

LA CAPACIDAD DE RESPUESTA DEL ESTADO SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA TERRITORIAL *

José María Morales Arroyo

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Sevilla

jmmorales@us.es

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS PROBLEMAS DEL MARCO JURÍDICO. III. LOS RESULTADOS. IV. LA EXPERIENCIA AUTONÓMICA. V. ALGUNAS CONCLUSIONES NECESARIAMENTE PROVISIONALES

117

* El texto recoge la intervención realizada el 12 de noviembre 2020 como “Los modelos descentralizados ante la gestión de la pandemia: el caso español”, dentro de la Sesión titulada “Estado social y globalización de la vulnerabilidad” y del ciclo *Lecciones Constitucionales en tiempos de crisis*, organizado por el Centro de Estudios Sociales y Jurídicos “Sur de Europa” y la Universidad de Jaén. El texto ha respetado en gran parte el contenido de la intervención oral con el añadido de necesarias referencias documentales y doctrinales que pueden facilitar la comprensión de algunas de las opiniones entonces expresadas.

RESUMEN

La crisis sanitaria, social y económica derivada de la pandemia está poniendo a prueba al ya estresado Estado social. En este sentido, cada país ha reaccionado con los medios a su alcance, tomando medidas similares y con dispares resultados. En el presente trabajo se ha tratado de poner en contexto cómo se ha dado respuesta a la crisis sanitaria global desde el modelo descentralizado español y cómo la respuesta institucional ha modificado la Constitución territorial consolidada en España.

Palabras clave:

Estado social, Estado federal, Pandemia, Estado de las Autonomías, Cooperación interterritorial.

ABSTRACT

THE RESPONSE CAPACITY OF THE WELFARE STATE FROM THE TERRITORIAL PERSPECTIVE

The health, social and economic crisis derived from the pandemic is putting the already stressed Welfare State to the test. Each country has reacted with the means at its disposal, taking similar measures and with mixed results. In this paper we have tried to describe the formula with which the response to the global health crisis has been given from the decentralized Spanish model. Likewise, the traces that the health crisis has left on the territorial Constitution have been verified.

Key Words:

Welfare State, Federal State, Pandemic, Estado de las Autonomías, Interterritorial cooperation.

I. INTRODUCCIÓN

La reflexión en torno a cuáles de los modelos entre las tradicionales formas de gobierno existentes en el marco democrático de los Estados ha abordado de una manera más eficaz la lucha contra la crisis sanitaria continúa por desgracia a estas alturas sin cerrar, por simple razón de que la propia crisis sanitaria no ha logrado superarse.

Si a ello añadimos, como pretende la convocatoria científica que para el día de hoy ha propuesto el CESJ, introducir como constantes en el análisis del comportamiento de los Estados, no sólo el elemento referido a la fórmula predominante de gobierno, sino también la distribución territorial del poder, las conclusiones comparadas pueden multiplicarse. La combinación entre centralización y descentralización, de un lado, y parlamentarismo, presidencialismo y semipresidencialismo, de otro lado, en cualquier tema relacionado con la gestión pública puede ofrecer soluciones y resultados muy diferentes que pueden derivarse tanto de problemas en la distribución y en la gestión territorial de los asuntos, como del reparto horizontal de las competencias constitucionales.

No obstante, lo que a priori se presenta como un campo de intervención muy amplio, en la práctica ha quedado bastante reducido; puesto que los especialistas sanitarios que han inspirado las actuaciones públicas tienden coincidir en las medidas con las que hacer frente a la pandemia sanitaria. Por lo tanto, todos los poderes públicos han tomado decisiones muy parecidas sobre restricciones de movimiento de la población, medidas de prevención sanitarias obligatorias, suspensión de actividades laborales y escolares u organización de los medios personales y materiales de los sistemas sanitarios y asistenciales.

No se puede encontrar algún fenómeno más global que una pandemia; quizás, el proceso de cambio climático. Pero, se comprueba que la respuesta al mismo no se está gestionando de una manera global y coordinada. Sino que se ha asistido a un cierto *regreso* al Estado, al cierre de fronteras y a políticas de corte nacionalista, con excepciones limitadas como la respuesta de la Unión Europea.

Con las premisas descritas, quizás más que un acercamiento a los procesos de gestión desde la diferenciación de modelos de organización política, de partida sería más conveniente la evaluación de la solidez y el funcionamiento fluido o no de las instituciones en el momento en el que se han enfrentado políticamente a la crisis sanitaria, así como el nivel de consolidación de los *items* propios del Estado social. En los estados con unas estructuras sólidas y medianamente eficaces parece que se han asumido las responsabilidades derivadas de la gestión de la crisis sanitaria con una mejor predisposición. En cambio, en aquellos Estados en los que sus instituciones arrastraban problemas previos, éstos se han acelerado y han complicado la toma de decisiones y la consecución de resultados más satisfactorios.

La prueba de estrés a la que la crisis sanitaria está sometiendo a los sistemas políticos exigía una solidez institucional previa y un modelo de estado social consolidado en tres de sus pilares básicos: educación, sanidad y asuntos sociales¹. Aun aceptando que ningún Estado se encontraba preparado para afrontar una crisis sanitaria de este volumen y profundidad, salvo, quizás, los países habituados a sufrir periódicamente pruebas de esta naturaleza, lo cierto es que, en la mayoría de los estados, incluido España, los recortes en políticas sociales e inversión en investigación científica habían sido muy intensos, como consecuencia de la crisis económica que arrancó en 2008 y que se ha tratado de revertir predominantemente con políticas de estabilidad presupuestaria y de recortes en el gasto².

En consecuencia, ha sido preciso tomar medidas para crear vías y procesos decisionales que se demostrasen eficaces para hacer frente a las desastrosas consecuencias de la expansión de la enfermedad, no sólo en el contexto sanitario.

1 G.F. FERRARI, “Los derechos sociales y el constitucionalismo de la crisis: Una perspectiva comparada”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 45, 2019, pp. 349-370.

2 Por reflejar un ejemplo patente en el caso español, el Instituto de Salud Carlos III, en el que se encuadra el Centro Nacional de Epidemiología, vio reducida su dotación presupuestaria entre 2008 y 2018 en casi cien mil euros (367.246,84 € - 271.239,18 €, cantidad ésta repetida en 2019 y 2020 como consecuencia de la prórroga presupuestaria) y en un 17,47 por ciento su personal (de 1138 trabajadores en diversas categorías a 869). Datos extraídos de *Instituto de Salud Carlos III. Memoria-2018* (Madrid: Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, 2019), pp. 9 ss.

No hablamos sólo de políticas públicas, sino también de medidas de organización y funcionamiento institucionales. Un ejemplo de la falta de previsión se localiza en que ni los parlamentos (nacionales y territoriales) se encontraban preparados para funcionar en un contexto de movilidad reducida por el riesgo de la expansión de los contagios³.

Por lo tanto, las medidas han sido adoptadas, implementadas y testadas en una situación de crisis, que no suele tratarse de los momentos más idóneos para experimentar e innovar. A veces su diseño no ha sido resultado de una gran prospección y meditación, sino una forma de dar respuesta a una realidad que les superaba. Y, aun así, como se apuntaba, no se han detectado grandes diferencias en el contenido de las políticas adoptadas para hacer frente a la pandemia en diferentes países.

II. LOS PROBLEMAS DEL MARCO JURÍDICO

Además de la necesidad de crear protocolos de actuación para una situación sanitaria e institucional cambiante ante el avance en oleadas de la enfermedad, nos topamos con el hecho de que las normas de derecho constitucional excepcional se han venido utilizando en la mayoría de los países para hacer frente a otro tipo de fenómenos, como los desastres naturales o las acciones terroristas. Así que las regulaciones y las medidas existentes estaban mal adaptadas para hacer frente a las consecuencias de la pandemia. Nuestro estado de alarma y su regulación legal es buen ejemplo de ello.

La experiencia española al respecto resulta paradigmática. La excepcionalidad en la lucha contra el fenómeno terrorista se había integrado a través del art. 55.2 de la CE de una manera ordinaria con reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Mientras que los usos de las normas de derecho constitucional de baja intensidad se habían construido legalmente para fenómenos muy concretos, pero no habían sido testadas y su bagaje aplicativo era muy corto y no del todo adecuado a las hipótesis reguladas⁴.

Así pues, en el caso de España, entrando más de lleno en el tema objeto de estas líneas, la disfunción de la regulación se deriva también del dato evidente de que se elabora y entra en vigor cuando el modelo de descentralización territorial se encontraba en sus inicios, en el año 1981. El olvido normativo e institucional, que en el caso de un modelo descentralizado se enreda con el competencial, ha añadido problemas y elementos de tensión cuando se ha tratado de hacer frente a una anormalidad constitucional. El papel de las comunidades autónomas y sus autoridades apenas se encuentra insinuado cuando la Ley Orgánica 4/1981 regula la declaración y ejecución del estado de alarma constitucional⁵. Con este precedente, resulta normal que hayan ido surgiendo dificultades y disfunciones a la hora de tomar y aplicar las medidas que en cada momento requería la contención de la pandemia y la corrección de los efectos derivados de la crisis sanitaria, social y económica.

La actuación ante esta crisis sanitaria en los estados federales o descentralizados ha seguido dos modelos estratégicos de gestión con altibajos tanto en las medidas como en los resultados alcanzados.

De un lado, un modelo en el que la organización central del Estado deja la gestión en manos de los

3 Sobre los problemas de los Parlamentos para actuar en la situación de crisis sanitaria y restricciones de movilidad pueden consultarse los trabajos recogidos en J. TUDELA ARANDA (ed.): *El Parlamento ante la COVID-19, Cuadernos de la Fundación Manuel Giménez Abad*, Zaragoza, 2020). Y para las Cortes Generales también, A. GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS e I. NAVARRO MEJÍA: "La actuación de las Cortes Generales del estado de alarma para la gestión del COVID-10", en *Revista de las Cortes Generales*, n° 108, 2020, pp. 245-288.

4 No es momento de volver al análisis del RD 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo y su eventual encaje entre los supuestos del estado de alarma. El ejemplo de crisis para el que se construye el estado de alarma sería el vertido de petróleo ante las costas gallegas por el accidente del buque *Prestige* en 2002; ocasión en la que las autoridades competentes no recurrieron a su declaración o la actual situación de desastre natural en la isla de La Palma como consecuencia de las erupciones volcánicas.

5 Como apunta la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, las comunidades autónomas y las ciudades autónomas quedan fuera del *bloque de constitucionalidad* a la hora de asumir y desarrollar las competencias propias de los estados excepcionales, conforme a la regulación constitucional (art. 116) y legal (LO 4/1981) [Sentencia de 27 de octubre de 2021, FF JJ 9 y 10].

territorios, respetando el marco tradicional de reparto de competencias. En consecuencia, las instituciones territoriales deciden y aplican las medidas que en cada momento consideran más idóneas para corregir los efectos causados en su territorio por la crisis sanitaria. En este contexto, el efecto imitación suele provocar una homogeneización de las medidas tomadas y, en otra línea, las instituciones de la organización central suelen colaborar con medidas de apoyo económico y estratégico de carácter general; por ejemplo, con financiación sanitaria extra o la organización de un programa nacional y gratuito de vacunación, como ha ocurrido en Estado Unidos o, salvando las distancias, en la Unión Europea.

De otro lado, el modelo en el que las instituciones centrales recuperan parcelas de decisión sobre materias de competencia territorial, disponiendo medidas de gestión aplicables a todo el territorio estatal, en cuya ejecución participan con mayor o menor intensidad las autoridades territoriales.

Como han señalado Hesse y otros estudiosos de los modelos federales, la naturaleza dinámica del funcionamiento de los sistemas de descentralización territorial provoca que durante las grandes crisis se produzca un fenómeno de centralización competencial. En nuestro país se pudo constatar con la crisis económica que se inició en 2008, instrumentalizada a través de la reforma del art. 135 de la Constitución y la Ley Orgánica 2/2012, de 23 de abril, así como de parte de la doctrina jurisprudencial que de ambas se ha derivado⁶. Por lo tanto, algo similar se esperaba en el marco de las competencias del art. 149.1,16º de la CE en el momento de hacer frente a una crisis sanitaria global; presentándose, además, como una incógnita los efectos que tendría sobre nuestro sistema de descentralización territorial la declaración de un estado de excepción.

Si se analiza el desarrollo de las medidas normativas y de gestión en el marco del Estado descentralizado español, parece que se pueden diferenciar dos etapas en los tres estados de alarma declarados en 2020.

Una *primera etapa* en la que el modelo parece que se ordena en un proceso de recentralización en los órganos del Estado de competencias en sanidad y asuntos sociales. Este periodo comienza con la declaración del Estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en el que aparentemente el Gobierno Central *asume la dirección* de la sanidad y los asuntos sociales, y se mantiene en vigor, tras diversas prórrogas, hasta las 00 horas del 21 de junio de 2020⁷.

Sin embargo, no es de todo cierto. El Decreto lo que hace es unificar en los Ministerios del Interior, de Sanidad y de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana la dirección de los servicios, así como fijar medidas y objetivos en cada uno de los ámbitos de sus competencias, que se consideren necesarios para afrontar la crisis pandémica. Mientras que las autoridades competentes conforme al ordenamiento mantienen las facultades de gestión y ejecución *dentro de la línea diseñada por cada Ministerio*⁸.

Será sólo a partir de la Cuarta Prórroga del estado de alarma, con el Ministerio de Sanidad como autoridad única delegada, cuando el parecer de las comunidades autónomas y las ciudades autónomas puede originar acuerdos singulares para permitir la toma de algunas decisiones en un régimen cercano a la codecisión⁹.

Pero, habrá que esperar al denominado “proceso de desescalada”, aprobado en Consejo de Ministros el 28 de abril¹⁰, para que las comunidades autónomas vayan recuperando poco a poco las facultades de dirección en el ejercicio de competencias de su titularidad. Por lo tanto, la recuperación de tales competencias

6 Cfr. M. MEDINA GUERRERO: “El Estado Autonómico en tiempos de disciplina fiscal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 98, 2013, pp. 109-147. Así como, en el mismo número E. ALBERTÍ ROVIRA: “El impacto de la crisis financiera e el Estado Autonómico español”, pp. 63-89; y A. ARROYO GIL e I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ: “La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia”, pp. 149-188. Y, P. REQUEJO RODRÍGUEZ: “El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 36, 2015, pp. 417-437.

7 Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, de prórroga del estado de alarma declarado el 14 de marzo del mismo año.

8 Para el cumplimiento de las competencias definidas por el impulso político del Ministerio del Interior, art. 6 del Real Decreto 463/2020; y para las medidas dictadas por el Ministerio de Sanidad, el art. 12.2 del mismo. Para entender la mecánica del sistema en el campo de la actividad asistencial en las residencias de la tercera edad se pueden revisar las Órdenes del Ministerio de Sanidad 275/2020, de 23 de marzo, 295/2020, de 26 de marzo, y 322/2020, de 3 de abril.

9 El acuerdo parlamentario de prórroga se encuentra en la Resolución del Congreso de los Diputados de 6 de mayo de 2020; y los términos de su ejecución gubernamental se articulan a través del Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo.

10 Aprobado con el pomposo nombre de “Plan para la Transición a una Nueva Normalidad”.

se hace dentro de un marco estratégico cuyos pasos se fijan desde el Gobierno nacional, con el Ministerio de Sanidad como autoridad única delegada y con participación de las autoridades autonómicas, especialmente el Presidente de las comunidades autónomas¹¹. Para la definición de este periodo transitorio se utiliza el término descriptivo de “cogobernanza”. No obstante, la *dirección estratégica* continúa en manos del Gobierno y del Ministerio de Sanidad que marca los parámetros entre los que deben moverse las decisiones de las comunidades autónomas; a las autoridades autonómicas sólo les queda un margen de valoración sobre si concurren las condiciones fijadas por los órganos centrales y de modular su respuesta dentro de una escala prefijada. Por lo demás, las medidas sanitarias las continúan aplicando las comunidades autónomas, mientras que en la “desescalada” se van revertiendo restricciones a la movilidad, siempre que se vayan cumpliendo ciertos índices y requisitos procedimentales¹².

Una segunda etapa que comienza con el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara un nuevo estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, prorrogado a través del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre¹³. En estas normas el Gobierno, con las modificaciones introducidas a través del acuerdo de prórroga del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, ha delimitado un marco jurídico de medidas y ha confiado a las comunidades autónomas, en las que sus presidencias actúan como autoridades delegadas del Gobierno, el ajuste del mismo conforme con el proceso de agravamiento o mejora de las condiciones de la crisis sanitaria en cada uno de sus territorios.

III. LOS RESULTADOS

La eficacia de la organización e, indirectamente, de la gestión se constata con un simple vistazo a los amargos datos sobre contagiados, fallecidos y recuperados, así como con un análisis del estrés al que se somete tanto el sistema de servicios sociales como al sanitario¹⁴.

Si se examinan los resultados de la gestión de la pandemia de los modelos territorialmente descentralizados en el ejercicio del poder se encuentran unos muy variados resultados¹⁵.

Con modelos en los que se ha dejado en manos de los territorios la gestión de lo que son competencias propias, los resultados no han sido muy alentadores en federalismos consolidados como Estados Unidos o Canadá. Hasta el extremo que en este último país se ha procedido a una modificación del modelo de gestión para centralizar la toma de ciertas decisiones y medidas. Un camino que también parece encarrilar el primero, si nos atenemos a la declaración de intenciones y algunas medidas adoptadas en los inicios del mandato del Presidente electo, Joe Biden.

Tampoco en algunos países en los que se ha verificado una recentralización de competencias y en los que los órganos centrales del Estado han tomado medidas sobre la pandemia que con posterioridad han sido ejecutadas por las regiones, como en Italia, el resultado ha sido tan positivo en sus diferentes periodos.

Por su parte, aquellos modelos que han funcionado mediante la generación de consensos y la coordinación de esfuerzos entre los órganos centrales del Estado y las instituciones territoriales, como en el Estado federal alemán, han demostrado un cierto éxito inicial.

11 La Quinta prórroga se autoriza mediante Resolución del Congreso de los Diputados de 20 de mayo de 2020 y se vehicula a través del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo. Mientras que la Sexta, y última, prórroga se autoriza mediante la Resolución del Congreso de los Diputados de 3 de junio de 2020 y articula a través del citado Real Decreto 555/2020.

12 El procedimiento de verificación y, a la postre, de autorización se encontraba regulado por la Orden del Ministerio de Sanidad 387/2020, de 3 de mayo.

13 Una vez obtenida la autorización del Congreso de los Diputados a través de la Resolución de 29 de octubre de 2020.

14 Los datos comparados se pueden consultar en tiempo real a través de la página dispuesta por RTVE (<https://www.rtve.es/noticias/20210329/mapa-mundial-del-coronavirus/1998143.shtml>; consultado el 29/03/2021).

15 E. SÁENZ ROYO, “La falta de coordinación en la pandemia: El no-fallo del Estado Autonómico”, publicado en *Agenda Pública*, el 8 de octubre de 2020 (<https://agendapublica.es/la-falta-de-coordinacion-en-la-pandemia-el-no-fallo-del-estado-autonomico/>; visitado por última vez el 08/02/2021).

Entre los modelos que mejor han funcionado durante la primera oleada, coinciden los comentaristas, se incluye al modelo alemán; aunque los resultados no han sido tan satisfactorios durante la desescalada, el regreso a la excepcionalidad y los inicios de la segunda oleada. La gestión se ha articulado sobre acuerdos entre el Gobierno federal y los Länders, que cuando lo ha requerido se ha completado con actuaciones del propio Parlamento federal, modificando las normas sanitarias para crear un marco en el que los territorios pudiesen tomar hasta medidas restrictivas de derechos.

El Gobierno federal, a partir de informes de un instituto nacional de salud, el Instituto Robert Koch, procedía a fijar los criterios sanitarios sobre los que los Länders debían moverse en sus medidas. Mientras que las decisiones se movieron dentro de los momentos más difíciles de la crisis sanitaria, no se generaron importantes problemas. Pero, cuando se debió cumplir el proceso del abandono de las medidas más duras comenzaron a plantearse protestas y disensiones de las autoridades territoriales que se han repetido cuando ha sido preciso volver de manera gradual a tomar de nuevo medidas restrictivas en el periodo de la considerada segunda ola. El conflicto ha llegado a su extremo cuando la Canciller Angela Merkel ha decidido pedir disculpas, corrigiendo las duras medidas previstas para las vacaciones del periodo pascual de 2021¹⁶.

IV. LA EXPERIENCIA AUTONÓMICA

A partir de los datos expuestos se puede examinar el modelo español y ofrecer algunas pautas sobre su funcionamiento y eficacia.

La cogestión o cogobernanza se presenta como la forma habitual de funcionamiento de cualquier estado descentralizado; ello, se quiera o no, no suele cambiar en situaciones de excepcionalidad constitucional. Como apuntábamos al inicio, un sistema con una buena base institucional debe ofrecer los mejores resultados, incluso en aquellos momentos en los que deba enfrentarse a una grave crisis constitucional y social.

En perspectiva con lo anterior, las decisiones o la falta de medidas en una situación de crisis sanitaria repercuten, no sólo en el territorio que las toma o deja de tomar, sino en los ciudadanos de todas las comunidades autónomas. Ello explica que el estado de alarma requiera de una importante intervención de los poderes centrales del Estado, que se erigen en los únicos que pueden ofrecer *una respuesta general y válida* para el conjunto de los ciudadanos; abdicar de ese deber, como parece que se ha decidido en el modelo del tercer estado de alarma, el decretado en octubre de 2020, perjudica, no sólo a un grupo de ciudadanos, sino al país en su conjunto. Algo que se está pudiendo comprobar en la actuación de algunos territorios durante el estado de alarma declarado en octubre de 2020.

Pese a todos los contratiempos descritos, debe señalarse que en cierta medida el proceso de mutua información y de limitada “codecisión” que se ha seguido ha supuesto objetivamente *un reforzamiento en clave federal del modelo autonómico*, incluso en aquel periodo en el que se verificó un cierto reforzamiento de los poderes centrales.

Entre el 15 de marzo de 2020 y el 30 de julio impelida por la crisis sanitaria se ha reunido en 18 ocasiones la Conferencia de Presidentes, 14 de ellas dentro de la primera declaración de emergencia¹⁷. No obstante, *pro*

16 Cfr. *La Vanguardia* de 25/03/2021, “Merkel pide perdón con horizonte político al revocar el cierre duro de Pascua” (<https://www.lavanguardia.com/internacional/20210325/6605349/merkel-pandemia-cierre-pascua-cdu-elecciones.html>; consultado por última vez 29/03/2021). Las expectativas de aumento de los contagios en Alemania en el último trimestre de 2021, sin gobierno formado tras las elecciones legislativas de 26 de septiembre de 2021, ha provocado en bloqueo en la toma de medidas que han dado lugar a críticas en la opinión pública (“Cuarta ola de Covid-19 en Alemania, ¿una advertencia para el resto de Europa?”, en <https://www.france24.com/es/europa/20211111-alemania-coronavirus-cuarta-ola-europa>, consultado el 14/11/2021).

17 Datos extraídos a 5 de noviembre de 2021 de la información publicada en la página web del Ministerio de Política Territorial y Función pública (http://www.mptfp.es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/Confer_Presidentes.html; fecha de la consulta 01/02/2021). Con anterioridad a la crisis sanitaria, desde la primera reunión del año 2004, tan sólo se había convocado en 6 ocasiones. Sobre la institución y sus problemas de construcción cfr. R BOCANEGRA SIERRA y A. HUERTA LORA, *La Conferencia de Presidentes*, Iustel, Madrid, 2005; J. REY DEL CASTILLO, “Algunos comentarios sobre la Conferencia de Presidentes autonómicos y el futuro del Sistema Nacional de Salud”, *Revista de Administración Sanitaria*,

futuro resulta necesario mejorar la mecánica de funcionamiento y de toma de decisiones en una institución que parece no terminar de encajar en nuestro entramado institucional, en la medida que los Presidentes de las Comunidades Autónomas se han quejado de una falta de receptibilidad a las propuestas originadas desde las autonomías en este foro, comportándose más como órgano de naturaleza deliberativa que decisoria.

Por su parte, se han computado más de 60 reuniones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en 2020, 12 de ellas sólo en el mes de marzo, como “órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud, entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado”¹⁸. Este órgano apenas cumplía antes de ese año con las 4 reuniones que su marco normativo requiere y desde el inicio de las crisis sanitaria hasta noviembre de 2021 se ha reunido como mínimo una vez a la semana¹⁹. Pese a la importancia y la frecuencia de sus reuniones en este periodo de crisis sanitaria, sólo se conoce el contenido de sus sesiones y acuerdos por la multitud de ruedas de prensa posteriores a cada sesión y por algunas decisiones publicadas en el BOE con criterios y actuaciones estratégicas vinculantes para los poderes autonómicos en su actuación política frente a la pandemia²⁰.

También se han verificado bastantes reuniones bilaterales y multilaterales entre comunidades autónomas para evaluar riesgos comunes y tomar sus medidas coordinadamente.

Por último, en el ámbito de la conexión entre la forma de gobierno y el reparto territorial del poder el fenómeno más relevante se ha localizado en el aumento exponencial de los poderes gubernamentales, tanto en la declaración del estado de alarma, como en su aplicación. Cuando nos referimos al ámbito gubernamental, debe procederse a la inclusión en dicha categoría tanto al gobierno central como a los gobiernos de las comunidades autónomas.

Las decisiones en el marco de la gestión durante una pandemia se suelen concretar en actuaciones gubernamentales. La declaración del estado de alarma, las medidas que se diseñan y aplican mientras se encuentra en vigor y el recurso a la legislación de urgencia conceden una clara preeminencia al Gobierno sobre las Cortes Generales; pese a los esfuerzos tanto de la Constitución como de la Ley Orgánica en su regulación de los estados excepcionales por alentar el control parlamentario del Congreso de los Diputados sobre las medidas tomadas por el Gobierno y ejecutadas por la Administración durante ese periodo. Con esa intención de refuerzo de la posición del Congreso de los Diputados, la STC 168/2021 y la reciente Sentencia de 27 de octubre de 2021 han construido parte de sus reproches en el daño que el modelo de estado de alarma adoptado infería al ejercicio de las facultades parlamentarias de control político.

La experiencia durante el primer periodo del estado de alarma entre marzo y junio de 2020 comenzó siendo caótica y terminó reduciendo el control a las votaciones que permitieron las sucesivas renovaciones de la situación de excepcionalidad constitucional y las comparecencias del Ministro de Sanidad en la comisión permanente de la materia del Congreso de los Diputados. El papel central del Congreso de los Diputados en el marco del estado de alarma (art. 116 CE) hubiese requerido una continuidad en el ejercicio de las competencias propias de una institución parlamentaria, a la que se añadirían las tareas realizadas para el control de las acciones singulares del estado de alarma.

4-2, 2006, pp. 323-339; y L. A. GÁLVEZ MUÑOZ, “La conferencia de presidentes autonómicos o la historia interminable de la cooperación horizontal en el Estado autonómico”, en J. OLIVER, M. BALLESTER, V. J. CALAFELL y A. OEHLING (coord.): *El futuro territorial del Estado español: ¿Centralización, autonomía, federalismo o secesión?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 351-358.

18 Sobre estos organismos, cfr. J. I. VEGA LABELLA: “Relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”, en *Revista Asamblea*, n.º 34, 2016, pp. 285-321.

19 Cfr. P. LINDE, “Los Consejos Interterritoriales de Salud vuelven a ser lo que eran”, en diario *El País*, de 5 de noviembre de 2021 (<https://elpais.com/sociedad/2021-11-05/los-consejos-interterritoriales-de-salud-vuelven-a-ser-lo-que-eran.html>; revisado por última vez el 01/11/2021).

20 Han surgido críticas porque a día se desconocen por falta de publicidad el contenido de las actas de las sesiones desarrolladas por este órgano; vid. “Sanidad oculta las actas de las reuniones del Consejo Interterritorial durante la pandemia”, en *El Confidencial*, de 28 de octubre de 2020 (https://www.elconfidencial.com/espana/2020-10-28/coronavirus-covid19-sanidad-actas-consejo-interterritorial-transparencia_2808139/; consultado por última vez el 01/02/2021).

No obstante, en un primer momento resultó preciso cerrar la Cámara hasta que se habilitaron normativamente vías para celebrar sesiones parlamentarias y tomar acuerdos de manera remota, excluyendo la celebración de sesiones con plena presencialidad²¹. En la práctica el control se ha concentrado de un modo singular en los debates desarrollados en el Congreso para posibilitar las renovaciones temporales del estado de alarma. Con este proceso de reducción ha sido el Gobierno quien ha marcado la agenda del Congreso de los Diputados, una filosofía que con dificultad se podía compatibilizar con los objetivos marcados en la regulación de los estados excepcionales por el art. 116 de la Constitución, o concretados en su desarrollo legislativo por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, y, que, en definitiva, sustenta la crítica jurídica contenida en la mencionada STC 168/2021.

Por lo demás, aunque no se encuentre dentro del objeto de este trabajo, el Gobierno ha logrado superar las votaciones de prórroga de los estados de alarma con una mayorías bastante amplias, sin que se haya puesto en tela de juicio su continuidad desde la perspectiva de la pérdida de confianza parlamentaria.

PRÓRROGAS PARLAMENTARIAS DEL ESTADO DE ALARMA.			
Prórroga	Votos		% sobre voto emitido
Primera prórroga 25 de marzo	Si:	321	91,98 %
	No:	0	0 %
	Abst.:	28	8,02 %
	No vota:	1	
Segunda prórroga 9 de abril	Si:	270	77,36 %
	No:	54	15,47 %
	Abst.:	25	7,16 %
	No vota:	1	
Tercera prórroga 22 de abril	Si:	269	77,97 %
	No:	60	17,39 %
	Abst.:	16	4,64 %
	No vota:	5	
Cuarta prórroga 6 de mayo	Si:	178	50,86 %
	No:	75	21,43 %
	Abst.:	97	27,71 %
	No vota:	0	
Quinta prórroga 20 de mayo	Si:	177	50,57 %
	No:	162	46,29 %
	Abst.:	11	3,14 %
	No vota:	0	
Sexta prórroga 3 de junio	Si:	177	50,57 %
	No:	155	44,29 %
	Abst.:	18	5,14 %
	No vota:	0	
Primera prórroga 29 de octubre	Si:	194	56,07 %
	No:	53	15,32 %
	Abst.:	99	28,61 %
	No vota:	4	

21 En los inicios del estado de alarma se produjo la suspensión de 2 semanas de la actividad parlamentaria del Congreso a partir del 12 de marzo; ello llevó a que el Presidente del Gobierno informase el 18 de marzo sobre la declaración del estado de alarma sólo ante 20 diputados. El 19 de marzo, a través de un Acuerdo de la Mesa se aceptó el voto telemático para aquellos diputados que lo solicitasen, apoyándose en el art. 82.2 RCD. Por último, el 25 de marzo un informe de la Secretaría General advirtió sobre la imposibilidad de participación telemática en las sesiones de la Cámara, sin soporte técnico para permitirlo, y recordaba los criterios de inmediatez y presencialidad que se incluían en las SSTC 19 y 45 de 2019. *El 7 de abril se acuerda el regreso a las sesiones de control con presencia limitada de parlamentarios y el 15 de abril se vuelve a celebrar una sesión con ese objetivo.*

Esa tendencia se ha complicado y acentuado durante el estado de alarma declarado en octubre de 2020, porque se ha ritualizado el mecanismo de control –el titular del Ministerio de Sanidad comparece ante la Comisión del Congreso de los Diputados y el Presidente del Gobierno ante el Pleno-, y se ha periodificado la rendición de cuentas –cada mes y cada dos meses, respectivamente-, con el agravante de que se intercala en una situación que se proyecta hasta el 9 de mayo de 2021. A ello se añade, que se mantiene la cláusula de cierre habitual de los decretos de declaración del estado de alarma, que en algunos sectores se ha interpretado como una habilitación al Gobierno para cambiar unilateralmente, y sin control parlamentario, los términos del propio Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre²², incluso ampliando la restricción de derechos. Esa regla no planteaba especiales problemas cuando el Gobierno necesitaba para cada prórroga del estado declarado el voto favorable del Congreso y ello se verificaba cada 15 días. Pero, además de una interpretación en fraude de ley de la norma “tapadera” del art. 8.2 de la Ley Orgánica 4/1981, supone la concesión de unos “plenos poderes” constitucionalmente vetados al Gobierno *en un estado de alarma previsto para un plazo de 6 meses*²³.

Si analizamos la posición de los gobiernos territoriales, la conclusión del reforzamiento competencial también resulta evidente. La regla general ha sido que los gobiernos autonómicos se arroguen las facultades de desarrollar a través de normas y actos la implementación de las decisiones necesarias para el cumplimiento de las medidas propias del estado de alarma. Durante el primer periodo los parlamentos autonómicos apenas se han empleado en el control de sus gobiernos²⁴. Una vez superado el impacto inicial de la medida de restricción de la movilidad, como ocurriera a nivel nacional, las instituciones parlamentarias buscaron mecanismos para habilitar las reuniones remotas y, si fuera preciso, el voto telemático²⁵.

Tras iniciarse el periodo de “desescalada” y hasta el estado de alarma declarado en octubre, las comunidades autónomas asumieron plenamente sus competencias en materia sanitaria y, de nuevo, fueron los gobiernos los habilitados para tomar medidas para enfrentarse a la crisis sanitaria, incluso si ello conllevaba restricciones temporales de derechos ciudadanos²⁶. La tendencia se ha reforzado, cuando ya dentro de la aplicación del marco normativo del estado de alarma declarado en octubre de 2020, se ha concedido a los presidentes de las comunidades y de las ciudades autónomas, y por extensión a sus gobiernos, la categoría de “autoridad delegada” y se les ha eximido de que las medidas sanitarias requieran el control previo de la jurisdicción contencioso-administrativa²⁷.

22 “Durante la vigencia del estado de alarma declarado por este real decreto, el Gobierno podrá dictar sucesivos decretos que modifiquen lo establecido en este, de los cuales habrá de dar cuenta al Congreso de los Diputados, de acuerdo con lo previsto en el artículo octavo.dos (*sic*) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio” (Disposición final 1ª).

23 Tanto el plazo de los 6 meses como las normas que periodificaban el control han sido declarados inconstitucionales por los FF JJ 8 y 9 de la STC de 27 de octubre de 2021, porque, al entendimiento de la justicia constitucional, restringían de una manera irrazonable la capacidad de controlar la acción gubernamental y de revertir la situación de los amplios poderes gubernamentales asumidos durante el estado de alarma. Dicha reversión quedaba a la exclusiva voluntad de un Gobierno con capacidad de ponerle fin o de volver a solicitar en su momento una nueva prórroga al Congreso de los Diputados a partir de su propia valoración sobre el avance o retroceso de la crisis sanitaria.

24 Cfr. P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, “La ductilidad del Derecho parlamentario en tiempos de crisis: Actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por Covid-19”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. n° 46, 2020, pp. 271-308. Y, J. TUDELA ARANDA (ed.): *El Parlamento ante el Covid-19*, Fundación Giménez Abad, Zaragoza, 2020.

25 Los parlamentos de Andalucía y Madrid intentaron como atajo utilizar la diputación permanente como sustituto de los plenarios, lo que fue cuestionado por la oposición hasta su abandono.

26 La disposición final 2ª de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, modificando la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece un mecanismo judicial de control de los actos de los gobiernos autonómicos limitadores de derechos por causas sanitarias, fuera del estado de alarma. La competencia se atribuye a los juzgados de la jurisdicción contencioso-administrativa y a los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, dependiendo del alcance personal de las medidas. Algún gobierno autonómico que vio como los tribunales no permitían algunas de sus medidas restrictivas, ha procedido a su aprobación bajo la fórmula de decreto-ley, consiguiendo con ello sortear fraudulentamente el control judicial previo.

27 En el art. 2.3, *in fine* del RD 926/2020, se establecía que “para ello [tomar medidas como autoridades delegadas], no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

El problema del control se acrecienta porque, aunque el art. 116 de la CE abre la puerta a intensificar el control parlamentario sobre el Gobierno durante la vigencia de los estados excepcionales, resulta cuestionable que los poderes de verificación del Congreso de los Diputados alcancen a la actividad de los ejecutivos autonómicos. Por lo tanto, el estado de alarma que se inicia en octubre de 2020, además de esquivar el mandato constitucional, deja en manos de los parlamentos autonómicos y de su mayor o menor implicación el control de las medidas adoptadas por sus gobiernos; o, en última, instancia en manos del Gobierno de la nación, si se comporta como una autoridad delegante en plenitud de sus facultades²⁸.

Por último, resulta tanto llamativo como preocupante, en este contexto de pandemia y estado de alarma con las implicaciones autonómicas que se han descrito, la inactividad de la constitucionalmente catalogada como Cámara de “representación territorial”, el Senado²⁹. La justificación, como en el caso del Congreso de los Diputados, del cierre inicial de la Cámara ante la falta de previsión de mecanismos para el trabajo y la votación remotos pudieron tener peso en los primeros momentos del estado de alarma. Pero, su ausencia, una vez consolidada la excepcionalidad y desde el mes de abril hasta el día de hoy, tiene una muy difícil justificación y supone una nueva oportunidad perdida para adquirir una personalidad singularizada y un cierto reconocimiento ante la opinión pública.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES NECESARIAMENTE PROVISIONALES.

Cuando comenzaron a escribirse estas líneas, aun dentro del tercero de los estados de alarma declarados, cuando se revisaron en un periodo de tiempo entre picos de enfermedad y un ímprobo esfuerzo por conseguir unos porcentajes suficientes de población vacunada, o cuando se ha procedido a su revisión con anterioridad a su publicación ante las recientes resoluciones del Tribunal Constitucional que parecen a cualquier lector que intentan crear un estado de opinión sobre por dónde deben transitar los cauces de una futura reforma de nuestro derecho constitucional de excepción³⁰, cualquier conclusión no podía ser más que provisional en la medida que difícilmente podía conocerse y anticipar la evolución o el ritmo de la crisis sanitaria. Tanta indeterminación podía convertir en circunstancial cualquier afirmación, entonces y ahora.

La experiencia que la crisis sanitaria está suponiendo para el modelo territorial español no deja de ofrecer resultados contradictorios.

La declaración del estado de alarma en marzo por la propia esencia de la situación supuso la adquisición de la dirección política en materia sanitaria y asistencial por el Gobierno español, con una limitada tarea de control del Congreso de los Diputados, evidenciada especialmente en los momentos de autorización de las respectivas prórrogas. Tanto la exposición pública gubernamental en esos momentos, como la imposibilidad de una gestión directa de la sanidad y los servicios sociales, que continuaron en manos de las autoridades competentes –las comunidades autónomas–, provocaron claras señales de desgate político para el Gobierno central y las fuerzas política que lo vienen sustentando, así como una cierta sensación de inoperancia basado más en impresiones que en resultados.

28 El FJ 10 de la STC de 27 de octubre de 2021 ha declarado inconstitucional la delegación porque la considera una renuncia del Gobierno a sus funciones durante el desarrollo de un estado de alarma y, como también mantenemos en estas líneas, un mecanismo fraudulento de privar al Congreso de sus facultades de control político.

29 Cfr. para el primer estado de alarma, Piedad GARCÍA-ESCUDERO: “Actividad y funcionamiento de las Cortes Generales durante el estado de alarma por el Covid-19”, en J TUDELA ARANDA (ed.): *El Parlamento ante la COVID-19, Cuadernos de la Fundación Manuel Giménez Abad* (Zaragoza, 2020), pp. 23-24.

30 Algo de esta idea destila la argumentación del Voto Particular firmado por la Magistrada Balaguer Callejón a la Sentencia de 27 de octubre de 2021: “La sentencia de la que discrepo, leída como un capítulo de una línea jurisprudencial más amplia formada por las SSTC 148/2021 y 168/2021, de 5 de octubre, desarrolla un modelo de derecho constitucional de excepción totalmente ajeno al sistema constitucional español. El Tribunal intenta establecer un modelo centralista de derecho de excepción, gradualista y basado en la construcción decisionista de un concepto, el de suspensión de los derechos fundamentales, que no se ajusta ni al desarrollo autonómico, ni al bloque de constitucionalidad conformado por los arts. 55 y 116 CE y por la LOAES, ni a la teoría de los límites a los derechos fundamentales, que se deriva del derecho internacional de los derechos humanos”.

Para evitar las consecuencias derivadas de una gestión sobre la que se mantenían facultades de dirección y de corrección desde la distancia, se consideró que sería más idónea una nueva declaración de estado de alarma en la que se pusiera a las comunidades autónomas –sus ejecutivos como autoridades delegadas– en el centro de la acción y en el punto de mira de los ciudadanos, dependiendo de los resultados en términos de éxito o fracaso de las medidas tomadas por esas autoridades más cercanas. Con independencia del cuestionado encaje de esa estructura decisional en los parámetros constitucionales y en la legislación reguladora de los estados excepcionales y de los recortes que ha supuesto para el Congreso de los Diputados en el control de las medidas adoptadas, el estado de alarma ha demostrado una considerable solidez del Estado Autonómico como modelo descentralizado en nuestro país y, al tiempo, la obsolescencia de la normativa que los regula.

La consolidación del Estado de las Autonomías en lo que son sus grandes competencias, junto a las materias educativas, la sanidad y los servicios sociales, convierten en muy limitado y dificultoso cualquier intento de recuperación temporal por el Estado central de las facultades sobre la gestión de tales materias. La eficacia en la lucha contra la crisis sanitaria como la actual, guste o no, a día de hoy sólo puede articularse a través de la acción conjunta y coordinada de las autoridades centrales y autonómicas. Es más, las condiciones en las que se ha articulado el estado de alarma a partir de octubre de 2020 (RD 926/2020) ha conferido a los gobiernos autonómicos, como autoridades delegadas, el ejercicio de competencias sobre limitación de movilidad, confinamiento nocturno obligatorios o determinación de las condiciones del desarrollo colectivo de la libertad religiosa, ajenas a las competencias estatutarias, quizás con la excepción de aquellas comunidades autónomas que cuentan con facultades en la ordenación del orden público y cuerpos propios de policía.

Por lo tanto, cabe concluir que la respuesta correcta a la pandemia, incluso bajo el estado de alarma, requiere una actuación más en clave federal de los órganos centrales del Estado y una mayor lealtad institucional de las autoridades autonómicas. Pues, como se ha podido comprobar, cuando cualquiera de esas dos actitudes se resienten su resultado tiene un alto coste para los ciudadanos.

En este contexto, la intervención del Tribunal Constitucional ha creado más incertidumbres que certezas. Obviando las cuestiones relacionadas con los límites a los derechos constitucionales durante el estado de alarma, cuestión sobre la que pivota esencialmente la STC 148/2021, y las restricciones al control parlamentario que supuso en su momento la decisión para la supervivencia tomada por las Cámaras legislativas de suspender temporalmente su actividad presencial en los inicios de la pandemia, que supone el objeto principal de la STC 168/2021, resulta preciso valorar algunas de las consecuencias que se derivan para lo tratado en estas páginas de la más reciente de las resoluciones del Tribunal Constitucional en torno a los estados de alarma.

La primera cuestión se centra en el rechazo del modelo de codecisión y cooperación para enfrentarse a las situaciones de excepción que lleva a la Sentencia de 27 de octubre de 2021 a declarar contrario a la Constitución la delegación efectuada en los Presidentes de las comunidades y las ciudades autónomas por los Reales Decretos 926/2020, de 25 de octubre, de declaración del estado de alarma, y 956/2020, de 3 de noviembre, de prórroga del mismo, previa autorización el 29 de octubre por el Congreso de los Diputados. En su fundamentación, el órgano de la justicia constitucional recurre a un novedoso “bloque constitucional”, integrado por el art. 116 de la Constitución y la Ley Orgánica que lo desarrolla, como parámetro de la constitucionalidad para evaluar los Reales Decretos. Un razonamiento que, con independencia de su adecuación al art. 28 de la LOTC y la doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional, omite de un plumazo la obsolescencia de una norma de desarrollo aprobada en 1981, cuando sólo se habían constituido dos comunidades autónomas y excluye de ese *bloque* al art. 2 de la propia Constitución. Es decir, el Tribunal actúa como si el Estado de las Autonomías y el reparto competencial efectuado a través de los estatutos de autonomía no existieran. Una tozuda lucha contra la realidad constitucional del reparto territorial del poder, que algunos de los votos particulares reprochan a la decisión mayoritaria³¹, que olvidan los problemas iniciales de efectividad de las medidas acordadas en el primer estado de alarma y que curiosamente no son objeto de interés cuando se incluyen materialmente en el desarrollo del denominado “proceso de

31 En concreto, los del Presidente, González Rivas, y de la Magistrada, Balaguer Callejón, antes mencionado.

desescalada”. Sorprende una respuesta tan ajena a la realidad del modelo territorial español por parte del Tribunal, con independencia de que singularmente se puedan cuestionar ciertos aspectos que se consideran insuficientes en la fórmula de delegación que acogen ambas normas. No obstante, no debe ser el papel propio de la justicia constitucional el de pronunciarse sobre la calidad del contenido de una regulación, sino sobre su regularidad constitucional.

Por otro lado, resulta también llamativo para el análisis de la calidad de nuestro modelo parlamentario que, pese a que cada una de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional sobre la regularidad de los estados de alarma hasta el momento hayan declarado la nulidad de la decisión de confinamiento domiciliario general porque afectaba a la libertad deambulatoria, la nulidad de la fórmula de delegación como contraria al sistema de control sobre el Gobierno y del plazo de duración de la prórroga por irrazonable en su exceso, tales declaraciones no hayan afectado a la confianza y la continuidad gubernamental.

Todas estas contradicciones nos impulsan a recomendar que cuando finalice este oscuro periodo, sería conveniente abrir un proceso de actualización de la normativa sobre los estados excepcionales que tenga presente, la singularidad de las epidemias como origen de los estados de alarma, la realidad descentralizada de nuestro país y sobre todo que institucionalice de una manera rigurosa las vías de control parlamentario sobre las actuaciones gubernamentales, sin desplazar dicha tarea a una solitaria e incierta judicialización, una vez que se haya cerrado el estado excepcional y superado el riesgo que lo motivó.