

redacción médica

Opinión

Teníamos razón



Ricardo De Lorenzo, presidente del Bufete De Lorenzo Abogados

POR LEY

Otros artículos de Ricardo De Lorenzo

05 NOVIEMBRE 2021

Desde esta misma sección de *Redacción Médica*, el pasado el 2 de marzo, 12 días antes de la declaración del estado de alarma, me preguntaba si la Ley de Salud Pública de 1986, la Ley General de Salud Pública de 2011 o incluso la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, eran regulaciones suficientes y de cobertura para una futura crisis sanitaria, como la de la actual pandemia de coronavirus, llegando a la conclusión de que, con toda seguridad, nos encontraríamos con un “no” rotundo, reiterando una vez más la necesidad de la promulgación, desde el ámbito jurídico sanitario, de una normativa que permitiera una respuesta homogénea, dentro de la legislación ordinaria, o **la reforma de la ley de salud pública por la vía de urgencia**, desarrollando la básica vigente, que hubiera servido de soporte legal a las comunidades para gestionar la pandemia, evitando el vacío legal y el caos regulatorio en el que seguimos.

Y digo seguimos, pues al goteo constante de resoluciones de los Tribunales Autonómicos, el Tribunal Constitucional ha tomado el relevo resolviendo sobre el estado de alarma y admitiendo a trámite múltiples normas legislativas promulgadas al socaire de la pandemia, poniéndose de manifiesto una **clara carencia**

regulatoria frente a las crisis sanitarias como la que padecemos.

Estas insuficiencias normativas, nos mostraban que las existentes estaban diseñadas para medidas individuales, actuaciones localizadas y de respuesta rápida, pero ante los cierres de instalaciones, inmovilizaciones, suspensión de actividades o el aislamiento, tenían que someterse obligatoriamente a la autorización previa o la ratificación judicial, confirmando no estar preparadas para un confinamiento generalizado de la población, surgiendo las lagunas legales existentes, frente a las múltiples hipótesis que en un escenario como el de la pandemia que hemos vivido, han aflorado, incluso en el sector sanitario, mediante fuertes tensiones entre sus deberes hacia la humanidad, los propios pacientes, la familia o, simplemente, la necesidad ante las ausencias de medios materiales de protección, salvaguardar la propia existencia.

Fue en otra columna de opinión de *Redacción Médica*, en concreto el 21 de septiembre de 2020, en la que volví a reiterar la necesidad de una Ley Orgánica de Salud, que compendiará las competencias del Gobierno y los autonómicos y, a su vez, concretará, igualmente, 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 hemos vivido de los 17 criterios distintos en salud pública o, en defecto de esta Ley Orgánica, la reforma de la ley de salud pública por la vía de urgencia, desarrollando la básica vigente, que permitiera poner en marcha **medidas inmediatas y urgentes de cuarentena, limitación de movimientos o confinamiento** para hacer frente a los rebrotes del Covid-19 que se extendieron y pueden volver a extenderse por toda España, constituyéndose así un sólido soporte legal a las comunidades para gestionar estas situaciones.

Lejos de ello, se dictaron, junto al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19; otras múltiples

resoluciones, como también el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020; aprobándose un segundo estado de alarma por medio del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y, a diferencia del anterior, el Gobierno lo decretó durante seis meses ininterrumpidos, para evitar así las prórrogas que hubieran sido obligatorias. La vigencia de dicho estado de alarma fue diferida hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021.

Toda esta normativa motivó mi posicionamiento desde esta misma columna de opinión, junto a otros múltiples juristas, especialmente crítico con ella, al denunciar cómo **algunas decisiones eran más propias del estado de excepción**, en cuanto implicaban la suspensión de derechos fundamentales, suspensiones, que en mi criterio, no encontraban la cobertura constitucional en el estado de alarma declarado.

Podría desgranar otros múltiples derechos y deberes afectados, como el de la transparencia, tan crucial para la calidad de una democracia. En este sentido, la normativa aprobada, en la práctica, neutralizó el portal de transparencia. La paralización de los procedimientos administrativos (disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020), también paraba los procesos de transparencia y acceso a la información, aunque existía la salvedad para las situaciones estrechamente vinculadas a la pandemia. La modificación de este decreto inicial por el Real Decreto 465/2020 dejó en manos de la Administración la rendición de cuentas, incluyendo los temas sanitarios (apartado cuarto de la disposición adicional tercera anterior, que es reformada), con lo que quedó vaciado el derecho de acceso a la información pública, y seguimos en muchos aspectos sin saber lo que ha pasado o sigue pasando.

Ha tenido que pronunciarse el Tribunal Constitucional al resolver el **recurso de inconstitucionalidad formulado contra el Real Decreto 463/2020 por el que se declaró el primer estado de**

alarma, fundando, sin cuestionar la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacer frente a la gravedad y extensión de la pandemia sanitaria ocasionada por el Covid-19, su reproche al instrumento jurídico utilizado para ello, en cuanto implican la suspensión de derechos fundamentales, no encuentran cobertura constitucional en el estado de alarma declarado y habrían justificado la declaración del estado de excepción, indicando el alto Tribunal, que al no hacerse así, se violentaba la distinción constitucional entre una y otra situación de crisis, convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, no sometida a previa autorización parlamentaria.

De esta forma, ha declarado la inconstitucionalidad de las medidas previstas en los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto, por vulnerar el derecho fundamental a circular libremente por todo el territorio nacional, el derecho a elegir libremente residencia (art. 19 CE) y el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE), constatando el Tribunal que las constricciones extraordinarias a la libertad de circulación, residencia y reunión, que impuso el art. 7, aún orientadas a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes y ajustadas a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite su art. 116.1.

El Gobierno debió, por lo tanto, haber declarado el estado de excepción en vez del estado de alarma, según opinan los seis magistrados que han conformado la mayoría.

Y ahora tenemos cómo el pasado 27 de octubre, el Tribunal Constitucional ha informado del sentido de su próxima sentencia, que se dictará resolviendo el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el Decreto 926/2020, aprobado por el Gobierno el 25 de octubre de 2020 que aprobó declarar el también llamado Segundo Estado de Alarma en todo el territorio nacional, prorrogando seis meses el estado de alarma y nombrando autoridades competentes delegadas, mediante el sistema de cogobernanza, así como contra el Acuerdo del Pleno

del Congreso de los Diputados, de 29 de octubre de 2020, por el que se prorrogó el estado de alarma arriba citado.

Dicha sentencia, según informa el Tribunal, declarará inconstitucionales los artículos 2.2, 2.3, 5.2, 6.2, 7.2, 8, 9.1, 9.2, 10 y 11 del Decreto 926/2020, correspondiente al segundo Estado de Alarma aprobado por el Gobierno el 25 de octubre de 2020 que finalizó a las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020, y sobre el que el Consejo de Ministros estableció una prórroga de seis meses, que finalizó el pasado 9 de mayo de 2021. Por otra parte, también serán declarados inconstitucionales varios apartados del Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados, de 29 de octubre de 2020, por el que se prorroga el estado de alarma arriba citado.

A falta de conocer las exactas razones por las que el Tribunal ha llegado a esta decisión, de la que ha sido ponente el magistrado Antonio Narváez, se deja ver que la motivación recae sobre la **falta de proporcionalidad de las medidas, que fueron justificadas deficientemente por parte del poder ejecutivo**, explicándose que lo que merece censura constitucional al parecer no es la duración de la prórroga, por sí sola y sin más, sino el carácter no razonable o infundado, visto el Acuerdo adoptado por el Parlamento en su conjunto, de la decisión por la que se fijó tal plazo.

La determinación temporal de aquella prórroga de seis meses se realizó, según la mayoría de magistrados, de un modo por entero inconsistente con el sentido constitucional que es propio del acto de autorización y sin coherencia alguna, incluso, con las razones que el Gobierno hizo valer para instar la prórroga finalmente concedida.

Además, la prórroga fue autorizada cuando las medidas limitativas de derechos incluidos en la solicitud no iban a ser aplicadas inmediatamente por el Gobierno, pues se supeditaba su puesta en práctica a lo que los presidentes de las Comunidades Autónomas así decidieran, por lo que aquella autorización se dio sin saber qué

medidas se iban a aplicar para combatir la pandemia. Respecto de la designación de las autoridades competentes delegadas, la sentencia considera que, entre otros motivos, esta decisión contraviene lo dispuesto en la ley orgánica a la que reserva el art. 116.1 CE la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes.

Además, el Gobierno acordó con carácter permanente la delegación, sin reserva alguna, de la supervisión efectiva o de la eventual avocación al propio Gobierno, de lo que las Autoridades delegadas pudieran actuar en sus respectivos ámbitos territoriales. Entre las pocas motivaciones que se mencionan en la comunicación del Tribunal Constitucional aparecen el “carácter no razonable o infundado” de la medida y la falta de “coherencia alguna” de la prórroga en sí.

Y así lo recogíamos en otra columna de *Redacción Médica* de fecha 19 de abril de 2021, cuando analizaba precisamente el Real Decreto-ley 21/2020 de 9 de junio en el que, según su Exposición de Motivos, pretendía 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, las herramientas jurídicas con las que contamos son, esta norma, más la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, 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. 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, que, como indico, siguen siendo, en mi opinión, totalmente insuficientes.

La crisis desatada por la Covid-19 tiene, por desgracia, todavía recorrido. La inacción no puede igualarse a la resignación, existen acciones que sí deben necesariamente llevarse a cabo, dirigidas a **establecer urgentemente un marco jurídico y normativo sólido que nos permita, con la experiencia vivida, afrontar las múltiples aristas de situaciones tan complejas como la actual**, con todos los bienes jurídicos implicados como son: salud, educación, participación política y desarrollo de la actividad económica, entre otros. El tiempo de abordarlo debería ser ahora.