

DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER DURANTE LA PANDEMIA

Francisco VELASCO CABALLERO
Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO*

Resumen

La distribución del poder territorial ha experimentado modulaciones diversas a lo largo de la pandemia. Las más intensas se han producido durante los estados de alarma, por la irrupción de una competencia estatal general que condiciona el ejercicio de las competencias ordinarias de las demás entidades territoriales (autonómicas y locales). Pero incluso al margen de los estados de alarma, en el sistema competencial ordinario se han producido varios fenómenos de adaptación. Aún es pronto para decir cuáles de estos fenómenos perdurarán una vez se acabe la pandemia. Por ahora son, únicamente, identificables para el análisis: flexibilización de los títulos competenciales; utilización de criterios de prevalencia frente a criterios de competencia; redefinición de los espacios propios de la ley orgánica y de la ley ordinaria; nuevos tipos de delegaciones intergubernamentales; ampliación de las facultades estatales de coordinación; y mayor extensión de la Administración indirecta.

Palabras clave

Pandemia; COVID-19; jurisdicciones; competencias; prevalencia; comunidades autónomas; Administración local; coordinación.

Abstract

The distribution of territorial power among the different jurisdictions has undergone a number of modulations throughout the pandemic. The most intense ones have occurred during the states of alarm, due to the irruption of a general state power that conditions the

* Respectivamente: Catedrático y profesora titular de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid (francisco.velasco@uam.es; y lucia.lopezdecastro@uam.es). Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del convenio plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en la Línea 3: Excelencia para el Profesorado Universitario en el marco del V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

exercise of the ordinary powers of the other jurisdictions, both regional and local. But even beyond the states of alarm, several phenomena of adaptation have occurred in the constitutional and legal distribution of powers. It is still too early to say which of these phenomena will persist once the pandemic is over. For the time being, these phenomena are only identifiable for analytical purposes: a relaxation in the rigidity of the legal distribution of powers; an increased relevance of preemption versus colliding decisions of different jurisdictions; redefinition of the limits of the organic law and the ordinary law; new types of intergovernmental delegations; widening of the state powers of coordination; and greater extension of the indirect Administration.

Keywords

Pandemic; covid-19; jurisdictions; competences; preemption; autonomous communities; local governments; coordination.

SUMARIO: I. Planteamiento. II. Flexibilización competencial. 1. Modulaciones competenciales durante los estados de alarma. 2. Flexibilización competencial. III. Prevalencias. 1. Prevalencia de las medidas estatales durante el estado de alarma. 2. Prevalencias provisionales fuera del estado de alarma. IV. Delegaciones ejecutivas a los presidentes autonómicos. V. Relación Ley orgánica - Ley ordinaria. VI. Coordinación. VII. Administración indirecta. 1. Subordinación y colaboración administrativa en la ejecución de las medidas de emergencia sanitaria. 2. Participación instrumental en la reconstrucción y transformación económica. VIII. Bibliografía.

I. PLANTEAMIENTO

1. La pandemia de COVID-19 ha requerido respuestas contundentes de los Estados en todo el mundo. Esas respuestas se han regido por los correspondientes sistemas constitucionales. Por eso, ha habido respuestas más centralizadas y respuestas más federales o descentralizadas. Con carácter general, incluso en los Estados federales se ha producido alguna «adaptación» en la distribución territorial del poder, normalmente en forma de centralización (1). Este ha sido también el caso de España. Algunas adaptaciones son formales, esto es, cuentan con un fundamento normativo expreso. Otras adaptaciones son fácticas, muestran tendencias nuevas sin cambio objetivo del orden competencial.

2. Las adaptaciones o modulaciones del orden competencial no se describen bien con la simple referencia al «mando único» (o reforzamiento del poder central). Y no han sido las mismas en todos los ámbitos de la actividad pública activados por la pandemia (la lucha contra el contagio, la asistencia social y económica,

(1) DE BIASE, P., y DOUGHERTY, S., *Federalism and Public Health Decentralisation in the Time of COVID-19*, OECD Working Papers on Fiscal Federalism, núm. 33, 2021, p. 2.

la reconstrucción económica y la vacunación). Las adaptaciones –unas consumadas y otras *in fieri*– se extienden a diversos elementos definitorios del Estado autonómico. Afectan al concepto mismo de competencia; a la solución de las concurrencias competenciales; a la coordinación estatal de las competencias autonómicas; al significado competencial de las reservas de ley orgánica; a las delegaciones intergubernamentales; y a las relaciones de colaboración y asistencia entre Administraciones públicas. Este estudio se centra precisamente en las tensiones y modulaciones que están experimentando estos instrumentos constitucionales, todos ellos definitorios del Estado autonómico.

3. La tesis general de este estudio es que la epidemia ha mostrado que el sistema constitucional es relativamente «flexible», en lo que hace a la distribución territorial del poder(2). Desde que se inició la epidemia, el orden constitucional de competencias no ha sido uniforme, sino cambiante. Podemos hablar, de entrada, de «dos órdenes competenciales» muy diferentes que conviven a lo largo de la pandemia: el orden competencial de alarma; y el régimen competencial ordinario (que, aunque parezca un juego de palabras, es el propio de la emergencia sanitaria). Estos dos órdenes jurídico-competenciales no se han articulado de forma secuencial, sino que han convivido, con distinto alcance cada uno, en las distintas fases de la pandemia. Esto es, durante los tres estados de alarma (el segundo solo afectó a concretos municipios de la Comunidad de Madrid) han convivido dos órdenes competenciales: uno extraordinario (el específico de alarma) y otro ordinario. En los meses en los que no ha estado vigente ningún estado de alarma (en el inicio de la epidemia, hasta el 14 de marzo de 2020, y desde el 21 de junio hasta el 25 de octubre de 2020) el orden competencial ha sido el ordinario, aunque con modulaciones prácticas importantes, como la expansión de distintas formas de prevalencia, un aumento de la coordinación sanitaria estatal y un incremento de la colaboración interadministrativa. Las modulaciones aplicativas del orden competencial son, por ahora, «experimentales» porque no han sido ni confirmadas ni rechazadas por el Tribunal Constitucional. Y tampoco han sido enjuiciadas en profundidad por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

II. FLEXIBILIZACIÓN COMPETENCIAL

4. Una primera modulación del orden competencial ordinario se puede calificar, de forma genérica, como «flexibilización competencial». El fenómeno es doble. De un lado, durante los estados de alarma ha emergido una «competencia general» del Estado, anclada en el artículo 116 CE. Esta competencia estatal general ha entrado en concurrencia con las competencias autonómicas y locales ordinarias. De otro lado, al margen de los estados de alarma (en los meses en que no ha habido ninguno en vigor, o durante su vigencia, pero en materias no directamente relacionadas con la epidemia, sino con sus consecuencias sociales y económicas) el Estado ha expandido su actividad, no siempre con títulos competenciales claros(3).

(2) MARTÍN I ALONSO, G., «El estado de alarma por la crisis de la COVID-19 y la afectación del autogobierno territorial», *Revista catalana de dret públic*, número especial (2020), pp. 72-88 (p. 85).

(3) MARTÍN I ALONSO, G., «El estado de alarma...», cit. p. 81.

5. En los inicios de la epidemia, en los últimos días de febrero de 2020, el conjunto del Estado actuó conforme al «régimen competencial ordinario». Las comunidades autónomas y los municipios, adoptaron diversas medidas contra los contagios. Las comunidades autónomas actuaron al amparo de sus competencias sanitarias o de protección civil, atribuidas en los correspondientes estatutos de autonomía. Al amparo de esas competencias, las correspondientes autoridades sanitarias autonómicas acordaron confinamientos en hoteles (en Tenerife) y confinamientos perimetrales (4). Los ayuntamientos actuaron al amparo de la legislación básica estatal y –sobre todo– de las leyes sanitarias autonómicas (5). Las modulaciones competenciales más relevantes se iniciaron después, con el primer estado de alarma, y se han extendido fuera el orden excepcional. Como sigue.

1. MODULACIONES COMPETENCIALES DURANTE LOS ESTADOS DE ALARMA

6. El orden competencial ordinario, el que resulta de la Constitución, los estatutos de autonomía y las demás leyes, se «difuminó» con la declaración del estado de alarma. Porque irrumpió entonces una competencia estatal general que debía convivir con las competencias territoriales ordinarias. En puridad, durante un estado de alarma no se sustituye ni suspende el orden competencial ordinario por otro extraordinario. El artículo 1.4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (LOEAES) expresamente asegura el «normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado», lo que incluye a los poderes territoriales (6), conclusión esta que resulta con claridad de los debates parlamentarios sobre la LOEAES (7). En este sentido, «los títulos competenciales» autonómicos y locales no quedan inmediatamente alterados por la situación jurídica de alarma. Así se declara expresamente en los reales decretos de alarma que «cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente» (art. 6 del Real Decreto 463/2020 y art. 12 del Real Decreto 926/2020), si bien el «ejercicio» de esas competencias ordinarias sí queda parcialmente afectado.

7. La flexibilización del orden competencial ordinario se produce porque el artículo 116.1 CE contiene una «competencia extraordinaria, latente y general» del Estado, que se activa cuando el Gobierno declara el estado de alarma. Es una competencia no enunciada en el artículo 149.1 CE, pero no por ello menos legítima. Es cierto que, con carácter general, la jurisprudencia constitucional es reticente para identi-

(4) Véanse las decisiones autonómicas relatadas por NOGUEIRA LÓPEZ, A., «Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87 (2020), pp. 22-31 (p. 24); y LASAGABASTER HERRATE, I., «La respuesta a la pandemia del COVID-19 y el estado de las autonomías», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 127-153 (p. 133).

(5) En detalle, VELASCO CABALLERO, F., «Derecho local y COVID-19», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 59, 2020, pp. 5-33.

(6) CRUZ VILLALÓN, P., «El nuevo Derecho de excepción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pp. 93-128 (p. 113).

(7) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* núm. 160, de 21 de abril de 1981, p. 9876.

car títulos competenciales del Estado fuera del artículo 149.1 CE(8). Pero hay precedentes, como la competencia estatal sobre el dominio público estatal, que se ampara –entre otros preceptos– en el artículo 132 CE (SSTC 227/1988, FJ 14, y 1491/1991, FJ 7 C); o como la propia reserva de ley orgánica del artículo 81 CE, que también se entiende como una atribución competencial a favor del Estado (porque solo el Estado puede aprobar leyes orgánicas)(9). En este sentido, la competencia estatal general para gobernar en situación de alarma no es la simple competencia sobre seguridad pública que le atribuye en todo caso el artículo 149.1.14 CE. Es una competencia singular y extraordinaria, deducible del propio artículo 116 CE, que en su parca regulación siempre y solo hace referencia al Estado: en su remisión a una ley orgánica para regular los distintos estados de necesidad (ley orgánica que solo puede ser estatal); y en la articulación funcional del Gobierno y el Congreso (ambos, órganos constitucionales del Estado). Es una competencia provisional, claudicante, ejercible por el Gobierno durante solo quince días, salvo autorización parlamentaria de prórroga (art. 116.2 CE)(10).

8. En principio, la competencia estatal general durante el estado de alarma puede referirse a «cualquier materia». Incluso cuando la materia en cuestión esté ordinariamente atribuida a una comunidad autónoma o las entidades locales. Así, la interrupción de toda la actividad educativa presencial, a la que se refería el artículo 9.1 del Real Decreto 463/2020, parece claro que afecta a las competencias de las diversas Comunidades Autónomas. De hecho, ya en los días previos a la declaración del primer estado de alarma algunas comunidades habían adoptado la misma medida (así, en la Comunidad de Madrid, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de marzo de 2020). Pero esta incidencia estatal sobre las materias competenciales autonómicas no significa que durante el estado de alarma haya quedado en suspenso el orden constitucional de competencias. Significa, más simplemente, que con la declaración de alarma se ha activado una competencia «potencialmente extensa» del Estado, directamente derivada del artículo 116 CE. Dada la amplia extensión material de la competencia estatal, lógicamente tiende a «concurrir» con las distintas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas y las entidades locales. Aunque el ejercicio de esas competencias puede quedar afectado por las medidas que, durante el estado de alarma, pueda dictar el Gobierno o sus «autoridades delegadas». En este sentido, el orden competencial ordinario no queda en suspenso durante un estado de alarma, aunque sí se flexibiliza para dar cabida a una nueva competencia emergente del Estado, directamente derivada del artículo 116 CE. La flexibilización –que no suspensión de las competencias territoriales– presenta tres rasgos característicos. En primer lugar, la afectación de las competencias territoriales (autonómicas y locales) solo se produce en relación con las concretas medidas de alarma dictadas por el Gobierno; en segundo lugar, la flexibilización supone solo un desplazamiento de las previas decisiones autonómi-

(8) MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General*, vol. III, Madrid, Iustel, 2009, p. 319 (§ 687).

(9) Véase, para el inicio de la jurisprudencia constitucional: VIVER I PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 15.

(10) VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 78-87 (p. 80).

cas y locales, no su derogación ni su anulación; en tercer lugar, laafección de las competencias municipales puede ser ampliamente graduada por el Gobierno.

9. En primer lugar el simple «apoderamiento» del Estado *ex* artículo 116 CE no impide que, allí donde no exista una medida de alarma dictada por el Gobierno, pueda actuar la autoridad autonómica o local competente, si bien en el ejercicio de esa competencia ordinaria toda autoridad territorial ha de actuar conforme al objetivo o fin constitucional –deducido del art. 116 CE y vinculante para todos los poderes públicos– de superar la situación de emergencia sanitaria.

10. En segundo lugar, la activación de la competencia estatal extraordinaria, derivada del artículo 116 CE, puede dar lugar a decisiones que «concurran» con otras legítimamente adoptadas, antes o después del estado de alarma, por las Comunidades Autónomas o las entidades locales (11). Dado que el estado de alarma no altera la distribución competencial, sino que simplemente activa una competencia latente del Estado, no se puede hablar aquí de hipotéticos conflictos competenciales, sino de dos o más competencias legítimas que, cuando dan lugar a decisiones incompatibles, se articulan mediante el principio constitucional de «prevalencia» al que luego se hará referencia especial (*infra* § 13 ss.).

11. Por último, la flexibilización competencial en el estado de alarma también se expresa en la posibilidad de que el Gobierno, en el correspondiente Real Decreto de alarma, incorpore en mayor o menor medida a las «autoridades autonómicas» (e incluso locales). De un lado, el artículo 7 LOEAES expresamente prevé que el Gobierno delegue la ejecución de un estado de alarma en «los presidentes» de las Comunidades Autónomas. Esto permite que, al menos por vía de delegación, la autoridad ordinaria máxima de cada comunidad participe en la ejecución del estado de alarma. Al margen de esta delegación expresamente prevista en el artículo 7 LOEAES, el artículo 9.1 LOEAES también permite articulaciones muy diversas entre la competencia general del Estado (art. 116 CE) y las competencias ordinarias autonómicas y locales. En efecto, el artículo 9.1 LOEAES expresamente dispone que todas las autoridades civiles quedan «a las órdenes» del Estado. Sentada la posible subordinación jerárquica de todas las autoridades autonómicas y locales respecto del Gobierno, también es posible que, «en lugar de tal sometimiento jerárquico», el correspondiente real decreto de alarma defina una posición más cualificada para las autoridades territoriales. Cabe en este sentido no solo la delegación, sino también la encomienda de gestión y formas híbridas o *ad hoc* de colaboración autonómica y local en la ejecución de las medidas de alarma.

2. FLEXIBILIZACIÓN COMPETENCIAL FUERA DEL RÉGIMEN DE ALARMA

12. La flexibilización competencial no solo se ha producido en aplicación de los estados de alarma. También se ha producido en los lapsos de pandemia «sin estado de alarma» y en relación con aquellas medidas gubernativas que, aunque dictadas durante la vigencia de un estado de alarma, no guardan directa relación con el contagio del virus (pues solo para este fin se activa la competencia extraordinaria

(11) LASAGABASTER HERRATE, I., «La respuesta a la pandemia...», cit., p. 138.

del Estado *ex art.* 116 CE). Así, el Estado ha tomado numerosas decisiones, normativas o ejecutivas, «de carácter social», para paliar o corregir algunos efectos dramáticos de la pandemia. Parece claro que estas medidas no están amparadas por la competencia estatal general *ex artículo* 116 CE, pues no se dirigen a evitar los contagios o sanar a los enfermos, sino a solucionar problemas sociales colaterales. Siendo esto así, no está claro cuál es el título competencial del Estado en una materia («servicios sociales») que los estatutos de autonomía atribuyen por entero a las correspondientes comunidades. También, durante el estado de alarma el Estado adoptó medidas sobre los planes de vivienda (para amparar a personas en situación de necesidad) (12) que no guardan relación con el único título competencial del Estado en la esta materia («bases y coordinación de la economía», conforme al art. 149.1.13 CE). Recuérdese que la «vivienda» es una competencia exclusiva autonómica, y los planes estatales de vivienda (planes de subvenciones) solo se justifican por la relevancia económica de la construcción de viviendas de protección pública (13).

III. PREVALENCIAS

13. La pérdida de precisión en el orden competencial, bien por la activación de la competencia estatal general *ex artículo* 116 CE, bien por una relectura expansiva de los títulos competenciales ordinarios, ha dado lugar a múltiples supuestos de «conurrencia o conflicto» entre decisiones estatales y autonómicas (o entre decisiones estatales y autonómicas, de un lado, y decisiones locales, de otro lado). Durante el tiempo de la pandemia, los numerosos casos de concurrencia se han articulado, al menos provisionalmente, mediante criterios de «prevalencia». Esto es, no cuestionando el concreto amparo competencial de cada una de las disposiciones o resoluciones en concurrencia, sino dando preferencia aplicativa a una sobre otra. De esta forma, el criterio funcional de la prevalencia, bien conocido en sistemas federales y supranacionales con atribuciones competenciales difusas o imprecisas (14) [tal es el caso de la *preemption* norteamericana (15) o de la primacía europea (16)] ha ganado un protagonismo desconocido hasta hoy en España. Hasta ahora, la prevalencia del Derecho estatal respecto del autonómico, directamente mencionada en el artículo 149.3 CE para los conflictos normativos entre el Estado y las comunidades autónomas, se ha circunscrito a unos pocos supuestos de concurrencia competencial

(12) Disposición adicional 1.ª del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre.

(13) SSTC 152/1988, FJ 2; 94/2013, FJ 9; 141/2014, FJ 5.c).

(14) Por todos, ARROYO GIL, A., «Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales. Una relación imposible», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, pp. 407-435.

(15) VELASCO CABALLERO, F., «Un ejemplo de funcionamiento de la “preemption” norteamericana: la regulación de la inmigración», *Revista d’estudis autonòmics i federals*, núm. 13, 2011, pp. 11-50 (p. 20).

(16) Por último: SKOURIS, V., «Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht», *Europarecht*, núm. 1, 2021, pp. 3-27.

pura (17), de la que incluso se ha excluido, muy significativamente, la relación entre normas básicas (estatales) y normas autonómicas (de desarrollo). Así, conforme a la jurisprudencia constitucional, las normas básicas posteriores no se limitan a desplazar la aplicación de las normas autonómicas anteriores, sino que las hacen «sobrevnidamente inconstitucionales y nulas», porque las bases estatales son parámetro de validez de las normas autonómicas de desarrollo (18). Este es un criterio jurisprudencial constante del Tribunal Constitucional que solo reciente y tímidamente ha empezado a incorporar algunas excepciones (19). El criterio general es, hasta hoy, que dos entidades públicas no pueden –al menos no normalmente– regular o decidir sobre un mismo objeto o realidad. O es competente una o es competente la otra. Y si una entidad no es competente, las decisiones adoptadas sin amparo competencial son inválidas (20). No es que esas decisiones resulten ineficaces, sino que son inválidas. Y tal conclusión de invalidez y consiguiente nulidad solo la pueden declarar los tribunales (en especial, cuando se trate de leyes, el Tribunal Constitucional). Pues bien, esta comprensión de la distribución territorial del poder en términos de validez competencial, y no de simple prevalencia o preeminencia de unas normas o decisiones sobre otras, se ha edulcorado mucho durante la pandemia. Esto es muy claro y estructural en relación con las medidas de alarma. Pero incluso fuera de los estados de alarma los títulos competenciales han perdido parte de su eficacia directiva ordinaria. De un lado, porque la inmediatez de las medidas de emergencia sanitaria o socio-económica reduce al mínimo la autocomprobación competencial previa (21); de otro lado, porque la emergencia impulsa una comprensión extensa de los títulos competenciales propios. Se podría afirmar, en suma, que en situaciones extraordinarias y perentorias fácilmente puede ocurrir que dos entidades públicas adopten sendas decisiones incompatibles o incoherentes. Y que los destinatarios de los mandatos (los ciudadanos o los órganos administrativos) tengan que aplicar uno e inaplicar otro. Bien puede ser que, tras un juicio de validez *ex post* (por un tribunal) resulte que uno de los dos mandatos en competencia era inválido, porque quien lo dictó no tenía competencia suficiente para hacerlo. Pero «interinamente» –y esto es lo que cuenta en una situación de emergencia– quien recibe dos mandatos incompatibles debe aplicar uno e inaplicar otro. De esta forma, si bien un conflicto de normas o mandatos puede resolverse mediante parámetros de validez competencial, provisionalmente es necesario servirse de criterios más sencillos y asequibles: de aplicabilidad, preeminencia o prevalencia.

(17) FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 537-567 (p. 564); GARCÍA MORALES, V., *Prevalencia en la planificación territorial*, Tecnos, Madrid, 2019, p. 53; LASAGABASTER HERRATE, I., *El principio de primacía en la Constitución de 1978*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2018, pp. 52 ss.

(18) SSTC 1/2003, FJ 9; 66/2011, FJ 7 y 8.

(19) SSTC 102/2016, FJ 6; 204/2016, FJ 3. Véase no obstante la posterior STC 1/2017, FJ 5, y el comentario a ella en LASAGABASTER HERRATE, I., *El principio de primacía*, cit., p. 86.

(20) En extenso: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «Sistema de fuentes del Derecho administrativo», en RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., DOMÉNECH PASCUAL, G, y ARROYO JIMÉNEZ, L. (eds.), *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen I, Introducción, Fundamentos, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 765-848, p. 789, § 60.

(21) MARTÍN I ALONSO, G., «El estado de alarma...», cit. p. 83.

1. PREVALENCIA DE LAS MEDIDAS ESTATALES DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

14. Ya se ha dicho antes que, conforme al artículo 4.1 LOEAES, la declaración del Estado de alarma no suspende ni elimina las competencias autonómicas ni locales. De esta forma, bajo el estado de alarma cada Comunidad Autónoma, provincia, territorio histórico, isla, municipio o comarca «puede seguir ejerciendo sus competencias ordinarias». Pero cualquiera de esas decisiones, de cualquier entidad territorial y con cualquier forma (ley, reglamento, instrucción, resolución administrativa) y tanto anteriores como posteriores a la declaración del estado de alarma, quedan *ipso facto* en suspenso, cuando sean contrarias a cualquier medida o decisión concreta acordada por el Gobierno.

15. La prevalencia inmediata de las medidas estatales no quita para que, *a posteriori*, se pueda enjuiciar la validez de la actuación estatal. El límite de validez en la competencia estatal general (*ex art. 116 CE*) está, sobre todo, en la proporcionalidad de cada concreta medida, en relación con el fin pretendido (en nuestro caso, el objetivo constitucional de superación de la situación de emergencia sanitaria). En este sentido, el artículo 1.2 LOEAES expresamente se refiere a que las medidas gubernativas de emergencia deben ser «las estrictamente indispensables» y a que su aplicación se realizará «de forma proporcionada a las circunstancias». Simplificando, podríamos decir que las medidas de emergencia deben ser en todo caso «proporcionadas». Con ello se admite que la proporcionalidad es un principio normativo que no solo protege a los ciudadanos frente al poder. También rige en las relaciones entre poderes públicos (22). Según esto, no se cuestiona que el Gobierno pueda imponer sus medidas de alarma en cualesquiera materias. Incluso en aquellas que, como la sanidad, los servicios sociales o los transportes intracomunitarios, corresponden en exclusiva a las comunidades autónomas o –en los términos de las leyes autonómicas correspondientes– a las entidades locales. Pero esta facultad gubernativa solo es plenamente lícita en la medida en que el sacrificio de las competencias autonómicas o locales sea proporcionado. Esto es, solo si la medida gubernativa es adecuada para el fin; si es la que, de entre las posibles, sacrifica en la menor medida posible la competencia autonómica o local; y si el resultado derivado de la medida gubernativa es en sí más valioso que el sacrificio que produce (en la competencia autonómica o local). En todo caso, esta posible valoración sobre la validez competencial de las medidas de alarma es *ex post*. En el momento en el que se dictan, las medidas de alarma del Gobierno simplemente prevalecen (desplazan, se imponen) sobre cualesquiera otras normas o decisiones autonómicas y locales.

(22) VELASCO CABALLERO, F., «Método de la ponderación y sistema competencial», en ORTEGA ÁLVAREZ, L. I. y DE LA SIERRA, S., *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, pp. 135-158 (p. 155). Otra opinión: SARMIENTO, D., «El principio de proporcionalidad y la defensa de la autonomía local», *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003, pp. 145 ss.

2. PREVALENCIAS PROVISIONALES FUERA DEL ESTADO DE ALARMA

16. Fuera de los estados de alarma, el Estado y las Comunidades Autónomas con frecuencia dictan «mandatos solapados». Esto es, un mismo o similar mandato –o mandatos distintos en un mismo asunto– se dictan por el Estado y por una comunidad autónoma. Ante esta realidad, se pueden plantear dos hipótesis: que o bien el Estado o bien la comunidad autónoma se haya excedido en el ejercicio de su competencia; o que tanto el Estado como la correspondiente comunidad autónoma están actuando válidamente dentro de los límites de sus competencias, aunque al concurrir las dos competencias sobre un mismo objeto o realidad es necesario reconocer prevalencia a alguno de los dos mandatos. Como ya se dijo más arriba, en Derecho español ha primado, hasta ahora, una comprensión rigurosa del orden competencial, reconduciendo los solapamientos o concurrencias a una cuestión de estricta «validez», a la correcta interpretación de cada título competencial en juego. De esta manera, toda concurrencia de normas o decisiones encubriría una nulidad de origen: o el Estado o la comunidad autónoma han actuado sin título competencial suficiente, y por tanto de forma inválida. Siendo esto cierto, también lo es que los conflictos de validez solo se pueden resolver por los tribunales. Y los tribunales solo actúan *ex post*, cuando hay una previa actuación o decisión impugnada. Esto significa que en un primer momento, cuando la Administración aplicativa tiene ante sí dos normas de distinta procedencia y no plenamente coincidentes, ha de preferir la aplicación de una, frente a la otra. Se da así una «prevalencia aplicativa interina» de una norma o decisión, frente a otra. Podría pensarse que esa prevalencia interina cae siempre del lado de la norma estatal, con apoyo en el artículo 149.3 CE (23). Pero la práctica muestra que esto no es así. Más bien, en la práctica se puede observar la aplicación general de «la última norma o decisión dictada», sea esta estatal o autonómica. Véase seguidamente la acumulación de mandatos sobre el uso obligatorio de las mascarillas.

17. Desde la aprobación del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, regía en toda España el «deber de llevar mascarilla» en los espacios abiertos, siempre que la distancia interpersonal fuera inferior a 1,5 metros (art. 6). Este deber general es eficaz desde la extinción del primer estado de alarma. Por tanto, su fundamento constitucional no está en el artículo 116 CE, sino en el artículo 149.1.16 CE (bases y coordinación de la sanidad). En el mismo artículo 6 del Real Decreto-ley 21/2020 se enunciaban algunas excepciones, aparentemente tasadas. Una vez aprobado y en vigor el Real Decreto-ley 21/2020, todas las Comunidades Autónomas dictaron también decretos, órdenes de consejería o resoluciones en los que se reproducía el mandato estatal. En muchos casos, la reproducción del mandato estatal es literal. En otros casos, se introdujo alguna excepción adicional al uso de mascarillas. Así, por ejemplo, en Andalucía se amplía la obligación general de usar mascarillas con independencia de la distancia interpersonal; y en cambio, se añade la excepción de que «no será exigible el uso de la mascarilla en las playas y piscinas durante el baño y mientras se permanezca en un espacio determinado, siempre y cuando se

(23) MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho de las Comunidades Autónomas*, vol. I., 2.ª edición, Iustel, Madrid, 2007, p. 596.

pueda respetar la distancia de seguridad interpersonal entre los usuarios...» (24). Posteriormente, las Cortes Generales han aprobado 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 de nuevo se impone el uso general de la mascarilla (art. 6). En esta ocasión, la ley incluye el deber de usar mascarilla también cuando la distancia interpersonal sea superior a 1.5 metros. Además, la Ley 2/2021 contiene un número tasado de excepciones, y entre ellas no se cuenta la estancia en playas y piscinas. Visto el solapamiento de deberes, se plantean varias cuestiones competenciales primarias: la facultad de una Comunidad Autónoma para fijar excepciones (al uso obligatorio de mascarillas) que no figuran en la norma estatal; y la posterior facultad del Estado para eliminar la excepción de uso de mascarillas añadida por una norma autonómica.

18. Realidades como la descrita se pueden analizar y valorar conforme al orden constitucional de competencias. Pero la realidad muestra que en situaciones de «emergencia», cuando las disposiciones normativas se producen y suceden de forma acelerada, y cuando es difícil generar criterios jurisdiccionales de validez de forma tempestiva, el orden competencial pierde capacidad directiva para la Administración aplicativa, siendo necesario acudir a «criterios sencillos de prevalencia» que orillen la complejidad e impracticabilidad de los criterios de validez competencial. Esto ocurre especialmente allí donde el orden competencial es impreciso e inestable. Por ejemplo, cuando –como es ahora el caso– el Estado dispone de competencias básicas y las comunidades autónomas competencias de desarrollo y ejecución que dependen de «bases volátiles», dictadas en contextos de emergencia. Así ocurre, con los sucesivos mandatos (básicos) de uso de mascarillas, que no siempre son coherentes con los deberes contenidos en disposiciones autonómicas. Como en seguida se explica, las antinomias sobre el deber de usar mascarillas no se están solucionando mediante criterios de validez competencial, sino a través de un criterio de prevalencia temporal: se aplica «la norma posterior» en el tiempo.

a) El mandato estatal de uso de mascarillas en espacios libres, para distancias interpersonales inferiores a 1.5 metros y con un catálogo tasado de excepciones (art. 6 del Real Decreto-ley 21/2020) tiene amparo en la competencia sobre bases de la sanidad (art. 149.1.16.^a CE). Se trata de una norma básica, no de coordinación (el otro título competencial del Estado en el art. 149.1.16.^a CE). Las disposiciones autonómicas posteriores se pueden calificar como de desarrollo y la ejecución de la norma básica estatal. En consecuencia, entrando en juego el binomio «bases + desarrollo» se podría afirmar que toda disposición autonómica que exceptúe una norma básica estatal es, por definición, «inconstitucional» (por no respetar la competencia básica estatal que ampara al mandato de uso de mascarillas con excepciones tasadas). Sin embargo, la realidad muestra que sistemáticamente se ha aplicado la excepción autonómica (pese a ser contraria a la base estatal). Aun siendo clara la

(24) Orden de 14 de julio de 2020, sobre el uso de la mascarilla y otras medidas de prevención en materia de salud pública para hacer frente al coronavirus (COVID-19) y por la que se modifica la Orden de 19 de junio de 2020. Otras órdenes autonómicas han suprimido también el mínimo exento de 1,5 metros, pero no han incluido la excepción de las playas. Así, la Comunidad Valenciana: Resolución de 26 de febrero de 2021, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se establecen medidas relativas al uso de la mascarilla para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 [2021/1932].

inconstitucionalidad de la excepción autonómica para el uso de mascarillas en las playas, lo cierto es que tal excepción prevalece en la práctica: es la pauta normativa que de hecho siguen las Administraciones autonómicas y locales (en especial, las policías locales). En términos de validez competencial, la aplicación de la excepción autonómica (frente a la regla general estatal) es difícilmente explicable. Y sin embargo, es real. Simplemente muestra la predisposición institucional de las Administraciones autonómicas (y en menor medida, las locales) a cumplir la disposición «posterior y más específica» (la autonómica) frente a la previa y más general (la estatal). Ante una norma estatal y otra autonómica en posible colisión, la Administración autonómica no puede cuestionar la validez competencial de ninguno de los mandatos. Está obligada a aplicar uno de los dos. En esa opción, aplicar la norma estatal incluiría un «reproche implícito a la validez» de la norma autonómica. En cambio, aplicar la norma autonómica posterior no incluye ningún reproche de validez a la norma estatal (que hipotéticamente podría exceder de la competencia básica estatal). Aquí el órgano administrativo se limita a cumplir «el último mandato» normativo vinculante. Y esto es plenamente razonable. Por supuesto que luego los tribunales podrán declarar la nulidad de las actuaciones administrativas, por haber aplicado normas autonómicas inconstitucionales. Mas este posible juicio de validez *ex post* no puede ser anticipado por el órgano administrativo llamado a aplicar las normas en conflicto. Con carácter general, y más aún en situación de emergencia, el principio de legalidad (art. 103.1 CE) se satisface aplicando el mandato posterior y más específico.

b) La Ley 2/2021, de 29 de marzo, en la medida en que impone el uso de mascarillas en cualquier espacio público (incluidas las playas y piscinas) y para cualquier distancia interpersonal (no solo para menos de 1,5 metros) entra en colisión con las excepciones autonómicas (como la andaluza ya mencionada). Formalmente, la nueva norma básica estatal está provocando la «inconstitucionalidad sobrevenida» de la previa disposición autonómica que anteriormente exceptuaba el uso de mascarillas en algunos espacios públicos. Por eso, lo procedente es que cada comunidad autónoma modifique sus normas de uso de mascarillas, para adaptarlas a la regulación estatal (25). Pero es posible que esa adaptación no se produzca, o se

(25) Por ejemplo, para Galicia, la Orden de la Consellería de Sanidad de 9 de abril de 2021 por la que se modifica el anexo del Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 12 de junio de 2020, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta Orden, aunque invoca el acuerdo del pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 7 de abril de 2020, es dudosamente coherente con el artículo 6 de la Ley 2/2020. Así en el apartado 1 de la Orden, por la que se da nueva redacción a la Orden de 12 de junio de 2020, se considera una actividad incompatible con el uso de mascarilla (y por tanto se exceptúa el deber de llevarla) la simple permanencia «en el mar, playas y piscinas, en el exterior o cubiertas, lagos, embalses, ríos o en otras zonas de baño (...) mientras se permanezca en un espacio determinado, sin desplazarse, y siempre que se pueda garantizar el respeto de la distancia de seguridad interpersonal entre todas las personas usuarias no convivientes». Es claro que esta actividad se tolera en la Orden gallega no porque ontológicamente sea incompatible con el uso de la mascarilla, sino porque se considera de poco riesgo. Pero lo cierto es que el catálogo de excepciones en el artículo 6 de la Ley 2/2020 es mucho más reducido: «Tampoco será exigible en el caso de ejercicio de deporte individual al aire libre, ni en los supuestos de fuerza mayor o situación de necesidad o cuando, por la propia naturaleza de las actividades, el uso de la mascarilla resulte incompatible, con arreglo a las indicaciones de las autoridades sanitarias». Parece claro que la simple permanencia en la playa, a más de 1.5 metros de otras personas, no es una actividad «incompatible» con el uso de la mascarilla. En consecuencia, este supuesto,

retrase. Entre tanto, hay dudas sobre cuál es el deber que incumbe a los ciudadanos, de los dos en liza, y cuál ha de hacer cumplir la Administración. Pues bien, en tal situación es impropio de todo órgano administrativo valorar la posible inconstitucionalidad sobrevenida de una disposición autonómica vinculante. Esta es una función reservada a los tribunales. Pero sí es plenamente razonable que, ante la contradicción normativa, el órgano administrativo aplique la norma estatal «posterior». De esta manera, el criterio temporal suple transitoriamente las limitaciones propias de un orden competencial impreciso y muy dependiente de decisiones jurisdiccionales –sobre la validez competencial de cada norma– que difícilmente se pueden generar en una situación de emergencia.

IV. DELEGACIONES EJECUTIVAS A LOS PRESIDENTES AUTONÓMICOS

19. En el tercer estado de alarma, el declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, el Gobierno delegó en los presidentes autonómicos la ejecución de las medidas extraordinarias contra la pandemia (art. 2). Esa delegación contiene unos ciertos márgenes de opción o decisión sobre el posible alcance, en cada comunidad, de las medidas restrictivas de la libertad individual que contiene el propio Real Decreto 926/2020. Se trata de una «delegación especial», propia del orden jurídico extraordinario que establece la LOEAES. Su fundamento legal puede encontrarse en los artículos 7 o 9.1 LOEAES (26). En cualquiera de los dos casos, la LOEAES no define el régimen jurídico de esta delegación. Lo singular es que no se produce entre órganos de una misma entidad o Administración pública; ni entre dos entidades territoriales (Estado y comunidad autónoma). Es una delegación del Gobierno «a un concreto órgano de gobierno» de la comunidad autónoma (el presidente). Esta singularidad dificulta la definición de un régimen jurídico mediante la «analogía» con otras delegaciones sí expresamente reguladas en la Constitución o en las leyes: la delegación «orgánica» (regulada en el art. 9 LRJSP) y la delegación entre entidades públicas territoriales, como la delegación del Estado a las comunidades autónomas (art. 150.2 CE) o la delegación del Estado y las comunidades autónomas a los municipios (art. 27 LBRL).

20. En una decisión simplemente procesal, para determinar la propia competencia jurisdiccional, la Sala de lo Contencioso-administrativo del «Tribunal Supremo» ha declarado que el Decreto del Presidente de la Generalitat Valenciana 2/2021, de 24 de enero, dictado conforme al artículo 2 del Real Decreto 926/2020, se considera –a efectos meramente procesales– como dictado «en nombre» del Gobierno [y por tanto es impugnabile ante el Tribunal Supremo conforme al art. 12.1.a) LJCA] (27). Se aplica aquí por la Sala el criterio normativo del artículo 9.4 LRJSP, que expresamente establece que los actos dictados por el órgano administrativo delegado se consideran dictados por el órgano delegante. La Sala

aunque haya sido acordado por todas las comunidades autónomas en el seno del Consejo Interterritorial de Salud, excede abiertamente de lo dispuesto en la Ley 2/2021.

(26) LASAGABASTER HERRATE, I., «La respuesta a la pandemia...», cit., p. 142.

(27) ATS de 17 de febrero de 2021 (ECLI: ES: TS:2021:1853A).

es consciente de que el artículo 9.4 LRJSP solo rige en las delegaciones de órganos (o entidades subordinadas) de una misma Administración pública, y por ello no dice que sea aplicable el artículo 9.4 LRJSP, sino «el «principio» que recoge el artículo 9.4 de la Ley 40/2025». Esa opción jurisdiccional, si bien provisional y puramente instrumental (para determinar la propia jurisdicción del Tribunal Supremo, muestra un problema jurídico de fondo. En puridad, y más allá de las apariencias, las delegaciones entre órganos (de una misma Administración) y las delegaciones entre entidades públicas no son dos especies de un mismo género, sino dos actos jurídicos diferentes en su propia esencia. La llamada delegación orgánica (regulada en el art. 9 LRJSP) es un verdadero «mandato representativo», no una delegación en sentido estricto. En puridad, en la delegación orgánica, la regulada en el artículo 9 LRJSP, no hay traslado competencial alguno, sino actuación de un órgano por otro o «en nombre» de otro (art. 9.4 LRJSP). Frente a este mandato jurídico (la llamada «delegación orgánica») en la delegación *sensu stricto* sí hay dualidad: se traslada una competencia, o el ejercicio de una competencia, de una entidad a otra. La entidad delegada actúa «en su propio nombre», aunque sometida a posibles instrucciones y revocaciones por parte de la entidad delegante (28).

21. Vistas las diferencias esenciales entre el mandato o delegación orgánica y la delegación intersubjetiva (o delegación en sentido estricto) hay que plantearse si la delegación a que se refiere el Real Decreto 926/2020 es una delegación o mandato orgánico (y por tanto los presidentes autonómicos actúan como órganos del Estado central, «en nombre» del Gobierno) o si actúan al amparo de una delegación interadministrativa, y entonces los presidentes autonómicos actúan «en nombre propio», si bien bajo el control y la dirección del Gobierno estatal. En principio, y contra el criterio provisional expresado por el Tribunal Supremo, se puede considerar que la posición constitucional y estatutaria de cada presidente autonómico «como máxima autoridad de cada comunidad» y como autoridad ordinaria del Estado en su territorio (art. 152 CE) es contraria a la comprensión del presidente autonómico como mandatario del Gobierno, como órgano que actúa «en nombre» del Gobierno. De otro lado, en la única regulación constitucional directa sobre las delegaciones estatales a las comunidades autónomas (art. 150.2 CE) se parte implícita pero claramente de la existencia de un traslado competencial entre dos entidades que actúan, cada una de ellas, «en su propio nombre». De esta forma, mediante la ley orgánica de delegación se atribuye a la comunidad autónoma el ejercicio de funciones ejecutivas o de gestión bajo la dirección, planificación y control del Estado (29). Esas funciones se ejercen por la comunidad autónoma en su propio nombre, no «en nombre» del Estado. Dicho esto, si bien es cierto que el artículo 150.2 CE no es inmediatamente aplicable a las delegaciones del estado de alarma, sí muestra que para los traslados competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas la Constitución parte implícitamente de la alteridad –y no de la identidad por representación– entre delegante y delegado.

(28) GALLEGU ANABITARTE, A., «Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda», *Revista de Administración Pública*, núm. 122, 1990, pp. 7-102 (p. 79).

(29) MONTILLA MARTOS, J. A., *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 298.

V. RELACIÓN LEY ORGÁNICA-LEY ORDINARIA

22. Para las medidas gubernativas restrictivas de derechos fundamentales no amparadas por un estado de alarma se ha planteado, desde el principio, qué tipo de ley, si «orgánica u ordinaria», debía autorizar tales medidas limitativas. Una buena parte de la doctrina académica se ha decantado por la ley orgánica, al menos en relación con las medidas más incisivas sobre la libertad individual, como el confinamiento o la vacunación obligatoria (30). En gran medida, la opción entre la ley orgánica y la ley ordinaria esconde una «preferencia competencial», pues solo el Estado –y no las comunidades autónomas– pueden aprobar leyes orgánicas. Con lo cual, abogar por una reserva de ley orgánica extensa e intensa supone, al mismo tiempo, reducir el ámbito de regulación de las comunidades autónomas (31). Lo cierto es que desde la STC 5/1981 hasta hoy, la jurisprudencia constitucional ha mantenido una interpretación «restrictiva» de la reserva de ley orgánica, sobre todo por el riesgo de petrificación del ordenamiento jurídico mediante leyes (como las orgánicas) que requieren de mayoría parlamentaria absoluta.

23. A partir de esta jurisprudencia se puede distinguir entre la regulación o el desarrollo «frontal» de un derecho fundamental (que está reservado a la ley orgánica en el art. 81 CE) y la «regulación del modo, tiempo o forma de ejercicio del derecho fundamental» lo que es posible mediante ley ordinaria al amparo del artículo 53.1 CE (STC 292/2000, FJ 11). Esta distinción se expresa con claridad en el Auto de Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8.^a) núm. 128/2020, de 8 de octubre, apoyándose en la STC 53/2002, sobre restricciones a la libertad de los extranjeros autorizadas por la Ley (ordinaria) de Asilo. Con base en esta sentencia, y a la vista también de la posterior jurisprudencia constitucional sobre la complementariedad de la ley orgánica y la ley ordinaria (32) se puede considerar que para las medidas anti-contagio rigen dos reservas de ley (33). Es necesario, en primer lugar, que una ley orgánica autorice «de forma abstracta y general» la posible imposición de medidas restrictivas de derechos fundamentales por razones sanitarias. Esto es, corresponde a la ley orgánica fijar en abstracto los límites de los derechos fundamentales, cuando está en riesgo la vida (art. 15 CE) o la salud (art. 43 CE). Esta reserva de ley orgánica se cumple, en la actualidad, con el artículo 3 de la Ley orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública. A partir de ahí, las normas básicas estatales (como el art. 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y el art. 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de

(30) Respectivamente: DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Estado autonómico y lucha contra la pandemia», en BIGLINO CAMPOS, P., y DURÁN ALBA, F., *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Jiménez Abad, Zaragoza, 2020, pp. 1-28 (p. 9); y COTINO HUESO, L., «La pandemia y la vacunación (I). Estrategia y obligatoriedad de la vacunación COVID-19: constitucionalidad y Comunidades Autónomas», *Blog de la Revista catalana de dret públic*, 7 de abril de 2021.

(31) LASAGABASTER HERRATE, I., «La respuesta a la pandemia...», cit., p. 137.

(32) SSTC 41/2016, FFJJ 3.a) y 15; y 111/2016, FJ 4.

(33) En este sentido, en relación con las medidas anticovid de la Ley gallega 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, expresamente: Dictamen del Consejo de Estado de 22 de marzo de 2021 (expediente 213/2021).

Salud Pública) o las leyes autonómicas sanitarias en el marco de las bases estatales (como la Ley gallega 8/2021, de 25 de febrero) pueden concretar, las «restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental» ante los riesgos concretos que resultan de las epidemias –en general– o de la COVID-19, en particular. Muy singularmente, las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia de sanidad permiten fijar los concretos límites y condiciones con que las respectivas Administraciones autonómicas y locales pueden, ante la específica situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, imponer restricciones de ejercicio de los derechos de reunión (art. 21 CE), movilidad (art. 19 CE), e incluso intimidad (art. 18.1 CE).

VI. COORDINACIÓN

24. Con la terminación del primer estado de alarma, las comunidades autónomas estaban llamadas a recobrar el protagonismo funcional en la lucha contra la pandemia. En este escenario, y ante la conveniencia de que tras el «mando único» estatal durante el estado de alarma la actuación autonómica fuera lo más armónica posible, el Real Decreto-ley 21/2021 reformó la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante LCC-SNS) para dar mayor alcance tanto a las llamadas «actuaciones coordinadas» como al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CI-SNS), en el que están presentes las autoridades sanitarias autonómicas, además del Ministerio de Sanidad. El CI-SNS ha actuado tanto en el período de emergencia sanitaria sin estado de alarma (entre el 21 de junio y el 25 de octubre de 2020) como durante el tercer estado de alarma, el declarado mediante el Real Decreto 926/2020. En su seno se han adoptado diversas «declaraciones de actuaciones coordinadas», como las relativas a confinamientos municipales, aforos de centros religiosos y horarios de cierre de establecimientos comerciales (34), las referidas a la movilidad durante la semana santa de 2021 (ya vigente el tercer estado de alarma) (35) o las referidas a la estrategia de vacunación. Pero esos acuerdos no siempre han sido unánimes. En especial, la Comunidad de Madrid ha votado en varias ocasiones en contra de los acuerdos del Consejo Interterritorial. En este contexto se ha planteado el significado jurídico de los acuerdos de «actuaciones coordinadas» adoptados por el CI-SNS. Como en seguida se verá, las «actuaciones coordinadas» a las que se refiere el artículo 65 LCC-SNS no siempre son con «coordinación», en sentido técnico-jurídico. A veces expresan «cooperación».

(34) Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020 (*BOE* núm. 260, de 30 de septiembre de 2020).

(35) Resolución de 11 de marzo de 2021, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas frente a la COVID-19 con motivo de la festividad de San José y de la Semana Santa de 2021 (*BOE* núm. 61, de 12 de marzo de 2021).

25. En materia de sanidad el Estado tiene «dos competencias diferenciadas» (art. 149.1.16.^a CE). Una es la competencia para dictar las «bases» de la sanidad. Otra es la competencia exclusiva de «coordinación general» de la sanidad. Como se ha dicho ya en la jurisprudencia, son competencias diferenciables (36). Tras algunas dudas iniciales, se puede afirmar hoy que la competencia estatal de coordinación general de la sanidad no es un simple «método de actuación» de la competencia básica estatal sobre sanidad (37), sino una competencia estatal diferenciada. Una competencia que incluye la «facultad de dirección» gubernativa o administrativa del sistema sanitario en su conjunto (38). De este modo, la competencia «básica» *ex* artículo 149.1.16.^a CE permite al Estado fijar –normalmente mediante normas con rango de ley– principios o estándares sanitarios u organizativos mínimos. Pero, por ser una competencia básica, normalmente no autoriza para adoptar decisiones ejecutivas. La otra competencia, la de «coordinación general» de la sanidad, es bien distinta de la anterior. Y sí puede amparar algunas decisiones gubernativas, ejecutivas o administrativas singulares por parte del Estado (39), aunque esas medidas deben ser muy contenidas, pues toda medida de coordinación supone un cierto sacrificio de las competencias autonómicas coordinadas. Lo dicho sirve para destacar que, esté o no previsto expresamente en una ley, el Estado puede dictar medidas de coordinación sanitaria *ex* artículo 149.1.16.^a CE, si bien esas medidas serán inconstitucionales cuando contengan un sacrificio desproporcionado de las competencias sanitarias de las Comunidades Autónomas.

26. Sentado que el artículo 149.1.16 CE permite al Estado adoptar decisiones administrativas de coordinación sanitaria (y no solo bases normativas), en un segundo nivel de análisis jurídico hay que analizar cuál es el verdadero alcance de las «declaraciones de actuaciones coordinadas» a las que se refiere el artículo 65 LCC-SNS. Para ello hay que poner en relación la regulación del CI-SNS con el régimen general de las conferencias sectoriales (art. 151.2 LRJSP). A partir de estos dos textos legales podemos diferenciar «tres» posibles formas de «actuaciones coordinadas». Una es propiamente cooperativa, las otras dos son de coordinación.

27. Tenemos, en primer lugar, los acuerdos sanitarios «cooperativos» en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. En el artículo 65 LCC-SNS se prevé, en primer lugar, que por «acuerdo» de las consejerías autonómicas y el Ministerio de Sanidad, se pueden declarar «actuaciones coordinadas». Formalmente, quien «declara» las «actuaciones coordinadas» es el Ministerio, pero su contenido lo «acuerda» el Consejo Interterritorial. Aunque la terminología no es precisa, aquí el Consejo Interterritorial actúa como un órgano de «cooperación», esto es, como un tipo especial de conferencia sectorial, regulada con carácter general en el artículo 151.2.a) 1 LRJSP, que adopta acuerdos vinculantes solo para las partes que lo suscriben. Esto es, el Consejo Interterritorial actúa como

(36) SSTC 82/1983, FJ 2; 22/2012, FJ 3; 33/2017, FJ 4; 149/2017, FJ 3.

(37) Así la califica MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, 2.^a edición, Iustel, Madrid, 2007, p. 788.

(38) La progresiva identificación de la coordinación con la idea de dirección funcional, en COVILLA MARTÍNEZ, J. C., *Coordinación y autonomía en la Administración Pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 68; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte General*, 16.^a ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 264.

(39) MUÑOZ MACHADO, S., «El poder y la peste», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 90-91, 2020, pp. 114-131 (p. 124).

órgano de cooperación en el que voluntariamente las autoridades autonómicas – junto con el Ministerio de Sanidad– acuerdan ejercer sus respectivas competencias sanitarias de una manera uniforme o alineada. Ese «acuerdo» al que llegan las autoridades autonómicas y el Ministerio vincula a cada una de las consejerías participantes (y al Ministerio de Sanidad) precisamente porque el «acuerdo» expresa la voluntad convencional de cada Comunidad Autónoma de vincularse a una determinada forma de ejercer su competencia. En este sentido, una Comunidad Autónoma que no ha suscrito el «acuerdo» no está vinculada por él.

28. Tenemos también en el artículo 65 LCC-SNS, otras dos formas de «actuaciones coordinadas» que sí responden al concepto constitucional de «coordinación». En el primer caso, ese poder de coordinación se ejerce necesariamente «a propuesta» o previo acuerdo en el seno del CI-SNS. En el segundo caso, las «actuaciones coordinadas» las declara «directamente» el Ministro de Sanidad, sin previo acuerdo o propuesta en el seno del CI-SNS. En ambos casos el Ministerio de Sanidad ejerce la competencia de coordinación sanitaria que atribuye al Estado directamente el artículo 149.1.16.^a Ocurre, simplemente, que las leyes (la LCC-SNS y la LRJSP) constriñen más o menos ese poder de coordinación estatal. De esta manera, solo en supuestos de «urgente necesidad» puede el Ministerio coordinar unilateralmente a las autoridades sanitarias autonómicas, sin previo acuerdo del Consejo Interterritorial de Salud. En los demás casos, la competencia de coordinación del Ministerio de Sanidad necesitará de una previa propuesta o acuerdo de la mayoría de las comunidades autónomas en el seno del CI-SNS. Como sigue.

a) Tenemos, en primer lugar, que el artículo 151.2.a) 2 LRJSP se refiere a los acuerdos adoptados por las conferencias sectoriales en materias en las que el Estado cuenta con «funciones de coordinación». Tal es el caso de la sanidad, conforme al artículo 149.1.16.^a CE. En este caso, y de nuevo conforme al artículo 151.2.a).2 LRJSP, los acuerdos de la conferencia sectorial (como en este caso el CI-SNS) son «de obligado cumplimiento» para todas las comunidades autónomas. Por tanto, no solo para las que están conformes. En este caso, y pese a las apariencias, no es la conferencia sectorial, sino el correspondiente Ministerio, quien adopta la decisión (en nuestro caso, la «declaración de actuaciones coordinadas») «en el seno de» la conferencia sectorial, «o previo acuerdo mayoritario de» la conferencia sectorial. Textualmente, el Consejo Interterritorial no declara actuaciones coordinadas, sino que acuerda por mayoría (y el matiz lingüístico es expresivo) «que sean declaradas como actuaciones coordinadas...». O, como dice el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, «(...) el Ministro de Sanidad «aprueba» la Declaración de Actuaciones Coordinadas aprobadas en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, «obligando» con ello a las comunidades autónomas destinatarias» (40). La discusión y participación de las comunidades autónomas en la formación de las «actuaciones coordinadas» no contradice el carácter unilateral, por el ministro, de la «declaración» de actuaciones coordinadas. Coordinación estatal (unilateral) y búsqueda del acuerdo o consenso con las entidades coordinadas no son categorías in-

(40) Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8) núm. 128/2020, de 8 de octubre de 2020 (ECLI: ES: TSJM:2020:308A).

compatibles, sino plenamente complementarias (41). Es constitucionalmente imposible que un grupo de comunidades autónomas, ejerciendo sus competencias a través de una conferencia sectorial, impongan mandato alguno a otras comunidades autónomas. Esto es, una mayoría de comunidades autónomas (más el Ministerio de Sanidad) no puede dictar ninguna decisión vinculante para otras comunidades autónomas. En estos casos ocurre, más bien, que el acuerdo de la conferencia sectorial contiene una «propuesta» –de la mayoría de las autoridades autonómicas– para que el Ministerio ejerza su competencia exclusiva de coordinación unilateral en un determinado sentido. De esta forma se consigue que la competencia de coordinación del Ministerio, que necesariamente percute sobre las competencias autonómicas, contenga el menor sacrificio posible de esas competencias autonómicas (42). Quien decide, quien declara «actuaciones coordinadas» con carácter vinculante, es la Ministra. Pero «solo previa propuesta o acuerdo mayoritario» de las comunidades autónomas presentes en la conferencia sectorial (en nuestro caso, en el Consejo Interterritorial del SNS). En tal caso, una comunidad autónoma contraria a una concreta «actuación coordinada» está obligada a cumplirla, pese a votar en contra en el pleno del CI-SNS. Pero no porque dicha actuación esté apoyada por la mayoría de las comunidades, sino porque la impone la Ministra de Sanidad, actuando en el seno del Consejo Interterritorial o, simplemente, a propuesta de la mayoría de las comunidades del CI-SNS.

b) Por último, el artículo 65.1 LCC-SNS también regula expresamente una segunda forma de «coordinación» sanitaria. Se prevé en la última frase del artículo 65.1 LCC-SNS que en situaciones de «urgente necesidad» el Ministro de Sanidad puede «declarar actuaciones coordinadas» de forma inmediata, sin previa propuesta del Consejo Interterritorial. Esta decisión ministerial vincula a todas las autoridades sanitarias autonómicas. Estamos en este caso, de nuevo, ante la competencia de coordinación que expresamente atribuye el artículo 149.1.16.^a CE al Estado. En este sentido, el artículo 65 LCC-SNS no atribuye por sí ninguna competencia de coordinación al Ministerio, pues tal competencia proviene directamente del artículo 149.1.16.^a CE. El artículo 65 LCC-SNS simplemente regula el ejercicio de esa competencia. Y lo hace, dentro las opciones posibles, limitando el ejercicio de la potestad ministerial de coordinación a situaciones de «urgente necesidad». Es cierto que el artículo 65.1 LCC-SNS podría, dentro de los límites de la competencia estatal de coordinación *ex* artículo 149.1.16.^a, haber atribuido más facultades de coordinación al Ministerio. Pero sentado ya que en todo caso esas facultades de coordinación tienen que ser proporcionadas (porque en su ejercicio se sacrifican competencias sanitarias autonómicas), la opción legislativa del artículo 65.1 LCC-SNS ha sido, precisamente, constreñir lo máximo posible, solo para situaciones por completo extraordinarias, la potestad de actuación unilateral (coordinación) del Ministerio, sin ni siquiera propuesta previa del Consejo Interterritorial del SNS.

(41) SÁNCHEZ MORÓN, M., «La coordinación administrativa como concepto jurídico», *Documentación Administrativa*, núms. 230-231, 1992, pp. 11-30 (p. 22).

(42) DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Estado autonómico y lucha contra la pandemia», cit., p. 6.

VII. ADMINISTRACIÓN INDIRECTA

29. Las diversas medidas adoptadas para combatir la epidemia y sus consecuencias socio-económicas están demandando una amplia actividad administrativa. A veces, de la propia entidad territorial que ha adoptado las medidas. Otras veces, las medidas extraordinarias se ejecutan por órganos de otras Administraciones públicas. Es muy expresiva, en este sentido, la vasta actividad de las policías autonómicas y locales para el control de las restricciones estatales de movilidad. Incluso la inminente actuación estatal de reconstrucción económica, en ejecución del Plan de Recuperación para Europa (*Next Generation EU*), define a las Administraciones autonómicas y locales como agentes proponentes y/o ejecutores de decisiones estatales. Esto es, más como instrumentos de la política económica estatal que como entidades autónomas. De una u otra forma, entonces, se están multiplicando los supuestos en los que un órgano administrativo actúa «al servicio», como instrumento o agente, de una Administración pública distinta de la propia. Vamos a analizar este fenómeno primero en relación con las medidas contra la epidemia, y luego mencionaremos la articulación administrativa en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

1. SUBORDINACIÓN Y COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA SANITARIA

30. Según los casos, la ejecución de las medidas antipandemia por Administraciones públicas distintas de las que las adoptan son reconducibles a tres categorías competenciales diferenciables: ejercicio de una competencia «ejecutiva» propia; «subordinación instrumental» a otra entidad o Administración pública; y «colaboración» con otra Administración pública.

31. En efecto, en ocasiones la actividad administrativa ejecutiva resulta de una competencia administrativa o ejecutiva «propia» (de la Administración ejecutora) distinta de la competencia para dictar las medidas o disposiciones de emergencia. Así, al amparo de las leyes autonómicas de servicios sociales las autoridades autonómicas adoptan medidas cuya ejecución administrativa corresponde, al menos en parte, a los ayuntamientos. En estos casos, los ayuntamientos actúan bajo su «propia responsabilidad» y al amparo de una competencia propia, si bien esa competencia consiste precisamente en cumplir o ejecutar las decisiones de otra Administración. Otras veces, una Administración pública actúa no en ejercicio de una competencia propia, sino «al servicio» de una competencia ajena. Bien en posición de plena subordinación, bien como colaboradora de otra Administración. Estas dos últimas formas de actuación administrativa ejecutiva han cobrado una relevancia inusitada durante la pandemia. Ambas responden a la idea general de «Administración indirecta», y en ellas vamos a centrar el análisis que sigue.

32. Sin duda que, durante los tres estados de alarma, las Administraciones autonómicas y locales han actuado, con distinto alcance en cada caso, como «Administración indirecta del Estado». De acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1 LOEAS, todas las autoridades y empleados públicos, de cualesquiera Adminis-

traciones públicas, actúan con «plena subordinación» a las distintas autoridades ministeriales «delegadas».

33. «Fuera del estado de alarma», tanto el Estado como cada comunidad autónoma pueden adoptar medidas de salud pública, contra el contagio del virus. De un lado, todas las comunidades autónomas tienen atribuida en sus estatutos la competencia ejecutiva en materia de sanidad. De otro lado, también el Estado puede dictar unilateralmente medidas extraordinarias ante «emergencias de salud pública» (art. 52 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública: LGSP) y sobre cualesquiera «emergencias de carácter nacional» (arts. 28 a 30 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional de Protección Civil: LSNPC). De hecho, tras la terminación del primer estado de alarma todas las comunidades autónomas han adoptado, directamente o previo acuerdo en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, muy diversas prohibiciones sobre la actividad comercial o de ocio, o sobre el uso de los espacios e infraestructuras públicos (como los centros de transporte)(43). La inspección y la coacción para el cumplimiento de esas medidas han recaído, en gran medida, sobre las «policías locales» (44). Mas esta actuación policial municipal no es «jurídicamente» idéntica a la desplegada para ejecutar las medidas de alarma. Para la ejecución de las prohibiciones y mandatos no dictados en régimen de alarma, los ayuntamientos no están «a las órdenes» de la correspondiente autoridad sanitaria, estatal o autonómica. La autoridad sanitaria únicamente puede «solicitar el apoyo, auxilio y colaboración» de otros órganos administrativos, lo que sin duda incluye a los órganos municipales.

34. Pues bien, parece claro que esta posibilidad de «solicitar el apoyo o «auxilio» de otras entidades y órganos públicos es algo distinto de la referencia del artículo 9.1 LOEAES a que durante el estado de alarma, «todas las autoridades civiles de la Administración pública del territorio afectado (...) quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente...», y a que la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, declarara expresamente que todas las policías autonómicas y locales se encontraban «bajo las órdenes del Ministro del Interior» (art. 1.5) y que su actividad «prioritaria» era el lucha contra la COVID-19. Parece claro que esta subordinación de las policías autonómicas y locales al Ministerio del Interior en un estado de alarma es algo cualitativamente distinto de la asistencia y el auxilio. Esto es, si durante un estado de alarma todos los órganos administrativos de España están «subordinados» a los correspondientes ministerios (o, en el tercer estado de alarma, a cada presidente autonómico, actuando por delegación del Gobierno conforme al art. 2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre), fuera del estado de alarma se activan los «deberes de colaboración» que, con carácter general, se regulan hoy en el artículo 141 LRJSP. Esta distinción guarda cierta correspondencia con la oposición, presente en Derecho comparado y europeo, entre el «préstamo orgánico» (*Organleihe*), en el que un órgano administrativo actúa «como parte» de

(43) Así, para la Comunidad de Madrid: Orden 668/2020, de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio. Esta Orden ha sido enmendada muchas veces, casi semanalmente, desde el momento de su publicación.

(44) *Plan de Contingencias y de Resiliencia en Epidemias del Municipio de Madrid*, aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno el 11 de marzo de 2021, pp. 117 y 120.

otra Administración pública distinta de la propia, y la asistencia o auxilio (*Amtshilfe*), en la que una Administración pública «ayuda» a otra(45). Puede ser que, en la práctica, no siempre se pueda distinguir con claridad entre la subordinación y el auxilio. Pero la diferencia jurídica es real. En la relación de «subordinación» hay una autoridad que ordena y otra que obedece; en el «auxilio» hay una autoridad que solicita y otra que está obligada a colaborar con ella, pero solo en la medida de sus posibilidades y conforme a su propio régimen interno. En el estado de alarma, cualquier medida gubernativa se impone sobre cualquier ley vigente, y por tanto el órgano subordinado no puede oponer norma alguna a la autoridad de alarma, ni competencial, ni presupuestaria, ni organizativa. En cambio, en la emergencia sanitaria fuera del estado de alarma el «deber de auxilio» ha de hacerse en el marco del Derecho vigente (y por tanto, en el marco de las competencias, por los procedimientos, con las garantías y conforme a la organización y los créditos presupuestarios que rijan para cada Administración pública)(46). De entrada, el artículo 141.2 LRJSP prevé que la asistencia y colaboración solicitada podrá negarse cuando el órgano requerido «(...) no esté facultado para prestarla de acuerdo con lo previsto en su normativa específica, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones o cuando la información solicitada tenga carácter confidencial o reservado»(47).

2. PARTICIPACIÓN INSTRUMENTAL EN LA RECONSTRUCCIÓN Y TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA

35. Durante el tercer estado de alarma, el declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre (luego prorrogado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre), se ha puesto en marcha, en paralelo a la lucha contra los contagios, el proceso de «reconstrucción» de la economía con ingentes recursos financieros de la Unión Europea (aproximadamente 140.000.000 millones de euros para España). En este proceso de reconstrucción los ayuntamientos y las diputaciones provinciales van a actuar, a lo sumo, como «Administraciones indirectas» del Estado, más que como entidades autónomas. Aunque este proceso de reconstrucción es diferente al de los planes económicos especiales de 2008 y 2009 (dirigidos a superar la entonces emergente recesión económica)(48), en buena medida la posición

(45) MAURER, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Ed., C. H. Beck, München, 2002, p. 542. En relación con la «Unión administrativa europea», HARINGS, L., «Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen», en SCHMIDT-ASSMANN, E., y SCHÖNDORF-HAUBOLD, B., *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 127-152 (p. 144).

(46) SANZ RUBIALES, I., «Marco general de las relaciones interadministrativas», en GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2849-2890 (p. 2866).

(47) El límite al auxilio, en la STS de 7 de junio de 2002 (rec. 5696/1997), ECLI: ES:TS:2002:4142, FFJJ 2 y 3.

(48) Fondo Estatal de Inversión Local (FEIL), aprobado por el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre; y Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local (FEESL), aprobado por el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre.

jurídica de las Administraciones territoriales es comparable: actúan como agentes instrumentales de la política económica del Estado (49). En efecto, en la regulación del Real Decreto-ley 36/2020, de 20 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, es la Administración General del Estado quien selecciona diversos Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica o PERTEs (art. 8.1 del Real Decreto-ley 36/2020), proyectos que bien pueden ser propuestos por las entidades locales y cuya gestión puede corresponder a cualesquiera entidades inscritas en el «Registro estatal de entidades interesadas en los PERTEs», tanto sujetos privados (que actuarán mediante contratación, subvención o convenios) como entidades públicas, y entre ellas los ayuntamientos o las diputaciones provinciales. En algunos casos, como el de los proyectos referidos a la transformación energética, ya se ha predefinido que los ayuntamientos participarán extensamente en la gestión. Con independencia de cuál sea finalmente la actuación de las Administraciones locales en los PERTE, lo cierto es que la regulación del Real Decreto-ley 36/2020 considera a las entidades locales como simples «agentes económicos» –en posición de paridad con cualquier entidad privada– para la gestión de PERTEs. No como entidades públicas autónomas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO GIL, A., «Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales. Una relación imposible», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, pp. 407-435.
- COTINO HUESO, L., «La pandemia y la vacunación (I). Estrategia y obligatoriedad de la vacunación COVID-19: constitucionalidad y Comunidades Autónomas», *Blog de la Revista catalana de dret públic*, 7 de abril de 2021.
- COVILLA MARTÍNEZ, J. C., *Coordinación y autonomía en la Administración Pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- CRUZ VILLALÓN, P., «El nuevo Derecho de excepción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pp. 93-128.
- DE BIASE, P., y DOUGHERTY, S., *Federalism and Public Health Decentralisation in the Time of COVID-19*, OECD Working Papers on Fiscal Federalism, núm. 33, 2021.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Estado autonómico y lucha contra la pandemia», en BIGLINO CAMPOS, P., y DURÁN ALBA, F., *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Jiménez Abad, Zaragoza, 2020, pp. 1-28.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 537-567.

(49) Para los planes de 2008-2009: VELASCO CABALLERO, F., «Crisis económica y Derecho local», *Anuario de Derecho Municipal* 2009, núm. 3, 2010, pp. 25-42 (p. 33).

- GALLEGO ANABITARTE, A., «Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda», *Revista de Administración Pública*, núm. 122, 1990, pp. 7-102.
- GARCÍA MORALES, V., *Prevalencia en la planificación territorial*, Tecnos, Madrid, 2019.
- HARINGS, L., «Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen», en SCHMIDT-ASSMANN, E., y SCHÖNDORF-HAUBOLD, B., *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 127-152.
- LASAGABASTER HERRATE, I., *El principio de primacía en la Constitución de 1978*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2018.
- «La respuesta a la pandemia del COVID-19 y el estado de las autonomías», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 127-153.
- MARTÍN I ALONSO, G., «El estado de alarma por la crisis de la COVID-19 y la afectación del autogobierno territorial», *Revista catalana de dret públic*, número especial (2020), pp. 72-88.
- MAURER, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Ed., C. H. Beck, München, 2002.
- MONTILLA MARTOS, J. A., *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid, 1998.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho de las Comunidades Autónomas*, vol. I., 2.ª edición, Iustel, Madrid, 2007.
- *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General*, vol. III, Madrid, Iustel, 2009.
- «El poder y la peste», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 90-91, 2020, pp. 114-131.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A., «Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 22-31.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «Sistema de fuentes del Derecho administrativo», en RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., DOMÉNECH PASCUAL, G., y ARROYO JIMÉNEZ, L., (eds.), *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen I, Introducción, Fundamentos, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 765-848.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., «La coordinación administrativa como concepto jurídico», *Documentación Administrativa*, núms. 230-231, 1992, pp. 11-30.
- *Derecho administrativo. Parte General*, 16.ª ed., Tecnos, Madrid, 2020.
- SANZ RUBIALES, I., «Marco general de las relaciones interadministrativas», en GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2849-2890.
- SARMIENTO, D., «El principio de proporcionalidad y la defensa de la autonomía local», *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003, pp. 145-171.
- SKOURIS, V., «Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht», *Europarecht*, núm. 1, 2021.
- VELASCO CABALLERO, F., «Método de la ponderación y sistema competencial», en ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., y DE LA SIERRA, S., *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, pp. 135-158.
- «Crisis económica y Derecho local», *Anuario de Derecho Municipal 2009*, núm. 3, 2010, pp. 25-42.
- «Un ejemplo de funcionamiento de la *preemption* norteamericana: la regulación de la inmigración», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 13, 2011, pp. 11-50.

- VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 78-87.
- «Derecho local y COVID-19», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 59, 2020, pp. 5-33.
- VIVER I PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989.