



FACULTAD DE DERECHO

# LA GESTIÓN DEL COVID-19 EN ESPAÑA

Autor: Ana Cendoya Murillo

Derecho Administrativo / 5.º E3 - A

Tutor: Antonio Jesús Alonso Timón

Madrid

Abril de 2021

## **RESUMEN**

Desde que empezó la pandemia de COVID-19, a finales del año 2019 en Wuhan, y comenzaron las alertas, hasta que se expandió por todo el mundo, han fallecido más de dos millones de personas y ha habido decenas de millones más contagiadas, muchas de ellas hospitalizadas con graves síntomas y en algunos casos con secuelas de por vida. Además, han quedado limitados los desplazamientos, el comercio internacional, las exportaciones, las importaciones; se han prohibido los actos masivos, se han cerrado empresas. En definitiva, ha cambiado radicalmente la vida de una sociedad.

El objetivo principal del presente trabajo es analizar la respuesta que se ha dado en España a una pandemia que ha asolado el planeta y en la que se han tenido que restringir la movilidad y el contacto social entre las personas, lo que ha provocado un colapso a todos los niveles. Desde el principio se atisbó una gran crisis sanitaria de la que derivaría una crisis económica, política y social. En España, la situación excepcional sanitaria que se ha atravesado ha llevado a implantar distintas normativas, lo que ha generado un caos jurídico que merece un análisis de la gestión política, económica y, en particular, sanitaria.

### **Palabras clave:**

COVID-19, pandemia, estado de alarma, estado de excepción, Real Decreto, economía, política, sanidad, crisis, seguridad jurídica, gestión, España, Europa, comunidades autónomas, coordinación, cogobernanza.

## **ABSTRACT**

Since the COVID-19 pandemic began, at the end of 2019 in Wuhan, and the alerts began, until it spread throughout the world, more than 2 million people have died and tens of millions more have been infected, many of them hospitalised with serious symptoms and in some cases with lifelong sequelae. In addition, travel, international trade, exports and imports have been restricted; massive events have been banned, businesses have been closed, in other words, the life of a society has been radically changed.

In addition, travel, international trade, exports and imports have been restricted; massive events have been banned, companies have been shut down and, in brief, the life of a society has changed radically.

The main objective of this paper is to analyse the Spanish reaction to a pandemic that has devastated the planet and in which mobility and social contact between people has had to be banned, causing a collapse at all levels. From the very beginning, a major health crisis was foreseen, which would lead to an economic, political and social crisis. In Spain, the exceptional health situation has led to the implementation of different regulations, generating a legal chaos that deserves an analysis of political, economic and, in particular, health management.

### **Key words:**

COVID-19, pandemic, state of alarm, state of emergency, Royal Decree, economy, politics, health, crisis, legal security, management, Spain, Europe, autonomous communities, coordination, co-governance.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS:

<b>0.</b>	<b>LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....</b>	<b>5</b>
<b>1.</b>	<b>CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>2.</b>	<b>CAPÍTULO 2: GESTIÓN DEL COVID-19 A NIVEL INTERNACIONAL Y EN EUROPA .....</b>	<b>7</b>
2.1.	A nivel internacional .....	7
2.2.	A nivel europeo .....	8
<b>3.</b>	<b>CAPÍTULO 3: ESPAÑA. TRES CRISIS Y TRES GESTIONES .....</b>	<b>11</b>
3.1.	Crisis y gestión económica .....	11
3.2.	Crisis y gestión política .....	17
3.2.1.	Causas de la aprobación del segundo estado de alarma. 25 de octubre de 2020....	25
3.3.	Crisis y gestión sanitaria .....	27
3.3.1.	Distribución competencial.....	29
<b>4.</b>	<b>CAPÍTULO 4: ¿ESTADO DE ALARMA O ESTADO DE EXCEPCIÓN?. AUTORIZACIONES JUDICIALES.....</b>	<b>36</b>
<b>5.</b>	<b>CAPÍTULO 5: CATÁLOGO DE MEDIDAS PARA LO QUE HUBIESE SIDO UNA BUENA GESTIÓN.....</b>	<b>41</b>
<b>6.</b>	<b>CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES.....</b>	<b>44</b>
<b>7.</b>	<b>CAPÍTULO 7: BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>45</b>
7.1.	Legislación.....	45
7.2.	Obras doctrinales .....	45
7.3.	Referencias de internet .....	46
7.4.	Artículos de prensa .....	46

## **0. LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS**

- BCE: Banco Central Europeo
- EPE: entidad pública empresarial
- ERTE: expediente de regulación temporal de empleo
- ICO: Instituto de Crédito Oficial
- INE: Instituto Nacional de Estadística
- OMS: Organización Mundial de la Salud
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- PAYG: Pay As You Grow
- PIB: producto interior bruto
- pymes: pequeñas y medianas empresas
- SARS: síndrome respiratorio agudo y grave
- SEPE: Servicio Público de Empleo Estatal
- UE: Unión Europea
- CC. AA.: comunidades autónomas

## 1. CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

El COVID-19, a diferencia de la malaria u otras infecciones, vino por sorpresa y con una propagación vertiginosa al contagiarse con gran facilidad en lugares públicos, oficinas, transporte... La transmisión es “invisible”, pues no requiere el contacto físico de dos personas, sino que se transmite por las gotículas o aerosoles que emite una persona enferma, aunque sea asintomática, cuando habla o respira.

Debe tenerse en cuenta la diferencia entre epidemia y pandemia. Según la Real Academia Española (RAE), una epidemia es una enfermedad que se propaga durante algún tiempo por un país, acometiendo simultáneamente a un gran número de personas, a diferencia de una pandemia, que se extiende por muchos países.

Desde el punto de vista legal la llegada de la pandemia impuso la necesidad de aplicar normas existentes para supuestos de hecho para los que posiblemente no estaban pensadas, y también la conveniencia de aprobar nuevas normas y leyes para poder responder jurídicamente a los extraordinarios efectos que ha provocado en todos los órdenes de la vida.

Ha habido además una gran difusión pública de conceptos que hasta ahora eran solo del dominio de los técnicos o estudiosos del Derecho. Eso ocurre con el ahora “famoso” estado de alarma. ¿Quién en España no es ahora un experto en el contenido o efectos del estado de alarma? ¿Quién no ha tenido conversaciones con amigos o familiares sobre si el confinamiento domiciliario era bueno o no, o si el Gobierno se estaba excediendo en sus potestades? A lo largo de este estudio se expondrán las distintas normas que se han venido aplicando y aprobando desde marzo de 2020 y las dificultades que se han generado tanto en el orden médico como en el social y el económico, así como los desafíos que se han planteado y que se van a plantear en el futuro desde el prisma del principio de legalidad y del respeto de los derechos individuales.

En esta exposición se estudiará la respuesta jurídica que se ha dado para poder articular las limitaciones de movilidad y de confinamiento y, posteriormente, para permitir la vuelta a la nueva normalidad, ya que ello requería un trabajo legal para el cual muchos sistemas jurídicos no estaban preparados. El esfuerzo que se ha hecho ha sido ingente,

primero para “cerrar” (por utilizar una expresión comúnmente empleada) la sociedad y la economía y luego para apoyar la recuperación.

## **2. CAPÍTULO 2: GESTIÓN DEL COVID-19 A NIVEL INTERNACIONAL Y EN EUROPA**

### **2.1. A nivel internacional**

Conviene explicar el marco internacional antes de adentrarnos en España, ya que todos los países se han tenido que enfrentar a la pandemia y al cierre total o parcial de sus economías. En todos los países con régimen democrático se ha tenido que “tensionar” el derecho para poder autorizar medidas tan restrictivas y hasta ahora no utilizadas, como pasó en España con la obligación de permanecer en los domicilios durante tres meses. En cambio, conviene destacar que en países no democráticos, como ha ocurrido en China, la pandemia se atajó más rápidamente, ya que su sistema jurídico permite restricciones totales en ámbitos como el de la libertad deambulatoria y la privacidad y obligaciones como la de someterse a tratamientos médicos o vacunas, etc.

¿Ha habido una respuesta coordinada a nivel internacional? Cualquiera persona pensaría que, tratándose de una pandemia mundial que afecta a todos los países prácticamente por igual –y que requiere medidas que, para que sean efectivas, se deben aplicar en todos los países–, la comunidad internacional, a través, por ejemplo, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), habría tomado cartas en el asunto y el secretario general de la ONU habría reunido a los presidentes de los gobiernos para adoptar un marco de gestión común. Primero, frente a la crisis sanitaria para evitar muertes y enfermos. Y en segundo lugar, medidas que regularan aspectos tan importantes como los viajes, los contagios, cuestiones como la de cómo apoyar los países desarrollados a los subdesarrollados, etc. ¿Ha ocurrido esto? No. No ha habido una respuesta coordinada a nivel internacional que afecte a todos los ámbitos: económico, sanitario, social, etc. Esto se ha revelado como una carencia.

A lo expuesto habría que matizar que durante la crisis ha habido una organización que sí que ha ejercido un cierto liderazgo a nivel internacional, pero solo desde el punto de vista sanitario; esta ha sido la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sin embargo, la OMS

ha realizado un análisis de la evolución de la pandemia y ha hecho advertencias a los países, pero no ha tenido poder coercitivo ni fuerza obligatoria en sus resoluciones.

Lo que sí ha faltado claramente es una gobernanza mundial multidisciplinar, como existe, por ejemplo, en el ámbito financiero con el G20 y el Financial Stability Board, que se estableció tras la crisis financiera de 2008. El G20, al que pertenecen los principales países del mundo y en el que España no es miembro de pleno derecho pero es invitado permanente, se considera una cumbre periódica crucial para discutir medidas dirigidas a combatir grandes problemas económicos, evitar futuras crisis financieras y vigilar, en todo caso, los riesgos sistémicos para todo el mundo.

Otro ejemplo de coordinación internacional, entre las puras recomendaciones y la obligatoriedad, es el campo del cambio climático, donde existen los acuerdos de París y de Kioto. Ambos son tratados internacionales que tienen como finalidad reducir las emisiones de carbono y que establecen metas específicas y obligatorias por país.

Por lo tanto, y a nivel internacional, quizá sería aconsejable establecer un modelo de gobernanza global para el caso de que volviera a asolarnos una pandemia, que es algo que todos los expertos señalan que va a ocurrir en el futuro.

## **2.2. A nivel europeo**

En Europa –hasta el momento de la vacunación–, a diferencia de lo que ha ocurrido a nivel global, sí que ha habido una buena gestión y una reacción eficaz en el ámbito económico.

En primer lugar, se ha desarrollado un programa permanente de fondos europeos que se tiene que implementar este año y en 2022 y 2023 fundamentalmente, para que mejore la economía de los países más afectados, como son España, Italia y Polonia. Y en segundo lugar, en marzo de 2020 el Banco Central Europeo (BCE) llevó a cabo un plan de compra de más de 1,5 trillones de euros en activos públicos y privados para evitar que el coronavirus fragmentase la eurozona, siempre proporcionalmente con respecto a cada economía. De hecho, Christine Lagarde, la actual presidenta del BCE, se comprometió desde el primer momento a apoyar a Europa. Sus palabras textuales fueron: “Los tiempos



extraordinarios requieren acciones extraordinarias. No hay límites en nuestro compromiso con el euro”.

Así como en el ámbito económico Europa ha reaccionado bien, a nivel sanitario ha estado ausente, sobre todo durante las primeras semanas. China es un ejemplo de lo que se debía haber hecho. Resulta interesante hacer referencia al hospital que construyeron en diez días. El Gobierno chino mandó construir en Wuhan un hospital el 23 de enero de 2020 y el 2 de febrero del mismo año ya habían terminado las instalaciones. El hospital estaba equipado con 1.000 camas, rayos X, baños y cuidados intensivos, así como con el personal sanitario necesario y con experiencia en la batalla contra el síndrome respiratorio agudo y grave (SARS). El hospital era semejante a los hospitales militares y, según los expertos en arquitectura hospitalaria: *“No es que ellos sean rápidos, es que nosotros somos lentos”*. Es aconsejable seguir el ejemplo chino como gestión eficaz de la pandemia desde el punto de vista médico. Otra cosa es, como hemos mencionado anteriormente, que en China no se reconocen los derechos individuales de las personas y claramente un gobierno que no es democrático puede actuar más eficazmente sin cortapisas, pues no tiene las restricciones que necesariamente impone el respeto a una Constitución, la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos y la necesaria ponderación entre el interés público y los derechos fundamentales de las personas.

Los países de la Unión Europea (UE) comenzaron en marzo a cerrar sus fronteras y a responder unilateralmente, algo que va en contra del principio de libre circulación recogido en el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la UE y desarrollado en el Derecho derivado europeo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En esta línea, se prohibió a los alemanes viajar a Francia, a los franceses a España, a los españoles a Polonia y así prácticamente en todos los países que son parte de la UE, lo que provocó un colapso europeo.

En el otro lado de la balanza, *a priori*, lo que sí parecía que había funcionado fue la compra centralizada de vacunas que se ha llevado a cabo por parte de la UE y que parecía muy bien diseñada para combatir el COVID-19 y mantener una cierta igualdad de los países europeos, pues parece que va en el espíritu de la UE que no tengan privilegios los países más ricos, como Alemania y Francia, frente a los más pobres, como Rumanía o

Croacia, en algo tan importante como es la compra de vacunas y la erradicación de la pandemia.

El 17 de junio de 2020, la Comisión Europea presentó una estrategia europea de vacunas contra el coronavirus causante del COVID-19. Lo cierto es que el desarrollo de vacunas, como explican los expertos, es una tarea altamente compleja y lenta que, por lo general, tiene una duración de unos 10 años.<sup>1</sup> No obstante, el plan de vacunas de la Comisión ha tenido el objetivo de apoyar cuantos esfuerzos fuesen necesarios para acelerar el desarrollo y la disponibilidad de vacunas seguras y eficaces en un plazo de entre 12 y 18 meses. En marzo de 2021, en Europa se habría autorizado el uso de cuatro vacunas seguras y eficaces contra el COVID-19: BioNTech-Pfizer, Moderna, AstraZeneca y Johnson & Johnson. Y, además, continúan las negociaciones para la adquisición de nuevas vacunas cuando se considere que también son seguras y eficaces. Por lo tanto, la compra se ha realizado a distintos laboratorios para no apostar solo por alguna de ellas, por si surgía algún problema. Sin embargo, estamos viendo en las últimas semanas cómo la estrategia de la UE se ha revelado lenta, pues ha habido problemas en la negociación de los contratos con las farmacéuticas y las vacunas están llegando con retraso, lo que dificulta el proceso de vacunación.

En principio pareció una buena decisión, pero la implementación práctica del plan estratégico de la Comisión Europea está siendo, como se está viendo en estos meses, mucho más lenta de lo esperado. Han surgido numerosos problemas y disputas entre los países miembros, así como ruido político y tensiones entre la UE y Reino Unido, que había salido recientemente de la Unión y que está gestionando el asunto de modo más eficaz que los países de la UE. De hecho, Reino Unido ha seguido una estrategia distinta en el *modus operandi* de la vacunación. Así como en los países europeos la vacunación se organiza por grupos, con una primera dosis y la segunda dosis a las tres semanas, en Reino Unido lo han organizado más rápido y a día de hoy tienen más de 28 millones de británicos con la primera dosis y el objetivo de llegar a los 12 millones de segundas dosis a lo largo del mes de abril. No obstante, es cierto que ha tenido acceso de manera más

---

<sup>1</sup> Estrategia de la UE en materia de vacunas. Disponible en [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/public-health/eu-vaccines-strategy\\_es#estrategia-de-la-ue-en-materia-de-vacunas](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/public-health/eu-vaccines-strategy_es#estrategia-de-la-ue-en-materia-de-vacunas).

rápida a las vacunas y ha mostrado que a veces una gestión de un país individualmente es más ágil que una gestión conjunta de 27 países.

### **3. CAPÍTULO 3: ESPAÑA. TRES CRISIS Y TRES GESTIONES**

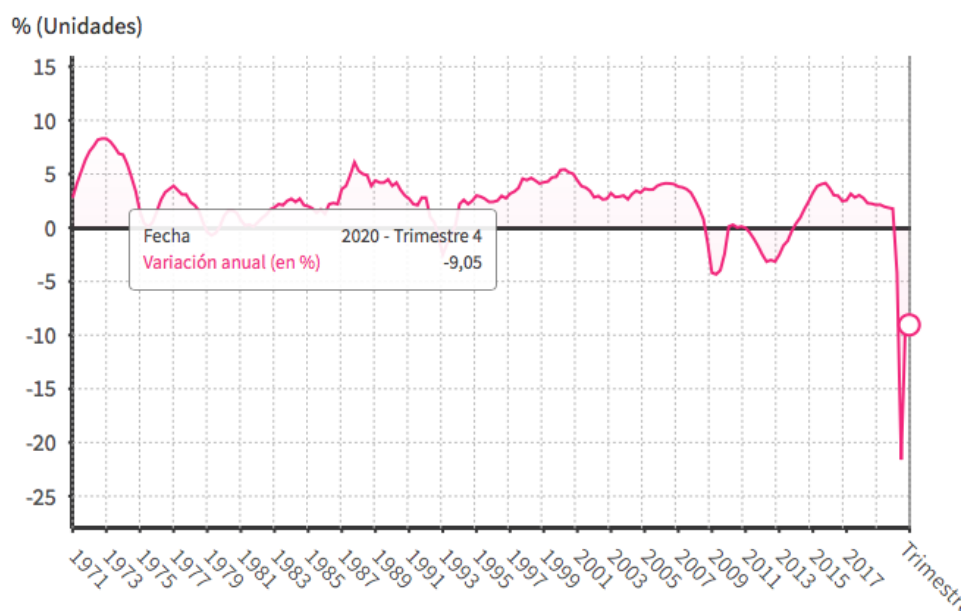
En lo que concierne a España, se ha experimentado un impacto similar al de los demás países tanto en la respuesta como en las pautas que se han seguido, en primer lugar, en el ámbito sanitario, y, en segundo lugar, en los demás órdenes de la vida, como son el social y el económico.

Para una explicación sencilla y plástica se analizarán de manera consecutiva las tres crisis que ha experimentado España y cómo ha sido la respuesta jurídica en los tres ámbitos. En cada episodio se expondrá qué ha supuesto esa crisis y cómo reaccionaron las autoridades, y, en concreto, qué normas jurídicas se dictaron para combatirla y las dificultades prácticas que se han encontrado en su aplicación. Una conclusión que se avanza ya es que el sistema jurídico no estaba preparado. Y es que no ha sido fácil dar respuesta a un panorama tan incierto y tan novedoso como es una enfermedad tan letal y que ha afectado al 15 % de la población española y conllevado el establecimiento de restricciones de derechos fundamentales como, por ejemplo, la prohibición a la población de salir de sus domicilios, medida que se ha establecido por primera vez en la historia de la democracia.

#### **3.1. Crisis y gestión económica**

España cuenta con una población de 47.351.567 habitantes. En 2020 el producto interior bruto (PIB) español cayó un 11 % respecto al año anterior y los expertos afirman que para encontrar un desplome de la misma envergadura habría que remontarse a la guerra civil española, que tuvo lugar entre 1936 y 1939. Como se puede observar en el gráfico 1, el PIB cae drásticamente debido a la paralización de la economía y al colapso en sectores económicos como el comercio, la hostelería y el turismo. Esta paralización es consecuencia de las restricciones de movimiento que estableció el estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 436/2020, del 14 de marzo, y que han venido continuando en mayor o menor medida durante todo el año 2020 y principios de 2021.

**Gráfico 1: Variación anual del PIB en España hasta el cuarto trimestre de 2020**



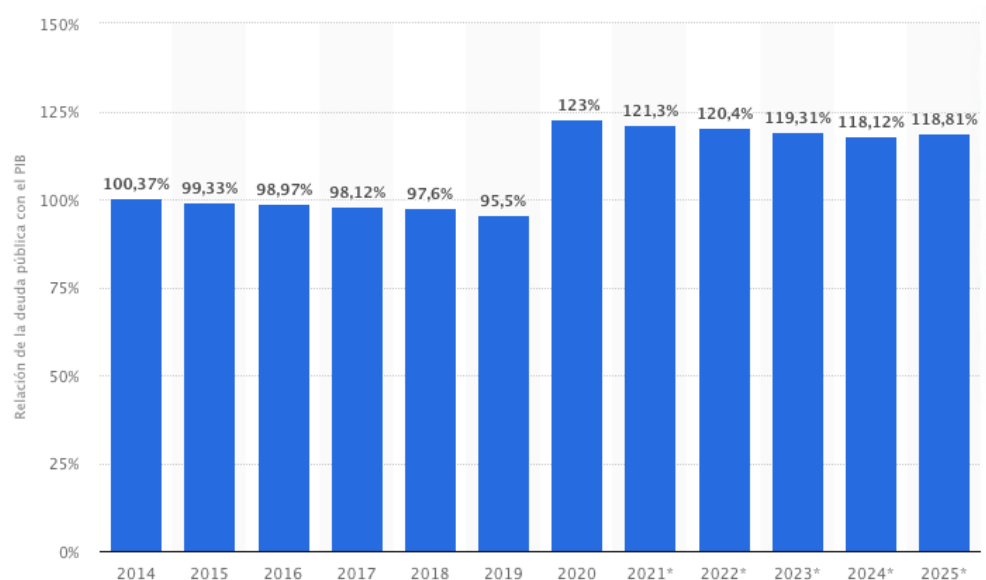
Fuente: INE, [www.epdata.es](http://www.epdata.es).

En este contexto conviene cuestionarse por qué España es el país en el que más ha caído el PIB, cuando todos han atravesado la misma crisis. Existen dos aspectos clave desde el punto de vista económico. En primer lugar, en relación con el PIB del país. En España tienen mucho peso sectores muy afectados por la pandemia, como son el turismo, el ocio y la restauración; de hecho, el turismo aporta un 15 % al PIB, por lo que su peso en la economía española es de gran envergadura. Y en segundo lugar, la situación fiscal. España tenía en enero de 2020 un punto de partida más débil que otros países. La deuda de un país se mide sobre el PIB, y España está entre los países con más deuda del mundo.<sup>2</sup> Por lo tanto, no ha tenido capacidad para ayudar fiscalmente, ya que, partiendo de una situación débil, no ha tenido superávit como para poder reaccionar con dinero público para compensar la pandemia. Hay un desequilibrio entre ingresos y gastos públicos y es un cataclismo que va a estar meses ocupando titulares porque, como podemos ver en el gráfico 2, parece que va a disminuir, pero muy lentamente. De hecho, en un año, entre el

<sup>2</sup> Deuda pública de España. En <https://datosmacro.expansion.com/deuda/espana>.

31 de diciembre de 2019 y 31 de marzo de 2021, la deuda pública se ha incrementado del 95 % al 123 % y se prevé que vaya disminuyendo, pero muy ligeramente, de aquí a 2025.

**Gráfico 2: Deuda pública en relación con el producto interior bruto (PIB) de España de 2014 a 2025**



Fuente: Statista.

Para contrarrestar la situación que supuso el cierre de todos los restaurantes y fábricas desde marzo hasta junio lo que el Gobierno de España diseñó fueron dos instrumentos articulados con una normativa específica que había sido inédita en la democracia, el lanzamiento masivo de los ERTE (expedientes de regulación temporal de empleo) y el lanzamiento de los préstamos ICO (Instituto de Crédito Oficial). Lo cierto es que los dos mecanismos existían, pero ninguno se había aplicado tan masivamente.

En primer lugar, los **ERTE**. Estas siglas nos han acompañado en el día a día desde que se decretó el estado de alarma y conviene aclarar lo que significan. Un ERTE es un procedimiento administrativo por el que el empresario puede suspender o reducir el contrato de sus trabajadores de forma temporal.<sup>3</sup> Son medidas a las que han tenido que acudir las empresas para intentar no despedir a sus trabajadores. En cuanto a su duración,

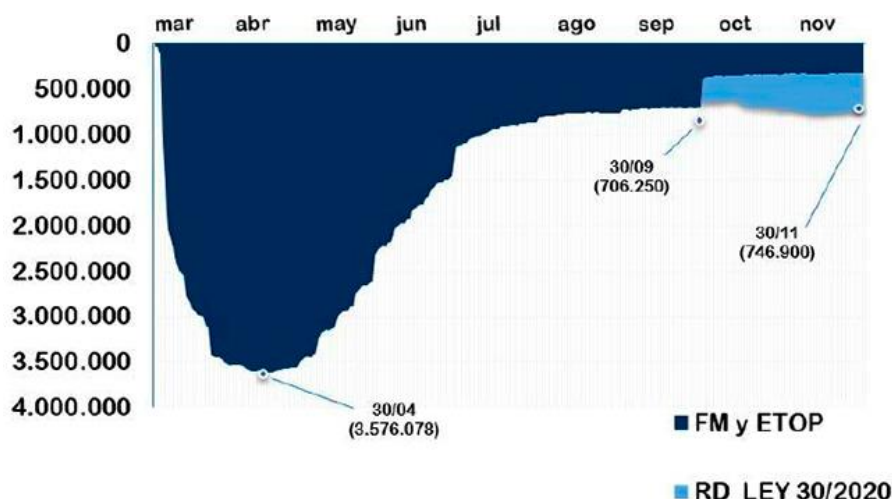
<sup>3</sup> ¿Qué es un ERTE? Disponible en <https://www.wolterskluwer.com/es-es/expert-insights/erte-que-es-y-cuando-se-puede-aplicar>.

de acuerdo con el artículo 16.3 del Real Decreto 1483/2012, “*el alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada se adecuarán a la situación coyuntural que se pretende superar*”.<sup>4</sup> Durante el estado de alarma se decía a las empresas: “No despidas a tus empleados, ponlos en ERTE” y, según el Instituto Nacional de Estadística (INE), en abril de 2020 estuvieron en ERTE 3.500.000 millones de españoles, de los 19.344.300 millones de ocupados registrados en el último trimestre de 2020. A día de hoy solo hay un millón de personas en ERTE.

El ERTE permite que los trabajadores no tengan que ir a trabajar y no sean despedidos; y, por lo tanto, no pierdan su puesto de trabajo. No obstante, a pesar de la suspensión del trabajo, el trabajador en ERTE pasa a cobrar el 70 % de la base reguladora durante los seis meses de paro y a partir del séptimo mes pasa a cobrar el 50 %.

Según los datos registrados por el Gobierno de España, el mes de noviembre de 2020 finalizó con 746.000 personas en ERTE. En el gráfico 3 se puede observar lo mucho que ha variado el número de personas protegidas por las dos modalidades de ERTE: ERTE por fuerza mayor (FM) y ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP).

**Gráfico 3: Número de personas protegidas por las dos modalidades de ERTE**



<sup>4</sup> Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada laboral. Disponible en <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-13419>.

Además de las dos modalidades de ERTE comentadas, existe una tercera para aquellos que no tienen empleador y que, por lo tanto, no tendrían derecho a quedar protegidos por el ERTE. Por ejemplo, un autónomo que es propietario de un bar. Pues bien, para que estas personas también se encuentren protegidas se estableció esta modalidad, denominada prestación por cese de actividad, para compensar esa falta de ingresos de este grupo, también amplio, de trabajadores.

En general, los ERTE sí que han funcionado bien a pesar de las dudas jurídicas que suscita su prórroga. De hecho, gracias a los ERTE, la cifra de paro a día de hoy es del 16 %, mientras que si se incluyera a todas las personas que están en ERTE sería mucho más elevada.

En segundo lugar, los **préstamos ICO**. Como se ha explicado anteriormente, con el decreto del estado de alarma el 14 de marzo de 2020 se produjo una paralización en los sectores económicos que llevó a que los hoteles y restaurantes, entre otros establecimientos, tuvieran que cerrar y entraran en colapso, ya que dejaron de tener ingresos. Por lo tanto, y para prevenir la caída de las empresas, el Estado decidió “prestar dinero” para compensar esta falta de ingresos, y lo hizo con los préstamos ICO, una línea de avales del Estado sujeta a la normativa de ayudas del Estado de la UE.

El ICO es un banco público con forma jurídica de entidad pública empresarial (EPE) y está adscrito al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa.<sup>5</sup> En la misma línea, el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, en su artículo 29 aprobó una línea de avales del Estado de hasta 100.000 millones de euros, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, con el objetivo de ayudar a mantener el empleo e intentar paliar los efectos económicos de la crisis sanitaria, de la que se hablará más adelante. La distribución de los 100.000 millones de euros se realizó de la siguiente manera: el 67,5 % se destinó a pymes y autónomos; el 25 % a empresas no pymes; el 2,5 % para autónomos y pymes del sector turístico y actividades conexas; y, por último, un 5 % fue destinado a la adquisición o arrendamiento financiero u operativo de vehículos de motor de transporte por carretera de uso profesional.

---

<sup>5</sup> ¿Qué es el ICO? Disponible en <https://www.ico.es/web/ico/que-es-ico>.

En lo que respecta a la gestión, el ICO organizó esta línea de avales del Estado a través de las entidades financieras que garantizaran a las empresas y autónomos la liquidez y cubrieran las necesidades para paliar los efectos económicos del COVID-19.<sup>6</sup> Para ejemplificar cómo funciona el ICO conviene saber que es un particular el que pide un crédito al banco y esta entidad financiera lo pasa por sus criterios de solvencia y las normas del ICO; es entonces cuando le otorga el crédito (dependiendo la cuantía de si se trata de un particular, una pyme u otro). En esta línea, al ser contratos de duración larga, si a los seis años no se hubiese pagado el crédito, el 80 % o 70 % de la pérdida la pagaría el Estado y el banco soportaría el 20 %.

Tanto los ERTE como los préstamos ICO se han puesto en marcha en prácticamente todos los países europeos y en países de fuera de la UE. Conviene visualizar algún que otro ejemplo de medidas de apoyo a las empresas para compensar la pérdida de ingresos. En Reino Unido, se ha llevado a cabo el programa Pay As You Grow (PAYG); en Portugal, dos programas: Apoiar Program y Linhas de Apoio á Economía COVID-19; en Alemania, por un lado, December Aid y, por otro lado, Bridging Aid, ambas medidas también creadas para subvencionar directamente a empresas y autónomos. Y otro ejemplo, también interesante, es el de Estados Unidos, por ser el país que ocupa la primera línea de batalla económica. Allí se ha llevado a cabo un programa de protección a las empresas conocido como “Paycheck Protection Program”, en el que el propio presidente Donald Trump firmaba el cheque con una ayuda directa a cada estadounidense.<sup>7</sup>

Explicadas las medidas adoptadas, se puede concluir que la respuesta a la crisis económica española ha sido efectiva (aunque por la menor capacidad fiscal de nuestro país el importe de las ayudas públicas a la economía ha sido menos elevado que en otros con más potencia, como Alemania). En cuanto a los instrumentos jurídicos utilizados, también han sido eficaces. Ha funcionado bien el armazón jurídico y la aplicación por parte de las autoridades, tanto en el caso de los ICO como de los ERTE por el Ministerio de Trabajo y el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).

---

<sup>6</sup> Línea de avales para autónomos y empresas Real Decreto Ley 8/2020. Disponible en <https://www.ico.es/web/ico/linea-avales>.

<sup>7</sup> Firma de Trump aparecerá en los cheques de estímulo económico para estadounidenses. Disponible en <https://www.vozdeamerica.com/economia-finanzas/firma-de-trump-aparecera-en-cheques-de-estimulo-economico-enviarse>.



### 3.2. Crisis y gestión política

Ante un acontecimiento tan masivo y grave como la pandemia era lógico que se probara la capacidad de respuesta política por parte de las autoridades en cada país. Analizando la situación, se ve que en muchos países el liderazgo de los políticos ha sido reforzado mientras que en otros países no. La pregunta es ¿qué ha ocurrido en España?

La respuesta política de un país es la forma en la que un Estado responde ante un desafío de estas características. Analizaremos si ha funcionado bien la gobernanza, la eficacia administrativa, la confianza que tienen los ciudadanos en los gobernantes, etc.

Aunque muchos pensarán que no ha funcionado, desde un punto de vista de gestión y después jurídicamente, antes de contestar definitivamente esta pregunta expondremos a continuación los hitos cronológicos que servirán para apuntar los elementos necesarios, y así podremos concluir si la gestión política ha sido la esperada o podría haber sido mejor.

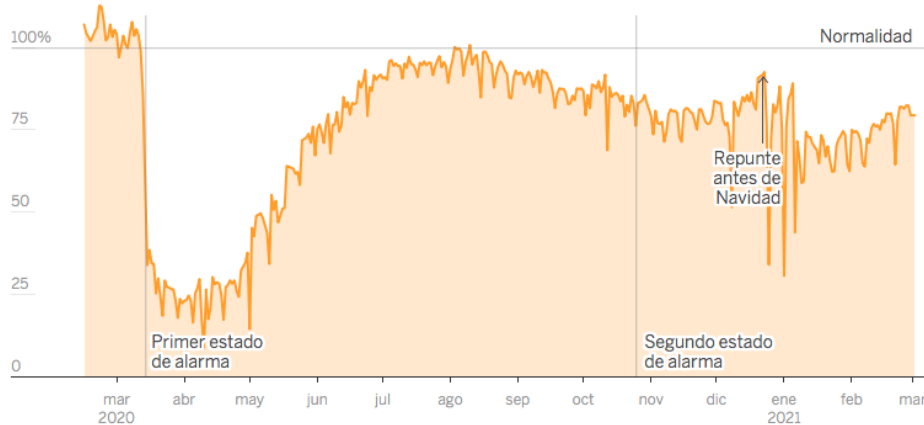
En primer lugar, **una primera ola**. La pandemia que asoló a España en marzo de 2020 llevó a que la OMS elevase el 11 de marzo de ese año la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional, y el primer estado de alarma se declaró en España el 14 de marzo mediante el Real Decreto 463/2020 con una medida muy restrictiva como es el confinamiento de la población en sus domicilios y con excepciones muy tasadas para salir de ellos.<sup>8</sup> El virus llegó sin avisar y provocó un exceso de muertes, especialmente en la capital, Madrid, y en el otro epicentro, Barcelona. Los expertos defienden que probablemente el pico de contagios, hospitalizaciones y muertes fue tan alto en estos dos lugares por ser las dos grandes urbes metropolitanas y por tener además los dos principales aeropuertos. Sin embargo, esto no significa que la onda expansiva del virus no fuese también elevada en otras provincias. De hecho, según los datos del INE, Madrid, Segovia, Soria, Ciudad Real y Cuenca registraron entre los meses de marzo y junio de 2020 el doble de muertes de las que se producen normalmente.

En el gráfico se observa cuánto cayó la movilidad durante el confinamiento en comparación con la media habitual.

---

<sup>8</sup> 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.

**Gráfico 4: Evolución media comparada con la movilidad habitual**



Fuente: Google Mobility Report.

El Real Decreto Ley de marzo de 2020 recoge en su artículo 2 que el estado de alarma afecta a todo el territorio nacional y en su artículo 4 establece la autoridad competente. Concretamente, explica que la autoridad competente serán el Gobierno; la ministra de Defensa; el ministro del Interior; el ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana; y el ministro de Sanidad, todos ellos en sus respectivas áreas de responsabilidad.

El 21 de junio de 2020 finalizó el proceso de desescalada y la vigencia del estado de alarma, y el país entró en la etapa de “nueva normalidad”. El 9 de junio se aprobó el Real Decreto Ley 21/2020, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, donde se establecieron las medidas generales de prevención y control que se debían mantener durante lo que se denominó como nueva normalidad.<sup>9</sup>

Consecuentemente, con la llegada del verano el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprobó el 16 de julio de 2020 el Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia por COVID-19.

<sup>9</sup> Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Sin embargo, el plan de control no fue suficiente, ya que desde principios de agosto se comenzó a detectar un incremento de contagios; fue entonces cuando empezó **la segunda ola del COVID-19**, que llegó con mucha fuerza pero entró muy lentamente en España. El 14 de agosto, el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud acordó la declaración de una serie de medidas como actuaciones coordinadas en salud pública para responder a la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19. Y a finales de agosto, en el ámbito de la educación, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud acordó que fueran declaradas por el ministro de Sanidad actuaciones coordinadas en el ámbito de los centros educativos para el curso que empezaba en septiembre del año 2020.

Así, se reunió el Estado con las comunidades autónomas (CC. AA.) y se acordó que los cursos empezarían, pero con una serie de protocolos en los que se incluían cómo reaccionar cuando hubiera algún alumno infectado, la necesidad de mantener ventilación y ventanas abiertas, etc. Tanto en el plan del 14 de agosto de medidas coordinadas en el ámbito de la salud como en el plan de preparación para el inicio del curso escolar se han suscitado bastantes dudas sobre cuál es el poder normativo-coercitivo del Estado, porque tanto la educación como la sanidad están transferidas a las CC. AA.

Por tratarse de una pandemia que afectaba a todo el territorio nacional, en general –y pese a alguna resolución judicial– se impuso en la práctica el criterio de que las decisiones adoptadas por el Gobierno con el concurso de las CC. AA. (no hacía falta unanimidad) eran obligatorias para todas las CC. AA. y en todo el territorio nacional, de acuerdo con el régimen que establece la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público para los órganos de coordinación Gobierno-CC. AA., que existen en distintos ámbitos. Así, en particular es conveniente acudir al capítulo tercero de la ley, que establece las relaciones de cooperación entre las administraciones públicas, y cómo el artículo 151 señala que cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación, como ocurre en el ámbito de la sanidad, según el artículo 149, *“el Acuerdo que se adopte en la Conferencia Sectorial”*, como es el caso del Consejo Interterritorial, *“y en el que se incluirán los votos particulares que se hayan formulado, será de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto [...] El acuerdo será certificado en acta”*.

Analizando los datos, los contagios se frenaron al finalizar el primer estado de alarma. Desde principios de agosto de 2020 se comenzó a detectar un incremento de la incidencia de la enfermedad en todas las CC. AA. que incluyó un componente de transmisión comunitaria. Al relajarse las restricciones en junio, hubo un repunte de brotes en verano que provocó que entre los meses de julio y diciembre las cifras de muertes e infectados se dispararan, con algunas provincias especialmente afectadas, como Teruel, Zaragoza, Huesca, Lleida y Granada, así como las comunidades de Asturias, Galicia y Canarias.

Durante esta segunda ola, el día 25 de octubre de 2020, el Gobierno de España tuvo que aprobar un segundo estado de alarma con efectos en todo el territorio nacional y que sigue vigente a día de hoy para contener la propagación de las infecciones causadas por el SARS-CoV-2. La finalidad del nuevo estado de alarma ha sido que las comunidades autónomas puedan implantar –con total seguridad jurídica y sin depender de autorizaciones de los tribunales, de acuerdo con el artículo 8, apartado 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa– medidas adicionales que afectan a los derechos fundamentales de los ciudadanos como la libertad de circulación y deambulatoria.<sup>10</sup>

Hay una cuestión muy importante que es si la Ley Orgánica de Medidas Especiales en materia de Salud Pública es suficiente o hace falta complementarla cuando se toman medidas restrictivas de los derechos con el artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: así, por ejemplo, el profesor César Cierco Seira, de la Universidad de Lleida, dice que tal necesidad es palmaria. Explica que cuando hay una laguna en el recorte de derechos o libertades fundamentales hay que colmarla con la autorización judicial, y el citado artículo 8.6 establece que corresponderá al juzgado de lo contencioso la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública que impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.<sup>11</sup>

Y en este punto los tribunales se han dividido en dos líneas fundamentales. Por una parte, encontramos aquellos que señalan que ante cualquier tipo de acto administrativo,

---

<sup>10</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>11</sup> Cierco Seira, C., “Derecho de la Salud Pública y COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 59-60.

limitativo de los derechos, ya sea un acto concreto, una medida general o una orden ministerial (medida de cuarentena o aislamiento), hace falta seguir al pie de la letra la norma y hay que acudir al juzgado para que lo ratifique. Así, se ven distintas resoluciones de los juzgados de Barcelona, de Santander, de Pamplona, de Valladolid o de Vitoria, como explica el profesor en la obra.<sup>12</sup>

Sin embargo, hay otra tesis, que es bastante mayoritaria, que apunta a que llevar órdenes o medidas generales a los juzgados para su autorización o ratificación coloca al juez en una tesitura. Este grupo de expertos añade, además, que supone realizar una suerte de control apresurado de la legalidad material o dar una especie de aprobación absoluta cuando es una intervención específica y no un control abstracto de medidas generales. Esta posición, que defiende Salamero Teixido, parece aceptada.<sup>13</sup>

También señala Cierco Seira que el artículo 8.6 de la mencionada ley solo debe utilizarse cuando sean medidas concretas de ejecución de actos concretos o cuando haya una resistencia por parte de los interesados.

De lo anterior se desprende que lo que está claro es que la mayoría de la doctrina dice que hay que complementar la ley orgánica con la autorización judicial y, por lo tanto, que la ley orgánica por sí misma no es suficiente.

En este contexto, el nuevo Real Decreto 926/2020, por el que se declaraba el estado de alarma el 25 de octubre de 2020, se dictó por la situación grave y para permitir que cada comunidad autónoma implantase medidas adicionales debido a la tendencia ascendente en el número de casos. En su exposición de motivos, establece que *“en el momento actual en España, al igual que en la mayoría de países europeos, se registra una tendencia ascendente en el número de casos. Este incremento se ha traducido en un aumento importante de la Incidencia Acumulada en catorce días, hasta situarse, con fecha 22 de octubre, en 349 casos por 100.000 habitantes, muy por encima de los 60 casos por 100.000 habitantes que marca el umbral de alto riesgo de acuerdo a los criterios del*

---

<sup>12</sup> Cierco Seira, C., “Derecho de la Salud Pública y COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 62.

<sup>13</sup> Cierco Seira, C., “Derecho de la Salud Pública y COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 63.

*Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades*".<sup>14</sup> Además, el Real Decreto exteriorizaba la preocupación que existía por la inexistencia de una vacuna: *"En ausencia de una vacuna para el COVID-19, se deben tomar medidas de salud pública de carácter no farmacológico, propuestas por organismos internacionales, que tienen el propósito de reducir la tasa de contagio en la población y, por lo tanto, reducir la transmisión del virus. La efectividad de cualquier intervención aislada puede ser limitada, requiriendo la combinación de varias intervenciones para tener un impacto significativo en la transmisión"*.<sup>15</sup>

*"Entre las intervenciones no farmacológicas establecidas por los organismos internacionales, destacan algunas medidas dirigidas a evitar la agrupación de personas sin relación de convivencia y mantener el distanciamiento entre ellas, así como reducir la movilidad de las poblaciones, ya que esta favorece de forma importante la circulación del virus SARS-CoV-2 entre los distintos territorios"*.<sup>16</sup>

Así como en el primer estado de alarma fue el presidente del Gobierno el que dirigía casi en su integridad toda la estrategia y la gestión, en este segundo comenzó la cogobernanza. Así se ha permitido, entre otras cuestiones, que cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas decida su franja horaria, vulgarmente conocida como "toque de queda". En segundo lugar, el Real Decreto establecía que los presidentes de las comunidades autónomas podían decidir sobre la entrada y la salida de sus territorios, y también confinar el territorio completo de su comunidad o definir el confinamiento de un ámbito territorial inferior. Y en tercer lugar, se permitía a los presidentes la posibilidad de limitar la permanencia de personas en espacios públicos y privados.

Este segundo estado de alarma tenía por objeto, como hemos señalado anteriormente, paliar la desorganización que hubo en la aplicación de medidas en cada uno de los territorios autonómicos durante los meses de junio, julio y agosto, ya que cada comunidad autónoma decidía libremente. Comenzaron –individualmente y sin una clara seguridad jurídica– a tomar medidas de restricción horaria, cierre de restaurantes, confinamiento de

---

<sup>14</sup> 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. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/25/pdfs/BOE-A-2020-12898.pdf>.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Id.*

determinadas zonas, etc. Esto dio lugar a un caos jurídico, ya que las comunidades autónomas acudían a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa generando resoluciones judiciales contradictorias.

La aplicación de este estado de alarma, por lo tanto, permitió que todas las comunidades autónomas tuvieran una base jurídica clara para tomar las restricciones fundamentales sin tener que acudir a los tribunales, lo que estaba causando una gran incertidumbre.

En el mes de diciembre los desplazamientos volvieron a subir, y un mayor nivel de movimiento significa más actividad social, lo que derivó en más contagios y rebrotes, de tal modo que después de las fiestas navideñas comenzó la **tercera ola**, que ya había sido anunciada por los expertos. Hubo tres criterios que determinaron que España ya se encontraba sumergida en esa tercera ola: aumento de contagios, aumento de hospitalizaciones en UVI y UCI y el número de muertos. Los dos índices que se están utilizando para medir la incidencia son dos. En primer lugar, nuevos infectados en los últimos 14 días. En España en algunas regiones se llegaron a alcanzar los 1.000 infectados. Y en segundo lugar, el índice R, que hace referencia al número de reproducción, de tal manera que, si una semana la cifra de nuevos infectados es mayor que la semana anterior ( $1/R$ ), la enfermedad está descontrolada y hay que tomar medidas. Por el contrario, si la cantidad de nuevos infectados es menor que en la semana anterior, la pandemia está controlándose.

Desde la pasada Navidad, las restricciones se han mantenido en toda España porque la enfermedad no se ha doblado, pues mantiene un nivel de incidencia media por cien mil habitantes (métrica generalizada) por encima de 125 infectados, lo que, de acuerdo con los estándares europeos, se considera de riesgo alto.

La cuestión es ¿asolará a España una cuarta ola después de la Semana Santa? ¿Se vencerá finalmente a la propagación del virus?

En este contexto, *a priori*, se puede afirmar que no ha habido una buena gestión política debido a la falta de liderazgo que se ha notado a nivel nacional. Los ciudadanos reclaman que cuando hay un virus por el que han fallecido miles de españoles, con 75.070 muertes registradas, debe existir unidad y coordinación entre las distintas administraciones

públicas. Sin duda alguna se puede concluir en este apartado que ha faltado unidad de criterio, ha habido crisis de liderazgo y ha existido un gran enfrentamiento entre el Estado y las CC. AA. y entre las propias comunidades.

Es imprescindible que en situaciones problemáticas y de crisis los partidos políticos estén unidos. En España esto no ha ocurrido. Por el contrario, se han creado muchas tensiones. La explicación podría encontrarse en que nuestro país ha ido con retraso en su respuesta a la gestión de la pandemia porque se ha dedicado demasiado esfuerzo a disputas estériles, y al final eso ha retrasado dicha gestión.

Otra de las críticas de los analistas es que el Estado ha ido cambiando de criterio sin un argumento lógico. En un principio, aseguró que el COVID-19 era un problema de todos los españoles y que debía ser el Estado el que gestionase todo argumentando que el virus no distinguía entre regiones y CC. AA. En un segundo momento, y sin justificar el cambio de criterio, el Estado se apartó y dejó la regulación en manos de las comunidades.

En este contexto, otro de los problemas que han generado cierta desconfianza y que merecen atención es la falta de coordinación, no solo entre expertos científicos y políticos (decisores), sino también entre los distintos niveles de la Administración, como anteriormente hemos descrito. Ha habido una descoordinación y grandes disfunciones de gestión entre el Gobierno central y los de las CC. AA., a lo que se añade la falta de homogeneidad y publicidad de la información oficial. Como destaca Miquel Porta, catedrático de Medicina Preventiva y Salud Pública de la Universidad Autónoma de Barcelona: *“Si hace veinte o diez años se hubiese legislado sobre la obligatoriedad de cada CCAA de dar la información epidemiológica al sistema estatal de vigilancia epidemiológica y si se hubiesen dotado los recursos materiales, personales e institucionales necesarios, hoy estaríamos en una situación mucho mejor”*.

En conclusión, no ha habido una coordinación y un liderazgo político y social en España para responder a la pandemia, sino disputas estériles que han provocado mucho enfrentamiento y una polarización mayor de lo que se esperaría en una pandemia con 75.070 fallecidos y 3.255.324 infectados.



### 3.2.1. Causas de la aprobación del segundo estado de alarma. 25 de octubre de 2020

Este “caos en seguridad jurídica” se producía por lo siguiente. El Gobierno consideró que para restringir los derechos fundamentales de la persona, como la libertad ambulatoria y de circulación, había que aprobar un estado de alarma y no bastaba la habilitación a las autoridades de la legislación ordinal. Este asunto no es una cuestión tan clara como se ha hecho ver.

Interesa en este punto traer la opinión de Santiago Muñoz Machado, catedrático de Derecho Administrativo, en su reciente libro *El poder y la peste de 2020*. En él mantiene este autor que no había necesidad de aprobar ni el primer estado de alarma, puesto que bastaba, y a día de hoy basta, la legislación existente para tomar medidas restrictivas de los derechos individuales. En particular, Muñoz Machado aduce que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril de 1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, permite a las autoridades competentes en materia sanitaria adoptar estas medidas en el ámbito de su competencia, y añade: *“Es genérica la habilitación pero nunca ha sido más específica en la legislación sanitaria histórica. La razón es que difícilmente se puede acotar más la discrecionalidad de la Administración, mediante una regulación legislativa más densa, ante situaciones y desarrollos imprevisibles de la infección”*.<sup>17</sup>

La ley orgánica mencionada de medidas especiales de salud pública tiene solo cuatro preceptos y habilita para que, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, las autoridades sanitarias puedan, como dice su artículo 2, *“adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad”*. Por lo tanto, esta ley en principio da una amplia gama de facultades a la Administración. Y el artículo tercero de la misma ley dice que *“con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales”*, es decir, antes de que se produzca la pandemia o enfermedad, *“podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en*

---

<sup>17</sup> Santiago Muñoz Machado. *El poder y la peste de 2020*.

*contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”*. Este es el punto más discutido, ya que se cuestiona lo siguiente: ¿esto habilita para que una comunidad autónoma pueda cerrar un municipio, prohibir a las personas salir de sus domicilios o establecer controles para que los miembros no puedan salir o entrar? Muñoz Machado defiende que sí.

Por otro lado, Cierco Seira se plantea si la regulación existente en marzo de 2020 era suficiente o no para abordar esta grave enfermedad. Sin embargo, a diferencia de Santiago Muñoz Machado, este autor considera que la Ley Orgánica de Medidas Especiales de Salud Pública era insuficiente y refuerza su afirmación con los siguientes puntos:

En primer lugar, una deficiente técnica normativa. Aunque es cierto que la discrecionalidad es necesaria, no está reñida con el ideal de cumplir todas las normas y con el deber consecuente del legislador de incorporar la mayor densidad regulatoria posible al poder que es conferido a la Administración. Cierco Seira señala una falta de concreción y que habría que aspirar a crear normas que sean lo más completas posible evitando las lagunas y leyes tan amplias y genéricas.

En segundo y tercer lugar, la falta de vertebración y la falta de desarrollo. El hecho de una epidemia como tal y el hecho de luchar contra ella tendrían que haberse abordado en alguna anomalía de una manera vertebrada y no con trozos de aquí y de allí. Esto no se cumple ni con la ley citada de medidas especiales ni con la tardía aprobación de la Ley General de Salud Pública de 2011. En esta línea, Cierco Seira considera que se aprecia en ellas una falta de desarrollo, ya que puede que la normativa sirva para combatir la pandemia, pero tendría que ser útil también para abordar una estrategia generalizada o duradera. Y no solo eso, otros autores también reflexionan que la propia experiencia debería haber supuesto una lección, ya que en las últimas décadas grandes crisis sanitarias han asolado el mundo: SARS (2003-2005), gripe aviar (2003-2006), gripe A (2008-2009), ébola (2013-2014), zika (2015-2016).

En cuarto lugar, la desconexión con la salud pública internacional y, por ende, con los órganos internacionales y marcos que resultarían aplicables en este tipo de enfermedades globalizadas.

Y por último, hay una crítica por la inexistencia de un balance en la ley entre, por un lado, las amplísimas potestades administrativas que se confieren a las autoridades para luchar contra la pandemia y, por otro lado, el respeto a los derechos humanos, pues hay poco detalle y esto es un menoscabo del derecho de los ciudadanos. Falta una concreción de qué puede hacer la Administración y qué no, qué medidas puede tomar, qué garantías hay para los ciudadanos, etc.<sup>18</sup>

De igual manera, las CC. AA. y los tribunales de justicia entendían que la Ley Orgánica de Medidas Especiales de Salud Pública solo habilitaba a tratar a los enfermos concretos, pero no a tomar medidas generales para toda la población ni permitía detallar una estrategia contra el virus.

Este caos fue lo que llevó a que las CC. AA. comenzaran a solicitar autorización o ratificación a los tribunales cuando tenían que tomar medidas para confinar perimetralmente un pueblo, para establecer restricciones de movilidad, cierre de espacios públicos, etc. El problema latente fue que cada juzgado de lo contencioso tomaba decisiones distintas: uno confirmaba las decisiones y otros no. Por ello, y para tratar de unificar los criterios, el Gobierno hizo una modificación de la ley para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia durante estos meses<sup>19</sup>. Como conclusión de todo lo anterior, el Gobierno tuvo que aprobar un segundo estado de alarma donde ya quedó claro que las CC. AA. podían tomar más medidas.

### **3.3. Crisis y gestión sanitaria**

En este apartado vamos a abordar la crisis sanitaria, que realmente ha sido el epicentro y causa de las dos anteriores crisis. La propagación ha sido de tal envergadura que se calcula que hasta ahora se ha infectado hasta un 25 % o un 30 % de la población mundial.

Según el Gobierno de España, esta enfermedad resulta en mayor medida letal entre la población de edades avanzadas, especialmente si la persona padece algún tipo de

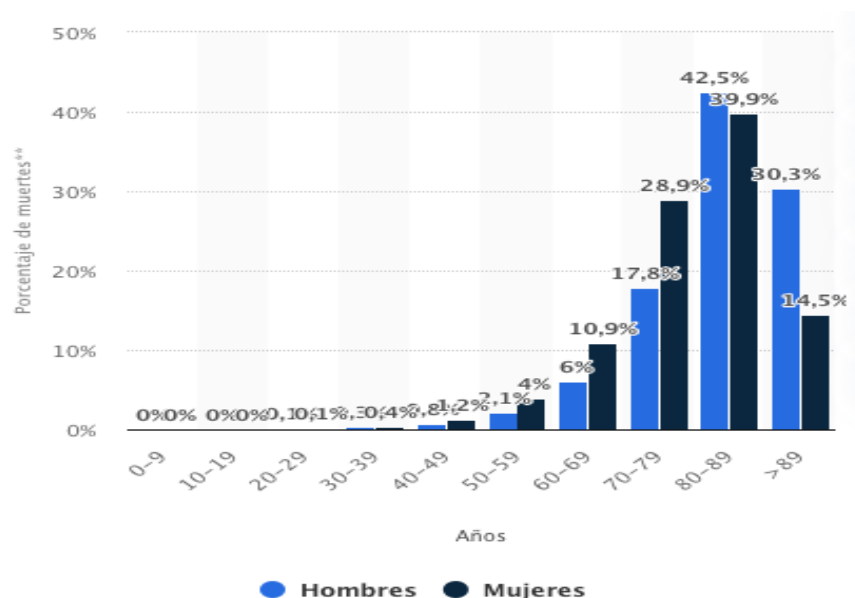
---

<sup>18</sup> Cierco Seira, C., “Derecho de la Salud Pública y COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 26-35.

<sup>19</sup> 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. Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-10923](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-10923).

enfermedad o insuficiencia respiratoria. En el gráfico 5 se puede observar el porcentaje de fallecimientos por edad y género en España en mayo de 2020.

**Gráfico 5: Distribución porcentual de las muertes por coronavirus en España a fecha 18 de mayo de 2020, por edad y género**



Fuente: Statista.

Esta crisis sanitaria está afectando más a los mayores de 70 años, como se puede apreciar en el gráfico, ya que tienen un índice de letalidad alto, como se ha visto con las residencias de ancianos de España, donde han muerto miles de personas. El índice también es importante a partir de los 55 años y, en cambio, en el rango de edad de 40 y menores no ha fallecido prácticamente nadie. Este comportamiento se ha dado de la misma forma en la inmensa mayoría de los países.

España siempre había presumido de que tenía uno de los sistemas sanitarios más importantes del mundo. Este ha sido considerado uno de los mejores y de los más fuertes, con un sistema de seguridad social complementado con el sistema privado de salud.

La salud está configurada en nuestra legislación como un derecho básico de todos los ciudadanos. Concretamente, la Constitución española reconoce en su artículo 43 el derecho a la protección de la salud, que es encomendada a los poderes públicos; a ellos les corresponde la tarea de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas

preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. En este contexto, en el plano de la UE, el artículo 4.2, apartado f) del Tratado de Funcionamiento de la UE, la competencia compartida entre la Unión y los estados miembros tiene que ver con “*los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública*”; y en su artículo 6 establece que es la UE la que tiene competencia para apoyar, coordinar o complementar la acción de los estados miembros en materia de protección y mejora de la salud humana.

En España, la responsabilidad en materia de sanidad fue delegada, por un lado, en Salvador Illa, ministro de Sanidad, y, por otro lado, en Fernando Simón, como director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad. Al comenzar la pandemia se pensaba que el coronavirus iba a ser algo parecido al ébola o la gripe, hasta que España resultó estar sumergida en un caos colectivo con un colapso de hospitales, residencias y servicios funerarios, y lo que más preocupaba era la falta de fármacos capaces de luchar contra el virus. Ni los hospitales ni los médicos ni los servicios funerarios estaban preparados para afrontar una pandemia de esa dimensión. A pesar de estas carencias, se intentó coordinar una respuesta sanitaria global, con reuniones semanales entre el Gobierno y los consejeros de sanidad de las CC. AA.

A finales de 2020 comenzó en España la carrera de vacunación. El inicio del suministro de las vacunas fue posible gracias a las grandes farmacéuticas americanas y europeas, que consiguieron fiabilidad y seguridad en tiempo récord. Al inicio de la vacunación se ha añadido el descubrimiento de fármacos que, antes del COVID, se empleaban para otras patologías y que han terminado siendo efectivos en la lucha contra el virus.

Por tanto, se puede decir que en el momento actual, pese al desaliento social, estamos mejor que hace un año.

### **3.3.1. Distribución competencial**

Transcurrido este año de pandemia, y a modo de reflexión, es bueno analizar el reparto competencial (Estado-CC. AA.) en materia sanitaria. Esta crisis ha puesto a prueba las hechuras del Estado y del sistema de las autonomías en una de las competencias fundamentales como es la salud.

Los artículos 148 y 149 de la Constitución española delimitan el reparto de competencias entre el Estado y las CC. AA.

El artículo 148 enumera las materias sobre las que las comunidades asumen competencias. Entre ellas, en su apartado vigesimoprimer o establece que las CC. AA. tienen competencia sobre la sanidad y la higiene. De este apartado se deduce que, en principio, la sanidad corresponde a las CC. AA. No obstante, el 149 CE, en su apartado decimosexto, establece que el Estado tiene, entre otras, la siguiente competencia exclusiva: *“La sanidad Exterior es competencia exclusiva del Estado. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos”*. Por lo tanto, el artículo 149 reserva tres competencias al Estado. En primer y segundo lugar, las bases y coordinación de la sanidad interior. Y en tercer lugar, la sanidad exterior. Las bases hacen referencia a una legislación básica para que el Estado pueda proporcionar una homogenización en toda España y establecer las bases de la sanidad al efecto de asegurar una coherencia en todo el sistema. Por su lado, las CC. AA. tienen la capacidad de regular más allá, pero siempre respetando las bases.

En cuanto a la coordinación de la sanidad interior, supone que el Estado tiene la capacidad y la competencia para establecer órganos como el Consejo Interterritorial de la Salud, así como para pautas, indicaciones y peticiones de información, entre otras medidas, para asegurar que, aunque la sanidad se gestiona y ejecuta por parte de las CC. AA., haya unas líneas comunes en todo el territorio nacional. Y en concreto hace posible que en un caso como el que nos afecta actualmente (pandemia), pueda existir una respuesta coordinada y coherente en todo el territorio nacional. Por lo tanto, el Estado tiene la competencia de coordinación, una entre las más importantes en situaciones de crisis.

Esa armonización, en situaciones de normalidad, puede ser no tan necesaria. Sin embargo, cuando hay una pandemia la coordinación se hace imprescindible.

Esta coordinación y juego de ambas competencias, estatal y autonómica, como señala Santiago Muñoz Machado, se encuentra claramente establecida, para lo que se refiere a emergencias sanitarias, en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Su artículo 65 bis establece que *“los órganos competentes en materia de salud pública de las comunidades autónomas deberán, en el caso de una*

*situación de emergencia para la salud pública y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65 de esta ley, aportar con carácter inmediato al Ministerio de Sanidad la información epidemiológica y la relativa a la capacidad asistencial que se requiera y la identificación de las personas responsables de la misma, así como las medidas de prevención, control y contención adoptadas por las comunidades autónomas y las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, en los términos que se establezcan por el Ministerio de Sanidad. Cuando se trate de las entidades locales, dicha información será recabada por el órgano competente en materia de salud pública de la correspondiente comunidad autónoma, que deberá transmitirla al Ministerio de Sanidad. En todo caso, el Ministerio de Sanidad convocará con carácter urgente el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud para informar de lo actuado". Sin embargo, aunque es cierto que este precepto se refiere a la coordinación y juego de competencias, hay expertos, como Antonio J. Alonso Timón, técnico jurídico de Adif en excedencia y profesor de Derecho Administrativo, que señalan que las medidas de coordinación a las que se refiere el art.65 de la Ley Orgánica 16/2003 no están en absoluto pensadas para la restricción de derechos fundamentales.<sup>20</sup>*

A modo de análisis, lo que ha ocurrido en España ha sido una gobernanza por parte del Gobierno central de la nación en los primeros estadios de la pandemia y, a partir del segundo estado de alarma, del 25 de octubre de 2020, una cogobernanza.

Ahora bien, además del Estado y de las CC. AA., ¿existe algún otro órgano que sea responsable en materia de sanidad? Parece que la UE se ha quitado del medio, así como los ayuntamientos, que en consecutivas ocasiones han dicho que no son ellos los que tienen competencia.

En esa línea, si analizamos la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y la Constitución, se puede observar también que los ayuntamientos sí que tienen la competencia del control sanitario en una pandemia. De hecho, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 mantiene a día de hoy en su artículo 21.1, apartado m)

---

<sup>20</sup> Alonso Timón, Antonio J., "La revisión judicial de las medidas limitativas de derechos", en *Visión crítica de la gestión del COVID-19 por la Administración*, Editorial Francis y Taylor, Madrid, 2021, pp. 93-95.

y en el artículo 124.4, apartado h) la competencia del alcalde para *“adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas en casos de extraordinaria y urgente necesidad, dando cuenta inmediata al Pleno”*.

En este contexto, antes ya nos hemos referido a la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Salud Pública, pero es necesario volver a acudir a ella para seguir abordando el ámbito competencial. César Cierco Seira considera que en esta normativa hay otra carencia y es que no se concreta qué autoridades sanitarias son las competentes para adoptar medidas en materia de salud pública. Lo cierto es que, si atendemos al capítulo primero de dicha ley, se establece que *“al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad”*. Se habla en general de Administración sin concretar qué autoridades sanitarias son las competentes.

Está claro que esa autoridad competente a la que se refiere es el ministro de Sanidad, como aborda la Ley General de Salud Pública en su artículo 52. Sin embargo, como bien añade Cierco Seira, es más complejo cuando nos referimos a las autoridades sanitarias autonómicas. De acuerdo con la Constitución, habrá que acudir a la legislación autonómica, pero esta es bastante variada y diversa porque, por ejemplo, en Cataluña, como señala el autor, se incluye como autoridad sanitaria el Consejo General del Valle de Arán, de modo que es muy amplia la concepción de autoridad sanitaria.

Por otro lado, en *“Derecho de la Salud Pública y Covid-19”* –capítulo del libro *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*–, César Cierco Seira recoge la duda que surge con los alcaldes, que también se incluyen en alguna ley, como hemos visto anteriormente. ¿Son ellos autoridad sanitaria para tomar medidas sobre particulares restrictivas de derechos fundamentales? Esta sería la pregunta, pues la verdad es que el profesor de la Universidad de Lleida se inclinó por decir que los alcaldes no tienen esta cualidad de manera protagonista. Estas figuras en la Administración son más bien colaboradores de las autoridades sanitarias, que tienen el fin, como señala la obra, de ser *“puente entre las estrategias diseñadas en los niveles de gobierno estatal*



*autonómico y su puesta en práctica pero no son autoridades sanitarias in totum*".<sup>21</sup> Por su parte, Rosa Collado Martínez, letrada del Consejo de Estado y profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia de Comillas, refuerza la figura del alcalde al establecer que *"el Alcalde es mucho más que un primus inter pares; no solo es el Presidente del órgano colegiado sino, además, la máxima autoridad representativa del Municipio"*.<sup>22</sup>

De lo expuesto se desprende que no es en absoluto una cuestión clara. No es verdad que la gestión solamente la lleven las CC. AA. Ellas llevan una parte fundamental, pero no significa que el Estado desaparezca, ya que, como hemos descrito, este tiene las funciones de coordinación de la sanidad interior y de dictar las bases. Se podría afirmar que las CC. AA. llevan la gestión directa con los ciudadanos y el Estado la coordinación superior.

Si nos preguntamos qué ha supuesto la crisis sanitaria vivida en el último año podríamos afirmar, sin duda alguna, que sus efectos son comparables a los de una guerra.

Teníamos como punto de partida lo que creíamos: que el español era el mejor sistema sanitario del mundo, pero es evidente que no estábamos preparados para una "guerra vírica". El sistema ha revelado muchas carencias, tanto en capacidad de camas como en servicio de UVI como en la respuesta concreta a la enfermedad. España no ha sabido o no ha podido responder de una forma eficaz.

En lo referente al ámbito jurídico, otra carencia de la normativa contra el COVID es que no hay ninguna mención a las recomendaciones en salud pública, cuando es un terreno muy abonado para ello. De hecho, el artículo 43, apartado 2 de la Constitución es pieza clave. En él se señala que la protección de la salud pública es responsabilidad que recae primeramente en los poderes públicos y que todos cargamos con el deber de contribuir a ello, pues establece que *"compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud*

---

<sup>21</sup> Cierco Seira, C., "Derecho de la Salud Pública y COVID-19", en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 35-45.

<sup>22</sup> Collado Martínez, R., "La gestión del COVID-19 por parte de las Entidades Locales", en *Visión crítica de la gestión del COVID-19 por la Administración*, Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp.75-77.

*pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios y la ley establecerá los derechos y deberes de todos”.*<sup>23</sup>

Al respecto, no hace falta decir que la vía de la obligatoriedad cuenta con la fuerza y la intimidación, pero que también hay una vía que es la de la recomendación. Esta vía no se recoge en toda la legislación salvo una breve mención al deber de colaboración que tienen los ciudadanos, como establece la Ley General de Salud Pública cuando dice que serán los ciudadanos los que *“facilitarán el desarrollo de las actuaciones de salud pública y se abstendrán de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución”*. Por lo tanto, fuera de esta pequeña referencia en el artículo 8 de la Ley General de Salud Pública, no hay un mínimo de desarrollo que dé cabida a la recomendación, lo cual es malo, como señala el profesor.<sup>24</sup>

Por otra parte, ha habido también cierta confusión en la respuesta, ya que el Estado en un primer momento asumió la gestión integral de la pandemia y posteriormente cambió de dirección al dejar en manos de las CC. AA. la regulación de muchas de las cuestiones, lo que ha llevado a una gran disparidad de criterios entre las comunidades y ha generado en la sociedad una absoluta inseguridad, con demasiadas normas, demasiados cambios y, lamentablemente, demasiados enfrentamientos.

Esta cuestión provoca una gran polémica en la sociedad. En principio se podría afirmar que la gestión debiera ser política porque el deber y la función de un médico es atender a las enfermedades de los pacientes, mientras que son los políticos los encargados de adoptar las decisiones en el ámbito de sus competencias y ejecutarlas.

Si nos fijamos en la letra de la ley, corresponde al Ministro de Sanidad *“la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de salud, de planificación y asistencia sanitaria, así como el ejercicio de las competencias de la Administración General del Estado para asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud”*.

---

<sup>23</sup> Cierco Seira, C., “Derecho de la Salud Pública y COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 54-56.

<sup>24</sup> Cierco Seira, C., “Derecho de la Salud Pública y COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 56-59.

En España, el Sistema de Coordinación de Alertas y Emergencias de Sanidad y Consumo (SICAS) elaboró un Plan Nacional de Preparación y Respuesta frente a la primera gripe aviar de 2005 y una actualización de dicho plan para la gripe de 2006.<sup>25</sup> En ese momento se dejó participar a las CC. AA., que poco a poco han ido adquiriendo más competencias en la materia.

En 1986, como se ha mencionado en otros apartados, se publicó la Ley General de Sanidad, así como también la ley orgánica con las medidas excepcionales que pueden adoptar las autoridades en casos graves contra la salud pública. Años más tarde se reguló el modelo general de salud pública mediante la Ley 30/2011. Esta ley no abordó regulación alguna frente a las posibles pandemias que podrían haber existido en las últimas décadas.

No obstante, las lecciones de crisis anteriores llevaron a contemplar que resultaría más efectivo y eficaz centrar la gestión en un sistema único en situaciones de crisis epidemiológicas o pandémicas y así se creó en 2013 el Sistema Nacional de Alerta Precoz y Respuesta Rápida (SIAPR).

Cada gobierno ha organizado individualmente la gestión de la pandemia y lo ha hecho atendiendo a su experiencia histórica y a sus recursos. No obstante, España ya había atravesado pandemias históricas y es por ello por lo que la forma en la que se ha gestionado sorprende más todavía. El hecho de que nuestro país ya haya sufrido pandemias a lo largo de su historia no ha ido aparejado a una mejor previsibilidad o una mayor capacidad de gestión. Según Félix Arteaga, investigador principal de Seguridad y Defensa del Real Instituto Elcano, el sistema español de crisis sí que se había enfrentado a pandemias en el pasado, pero ninguna que hubiese desbordado la capacidad de gestión y de respuesta asistencial del Sistema Nacional de Salud. Además, comparte que *“la crisis del Covid-19 pondrá a prueba la eficacia del Sistema Nacional de Alerta Precoz y Respuesta Rápida (SIAPR) y la confianza en su modelo de gestión, una valoración que correrá a cargo de la Comisión para el Estudio y Evaluación que ha anunciado el Gobierno para cuando acabe la presente crisis”*.

---

<sup>25</sup> Plan Nacional de Preparación y Respuesta frente a la primera gripe aviar de 2005. Disponible en <https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/docs/PlanGripeEspanol.pdf>.

#### 4. CAPÍTULO 4: ¿ESTADO DE ALARMA O ESTADO DE EXCEPCIÓN?. AUTORIZACIONES JUDICIALES

En España, para luchar contra los efectos del COVID se han llevado a cabo medidas como el toque de queda o la obligación de permanecer en tu casa confinado, sin salir al exterior a no ser que tuvieses una justificación clara o la necesaria cuando había confinamiento de poblaciones y municipios, entre otras. La cuestión realmente importante es analizar si las medidas que se han adoptado este año habría que tomarlas con base en una ley normal, una ley orgánica o requieren que se adopten los estados excepcionales. Los estados excepcionales son los que permiten, de acuerdo con la Constitución española y la ley que los regula, adoptar medidas excepcionales de restricción y suspensión de los derechos fundamentales y de las libertades fundamentales, como son las libertades deambulatoria, de reunión y de manifestación.

Antes de analizar qué opción es la más adecuada, conviene hacer referencia a su regulación. Tanto el estado de alarma como el de sitio y el de excepción se encuentran en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, de excepción y de sitio. El estado de alarma queda recogido en el artículo 4 de la mencionada ley y establece lo siguiente: *“El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad: a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud; b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo; d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”*.<sup>26</sup>

Asimismo, el estado de excepción queda recogido en el artículo 13 apartado 1: *“Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales*

---

<sup>26</sup> Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, de excepción y de sitio. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>.

*para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción”.*<sup>27</sup>

Ahora bien, una vez expuesto su significado literal, se abordará el análisis de si las medidas que se han adoptado este año habría que tomarlas con base en una ley normal, una ley orgánica o requieren que se adopten los estados excepcionales.

En concreto esto está regulado en los artículos 55, apartado 1 y artículo 116, apartados 3 y 4 de la Constitución y la Ley Orgánica, de 1 de junio de 1981, de los estados de alarma, de excepción y de sitio.

En primer lugar, hay que decir que para restringir o suspender las libertades fundamentales de las personas dicen muchos autores que no basta la habilitación de una ley ordinaria. El artículo 81 de la Constitución establece que está sujeta a la Ley Orgánica la regulación de los derechos fundamentales y esto es lo sustancial. Por lo tanto, en principio bastaría la Ley Orgánica de Medidas Especiales en materia de Salud Pública. Sin embargo, hay dos interpretaciones para esta ley.

Por un lado, Santiago Muñoz Machado señala que la ley orgánica es una ley suficiente para regular esta situación de emergencia y que su carácter genérico es precisamente lo que la hace suficiente porque las múltiples situaciones a que puede dar lugar la pandemia aconsejan otorgar una discrecionalidad a las autoridades administrativas competentes, que es lo que dice la ley.

Y por otro lado, un número alto de profesores y una corriente mayoritaria aseguran lo contrario. Señalan que esta ley orgánica no es suficiente. Esta mayoría asegura, a diferencia de Muñoz Machado, que la mencionada ley solo permite (ha habido pronunciamientos jurisprudenciales al respecto) tomar medidas dirigidas a personas

---

<sup>27</sup> *Id.*

especialmente afectadas por la enfermedad. Sin embargo, no permite medidas preventivas que afecten a la totalidad de los grandes núcleos de población que no están infectados.

Interesante en este punto es el dictamen del Consejo de Estado que se dio a conocer el día viernes 9 de abril de 2021 en los medios de comunicación y que no es público pero se han publicado extractos. En ese dictamen el Consejo de Estado parece resolver una consulta del Gobierno, que quería impugnar una ley del Parlamento de Galicia<sup>28</sup> en la que se establecían medidas para el caso de que la gente se resistiera a la vacuna obligatoria. El Consejo de Estado señaló que esta ley podría ser inconstitucional; sin embargo, a continuación añadió que sería conveniente que, a nivel nacional, el Parlamento aprobara un complemento de la ley orgánica de medidas especiales. El objetivo de esta añadidura sería hacerla más específica y concreta, especificando mejor qué potestades puede tomar la Administración pública, qué medidas puede imponer sobre los ciudadanos y cómo se tendría que hacer esto, en definitiva.

El Consejo de Estado expresó que esto se ve empujado por los principios de seguridad jurídica y de eficacia administrativa, que están consagrados constitucionalmente. Interesa en este punto destacar también que la regulación y, por supuesto, la restricción de libertades y derechos fundamentales se tienen que hacer y requieren que estén bien explicadas en la ley orgánica.<sup>29</sup> Además, las restricciones tienen que tener en cuenta el principio de proporcionalidad, valorando mucho que se tiene que ponderar el bien jurídico del derecho fundamental y la importancia del otro bien jurídico –la protección contra la pandemia–, por lo que se tratará de hacer tal protección pensando siempre en la menor restricción de los derechos.

Cualquier limitación de los derechos fundamentales tiene que guardar dos principios. En primer lugar, respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Y en segundo lugar, cualquier medida que limite o suspenda los derechos tiene que respetar el principio de proporcionalidad. Un ejemplo claro sería el hecho de salir de casa. Se podría pedir si la pandemia está fuera de control; pero, si está controlada, la medida tendría que ser

---

<sup>28</sup> “El Consejo de Estado recomienda al Gobierno adaptar la ley para afrontar la pandemia cuando no hay estado de alarma”. *Europa Press*, 4 de abril de 2021. Disponible en <https://www.europapress.es/nacional/noticia-consejo-estado-recomienda-gobierno-actualizar-legislacion-sanitaria-afrontar-pandemia-20210408180048.html>.

<sup>29</sup> *Id.*

adecuada y proporcional. Por lo tanto, la cuestión que hay que contemplar es si esta ley orgánica es suficiente.

Ya se ha apreciado que muchas personas dicen que es suficiente la ley orgánica, pero en cambio hay otras, y es una corriente también importante, que dicen que para restringir o suspender los derechos y libertades fundamentales como la libertad de ambulatoria de una manera tan intensa hay que acudir a los estados excepcionales. La pregunta entonces sería ¿estado de alarma o estado de excepción?

El Gobierno de España dictó un primer estado de alarma por Real Decreto que fue prorrogado en distintas ocasiones.<sup>30</sup> Además, fue una autocontención que estableció el Gobierno de la nación cada 15 días; y ya después del verano, y ante el aumento de contagios, se estableció un segundo estado de alarma con solo tres medidas: toque de queda, el confinamiento perimetral y restricciones diversas.

Ya se ha citado anteriormente que Manuel Aragón Reyes, catedrático jubilado, señalaba en un importante artículo que hacía falta el estado de excepción. Aragón Reyes marcaba que el estado de alarma, con el confinamiento obligatorio que se decretó, no era una mera restricción de un derecho fundamental, si no era una suspensión de derechos, y, para ello, no valía con que la hiciera el Gobierno sujeto a una prórroga y confirmación. Habría que haber solicitado al Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción.<sup>31</sup> En la misma línea, Antonio J. Alonso Timón considera que la aplicación práctica del estado de alarma de marzo de 2020 se acabó convirtiendo en un estado de excepción encubierto, ya que señala que la suspensión de derechos fundamentales, de acuerdo con el art. 55 de la Constitución, solo puede realizarse bajo la vigencia de un estado de excepción o de sitio.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> El artículo 116 de la CE especifica cómo y cuándo se declara y se prorroga un estado de alarma. El apartado dos, en concreto, reza así: *“El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”*.

<sup>31</sup> Aragón Reyes, M., “Hay que tomarse la Constitución en serio”. *El País*, 10 de abril de 2020. Disponible en [https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090\\_736317.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html).

<sup>32</sup> Alonso Timón, Antonio J., “La revisión judicial de las medidas limitativas de derechos”, en *Visión crítica de la gestión del COVID-19 por la Administración*, Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2021, p. 98.

Sin embargo, Manuel Aragón y Antonio J. Alonso Timón no son los únicos que opinan lo anterior, ya que también defiende esta postura de manera contundente una de las grandes figuras del derecho administrativo en España como es Tomás Ramón Fernández, catedrático de Derecho Administrativo. En la obra colectiva *COVID-19 y Derecho Público*, Tomás Ramón Fernández establece su postura en un pequeño capítulo preliminar titulado “El Estado de derecho, a prueba”, titulado precisamente como lo que ha ocurrido este último año y donde dice que, claramente, el estado de alarma le tendría que haber seguido un estado de excepción.<sup>33</sup> El catedrático explica que lo que ha hecho el Gobierno es un exceso que va más allá de lo previsto en la Constitución porque en el estado de alarma las limitaciones a los derechos son las más suaves; en otras palabras: solo se incluyen limitaciones al derecho, pero sin llegar en ningún caso a suspender. Ramón Fernández señala que cuando se suspende un derecho (como es este caso) sería el estado de excepción lo que es necesario. Además, el autor hace referencia a que el estado de alarma solo se había aplicado una vez en España, en el año 2010 para resolver un conflicto de orden público<sup>34</sup>. Y añade que para esos asuntos era para los que estaba pensado el estado de alarma y no para una crisis sanitaria, la que está sufriendo España ahora.<sup>35</sup>

En la misma línea se pronuncia Francisco Velasco Caballero en el capítulo “Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19”, del libro colectivo citado. El autor señala que los estados excepcionales tenían que ver con el orden público, con los levantamientos militares y demás. Así ocurrió con los repetidos estados de sitio en los periodos previos a la dictadura de Primo de Rivera en 1923, pero señala que las restricciones a las libertades fundamentales que se están produciendo tienen que ver con el orden público y no con una crisis sanitaria.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Ramón Fernández, T., “El Estado de derecho, a prueba”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 19-20.

<sup>34</sup> En el año 2010 se decretó un estado de alarma para resolver un conflicto de orden público que era la huelga de controladores. Fue la primera vez en la democracia que España se encontraba en estado de alarma.

<sup>35</sup> Ramón Fernández, T., “El Estado de derecho, a prueba”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 24.

<sup>36</sup> Velasco Caballero, F., “Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 80 y ss.



Aquí, Tomás Ramón Fernández establece que, por el grado de severidad de las medidas adoptadas, no son una mera limitación, sino una suspensión de los derechos fundamentales que hace que el estado de alarma no sea una norma habilitante para las medidas tan restrictivas que se han tomado, pues lo que habría haber hecho es declarar un estado de excepción.<sup>37</sup> El autor añade que el problema es que el estado de excepción está pensado para situaciones de riesgo grave para el orden público, para el orden constitucional, y realmente esto es una crisis que es una alteración de la normalidad en una pandemia, que es la situación que llevó al Gobierno a decretar el estado de alarma. Por lo tanto, vemos que se trata de una suspensión de los derechos y haría falta un estado de excepción, y no vale un estado de alarma.<sup>38</sup>

En conclusión, y por decirlo de una manera gráfica, el estado de alarma se queda “corto”, pues no ampara la suspensión de la libertad deambulatoria, mientras que el estado de excepción sí que podría dar cobertura a las suspensiones de derechos. Hay que reconocer que está pensado para alteraciones del orden público y no para una pandemia. Y por último, en cuanto a lo que se refiere a la ley orgánica, aunque en principio sí que podría ser habilitante para las decisiones de las administraciones, tiene dos problemas. En primer lugar, que requiere el concurso de la autoridad judicial y, en segundo lugar, un defecto, como ha dicho el Consejo de Estado, y es que es demasiado genérica. Por todo lo anterior, quizá hubiera sido bueno realizar una actualización de la ley, donde se diera una perfecta cobertura legal para luchar contra la pandemia.

## **5. CAPÍTULO 5: CATÁLOGO DE MEDIDAS PARA LO QUE HUBIESE SIDO UNA BUENA GESTIÓN**

Es un poco aventurado hacer un catálogo de lo que sería una buena gestión administrativa y legal de esta pandemia cuando estamos ahora esperando una posible la cuarta ola. Sin embargo, ha sido tal la cantidad de enseñanzas prácticas que nos ofrece la respuesta de los distintitos países, y en particular de España, que sí que se hace aconsejable enumerar los siguientes principios de lo que hubiese sido una buena gestión de la pandemia.

---

<sup>37</sup> Ramón Fernández, T., “El Estado de derecho, a prueba”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 19.

<sup>38</sup> *Id.*

En definitiva, este catálogo no es más que una enumeración en positivo de las lecciones de esta crisis.

Primera regla: **Mayor anticipación y medidas preventivas.** Si algo distingue a las pandemias es que cuando hay un mínimo indicio hay que tomar medidas. El sistema de detección de alertas aquí y en muchos países no funcionó. Abordaremos un pequeño repaso. El virus comenzó en China a finales de diciembre. En Europa empezó por Italia y España no cerró las fronteras pensando que no iba a ocurrir nada. De hecho, son famosas las declaraciones del director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, Fernando Simón, cuando aseguró, en relación con la manifestación del 8 de marzo, que si tuviera un hijo probablemente le hubiera dejado ir.<sup>39</sup> ¿Por qué no se prohibió la manifestación del 8 de marzo? ¿Por qué no se tomaron medidas ya en enero? Es verdad que el Gobierno señala que solo se declaró la pandemia global oficialmente en marzo, pero posiblemente antes, en enero o febrero, se podrían haber tomado medidas que nos hubieran evitado problemas en el futuro.

Segunda regla: **Previsibilidad y planificación.** Antes de que se produzca una pandemia tiene que estar perfectamente delimitado cuál es la legislación aplicable, cuáles son los órganos que tienen competencia y cuáles son los instrumentos jurídicos y las medidas que pueden adoptar las autoridades a fin de prevenir y solucionar la pandemia.

En España hemos visto que ha habido grandes dudas doctrinales y resoluciones judiciales contradictorias sobre aspectos tan básicos como si es necesario o no decretar un estado de alarma, sobre qué medidas pueden tomar las CC. AA. con la cuestión y, además, si era necesario o no acudir a los tribunales de justicia. Para más inri, hay dudas también sobre si los tribunales de justicia podían sustituir o no a la Administración Pública en sus funciones o solo tenían que dar un sí o un no. Conviene aclarar además cuáles son las funciones que tienen el Estado y las CC. AA. y si es obligatorio o no seguir lo que diga el Consejo Interterritorial de la Salud aun cuando alguna comunidad haya votado en contra.

---

<sup>39</sup> Fernando Simón. En [https://www.abc.es/sociedad/abci-fernando-simon-si-hijo-pregunta-si-puede-manifestacion-dire-haga-quiera-202003071154\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-fernando-simon-si-hijo-pregunta-si-puede-manifestacion-dire-haga-quiera-202003071154_noticia.html).

Tercera regla: **Más unidad de partidos políticos.** Si algo ha revelado esta crisis es que ante una cuestión tan grave como la pandemia lo que hubiera sido mejor es que en los aspectos fundamentales hubiera habido un acuerdo entre los partidos políticos en España, y ha ocurrido todo lo contrario. Es verdad que en el primer estado de alarma hubo un apoyo de los partidos, que cerraron filas con el Gobierno, pero a continuación, muy poco tiempo después de marzo, empezó a haber acusaciones de los partidos políticos que se oponían al Gobierno por considerar que el presidente y el Gobierno estaban haciendo un uso partidista de la enfermedad y tomando medidas que anulaban los derechos fundamentales de la Constitución. Empezó entonces un cruce de acusaciones que permanece hasta ahora. Los debates en sede parlamentaria han sido muy duros. Se han interpuesto querellas criminales tras muertes por COVID-19 por la actuación del Gobierno –recordemos que el Tribunal Supremo rechazó procesar al Ejecutivo por falta de diligencia–. Esto no debería volver a suceder, y en cuestiones tan importantes debería haber más unión entre las fuerzas parlamentarias y los partidos políticos.

Cuarta regla: **Conveniencia de una legislación clara** para cuando se produzca una pandemia. Cuando estallan los casos no es el momento de discutir qué legislación es la aplicable; tiene que estar claro antes.

Y quinta regla: **Mejor comunicación.** Mejorar la comunicación con los ciudadanos con mensajes claros, verdaderos y objetivos. Si algo ha ocurrido en esta crisis es que los ciudadanos han tenido una confusión de normas tan grande que al final era complicado que supieran qué hacer. Para que haya una comunicación clara sería conveniente un solo portavoz y no miles de portavoces y contradictorios entre ellos.

## 6. CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES

El objetivo del trabajo era analizar si la gestión del COVID-19 en España había sido la adecuada o si por lo contrario hubiese sido conveniente gestionar esta crisis de una forma distinta.

En primer lugar, se ha analizado en el trabajo la gestión que se ha llevado a cabo a nivel global y se han visto muchas debilidades, tanto en el sistema global como en muchos países nacionales. Un ejemplo, podría haber sido dotar de más recursos a la OMS.

En segundo lugar, a nivel europeo. En este caso también hubiese resultado más eficaz, una mayor coordinación entre países y mayor dirección por parte de la Comisión Europea. Ahora, no existe todavía un amplio conocimiento del Covid-19. No obstante, cuando se consiga la inmunidad, se podrían implantar instrumentos y medidas europeas para mantener el control de los rebrotes o para el futuro en una nueva crisis sanitaria y que así la gestión sea de una forma homogénea. Ejemplos de instrumentos podrían ser certificados para todos los ciudadanos miembros de la Unión Europea o la utilización de apps que facilitasen y proporcionasen el adecuado control.

Y en tercer lugar, a nivel nacional. En España se ha atravesado una crisis no solo económica sino también política, sanitaria y social.

La gestión a esa crisis económica si que ha llegado a ser efectiva. El país ha contado con un potente funcionamiento de su armazón jurídico tanto en el caso de los ICO como de los ERTES. Sin embargo, esa eficacia no se ha experimentado igual a nivel político y sanitario. Por un lado, a nivel político. El gobierno de España no ha sido capaz de controlar la pandemia, provocando un caos en seguridad jurídica. Como señala Antonio J. Alonso Timón, *“una pandemia como la actual requiere una respuesta común y homogénea en todo el territorio nacional y el Estado cuenta con herramientas para ello”*. Por otro lado, a nivel sanitario. España ha resultado estar sumergida en un caos colectivo como se ha expuesto a lo largo del trabajo, con un colapso de hospitales, residencias y servicios funerarios, entre otros.

A finales del año 2020 comenzó en España la vacunación aunque ahora resulta complicado determinar si la carrera de vacunación será exitosa o no.

**Para concluir, se anima a plantearse una cuestión ética de enorme trascendencia como es** qué vamos a hacer España, Europa y los países más ricos con los países más pobres. ¿Está adecuado a la moral que en la UE se tengan todas las vacunas mientras que en los países más subdesarrollados, donde tienen muchos fallecidos y enfermos –no contabilizados, como en África–, no se logre vacunar a la población? Posiblemente este será el gran reto, una vez que se supere la enfermedad, desde los puntos de vista moral, ético y jurídico.

## 7. CAPÍTULO 7: BIBLIOGRAFÍA

### 7.1. Legislación

#### España:

- Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/12/7>.
- Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. En <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/17/8/con>.
- Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4152>.
- Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. En <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/31/11>.

#### Unión Europea:

- Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 30 de marzo de 2010. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>.

### 7.2. Obras doctrinales

- Cierco Seira, C., “Derecho de la Salud Pública y COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, David Blanquer (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

- *Comentarios a la Constitución española*. Directores: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y María Emilia Casas Baamonde. Tomo II. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución.
- *Visión crítica de la gestión del COVID-19 por la Administración* (Claves prácticas Francis Lefebvre). Editorial Francis Lefebvre.
- Velasco Caballero, F., “Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- Ramón Fernández, T., “El Estado de derecho, a prueba”, en *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

### 7.3. Referencias de internet

- “EC proposes to offer €21.3bn of financial support under SURE programme”. 24 de agosto 2020. En [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1496](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1496).
- “State aid: Commission approves €10 billion Spanish fund to provide debt and capital support to companies affected by the coronavirus outbreak”. European Commission, 31 de junio 2020. Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1426](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1426).

### 7.4. Artículos de prensa

- “España solicita el acceso al nuevo instrumento europeo que permite financiar los costes de los ERTE y de la prestación para autónomos”, La Moncloa, 3 de agosto

de 2020. Disponible en

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/asuntos-economicos/Paginas/2020/030820-financiacion.aspx>.

- “El Consejo de Estado recomienda al Gobierno adaptar la ley para afrontar la pandemia cuando no hay estado de alarma”. Europa Press, 4 de abril de 2021. Disponible en <https://www.europapress.es/nacional/noticia-consejo-estado-recomienda-gobierno-actualizar-legislacion-sanitaria-afrontar-pandemia-20210408180048.html>.

## 7.5. Documentos de investigación

- Arteaga, F., “La gestión de pandemias como el COVID-19 en España: ¿enfoque de salud o de seguridad?”. Real Instituto Elcano, 13 de abril de 2020. Disponible en [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari42-2020-arteaga-gestion-de-pandemias-covid-19-en-espana-enfoque-de-salud-o-de-seguridad](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari42-2020-arteaga-gestion-de-pandemias-covid-19-en-espana-enfoque-de-salud-o-de-seguridad) visita 16 febrero 2021.
- Otero-Iglesias, M. & Molina, I. & Martínez, José P., ¿Ha sido un fracaso la gestión española del COVID-19? Errores, lecciones y recomendaciones. Real Instituto Elcano. 17 de julio de 2020. Disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/2dfaf5cb-5445-4c9d-a867-f17118d94ca3/DT14-2020-Otero-Molina-Martinez-ha-sido-un-fracaso-gestion-española-del-covid-19.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2dfaf5cb-5445-4c9d-a867-f17118d94ca3>.

## 7.6. Otros

- Cano Campos, T.: *Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad*. Disponible en



<https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/08/estado-de-alarma-sanciones-administrativas-y-desobediencia-a-la-autoridad/>.

- *Coronavirus y Derecho*, serie de trabajos accesibles, 2020. Disponible en [www.forocsyj.com](http://www.forocsyj.com).
- Ministry of Finance: compilation of measures approved during the covid crisis. Disponible en [https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/covid19/Paginas/ART\\_CABECERA.aspx](https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/covid19/Paginas/ART_CABECERA.aspx).
- Plan de choque para la ciencia y la innovación. 9 de julio de 2020. Disponible en [https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/ciencia-e-innovacion/Documents/2020/09072020\\_PChoqueCiencia.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/ciencia-e-innovacion/Documents/2020/09072020_PChoqueCiencia.pdf).

Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. 7 de octubre de 2020.

Disponible en

[https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/07102020\\_0\\_PlanRecuperacion.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/07102020_0_PlanRecuperacion.pdf).