



Opinión

A partir del 9 de mayo ¿Caos jurídico en pandemia?



Ricardo De Lorenzo, presidente del Bufete De Lorenzo Abogados
POR LEY

19 ABRIL 2021. 08.00H

El 25 de octubre de 2020 el Gobierno aprobó declarar el **estado de alarma** en todo el territorio nacional. Este estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 finalizó a las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 y el Consejo de Ministros aprobó el 3 de noviembre una prórroga del mismo por un periodo de seis meses. Por este motivo, el estado de alarma actualmente vigente tiene prevista su finalización el próximo 9 de mayo de 2021.

La ausencia de herramientas jurídicas hace temer a las comunidades, un **caos jurídico** a partir del 10 de mayo ante las decisiones discrepantes de los tribunales sobre cierres perimetrales, confinamientos y reuniones sociales, un temor fundado a pesar de que el Gobierno defienda que las comunidades autónomas tienen herramientas legales suficientes para limitar la circulación de los ciudadanos sin estado de alarma, aunque la ministra de Defensa Margarita Robles haya apuntado que con carácter general, no se puedan restringir derechos fundamentales sin estado de alarma.

Pero vayamos a la Comunicación «Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19», presentada el pasado 15 de abril de 2020 por la Presidenta de la

Comisión Europea y el Presidente del Consejo Europeo, con la finalidad de que los distintos Estados miembros de la Unión Europea comenzaran a planificar las distintas **fases de la desescalada** acordando una estrategia de salida que esté coordinada con los Estados miembros y que prepare el terreno para un plan de recuperación global y una inversión sin precedentes, en un intento de minimizar su repercusión en el ámbito sanitario.

"La vuelta a la normalidad requerirá tiempo, y como las medidas extraordinarias de confinamiento no pueden mantenerse indefinidamente, será necesario realizar una evaluación continua de su proporcionalidad a medida que evoluciona el conocimiento del virus y de la enfermedad"

La hoja de ruta analiza como la vuelta a la normalidad requerirá tiempo, y como las medidas extraordinarias de confinamiento no pueden mantenerse indefinidamente, siendo en su criterio necesario realizar una evaluación continua de su proporcionalidad a medida que evoluciona el conocimiento del virus y de la enfermedad. El documento considera indispensable planificar la fase en la que los Estados miembros podrán **reanudar las actividades económicas y sociales** de modo que se minimice cualquier repercusión sobre la salud de las personas y no se sobrecarguen los sistemas sanitarios, lo que requiere un planteamiento bien coordinado en la UE y entre todos los Estados miembros.

La Comunicación, presentada por la presidenta de la Comisión Europea y el presidente del Consejo Europeo establece recomendaciones para los Estados miembros, con el objetivo de preservar la salud pública, al tiempo que se suprimen gradualmente las medidas de contención para reanudar la vida comunitaria y volver a poner en marcha la economía. Esta Hoja de ruta no supone una

señal de que puedan levantarse inmediatamente las medidas de contención, sino que busca informar las actuaciones de los Estados miembros y proporcionar un marco que garantice la **coordinación transfronteriza** y a escala de la UE, sin por ello dejar de reconocer la especificidad de cada Estado miembro. La situación epidemiológica específica, la organización territorial, la configuración de los servicios sanitarios, la distribución de la población o las dinámicas económicas son algunos de los factores que pueden influir en las decisiones de los Estados miembros a la hora de determinar dónde, cuándo y cómo se ha de llevar a cabo el levantamiento de las medidas.

Transición a la nueva normalidad

Y en este sentido el Consejo de Ministros aprueba el pasado 28 de abril de 2020, el denominado “**Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad**”, cuya pretensión era precisamente el levantamiento de las medidas de contención y limitación establecidas en el Decreto del estado de alarma de forma gradual, asimétrica, coordinada con las CCAA y sobre todo flexible, con la finalidad de poder adaptarse a la evolución de los datos epidemiológicos.

Este proceso, articulado en **cuatro fases**, debería ser gradual y adaptable a los cambios de orientación necesarios en función de la evolución de los datos epidemiológicos y del impacto de las medidas adoptadas.

La aprobación del Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, habilitó al Ministerio de Sanidad, para poder acordar, en el ámbito de su competencia y a propuesta, en su caso, de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla la progresión de las medidas aplicables en un determinado ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad establecidos en el Plan.

Es importante recordar que según su art. 4 «en el proceso de desescalada de las medidas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, el Gobierno podrá acordar conjuntamente con cada Comunidad Autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las limitaciones respecto a la libertad de circulación de las personas, de las medidas de contención y de las de aseguramiento de bienes,

servicios, transportes y abastecimientos, con el fin de adaptarlas mejor a la evolución de la emergencia sanitaria en cada comunidad autónoma».

Por su parte, el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma, establecía, en su artículo 5, que «la superación de todas las fases previstas en el Plan para la desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la **pandemia de COVID-19**, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 28 de abril de 2020, determinará que queden sin efecto las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma en las correspondientes provincias, islas o unidades territoriales».

Por tanto, es importante destacar que incluso antes del 21 de junio de 2020 el estado de alarma ya había quedado superado para aquellas unidades territoriales que hubieran superado todas las fases.

El fin del estado de alarma

Por su parte, el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma añade que la autoridad competente delegada para la adopción, supresión, modulación y ejecución de medidas correspondientes a la fase III del Plan de desescalada será, en ejercicio de sus competencias, exclusivamente quien ostente la Presidencia de la comunidad autónoma, salvo para las medidas vinculadas a la **libertad de circulación** que excedan el ámbito de la unidad territorial determinada para cada comunidad autónoma.

Además, se prevé que serán las comunidades autónomas las que puedan decidir, con arreglo a criterios sanitarios y epidemiológicos, la superación de la última fase de la desescalada en las diferentes provincias, islas o unidades territoriales de su comunidad y que, en consecuencia, queden sin efecto las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma en sus respectivos territorios.

Así las cosas, llegamos al final de la última prórroga, con un **proceso de desescalada asimétrico** pero que ha llevado a que a día de hoy todas las CCAA hayan superado las fases previstas. Lo cual no quiere decir que se haya superado la pandemia, de forma que se considera imprescindible adoptar una serie de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación, que permitan seguir haciendo frente y controlando el virus, una vez terminado el estado de alarma. Para ello

se aprueba precisamente el Real Decreto-ley 21/2020 de 9 de junio que, según su Exposición de Motivos, pretende afianzar “comportamientos de prevención en el conjunto de la población, y con la adopción de una serie de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación, dirigidas a garantizar el derecho a la vida y a la protección de salud mientras perdure la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez expirada la vigencia del estado de alarma y de las medidas extraordinarias de contención, incluidas las limitativas de la libertad de circulación, establecidas al amparo de aquel.”

Por tanto, la herramienta jurídica con la que se cuenta es esta norma, más la recientísima Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID19, en la que se asienta “la nueva normalidad” en relación con asuntos tales como la **obligatoriedad del uso de mascarillas**, el mantenimiento de la distancia de seguridad, los aforos de los distintos establecimientos, los controles en el ámbito de los transportes colectivos, la coordinación con las AAPP en el ámbito sanitario, etc, etc. Y en todos los decretos-leyes que todavía están en vigor y que han abordado y siguen abordando las cuestiones jurídicas más relevantes derivadas de los efectos de la pandemia, lo que son totalmente insuficientes.

Restricción de derechos fundamentales

Y digo que serán insuficientes porque las restricciones de derechos fundamentales no pueden estar contempladas en leyes ordinarias, sino orgánicas, y hasta que esta exista, **seguirá siendo “indispensable” la aprobación de un juez**. Si queremos que no sea necesaria su intervención es muy simple, desde esta misma publicación y ya desde el mes de marzo de 2020, hemos venido aconsejando sobre la necesidad de que la ley tiene que ser más estricta y precisa, y establecer niveles de gradación progresivos, que concrete las competencias del Gobierno y los autonómicos y, a su vez, **qué decisiones puede adoptar el presidente de una comunidad autónoma sin ratificación judicial y cuáles la exigirían, por entrar en conflicto con derechos fundamentales, evitando lo que ya hemos vivido de los 17 criterios distintos en salud pública, y judicialización de todas las decisiones**.

En consecuencia, si podrían darse cierres perimetrales, pero serían de zonas sanitarias, barrios o como mucho de ciudades,

nunca de toda una comunidad autónoma. Pero esos cierres que se adoptarían por decreto tendrían que contar como he indicado con el aval de los tribunales. De esta forma, volvemos a la situación que se vivió el verano pasado, en la que ante la ausencia de una normativa que permita una respuesta homogénea, dentro de la legislación ordinaria, o de la reforma de la ley de salud pública, desarrollando la básica vigente, las Comunidades Autónomas seguirán sin el soporte legal preciso, supeditados a la convalidación judicial, y sin haberse evitado el vacío legal y el caos regulatorio que ya vivimos.

Seguimos en mi opinión, a pesar de la recientísima Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID19, bautizada como la 'ley de la nueva normalidad', y por la ciudadanía como la “ley de las mascarillas en crisis”, con una clara **insuficiencia normativa**.

No olvidemos que el estado de alarma declarado desde el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha sido muy discutido desde el ámbito jurídico, indicándose que algunas decisiones eran más propias del estado de excepción, y se ha podido ver como nuestras leyes sanitarias diseñadas para medidas individuales, actuaciones localizadas y de respuesta rápida, como es el caso de cierres de instalaciones, inmovilizaciones, suspensión de actividades, o el aislamiento, han tenido como ya he indicado que someterse a la autorización previa o la ratificación judicial, constatándose que **las normativas vigentes no están preparadas para un confinamiento generalizado** de la población, poniéndose de manifiesto las lagunas legales existentes.

¿Qué pasará tras el 9 de mayo?

A partir del 9 de mayo y una vez que decaiga el estado de alarma, corresponderá al **Consejo Interterritorial** decidir a través del mecanismo denominado de “cogobernanza”, en donde estarán representados el Ministerio de Sanidad y también los consejeros de las CCAA, quien seguirá respondiendo ante cualquier tipo de rebrote que haya en España, así como al proceso de vacunación que se está llevando a cabo. En consecuencia, desde el 10 de mayo las comunidades autónomas, aunque se coordinen en el Consejo Interterritorial de Salud, volverán a la situación anterior al estado de

alarma y por lo tanto sólo podrán adoptar, dígase lo que se diga, "medidas ordinarias" en materia de sanidad.

Solamente si se produjera alguna situación grave se podrían limitar derechos fundamentales pero sólo en casos muy definidos e individualizados valiéndose de la la insuficiente Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública de 1986, junto a la indicada Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID19. Esto permitiría a las administraciones autonómicas restringir por ejemplo horarios comerciales y de hostelería, apoyándose en su artículo tres, en el que se señala que con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible, **aunque eso sí con el aval de los tribunales.**

Una vez que decaiga el estado de alarma, las competencias en materia sanitaria volverán como he indicado a las comunidades autónomas, poniéndose así de manifiesto como también **la Ley de Cohesión y Calidad del SNS, ha quedado desactualizada** e indudablemente con ello el papel del Consejo Interterritorial, con la lógica consecuencia de ver como los gobiernos autonómicos, tendrán que seguir parcheando el incremento de los contagios con las herramientas jurídicas que tienen al alcance.

"Las herramientas jurídicas con las que se cuenta son, la ley de 1986 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y la Ley General de Salud Pública de 2011, que permiten que se tomen medidas de control de personas enfermas o sus contactos en pro de la salud pública, pero absolutamente imprecisas"

Y las herramientas jurídicas con las que se cuenta son, la ley de 1986 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y la Ley General de Salud Pública de 2011, que permiten que se tomen medidas de control de personas enfermas o sus contactos en pro de la salud pública, pero absolutamente imprecisas. La propia Ley General de Salud Pública de 2011 sigue pendiente de un desarrollo efectivo en sus aspectos básicos y en su modelo de integración en el sistema nacional de salud. La ausencia, del previsto en la Ley, **Centro Estatal de Salud Pública** con una dirección compartida entre Estado y CCAA, que defina las estrategias de salud pública e integre las funciones dispersas de información, vigilancia epidemiológica, investigación y evaluación, ha dejado a un Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, que creado en el año 2004, no ha podido cumplir tampoco plenamente sus funciones en la gestión de la información y apoyo en la respuesta ante situaciones de alerta o emergencia sanitaria nacional como la actual pandemia.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales o incluso la reciente Ley 2/2021 de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID19, igualmente **no son regulaciones suficientes y de cobertura para una crisis sanitaria como la actual pandemia, ni para futuras crisis sanitarias**, por lo que es necesario un marco jurídico “ex novo” que con la experiencia que estamos viviendo permita dar una respuesta global a todas las grandes crisis sanitarias que puedan presentarse en el futuro, y poder evitar en definitiva que las comunidades autónomas sigan sin instrumentos jurídicos concretos para luchar eficazmente en esta crisis.