

También el Derecho tiene mucho que decir sobre la COVID-19

Texto: Jaime Fernández, Fotografías: Jesús de Miguel - 5 MAY 2020 a las 10:54 CET



José María Coello de Portugal, vicedecano de la Facultad de Derecho y profesor contratado doctor de Derecho Constitucional, tiene claro que "en la lucha contra el coronavirus, el primer frente de batalla ha sido el del personal sanitario, pero en un segundo frente estarán juristas, politólogos, economistas y otras áreas sociales de la universidad". Así lo ha expresado durante su conferencia "Coronavirus y estado de alarma: límites y contra-límites", la primera del webinar "[La crisis del coronavirus desde la perspectiva jurídica](#)", una iniciativa de la Facultad de Derecho que ha contado con el respaldo de la Fundación General de la UCM y con la colaboración económica de Endesa. En la inauguración de este seminario on line, el rector Joaquín Goyache ha recordado que esta es una crisis poliédrica, que "está causando mucho daño a la sociedad mundial y esperemos que con la ayuda de todos los componentes de esta aldea global podamos salir adelante". Por eso, definió a la propuesta como "tremendamente interesante y oportuna". El decano de Derecho, Ricardo Alonso, explicó que serán cuatro jornadas impartidas por dos vicedecanos y dos vicedecanas, una elección que no ha sido casual, sino que "se ha querido mandar el mensaje a la comunidad universitaria de que la gestión universitaria no debería estar reñida con la excelencia académica".

José María Coello de Portugal comenzó explicando que "las situaciones de anomalía constitucional son una constante en nuestro derecho comparado e histórico, casi lo excepcional ha sido una larga situación de normalidad constitucional sin grandes

alteraciones". Añadió que el fin de la Constitución es garantizar la libertad y las libertades de los ciudadanos y eso debe garantizarse durante "el estado de anormalidad constitucional, que implica que se cede un principio menor por uno mayor, reduciendo algunos derechos o garantías para proteger, en este caso, la vida. En cualquier caso, los estados de anormalidad son una técnica más".

Desde una perspectiva histórica la creación de estos estados existe desde el derecho romano, "con la creación de la dictadura, nada que ver con la actual, porque se daban poderes extraordinarios al *dictator* durante seis meses para proteger la república. En Roma el concepto de dictadura actual se conocía como tiranía".

También el derecho histórico español mantiene situaciones de anormalidad constitucional prácticamente en todos los textos, desde el Estatuto de Bayona de 1808, así que "nuestro ordenamiento jurídico siempre ha contemplado situaciones en la que los poderes no son suficientes para garantizar el ejercicio de los derechos y el orden público".

En nuestro entorno geográfico existen tres modelos diferentes. El primero de ellos es el anglosajón, que no incluye ninguna medida en la Constitución, sino que se dan potestades suplementarias a los agentes públicos y ellos responden. Los otros dos sistemas continentales se dividen en dos grandes familias de constituciones, siendo la primera de ellas la de cláusula abierta, que "eligen un sujeto al que entregar los poderes extraordinarios ante las circunstancias extraordinarias, aunque es un sistema que permitió que Hitler lograra el triunfo del Tercer Reich, y por ello cayó en desuso excepto en la República francesa, que la incluye en su artículo 16 de la Constitución, y que permite al presidente graduar el nivel de intensidad que requiere su intervención extraordinaria".



Estados de alarma, excepción y sitio

El tercer sistema es el que tenemos en España, que es causal, pero cualitativo, no cuantitativo como el francés. En él, "lo definitivo no es un gradualismo en los poderes que se van intensificando, sino que hay tres estados que se parecen entre sí, pero son instituciones jurídicas distintas: alarma, excepción y sitio".

De acuerdo con Coello de Portugal, el artículo 116 de la Constitución que regula esos tres estados "tiene por padres a Federico Silva Muñoz, al profesor Laureano López Rodó y a José Miguel Ortí Bordás, así que es un artículo hijo de la UCM".

De los tres estados el de alarma es el único que se ha conocido en nuestro país, ahora con la crisis de la COVID-19, y en 2010, con la huelga de los controladores aéreos, y "procede de una catástrofe o calamidad pública, cualquier circunstancia que va a afectar y paralizar los servicios públicos o generar situaciones de desabastecimiento".

Un estado de excepción tiene, sin embargo, como característica una alteración del orden público, y ahí la Constitución tiene que reaccionar para reinstaurarlo. Y por último, el estado de sitio procede también de una amenaza de naturaleza del orden público, pero exterior. Coello de Portugal opina que es un eufemismo, porque habría que hablar de estado de guerra o de invasión, ya que hace falta una amenaza militar externa que se dirija contra el Estado. Con este estado se pretende un recurso a la fuerza armada para defender la

integridad del Estado, y "es una particularidad española y no muy general en los estados de nuestro entorno, ya que ellos dividen el estado de alarma en dos, con uno más relajado, como el de calamidad de Portugal".

Limitar los derechos

El denominador común en todos los estados es limitar el derecho, algo que de acuerdo con Eduardo García De Enterría significa que "por razones justificadas jurídicamente, se puede recortar su contenido natural".

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, en un estado de excepción se limitan o se restringen, mientras que en un estado de sitio se pueden suspender los derechos y las garantías. Desde la perspectiva de la vigencia de la ley, en un estado de excepción se altera la eficacia jurídica del ordenamiento, mientras que en un estado de sitio está en juego la misma existencia de la ley. Desde la perspectiva de la organización constitucional, en un estado de excepción hay un problema de la supremacía de los estamentos públicos, mientras que en un estado de sitio hay una amenaza a la soberanía del Estado en su conjunto.

En el estado de alarma, sin embargo, "los derechos ni se restringen ni se suspenden, aunque se ven seriamente afectados, eso sí. Tampoco se limita la eficacia jurídica de las leyes ni hay una amenaza contra ellas, ni hay amenazas a la supremacía de ningún poder ni del propio Estado. Además, el garante del estado de alarma es el gobierno democrático, con la autorización parlamentaria previa".

Coello de Portugal explica que "nuestro estado de anormalidad constitucional, por tanto, va a ser siempre causal y cualitativo, así que habrá una causa, no jurídica, sino fáctica, como un terremoto o un virus. Eso legitimará uno u otro estado, pero sin poder pasar de uno a otro, así que las medidas no serán más o menos intensas, sino más o menos idóneas para luchar contra la amenaza".

Afectados, pero no suspendidos

El conferenciante pone una serie de ejemplos que dejan claro que con el estado de alarma no ha habido restricciones de derechos, sino que se han visto afectados. Por ejemplo, el derecho a la educación, regulado en el artículo 27 de la Constitución, que "no se ha suspendido como derecho, sino que se han cerrado los centros por responsabilidad para evitar la transmisión de la pandemia"; en el ámbito de la libertad religiosa no ha habido ningún ánimo tampoco de suspenderlo, aunque no se pueda a ir a iglesias, mezquitas o sinagogas; también nos hemos visto privados de circulación por el Estado, pero ha sido una limitación del artículo 19 para no expandir el virus; la libertad de manifestación también se ha visto afectada, pero por razones fácticas, no jurídicas, y "ojalá se hubiera prohibido antes, si hubiéramos tenido más datos para saber lo que iba a pasar"; el derecho de huelga tampoco se ha prohibido, pero por motivos obvios se ha visto afectado...

Reconoce el vicedecano que "puede haber medidas de un estado de alarma que sean similares a las de excepción o de sitio, pero lo definitivo es la causa que los motiva, y hay que buscar un fin con una medida idónea para acabar con esa causa que ha provocado el estado de alarma". Por ejemplo, la asistencia a los entierros con tan poca gente es una medida de estado de sitio, pero "todo el mundo ha entendido que lo definitivo es luchar contra la pandemia, así que encaja perfectamente aquí, porque persigue un fin idóneo".

Los controles necesarios para determinar si la causa está justificada a la hora de declarar un estado u otro dependen del parlamento y del Tribunal Constitucional. Opina Coello de

Portugal que "el control parlamentario ha funcionado perfectamente hasta ahora", así como que "el Gobierno ha actuado muy bien declarando el estado de alarma porque existe una causa real y la declaración del estado de anormalidad constitucional era necesaria, pero es algo que no va a durar siempre". Reconoce que en ese ínterin las potestades que ejerce el gobierno en algún momento tienen que perder vigencia, aunque no tiene claro si este momento. Su impresión personal es que no, pero reconoce que hacen falta datos científicos y médicos que lo demuestren, no jurídicos, y "cuando no se prorrogue, el Gobierno podrá utilizar instrumentos ordinarios, pero ningún tipo de estado".

Por su parte el Tribunal Constitucional es quien debe definir si la causa del estado de alarma, sitio o excepción es conforme con la Constitución, así como la idoneidad y proporcionalidad. El artículo 3 de la ley orgánica que regula los estados, fija además que son los jueces los llamados a controlar la aplicación de esa norma y será el juez quien deberá controlar la existencia de la causa habilitante, también el test de proporcionalidad y que los agentes de la autoridad se conduzcan respecto a derecho.

Recuerda Coello de Portugal que el principio de causalidad y de ocasionalidad no son lo mismo, porque "cuando una medida se basa en una causa, amparada en la disposición que legitima el estado de alarma, es correcto, pero no debe convertirse en un ejercicio de ocasionalidad para que el Estado haga lo que quiera".

Lecciones de la pandemia

Concluye el vicedecano con una serie de lecciones que espera que hayamos aprendido de esta pandemia. La primera de ellas es que la ley orgánica de 1981 que regula los estados de excepción, de sitio y de alarma "está totalmente obsoleta, no está adaptada a los derechos fundamentales, a la situación tecnológica del siglo XXI... Pide a gritos una reforma muy cercana". Y es así, porque "la doctrina del derecho público ha descuidado la cuestión por mucho tiempo, ya no que es algo cotidiano", pero por desgracia se ha visto que puede necesitarse en cualquier momento.



Otra lección es que "no hay que precipitarse con las decisiones, deben ser de Estado y consensuadas, y se ve, por ejemplo, que el estado de alarma de 2010 quizás fue un tanto exagerado, a la vista de lo que ocurre hoy". Por eso es necesario coordinar mejor la relación entre las diferentes instituciones autonómicas.

También hay que actualizar, el reglamento del Congreso, que es de los años 80, y deberían darse circunstancias donde lo recomendable es no ir la cámara de diputados y eso debería ser compatible con que puedan opinar y discutir. Algo que se ha tenido que enmendar sobre la marcha para que fuese así.

Por supuesto, hacen falta "reformas en el poder judicial, que no tienen medios ni estructura normativa para poder controlar a los poderes públicos en una situación como esta. No está adaptado al siglo XXI a unas circunstancias para que sean contrapoder".

Por último hay que "redefinir el conjunto de los derechos y adaptar una jurisprudencia a la posibilidad de que existan estados de anormalidad constitucional", teniendo en cuenta que

hay que declarar el estado que haga falta, porque tienen causas y fines distintos. Y para eso hace "falta una unidad y no un enfrentamiento entre los poderes públicos".

Coello de Portugal termina con la esperanza de que se afecte lo menos posible al ejercicio de los derechos fundamentales y a las libertades públicas.



Comentarios - 0

No hay comentarios aun.

Universidad Complutense de Madrid - Ciudad Universitaria - 28040 Madrid -
Tel. +34 914520400

ISSN: 1697-
5685

