

Miguel Ángel Recuerda: "La prórroga de seis meses es un precedente peligroso para la democracia"



Enrique Arnaldo

[Más artículos de este autor](#)

Lunes 23 de noviembre de 2020, 13:18h

El primer estado de alarma se extendió durante tres meses y una semana. Hace algo más de un mes se impuso una especialísima a Madrid por quince días, que pasó con más pena que gloria y que ni se pasó por la cabeza a nadie prorrogar. Y ahora estamos inmersos en un nuevo estado de alarma nacional que, a la semana de su vigencia, fue prorrogado por seis meses. El COVID-19 ha "obligado" a adoptar medidas restrictivas para combatirlo. Estas medidas - como dice la Resolución de 13 de noviembre de 2020 del Parlamento Europeo- tienen un impacto en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, claro es que con distinta intensidad y en razón de un conjunto de variables. Y entre ellas la del instrumento elegido, pues no es lo mismo el recurso al estado de emergencia que, como han hecho otros países (como Alemania, Francia o Italia) recurrir a los poderes de emergencia previstos en el Derecho Común, o como otros (Austria, Dinamarca, Suecia o el Reino Unido) que lo han hecho en la legislación ordinaria.

Miguel Ángel Recuerda es un académico y un jurista egregio. Catedrático de **Derecho Administrativo**, forma parte del despacho de abogados liderado por José Antonio García-Trevijano y ha publicado un libro editado por Aranzadi que ha conseguido una gran difusión: "**Antes de la próxima pandemia**". He tenido el honor de colaborar en el mismo junto con reputados compañeros como Gaspar Ariño, José María Sánchez, Carlos Vidal, José Luis Villar, Alberto Dorrego, Vicente Garrido, Agustín Ruíz Robledo, Dolores Cospedal, Íñigo del Guayo o Lourdes



Ampliar

Fraguas, entre otros. El libro se presenta esta tarde en la Fundación Pablo VI.

Ante los dramáticos efectos de la pandemia, los más inmediatos, los personales y familiares, pero mediatamente los institucionales, es necesario repensar y revisar los mecanismos jurídico-políticos para poder responder en el futuro, a una hipotética nueva crisis, con nuevas garantías y con menores riesgos para la libertad, para la supremacía de la ley y, en fin, para nuestro Estado democrático de Derecho.

¿Qué mensaje pretende transmitir con el título inquietante “Antes de la próxima pandemia”?

Los autores hemos querido transmitir una idea esencial que se desarrolla a lo largo del libro: que la experiencia vivida con el COVID-19 nos obliga, por responsabilidad, a revisar los mecanismos jurídico-políticos esenciales para poder responder en el futuro a esta clase de problemas con mayores garantías. Las pandemias han existido desde los orígenes de la humanidad, siempre han causado grandes estragos, y seguirán produciéndose. En estos momentos seguimos inmersos en una pandemia, y a pesar de los mensajes esperanzadores que recibimos, que esperamos se cumplan, en realidad no sabemos cuándo terminará esta pandemia, ni qué panorama de destrucción dejará. No sabemos si las vacunas serán efectivas, ni si el virus mutará, ni si habrá nuevas olas. Sin embargo, hoy en día es posible evaluar los riesgos pandémicos con anticipación para poder adoptar medidas eficaces a fin de evitar grandes daños a las personas y a la economía. Una actuación adecuada y ordenada por parte de los gobiernos ante este tipo de situaciones no debe improvisarse, sino que tiene que estar perfectamente diseñada, pues de lo contrario es inevitable el desconcierto que lleva a decisiones desacertadas.

- ¿Cuál ha sido el funcionamiento de las instituciones durante la alarma?

Durante el primer estado de alarma las instituciones esenciales del Estado no funcionaron correctamente. Las Cortes Generales, que son la sede de la soberanía popular, suspendieron prácticamente su actividad, el Tribunal Constitucional, se quedó bloqueado porque no podía celebrar sesiones telemáticas, el Poder Judicial se limitó a cuestiones muy concretas, y el Consejo de Estado ni siquiera emitió dictamen sobre el decreto de declaración del estado de alarma, algo absolutamente incomprensible. Esa parálisis no estaba justificada, pues ni la situación real impedía el funcionamiento de las instituciones, ni este podía ser durante el estado de alarma al prohibirlo tanto la Constitución como la Ley Orgánica 4/1981. Las instituciones esenciales del Estado tienen que funcionar incluso durante la guerra.

No he oído a los responsables de las instituciones hacer autocrítica, y sí percibo que se ha puesto un velo sobre esa importante cuestión como si nada hubiera sucedido. Por ello, convendría hacer una auditoría independiente de cómo ha trabajado cada uno de los poderes del Estado durante el estado de alarma para determinar qué se podría haber hecho mejor en cada una de las instituciones, aparte de una investigación sobre la gestión de la pandemia. Los ciudadanos tenemos derecho a saberlo. Pero aquí nadie habla de auditorías ni de comisiones de investigación.

- El estado de alarma está obviamente previsto en la Constitución y por tanto al alcance del poder de disposición del Gobierno bajo el

control del Congreso de los Diputados, pero ¿se podría haber acudido -como en otros países- a la legislación ordinaria?

Cada sistema jurídico tiene sus propias reglas que deben ser respetadas. En nuestro sistema, cuando se produce una catástrofe o una crisis sanitaria importante el Gobierno tiene que determinar si esa circunstancia sobrevinida altera gravemente la normalidad o no. Si el Gobierno considera que existe una situación de esa naturaleza, y verdaderamente es así, tiene que declarar el estado de alarma, o el estado de emergencia que corresponda; en cambio, si el problema no tiene esa dimensión debe aplicar la legislación ordinaria. En España ha habido crisis sanitarias importantes, aunque de otra dimensión, que se afrontaron aplicando la legislación ordinaria, porque era lo que correspondía en ese caso por la naturaleza del peligro y el alcance del riesgo. A problemas ordinarios poderes ordinarios; a problemas excepcionales poderes excepcionales.

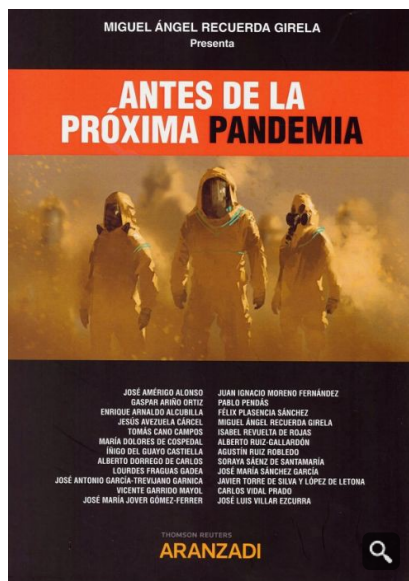
- El decreto de alarma de marzo nombró a cuatro ministros como autoridades competentes delegadas, ¿lo permite la Ley Orgánica 4/1981?

En mi opinión no lo permite. La Ley Orgánica 4/1981 establece claramente que la autoridad competente es el Gobierno, y no un ministro. El Gobierno es un órgano colegiado integrado por el presidente, los vicepresidentes y los ministros. Y ello tiene su razón de ser. Son tan exorbitantes los poderes que se otorgan a la autoridad competente durante el estado de alarma que, el legislador quiso que los mismos residieran exclusivamente en el Gobierno de la Nación, y no en un ministro. Lo contrario sería como dejar el botón rojo de la bomba nuclear en manos de un solo hombre. En los debates parlamentarios para la aprobación de esa ley se planteó si era conveniente establecer la posibilidad de delegación en ministros, en delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas o en los presidentes autonómicos sin limitaciones, y se llegó al acuerdo de no hacerlo precisamente por la relevancia de los poderes que se ejercerían durante el estado de alarma.

- En el nuevo y vigente decreto de alarma los “delegados” son los presidentes de las Comunidades Autónomas. Se dice que en una forma singular de cogobernanza. ¿Cómo lo interpreta?

La cogobernanza es un invento político para tratar de eludir la responsabilidad durante el estado de alarma. Nosotros tenemos un sistema de distribución constitucional de competencias y no hay un solo manual de Derecho, ni una sola sentencia que ampare ese término.

Los presidentes autonómicos no pueden actuar como autoridades competentes delegadas durante el estado de alarma porque esa delegación no está prevista en la Ley Orgánica 4/1981. El artículo 7 de esa ley dice claramente que solo se podrá delegar en el presidente autonómico cuando la declaración del estado de alarma afecte “exclusivamente” a todo o parte del territorio de una comunidad autónoma, no a todo el territorio nacional. Así, por ejemplo, el Gobierno



pudo delegar en la presidenta de la Comunidad Madrid cuando declaró el segundo estado de alarma, porque en ese caso la alarma se limitó territorialmente a esa comunidad, aunque no se delegó. Sin embargo, no cabe esa delegación en el estado de alarma vigente porque es de ámbito nacional. En los debates parlamentarios de esa ley quedó claro que solo se podría delegar en los presidentes autonómicos cuando la catástrofe o la crisis quedara limitada al territorio de una comunidad autónoma.

No existe además ningún conflicto entre el estado de alarma y el título VIII de la Constitución, como tampoco lo hay con el artículo 155, sino que la autonomía de las Comunidades está limitada constitucionalmente cuando se produce una alteración grave de la normalidad (a través de los estados de emergencia), o cuando las Comunidades atentan gravemente al interés general de España (art. 155). Nuestra Constitución prevé que ante determinadas circunstancias excepcionales, como son las actuales, se active un mecanismo jurídico-político que produce una alteración temporal del régimen competencial a favor del Gobierno: se refuerzan los poderes del Ejecutivo en detrimento de los poderes de las demás Administraciones públicas. Nuestro legislador fue muy avanzado y moderno en 1981 al prever este mecanismo excepcional que, como hemos visto, es indispensable en el Estado de las Autonomías para evitar que estas puedan actuar como si fueran “estadillos” enfrentados. Tanto en Alemania (con un sistema descentralizado) como en Francia (con un sistema centralizado) se han aprobado normas específicas con motivo del COVID-19, o se han reformado las vigentes, para fortalecer los poderes del Ejecutivo ante una crisis sanitaria de ámbito nacional: la Ley de Protección contra las Infecciones (*Infektionsschutzgesetz–IfSG*) de Alemania parte del concepto de una “situación epidémica de importancia nacional”, y la Ley francesa del “estado de emergencia sanitaria”.

Por lo demás, algunos estudios que se han publicado sobre las actuaciones de diversos gobiernos del mundo durante la pandemia han destacado la relevancia de contar con un mando único y de mecanismos eficaces de coordinación con independencia de si se trata de estados centralizados o descentralizados.

Por otro lado, sería oportuno explicar algo que parece que no se ha entendido correctamente y es que la declaración del estado de alarma produce dos tipos de efectos, unos *ex lege*, que son necesarios e indisponibles para el Gobierno, y otros que son contingentes y que pueden ser modulados. Los efectos necesarios son: primero, que por la declaración del estado de alarma el Gobierno se convierte en la autoridad competente; y, segundo, que todas las autoridades y funcionarios de todas las Administraciones Públicas (no solo de las Comunidades Autónomas) quedan bajo las órdenes del Gobierno, de forma que si no le obedecen pueden ser sancionados, suspendidos o sustituidos funcionalmente. Por tanto, por la declaración del estado de alarma inevitablemente el Gobierno asume el mando único, y se produce una alteración competencial y la intervención de todas las Administraciones. En cambio, los efectos contingentes son las medidas que puede adoptar el Gobierno (en más o en menos) que sí pueden ser moduladas por este. En estos momentos las Comunidades Autónomas están adoptando decisiones por delegación del Gobierno y no en ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de que también estén ejerciendo competencias propias en la gestión ordinaria.

- En el primer decreto de alarma las seis prórrogas se autorizaron por un plazo de quince días, pero en el vigente el Congreso ha

autorizado por seis meses la prórroga. ¿Es desproporcionado pero constitucional o es inconstitucional por desproporcionado?

Será el Tribunal Constitucional el que diga si es o no constitucional, pero en mi opinión esa prórroga es un desacierto por distintas razones: (i) en Derecho los plazos se prorrogan por periodos iguales o inferiores a los iniciales, pues si fueran superiores no se trataría realmente de prorrogar, sino de establecer un plazo nuevo. Este es un principio general del Derecho; (ii) la autorización de prórroga es un mecanismo de control del Congreso de los Diputados sobre el ejercicio de un poder extraordinario y excepcional por parte del Gobierno. Si la prórroga es extensa se pierde la eficacia del control parlamentario; (iii) las normas deben ser interpretadas restrictivamente cuando está en juego la limitación de derechos fundamentales; (iv) las competencias deben ser ejercidas por quien las tiene atribuidas como propias, y si el Congreso es quien controla al Gobierno mediante el otorgamiento, denegación u otorgamiento condicionado de la prórroga, una extensa prórroga supone una dejación de funciones por parte del Congreso, que conlleva una elusión de su responsabilidad; (v) dado que la evolución de la pandemia puede ir cambiando en los próximos meses en función de distintas circunstancias, no debería haberse autorizado una prórroga de un estado de alarma cuyas medidas pueden resultar insuficientes, inadecuadas o sencillamente improcedentes; (vi) las autorizaciones de prórroga, por eficacia y por responsabilidad -que son dos principios constitucionales del funcionamiento de los poderes públicos- deben adecuarse a la realidad y a la necesidad de cada momento, lo que es incompatible con el alargamiento por tiempo excesivo; (vii) las autorizaciones de prórroga deben ser proporcionadas; (viii) la prórroga por más de quince días, acordada por mayoría priva a la minoría de la posibilidad de control; y, (ix) la prórroga por plazo de seis meses es un precedente peligroso para la democracia española.

- El límite entre suspensión de derechos y restricción de derechos es muy fino, por lo que no pocos opinaron que se había producido la primera y que, por tanto, las medidas adoptadas no tenían encaje en el estado de alarma. ¿cuál es su opinión?

Durante el primer estado de alarma los perros han sido mejor tratados que los niños, que no han podido salir a la calle a dar un paseo. Sobre si es limitación o suspensión se tendrá que pronunciar el Tribunal Constitucional en algún momento, pero yo haría esta pregunta: ¿Cuántos días sin poder salir de casa son necesarios para que se entienda que se ha producido una suspensión del derecho a la libertad de circulación? ¿Cuándo días tiene que estar cerrado un negocio para que se considere que se ha producido una suspensión de la libertad de empresa? Las restricciones de derechos que hemos sufrido no las podremos olvidar en mucho tiempo porque no hemos conocido nada igual en nuestras vidas. En otros países los ciudadanos han sufrido menos restricciones de derechos y, paradójicamente han tenido menos muertes, lo que quizá demuestre en algún momento la ineficacia de ciertas medidas que han causado demasiado sufrimiento.

- ¿Cree que los Tribunales y en última instancia el Tribunal Constitucional deben ser “deferentes” y comprensivos cuando examinen los recursos planteados?

La función del Gobierno es gobernar, y la de los Tribunales garantizar los derechos de los ciudadanos y controlar la legalidad de la actuación del Gobierno. Y el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución. El

Estado de Derecho no puede subsistir sin unos poderes separados que cumplan sus funciones, y asuman sus responsabilidades. Respecto a las circunstancias concurrentes, todos sabemos que los hechos son relevantes para el Derecho, pero precisamente por ello los Tribunales tienen que controlar la realidad o exactitud de los hechos que se alegan, pues ni es cierto todo lo que se afirma, ni el fin justifica los medios.

- En fin, y, por último, ¿qué tenemos que reformar para que sufra en menor medida el Estado democrático de Derecho ante una próxima pandemia?

Hay que articular mecanismos para que los poderes del Estado puedan seguir funcionando con normalidad durante una crisis sanitaria ahora y en el futuro, y hay que aclarar o completar algunas normas como la Ley Orgánica 4/1981 y la Ley Orgánica 3/1986 para evitar dudas en su aplicación, pues estas son indeseables cuando se requiere de una actuación rápida y contundente, como sucede ante una situación de grave emergencia.

En esa reforma sería deseable introducir la intervención de comités de expertos debidamente conformados, pues en una sociedad democrática las decisiones gubernamentales deben ser motivadas y transparentes. Ello debe ser así no solo para facilitar el acierto y el control de la acción del gobierno, sino también, porque las personas, como seres racionales que somos, necesitamos saber las razones por las que se actúa. Un gobierno razonado cuenta con mayor legitimidad y es más respetuoso con los derechos de los ciudadanos.

entrevista

coronavirus

pandemia

derecho

¿Te ha parecido interesante esta noticia?



Si (0)



No(1)
