

GESTIÓN PÚBLICA DEL COVID- 19 Y ESTADO DE DERECHO EN LA COMUNIDAD VALENCIANA ¹

PUBLIC MANAGEMENT OF COVID-19 AND RULE OF LAW IN THE VALENCIAN COMMUNITY

VICTORIA RODRÍGUEZ-BLANCO

Profesora de Ciencia Política de la Universidad Miguel Hernández de Elche

España

victoria.r@umh.es

RESUMEN:

La crisis sanitaria producida a nivel mundial por el COVID 19 ha generado un impacto de múltiples dimensiones tales como; la privación de libertad en países democráticos, la muerte de miles de ciudadanos como consecuencia de la enfermedad, la crisis económica en determinados sectores, la casi obligatoriedad de vacunación a través de varias dosis, la obligatoriedad de tener carné COVID para acceder a determinados establecimiento, la prohibición de movilidad, etc. La descentralización en las Comunidades Autónomas de la gestión sanitaria contra la pandemia ha provocado una proliferación y diversidad de normas, inseguridad jurídica y limitación de derechos fundamentales poniendo en entredicho los cimientos de nuestro orden constitucional. Analizar y evidenciar los efectos de la gestión sanitaria en el ámbito del Estado de Derecho y en el marco del autogobierno Valenciano será el objeto de este trabajo.

PALABRAS CLAVE:

Coronavirus, Estado de Derecho, Seguridad Jurídica, Derechos Fundamentales

ABSTRACT:

The health crisis caused worldwide by COVID 19 has generated an earthquake of multiple dimensions such as: the deprivation of freedom in democratic countries, the death of thousands of citizens as a result of the disease, the economic crisis in certain sectors, the almost compulsory nature of vaccination through several doses, the obligation to have a COVID card to access certain establishments, the prohibition of mobility, etc. The decentralization of health management against the pandemic to the Autonomous Communities has led to a proliferation and diversity of regulations, legal uncertainty and limitation of fundamental rights, calling into question the foundations of our constitutional order. The purpose of this paper is to analyze and demonstrate the effects of health management in the sphere of the rule of law and in the framework of the Valencian self-government.

KEY WORDS:

¹ * Recibido en fecha 03/03/2022. Aceptada su publicación en fecha 01/04/2022.

COVID- 19, Rule of Law, Legal security, Fundamental Rights

SUMARIO:

- I. CORONAVIRUS Y ESTADO DE DERECHO**
- II. LIMITACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES**
- III. GESTIÓN PÚBLICA VALENCIANA**
- IV. LA EXTENSIÓN DEL AUTOGOBIERNO**
- V. BIBLIOGRAFÍA**

I. CORONAVIRUS Y ESTADO DE DERECHO

El día 14 de marzo del 2020, cuando se decreta el estado de alarma en nuestro país con motivo de la declaración oficial de la pandemia por la Organización Mundial de la Salud, pasará a la historia de la humanidad como el periodo de pérdida de libertades y derechos más acuciante en tiempos de paz. Se produjo un confinamiento colectivo de ciudadanos y de la gran mayoría de actividades salvo las consideradas como esenciales. Tras un periodo largo de desescalada, los ciudadanos españoles recuperamos algo de libertad, pero las diversas olas y variantes del coronavirus nos llevaron a un escenario de apertura, y cierres de actividad, prohibición de reuniones, implantación de los toques de queda por autonomías que se prolongaron de forma intermitente durante casi dos años.

Una de las primeras enseñanzas al alumnado de las facultades de Derecho es la prevalencia de la Constitución sobre cualquier otra norma. Y se dice que la Constitución es la norma jurídica que se caracteriza por la división de poderes y el reconocimiento de los Derechos Fundamentales. El artículo 9.3 de la Constitución consagra los principios esenciales del Estado de Derecho, entre ellos, el de jerarquía normativa, la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica. Podemos afirmar que todos los principios señalados han sido truncados con la gestión del coronavirus. Se podría decir que la Constitución ha sido mutada sin seguir el procedimiento previsto para ello². Los Derechos Fundamentales han sido suspendidos sin una declaración de estado de excepción, la seguridad jurídica ha quebrado en un país que ha aprobado más de 3.000 normas jurídicas durante año y medio, las autoridades autonómicas han podido restringir y limitar derechos sin la cobertura de un estado de alarma general y las normas autonómicas han sido distintas en cada territorio. La seguridad jurídica ha quebrado, era imposible seguir tanta disposición jurídica, incluso para aquellos que entendemos el Derecho. Las normas evolucionaban y cambiaban al ritmo de la

² Se dice que una Constitución muta cuando cambia el sentido literal de su texto sin seguir el procedimiento de reforma previsto en ella. Así, por ejemplo, durante la gestión sanitaria del COVID- 19 hemos tenido toques de queda establecidos por las Comunidades Autónomas sin que hubiera vigente un estado de alarma o excepción en todo el territorio. Para un estudio detallado de la improcedente delegación a las Comunidades Autónomas de normas para restringir derechos fundamentales puede verse: TAJADURA TEJADA, J. “El Estado de Derecho frente al COVID; reserva de ley y derechos fundamentales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, mayo-agosto 2021, pp. 137-175

mejoría o no de la situación sanitaria y era imposible llegar a saber cuál era la normativa aplicable en cada momento. Se dieron casos donde el mismo domingo se publicaba en los boletines pertinentes que actividades podrían abrir al público el lunes inmediato. Los empresarios, trabajadores y ciudadanos en general vivíamos pendiente del BOE y los medios de comunicación para saber qué situación tendríamos al día siguiente. Además de ello, la redacción jurídica no siempre ha sido cuidada. A modo de ejemplo se puede señalar el artículo 3, e) del Decreto 2/21 de 24 de enero del presidente de la Generalitat Valenciana que limita a dos personas (salvo que se trate de convivientes) la permanencia en lugares públicos o privados, pero exceptúa de ello:

“Las personas que vivan solas, que podrán formar parte de otra única unidad de convivencia formando una unidad de convivencia ampliada. Cada unidad de convivencia ampliada sólo podrá integrar a una única persona que viva sola y la persona que viva sola podrá formar parte exclusivamente de una unidad de convivencia ampliada durante todo el periodo de vigencia de la medida”

Para evitar la transmisión del virus se decretaron a nivel central dos estados de alarma, uno primero con fecha de 14 de marzo, Real Decreto 463/2020 para todo el estado, con varias prórrogas y un proceso gradual de desescalada y un segundo estado de alarma a través del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, en todo el territorio nacional. La norma básica de su regulación se encuentra en el artículo 116.2 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. En el segundo estado de alarma se transfería la gestión a las Comunidades Autónomas y establecía un toque de queda desde las 00 horas del día 9 de noviembre de 2020, hasta las 00.00 horas del día 9 de mayo de 2021 desde las 23 horas hasta las 06 de la madrugada donde las Comunidades autónomas podían reducir o ampliar en una hora esa franja horaria. Este segundo estado de alarma a mi juicio fue más grave que el primero en cuanto a la vulneración de los Derechos Fundamentales se refiere porque establecía un largo periodo de seis meses con restricciones sin ningún criterio de seguimiento sanitario respecto a la evolución de la crisis. Se estableció seis meses de limitaciones de movilidad nocturna, cierres perimetrales y prohibición de reuniones de más de seis personas, con los mismos avales que si hubieran sido veinte meses o dos, era pura discrecionalidad porque no se establecía en el decreto ningún criterio que permitiera hacer un seguimiento de la evaluación y evolución de los contagios, de la situación sanitaria, hospitalaria etc. Además del “toque de queda” se establecía el cierre perimetral de las Comunidades Autónomas con las excepciones establecidas en el artículo 6 del decreto. Se limitaba a seis personas la capacidad de reunión en espacios de uso público tanto cerrado como al aire libre, salvo que fueran convivientes (artículo 7. 1), el derecho de manifestación del artículo 21 de la Constitución podía ser restringido o prohibido cuando no se pudiera garantizar la distancia de seguridad, (artículo 7.3). Se confería a los presidentes de las Comunidades autónomas la competencia para dictar normas reguladoras como autoridades delegadas. Y se preveía, en caso de prórroga del decreto, la comparecencia quincenal de la ministra de sanidad en la Comisión de Sanidad del Congreso (artículo 14).

La traslación de la gestión de la crisis a las Comunidades Autónomas convertía políticamente el estado autonómico en un estado cuasi federal donde cada presidente de Comunidad Autónoma ejerció de presidente del Gobierno de su “nuevo estado” con el ejercicio de unas potestades *ex novo* conferidas extra- constitucionalmente. Dichas potestades eran

otorgadas por el decreto del estado de alarma de octubre 2020, por la Comisión interterritorial de Sanidad y por el nuevo artículo 10 de la ley de Jurisdicción Contenciosa- Administrativa³.

A Modo de ejemplo de cómo quebró la seguridad jurídica y la igualdad de los españoles en su derecho a la libertad de movimientos se adjunta una tabla del caos jurídico en las distintas comunidades autónomas en las navidades de 2020.

Comunidad Autónoma	Toque de queda	Máximo de personas
Andalucía	1:30	Máximo 10 personas
Baleares	1:30 Mallorca: 22 horas	Máximo 6 personas Menorca: 10 personas
Castilla La Mancha	1.30 horas	Máximo 10 personas
Canarias	1:30 Tenerife: 22 horas	Máximo 6 personas
Cantabria	1:30	Máximo 10 personas
Cataluña	1:00	Máximo 10 personas
Comunitat Valenciana	00: horas	Máximo 6 personas
Galicia	0:30 horas	Máximo 6 personas. No computan menores de 10 años
Murcia	1:30 horas	Máximo 10 personas

Fuente: *Diario el Mundo*

Elaboración propia

³ Por ley 3/2020 de 18 de septiembre se produjo una nueva redacción del artículo 10 de la ley 29/1998 de Jurisdicción Contenciosa-administrativa por la que se atribuye a las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.» Llama la atención la previsión del legislador en septiembre del 2020, cuando ya se consolidaba la desescalada y se recobraba bastante normalidad para establecer una norma que permitiera a los tribunales autorizar o revocar disposiciones de las autoridades autonómicas que afectaran a derechos fundamentales. Se producía así un desplazamiento del Derecho Constitucional al Derecho Administrativo y serían ahora las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas los “vigilantes” de los derechos fundamentales y sus restricciones. Dicha atribución jurisdiccional ha sido criticada por cuanto se le atribuye al Poder Judicial una función “co- legislativa” que no le corresponde, puede verse al respecto ARAGON REYES, M. Epílogo. BIGLINO CAMPOS, P.; DURÁN ALBA, F. *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*; Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020

II. LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

A tenor del artículo 55 de la Constitución, los Derechos Fundamentales de los ciudadanos sólo pueden ser suspendidos con una declaración de estado de sitio o de excepción. Sin embargo, al amparo del primer estado de alarma decretado el 14 de marzo de 2020 para contener la propagación del virus se suspendieron, “limitaron intensamente”⁴ Derechos Fundamentales como el de la libertad de movimientos, (artículo17), el derecho a circular por el territorio nacional (artículo19), el derecho a entrar y salir libremente de España (artículo19) o el derecho de reunión y manifestación (artículo 21). Todos ellos fueron completamente exceptuados durante el primer estado de alarma.

También se limitaron otros derechos como el derecho de los diputados a ejercer su posibilidad de controlar la acción del gobierno al decretarse el cierre del Parlamento, el derecho a la libertad de empresa, por cuanto se vieron forzados a cerrar todos los establecimientos no considerados esenciales.

Quedó restringido el derecho a la libertad de información por cuanto los medios de comunicación y periodistas sólo tenían la información que facilitaba el gobierno en las comparecencias públicas del presidente del Gobierno⁵. La mayoría de periodista se encontraban tele- trabajando para cumplir mejor con la no propagación del virus. La mayoría de las informaciones públicas en aquellos días eran monotemáticas y procedían del gobierno, sin que apenas los periodistas pudieran ejercer una labor de contrastación a pie de calle ni tuvieran las oportunidades de contra- restar la información oficial. A nuestro juicio el Gobierno mostró un control de la información de una forma monopolizadora⁶. Desde el gabinete de comunicación del Gobierno se impidió que los periodistas y medios de comunicación tuvieran acceso a las residencias, hospitales o morgues, para poder visualizar también la muerte. Esa censura sibilina y no tipificada ha sido denunciada por algunos profesionales de la comunicación tal y como se recoge en el reportaje del diario El Independiente⁷. En este texto del Diario Independiente, Rafael Ordoñez, expone que llama la atención de que en la sociedad de la información se haya dejado un vacío sobre la pandemia, una crisis que pasará a la historia con ausencia de imágenes. La de los féretros que no hemos visto. No se ha contado la gente que ha muerto en hospitales, en residencias, en infraestructuras públicas provisionales, habilitadas para ello. Como afirma también Gervasio Sánchez, critica que “se ha violado la libertad de prensa”. Se ha evitado por todos los medios y

⁴ COTINO HUESO, LORENZO, “Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus”, *La Ley*, 6 abril 2020

⁵ El artículo 20 de la Constitución reconoce un doble derecho: por una parte, el derecho de todo ciudadano a recibir información y por otra parte también el derecho de expresar la opinión. Así mismo el T.C. ha reconocido que la exigencia de la veracidad de la información significa que el informador tiene un especial deber de contrastar las fuentes de la información mediante las oportunas averiguaciones debidamente contrastadas (STC 183/95).

⁶ De hecho, el diario *El País* el 15 de abril del 2020, publicaba que el CIS había incorporado una pregunta al último barómetro sobre si había que mantenerla libertad total de información sobre el coronavirus y si sería mejor “restringir información sobre la pandemia a fuentes oficiales”.

⁷ RAFAEL ORDOÑEZ, “Los muertos invisibles, censura en la pandemia”, Diario *El independiente*, 13/6/2020

desde todas las administraciones, la imagen de los muertos por la pandemia cuando han multiplicado por cuatro, los caídos en la guerra de Sarajevo⁸.

Durante el segundo estado de alarma y acuerdo de prórroga regulados por Real Decreto 926/2020 de 25 de octubre y RD 956/2020 de 3 de noviembre se limitó el derecho de movilidad nocturna, el derecho a circular por el territorio nacional (existían cierres perimetrales), el derecho a juntarse más de seis personas, se podía prohibir el derecho de manifestación y todo ello con una prohibición general de seis meses. El legislador se olvidó que los Derechos Fundamentales en caso de ser limitados deben serlo en la forma más estricta posible, y durante el tiempo mínimo indispensable.

El respeto y la garantía de los Derechos Fundamentales es lo que distingue un estado totalitario de un estado democrático (Dahl, 2012). Como sostiene (Rodríguez-Zapata, 2021) el estado de alarma declarado inconstitucional “ha dejado una huella perniciosa en el respeto a las instituciones”.

La separación de poderes y el respeto a los Derechos Fundamentales ha sido alterada. La suspensión de Derechos Fundamentales ha operado sin necesidad de ley orgánica, y se ha delegado en las Comunidades Autónomas potestades para las que en inicio no estaban habilitadas. La autorización de los Tribunales Superiores de Justicia para aceptar o revocar las pertinentes normas de limitación o suspensión de derechos, según los casos, ha generado disparidad de criterios, vulnerando otro principio esencial de un estado de derecho cual es la seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución⁹. Algunos tribunales no autorizaban las medidas solicitadas por los gobiernos autonómicos, otros sí.

Se ha producido durante casi dos años una incerteza del derecho, donde las reglas y la normativa aplicable cambiaba de Comunidad en Comunidad y de municipio a municipio incluso en el interior del mismo marco territorial autonómico y también tenían una duración temporal escasa. El daño a la calidad democrática de nuestro sistema político ha sido tal que se desconoce si a medio plazo será restituido.

Después de muchos meses en situación de excepcionalidad constitucional, con multitud de sanciones impuestas por las autoridades a los ciudadanos que incumplieron las restricciones se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad contra ambos decretos¹⁰. El Tribunal Constitucional viene a sostener en su primera Sentencia sobre la inconstitucionalidad del primer estado de alarma (STC 148/2021 de 14 de julio) que la limitación fue tan intensa que se acercaba a la suspensión y que ni la Constitución ni la ley que regula los estados excepcionales “ha previsto la constricción genérica de la libertad so pena de reducir la condición de ciudadanos a población, algo inconcebible en un estado constitucional”¹¹. El alto Tribunal declara la inconstitucionalidad de los apartados 1,3 ,5 del artículo 7 del Real decreto de 14 de marzo por cuanto el instrumento

⁸ GERVASIO SÁNCHEZ, “Los muertos invisibles, censura en la pandemia”, *Diario El Independiente*, 13/6/2020

⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 49/99 tuvo ocasión de pronunciarse sobre la necesidad de habilitación legal para restringir derechos fundamentales y donde la seguridad jurídica se presenta como una suma de legalidad y certeza del Derecho.

¹⁰ El Tribunal Constitucional con su demora en resolver los recursos ha contribuido a que este órgano no haya sido competente en su cometido como verdadero guardián en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

¹¹ Página 55 de la Sentencia TC 148/21

jurídico a través del cual se llevó la suspensión de derechos no era el adecuado. Aunque la línea que separa la limitación de la suspensión del derecho fundamental es muy tenue, durante el confinamiento general se dio una limitación muy intensa como también sostiene (Cotino, 2020). Se estableció una prohibición general de la libertad de circular con habilitaciones en algunos supuestos.

Respecto al segundo estado de alarma también, tardíamente, se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia N°183/2021 de 27 de octubre. El reproche de inconstitucionalidad que hace el alto Tribunal radica no sólo en la excesiva duración de seis meses de estado de alarma “No es su duración (seis meses) por sí sola lo que merece censura sino el carácter no razonable e infundado por la que se fija ese plazo”¹². Sino que también se omitió el control político y la capacidad de las Cortes para autorizar las prórrogas. Delegando en las autoridades de las Comunidades Autónomas la capacidad de modular o flexibilizar aquellas medidas, que son decisiones que solo hubieran correspondido a la propia Cámara (Congreso)¹³. La prolongación por seis meses del estado de alarma fue acordada sin certeza alguna sobre la efectiva implantación y mantenimiento de unas u otras medidas autorizadas.

Hemos vivido una situación inédita de limitación de derechos fundamentales durante un periodo excesivamente largo sin que se haya producido el control parlamentario de las medidas adoptadas por los decretos que regularon el estado de alarma y sus prórrogas y sin que se haya producido ninguna rendición de cuentas del gobierno en el Congreso. Tampoco se han asumido responsabilidades políticas.

III. GESTIÓN PÚBLICA VALENCIANA

La Comunidad Valenciana junto a la gallega ha sido de las más restrictivas en normas sanitarias para luchar contra la pandemia. Posiblemente la Comunidad Valenciana haya sido la más estricta y la menos garantista en derechos fundamentales. Nuestra Comunidad tuvo un calendario propio respecto al toque de queda, o limitaciones a la movilidad nocturna y cuando en toda España decayó el nueve de mayo, en nuestra Comunidad todavía continuamos con la limitación de movilidad nocturna hasta el nueve de junio. Se llegó a prohibir la permanencia de más de dos personas (salvo que fueran convivientes) tanto en espacios públicos como privados¹⁴.

Tuvimos un toque de queda en más de 70 municipios en pleno mes de agosto de 2021, cuando ya llevábamos casi 18 meses de gestión del coronavirus. Se aplicaron restricciones perimetrales de ciudades donde sus vecinos no podían libremente acudir a otros municipios de la propia Comunidad.

Se prohibió vender cualquier tipo de bebida alcohólica en los supermercados a partir de las 20 horas. Se prohibió fumar desde el inicio de la pandemia en terrazas, (esta prohibición continúa en marzo 2022), exteriores de cafeterías y en la calle si no se podía garantizar la distancia de

¹² Página 63 de la Sentencia 183/2021 de 27 de octubre.

¹³ Página 63 de la citada sentencia.

¹⁴ Decreto 2/21 del 24 de enero del presidente de la Generalitat por el que se limita la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados.

seguridad¹⁵. Se cerro la hostelería en diversas ocasiones, con aforos mínimos y se llegó a cerrar los comercios no esenciales a las 18 horas en toda la Comunidad Valenciana (febrero 2021)¹⁶.

Hay que decir que todas las restricciones que afectan a Derechos Fundamentales fueron autorizadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que avaló una a una todas las medidas solicitadas por el Consell con una ligereza asombrosa. Se ha añorado un mayor celo en las resoluciones de alto Tribunal Valenciano a la hora de argumentar la autorización para restringir Derechos Fundamentales. Así, de hecho, quien escribe este artículo detectó que algunos párrafos enteros de otros autos del mismo Tribunal habían sido copiados y pegados. Así se puede apreciar en el Auto 17/22 de 28 de enero de prórroga del pasaporte COVID que reproduce idénticos argumentos señalados en su Auto 479/21 de 29 de noviembre, cuando la situación de la pandemia en la Comunidad Valenciana era mucho mejor después de dos meses¹⁷.

Esta exigencia de ratificación por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades fue incorporada como se ha señalado, por la ley 3/2020 de 18 de septiembre, que en su disposición adicional segunda modifica el artículo 10 de la ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. Ha sido la jurisdicción contenciosa la que se ha ido encargando de autorizar, ratificar o revocar las normas autonómicas que recogían restricciones de Derechos Fundamentales. Existió un debate doctrinal los días previos al 9 de mayo, cuando finalizaba el segundo estado de alarma, acerca de las facultades que tenían las Comunidades Autónomas para frenar la propagación del virus¹⁸. Para algunos autores; sin estado de alarma nacional no podría haber limitación de Derechos Fundamentales mediante normativa autonómica, así por ejemplo se pronunciaba el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁹. Para otros, si se podría limitar Derechos Fundamentales siempre que fuera autorizado por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Y esto último es lo que ocurrió, que los gobiernos autonómicos fueron solicitando a los respectivos tribunales superiores autorización para cierres perimetrales o limitación de reuniones en una primera fase cuando todavía no había vacunas y en una segunda fase, para solicitar el pasaporte COVID para acceder a restaurantes y establecimientos cuando ya estaba vacunada casi un 80% de la población española.

Se generó una disparidad de situaciones ya que unos Tribunales fueron más garantistas que otros. País Vasco, Canarias o Cantabria por ejemplo denegaron las solicitudes de sus gobiernos

¹⁵ El Tribunal Superior de Justicia de Navarra rechazó la prohibición de fumar del gobierno autónomo; <https://confilegal.com/20210115-el-tsjn-rechaza-la-prohibicion-de-fumar-en-las-terrazas-de-los-bares-acordada-por-el-gobierno-de-navarra/>

¹⁶ Resolución de la Consellería de Sanidad de 19/1/2021 por la que se establece el cierre de la hostería. También se establece el cierre del comercio no esencial a las 18 horas.

¹⁷ <https://www.alicanteintereconomia.com/2022/01/29/ximo-puig-lo-queria-y-el-tsjcv-se-lo-ha-concedido-no-sin-polemica/>

¹⁸ The Conversation recogía las opiniones de distintos expertos acerca de las opciones legales que tenían las Comunidades Autónomas para frenar la pandemia, algunos entendían que sin estado de alarma general no podrían recortar derechos fundamentales, otros que las medidas requerían autorización judicial pero casi todos ellos ponían en entredicho el caos jurídico y político que se podría haber evitado con una legislación acorde a la materia cuando ya casi vamos a cumplir dos años desde que se inició la pandemia: <https://theconversation.com/que-opciones-legales-hay-ante-el-fin-del-estado-de-alarma-para-contener-la-pandemia-159835>

También diversos constitucionalistas valencianos consideraban que el gobierno valenciano no podría establecer un toque de queda sin estado de alarma nacional: <https://alicanteplaza.es/LamayoradejuristascreequePuignopodramantenereltoquedequedatrase19M>

¹⁹ [https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1210071&utm_source=DD&utm_medium=ema](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1210071&utm_source=DD&utm_medium=email&nl=1&utm_campaign=13/4/2021)

autonómicos²⁰. Sin embargo, el TSJCV, autorizó todas y cada una de las resoluciones solicitadas por el Consell Valencià. El Presidente Valencià alegaba razones de “prudencia” para limitar Derechos Fundamentales y el Tribunal Superior siempre encontraba aplicables los criterios exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; idoneidad, proporcionalidad y necesidad para autorizar las medidas solicitadas. Según la Jurisprudencia el control de proporcionalidad debe estar presente a la hora de restringir libertades y ello implica unos pasos previos siguiendo a FERNÁNDEZ SILVA²¹;

- Que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo constitucionalmente legítimo.
- Que la medida es necesaria en el sentido que no exista otra más leve con igual eficacia y
- Que la medida sea ponderada o equilibrada, de la que se derive más ventajas que inconvenientes para el interés general²².

En la Comunidad Valenciana se ha aplicado toques de queda sin el paraguas nacional del estado de alarma (declarado inconstitucional) hasta junio de 2020 cuando en toda España decayó el 9 de mayo. Hemos tenido limitación de movilidad nocturna por municipios en agosto 2021, cierre de hostelería y comercio, prohibición de juntarnos más de cuatro personas en lugares públicos y sólo convivientes en el ámbito privado, puede verse el Decreto 7/2021 de 25 de febrero de la Generalitat Valenciana que prorroga hasta el 14 de marzo las medidas restrictivas de Derechos Fundamentales. La “prudencia” alegada tanto para el presidente Ximo Puig como por la vicepresidenta Mónica Oltra para la implementación de fuertes restricciones no es un criterio jurídico, es un concepto indeterminado que no pueda ser evaluado ni medido. ¿Cómo se mide la prudencia? ¿Es suficiente alegar prudencia para “limitar Derechos Fundamentales” en un estado democrático? Desde hace tiempo que asistimos a una modificación de la Constitución en materia de Derechos Fundamentales, pero sin haber seguido el procedimiento establecido. Como sostiene COTINO HUESO se está aplicando un Derecho ordinario de la excepcionalidad, como el que afecta a materia de salud pública, protección civil o circulación vial. Sin embargo, también se ha producido en la pandemia, restricciones de derechos impuestas por meros entes locales incluso. Así durante la desescalada de junio del 2020 había municipios que te permitían pasear por sus playas, otros no, había ayuntamientos que te permitían visitar y pasear por los parques, otros los tenían cerrados. Inseguridad jurídica y arbitrariedad han sido unas constantes durante toda la crisis del coronavirus²³. La inseguridad jurídica seguía viva en febrero de 2022²⁴.

²⁰ El tribunal Superior de Cantabria apoyó a la hostelería antes la pretensión de cierre del gobierno autónomo a la una de la madrugada en mayo 2021: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_justel=1211458&utm_source=DD&utm_medium=email&

²¹ FERNÁNDEZ SILVA, ANGEL. “La restricción de los Derechos Fundamentales durante la crisis sanitaria en España”. *La Constitución en tiempos de pandemia*, Dykinson, Universidad de Valladolid, 2021, pp.119-133

²² La Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016 expresa que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de Derechos Fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

²³ Puede verse un artículo al respecto publicado por la que suscribe en The Conversation: <https://theconversation.com/estado-de-alarma-seguridad-juridica-y-arbitrariedad-137919>

²⁴ El uno de febrero de 2022 se convalidaba el decreto de 23 de diciembre de 2021 que ratificaba la obligatoriedad de llevar mascarillas en el exterior, tras una fuerte polémica entre los grupos parlamentarios porque se unió a otra regulación sobre el IPC de los pensionistas y sin embargo el 7 de febrero se proponía en el Consejo interterritorial de Sanidad su supresión que entraría en vigor esa misma semana.

El Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana en su memoria de 2020 reconocía que *“Una institución encargada de la defensa de los Derechos Fundamentales y las libertades públicas debe ser extremadamente crítica a la hora de valorar cualquier limitación de éstos, exigiendo medidas proporcionadas y motivadas”*. Recuerda el Síndic que se ha dado una falta de respeto hacia los derechos de los ciudadanos que *“pone de manifiesto una manera de entender el ejercicio del poder muy alejada de los usos democráticos más recomendable”*²⁵. La memoria que ha presentado el Síndic es demoledora al reconocer la gravedad de los Derechos Fundamentales suspendidos, la tibieza en la argumentación y la poca proporcionalidad justificada a la hora de limitarlos.

IV. LA EXTENSIÓN DEL AUTOGOBIERNO

A nivel general, las medidas adoptadas para frenar los contagios en aras de cuidar y proteger la salud no han sido a coste cero, sino que ha supuesto adoptar medidas, en algunos casos jurídicamente muy discutibles y que han asaltado al Estado de Derecho tal y como se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de forma tardía en sus Sentencias 148/2021 de 14 de julio y Sentencia 183/2021 de 27 de octubre.

En cuanto al autogobierno Valenciano, hay que considerar que la gestión del Consell ha ensanchado el margen del autogobierno predecible en un estado autonómico, la gestión de la crisis sanitaria le ha permitido asumir, e implementar políticas propias y por encima incluso de las políticas del estado. Esta extensión del autogobierno ha sido favorecida por el decreto del gobierno de España que atribuía a las Comunidades como autoridades delegadas, potestades para restringir libertades de circulación y de reunión en espacios públicos y privados. Aunque esta delegación de potestades no era atribuida en exclusiva a la Comunidad Valenciana, la convalidación por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a diferencia de otros tribunales, fortaleció y amplió ilimitadamente el ámbito del autogobierno²⁶. El TSJCV ratificó estas medidas en atención a la crisis sanitaria, para evitar la transmisión del virus y en las fechas que, por nuestras costumbres y tradiciones, provocaban encuentros entre amigos y familiares o eran favorables para el ocio y los viajes, justificando siempre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad²⁷.

La Comunidad Valenciana ha seguido un calendario particular propio en los cierres perimetrales que han sido aprobados y decididos desde el ámbito autonómico. Tuvo un recorrido propio, asimismo, la implementación del toque de queda en 77 municipios durante todo el verano de 2021, que fue fruto de una decisión propia del Consell. También prolongó durante un mes el toque de queda en mayo del 2021 y fue una de las Comunidades pioneras en solicitar carne COVID para acceder a hostelería, gimnasios, u otros establecimientos.

²⁵ <https://www.elsindic.com/wp-content/uploads/2021/04/informe-anual-2020-castellano.pdf>

²⁶ Los Tribunales Superiores de Justicia de País Vasco, Canarias o Cantabria fueron mas respetuosos con los derechos fundamentales y libertades públicas y no convalidaron los decretos de los respectivos gobiernos autonómicos. Así por ejemplo el TSJC denegó el toque de queda el verano del 2021; <https://www.elmundo.es/cataluna/2021/08/23/61236ea4fdddffc1758b45ed.html>

²⁷ Puede verse por ejemplo el Auto 479/ 21 de la sección cuarta de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que autoriza la exigencia del certificado COVID para el acceso a establecimientos de restauración, gimnasios, hospitales etc.

Como conclusión, se puede afirmar que la gestión pública del coronavirus ha producido un fortalecimiento del autogobierno valenciano.

La gestión de la crisis sanitaria del COVID ha permitido unos márgenes legislativos y de gestión sin precedentes en la Comunidad Valenciana, ésta ha seguido un recorrido impensable antes de la pandemia y con una gran diferencia en el *quántum* de la gestión respecto a otras Comunidades Autónomas, pero a costa de restringir derechos y libertades de los ciudadanos poco justificables en un estado democrático.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN, REYES, M. EPÍLOGO. BIGLINO CAMPOS, P., DURÁN ALBA, F. *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Fundación Giménez Abad, Zaragoza, 2020

COTINO HUESO, LORENZO. “Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus”, *La Ley*, 6 abril 2020

DAHL, ROBERT. *La democracia*, Ariel, Barcelona, 2012

FERNÁNDEZ SILVA, ANGEL. “La restricción de los Derechos Fundamentales durante la crisis sanitaria en España”. *La Constitución en tiempos de pandemia*, Dykinson, Universidad de Valladolid, pp.119-133, 2021

GÓMEZ FERNÁNDEZ, DIEGO. “El certificado Covid y la imposición indirecta de la vacuna” 2021 , <https://rednmr.wordpress.com/2021/12/20/el-certificado-covid-y-la-imposicion-indirecta-de-la-vacunacion/>

GÓMEZ FERNÁNDEZ, DIEGO Y RODRÍGUEZ-BLANCO, VICTORIA “ No a la prórroga del pasaporte COVID”, 2022, *EsDiario*; <https://www.esdiario.com/alicante/694063328/no-a-la-prorroga-del-pasaporte-covid.html>

RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME. “Derechos Fundamentales y legalidad, en tiempos de pandemia”, *Diario del Derecho, Iustel*, 2020: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1204812 [Visto 14/12/2021]

RODRÍGUEZ- BLANCO, VICTORIA, “¿Se vulneró el derecho a recibir información durante el primer estado de alarma en la crisis del Coronavirus?”, *Revista Española de la Transparencia*, N°12, 2021, pp. 227-246

RODRÍGUEZ-ZAPATA, JORGE. “El mundo del revés”, *Diario del Derecho, Iustel*, 30/10/2021; https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1214686&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=31/8/2021&popup [Visto 15/12/2021]

TAJADURA TEJADA, JAVIER. “Estado de Derecho frente al COVID; reserva de ley y Derechos Fundamentales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, mayo- agosto 2021, pp. 137-175

VV.AA. *La Constitución en tiempos de pandemia*, Universidad de Valladolid y Dykinson, Madrid, 2021