando las limitaciones no afectan a los derechos fundamentales.

Ciertamente, especificar toda la casuística es imposible —las iniciativas que no estuvieran incluidas en la norma se quedarían en un limbo—, pero debe buscarse una fórmula que permita una respuesta ágil y eficaz que no quede a merced de los distintos órganos judiciales, necesariamente independientes en la adopción de su criterio.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. (2020). «El control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 52. Ed. Iustel, septiembre.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). «La devolución competencial a las comunidades autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de COVID-19». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55, Iustel, octubre.
- ORELLA GÓMEZ, P. (2020). «Sobre la constitucionalidad de prorrogar el estado de alarma por más de 15 días». 30 de octubre, blog «Hay Derecho» del *Diario Expansión*.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2020). «El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre: del estado de alarma de Madrid y el desbarajuste jurídico-administrativo de las medidas contra el coronavirus a otro estado de alarma, con prórroga, ..., de nuevo con problemas constitucionales». *Diario La Ley*, n.º 9741, Sección Doctrina, 23 de noviembre. Wolters Kluwer.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (2020). «Estado de alarma o de excepción». *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL. ISSN 1137-7550: 1-20.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2020). «El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: nuevamente se declara el estado de alarma (pero... únicamente sobre Madrid)». *Diario La Ley*, n.º 9714, Sección Doctrina, 13 de octubre. Wolters Kluwer.
- DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E. (2020). «El fin no justifica los medios». 9 de octubre, blog «Hay Derecho» del *Diario Expansión*.

- CALDERÓN CEREZO, A. (2021). «Derecho constitucional de excepción y Estado de Alarma». *Diario La Ley*, n.º 9789, Sección Justicia y Sociedad, 11 de febrero. Wolters Kluwer.
- LEIVA ESCUDERO, G. (2020). «Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus COVID-19». *Diario La Ley*, n.º 9636, Sección Doctrina, 20 de mayo. Wolters Kluwer.
- MARÍN GÁMEZ, A. (2020). «Otro estado de alarma: reflexiones sobre el papel de las CC.AA.». 2 de noviembre, blog «Hay Derecho» del *Diario Expansión*.
- VILLAR CRESPO, G. (2020). «Repensando el derecho de excepción: la crisis del coronavirus y los tres aprendizajes sobre el derecho de necesidad en el ordenamiento jurídico español». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 54, Iustel, mayo.