



NACIONAL

Alarma “excepcional”

Alfonso Cuenca Miranda

Letrado de las Cortes Generales





“El mundo entero se halla, por decirlo así, en las garras del Maligno... Dejo pergamino con el fin de que esta obra se continúe, si por ventura alguien sobrevive y alguno de la estirpe de Adán burla la pestilencia y prosigue la tarea que he iniciado”. Estas palabras fueron anotadas por John Clyn, miembro de la congregación de los frailes menores en Kilkenny (Irlanda) durante los días de la Peste Negra de 1348. “La peste no le perdonó”, anotó otra mano.

Vivimos días terribles en los que una generación ajena al sufrimiento colectivo se sume en el desconcierto, el miedo, pero, también, en la esperanza. Sin ser comparable con el mal que diezmo a un tercio de la población europea del Medioevo, lo novedoso de la situación y la rapidez con lo que todo sucede han producido una auténtica conmoción en unas sociedades occidentales (no solo en ellas) en las que la Historia parecía haberse detenido para siempre.

Y ante ello, no queda sino sacar lo mejor de nosotros mismos, así como el bagaje formidable (olvidado en muchos aspectos) con el que más de veinticinco siglos de civilización nos han dotado. Nuestra fuerza es nuestra Historia y todo lo que una vez fuimos capaces de superar juntos. No cabe duda de que uno de los principales logros de esa civilización es la articulación de un sofisticado (no por complejo, sino por certero) sistema con el que encauzar y resolver los conflictos, pero también los esfuerzos colectivos, que se generan en toda sociedad. El Derecho ofrece soluciones a los disensos y controversias cotidianos, y esa es su principal función, en una suerte de magia de todos los días. Pero en su sabiduría también prevé lo que es aún más difícil, la respuesta ante lo que podríamos llamar fallos sistémicos. Surge así el denominado “Derecho de crisis”, del que sería manifestación por ejemplo, en el ámbito mercantil, el derecho concursal o de quiebras.

No obstante, su manifestación más importante, por la rama a la que afecta, el Derecho Constitucional, es el que se conoce como Derecho de excepción. A través del mismo la Constitución contempla la suspensión de las garantías que la misma ofrece con el fin, precisamente, de salvar a la propia Constitución, y, por añadidura, el resto de garantías previstas en la Norma Fundamental o el retorno a las sacrificadas una vez superada la situación de crisis. En este contexto se incardinaría nuestro Derecho de excepción. El constituyente español de 1978 fue muy consciente de la trascendencia de la misión que cumple aquél al contener una de las regulaciones más proliferas habidas en los textos constitucionales contemporáneos. Transcurrido poco tiempo desde la aprobación de la Constitución, lo que da idea de la relevancia que tiene la materia, sería la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, la que se encargaría de establecer el régimen aplicable a los tres estados descritos por nuestra Carta Magna.

Y así transcurrieron más de treinta años, sin que nadie se acordara de lo establecido en el artículo 116 de la Constitución. Sería a raíz de una crisis relevante



► **Está fuera de toda duda que la pandemia mundial del Covid-19 constituye un presupuesto evidente para acudir al Derecho de excepción. La inusitada facilidad y rapidez en su contagio y su elevada letalidad hacen que sea ineludible acudir a restricciones en las libertades ciudadanas**

para numerosos ciudadanos, pero menor en términos constitucionales, como la derivada del incumplimiento de los servicios mínimos por parte de los controladores aéreos, cuando el Gobierno (y posteriormente el Congreso de los Diputados con la autorización de la prórroga) decidiera acudir a uno de los instrumentos que la legislación excepcional le ofrecía para solucionar el conflicto. Bien pudiera pensarse que, en términos jurídico-constitucionales, fue algo así como “matar moscas a cañonazos”, pero lo cierto es que en su momento la utilización del resorte no fue discutida por ninguna fuerza política de relevancia y encontró además el respaldo, siquiera tácito, del Tribunal Supremo y del Constitucional.

Está fuera de toda duda que la pandemia mundial del Covid-19 constituye un presupuesto de hecho evidente para acudir al Derecho de excepción. La inusitada (y todavía inexplicable en muchos aspectos) facilidad y, por lo tanto, rapidez, en su contagio y la elevada letalidad que reviste en comparación con otros virus, hacen que sea ineludible acudir a restricciones en las libertades ciudadanas, singularmente, en la de circulación, para intentar combatir la enfermedad. Así lo han hecho países no democráticos, como aquel en el que dio comienzo la pandemia, pero también Estados democráticos como fue, en primer término, el caso de Italia, y ahora, entre otros, de España, Francia o Estados Unidos.

Por lo que respecta a nuestro país, el Gobierno de la Nación decidió decretar el pasado día 14 de marzo el estado de alarma, a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, norma que con posterioridad sería modificada/completada por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo. Dicho decreto ha venido acompañado por tres Decretos-Leyes por los que se incluyen medidas económicas y sanitarias para hacer frente a la crisis provocada por la pandemia (instrumento éste, el de los decretos-leyes, que ha sido el empleado con carácter general en Italia). En el momento en que se escriben estas líneas, el Presidente del Gobierno ha anunciado que someterá a la autorización del Congreso de los Diputados la prórroga del estado de alarma por otros quince días (hasta el 11 de abril).

Pues bien, ha de señalarse que efectivamente el estado de alarma, de acuerdo con lo establecido en la LO 4/1981, es la situación excepcional en principio indicada para hacer frente a una crisis sanitaria. Así lo establece la propia LO al incluir entre los posibles presupuestos habilitantes de su declaración “las crisis



► **Con independencia del mayor o menor acierto del legislador, la situación actual también podría anclarse, sin necesidad de ninguna interpretación forzada, en el presupuesto habilitante del estado de excepción**

sanitarias, tales como epidemias” (artículo 4. b.). Para hacer frente a tales situaciones el artículo 11 de la LO establece que durante la vigencia del estado de alarma se podrán adoptar diversas medidas entre las que destacan limitar la circulación o permanencia en horas y lugares determinadas (o condicionarlas al cumplimiento de determinados requisitos), intervenir industrias, limitar o racionar el uso de servicios o consumo de artículos de primera necesidad. Efectivamente, las medidas indicadas suponen, en principio, un bagaje más que suficiente para la lucha contra la propagación de enfermedades o epidemias que podríamos considerar clásicas (o al menos en 1981). Sin embargo, el RD 463/2020 va más allá, ya que, como es sabido, impone importantes restricciones a la libertad de circulación de los ciudadanos, estableciendo su confinamiento obligado en sus domicilios con una serie de (escasas) excepciones: acudir al trabajo, a centros de venta de alimentos, farmacias... Materialmente, pues, lo que se ha producido en realidad es una suspensión general de la libertad de circulación reconocida como derecho fundamental en el artículo 19 de la Constitución (el cierre posterior de fronteras es una muestra más de ello). Una suspensión, con excepciones, bien es verdad, que no encontraría cobertura jurídico-constitucional suficiente en el estado de alarma. La suspensión del artículo 19 CE solo podría decretarse en el ámbito de los estados de excepción o sitio, tal y como dispone expresamente el artículo 55.1 de la Constitución, siendo el primero el marco jurídico apropiado, por la índole de la crisis, en el que hubiera debido adoptarse tal medida.

Basta una comparación de los términos de los artículos 11 a. (alarma) y 20 (excepción) de la LO 4/1981 para ilustrar lo apuntado. Así, el artículo 11, en sede de estado de alarma, se refiere a “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”, lo que parece estar pensado en principio para la imposición de concretas limitaciones o restricciones a transitar por determinados espacios, para determinadas personas. Frente a ello, la medida (razonable debe insistirse) incluida en la declaración del estado de alarma del pasado día 14 de marzo, supone una prohibición general, pues implica que en principio no cabe abandonar el domicilio (o gráficamente salir a la calle) y se impone a toda clase de personas, con independencia de su estado de salud. Por su parte, el artículo 20.1, insertado ya en las concretas medidas que pueden adoptarse en el estado de excepción, dispone que “la Autoridad gubernativa podrá *prohibir* la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine...”, añadiéndose en los apartados



siguientes afecciones aún más graves o intensas del derecho del artículo 19 (traslado obligatorio de personas, comunicación con antelación de desplazamientos...).

Ciertamente, la mención a epidemias se hace por el legislador orgánico para describir uno de los supuestos del estado de alarma, supuestos que conllevarán una “alteración grave de la normalidad”, mientras que en principio el estado de excepción estaría pensado para hacer frente a graves disturbios internos. Sin embargo, con independencia del mayor o menor acierto del legislador, lo cierto es que la situación actual también podría anclarse, sin necesidad de ninguna interpretación forzada, en el presupuesto habilitante del estado de excepción: “cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo...” (art. 13.1 LO 4/1981). En la presente coyuntura es evidente que la epidemia ha provocado que el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos se hayan visto gravemente alterados. Así, no solo la libertad de circulación, sino piénsese también, por ejemplo, en el derecho al trabajo, la libertad de empresa o los derechos de reunión y manifestación (a los que podría añadirse el de sufragio, como ha evidenciado la conveniente y prácticamente obligada suspensión de los procesos electorales autonómicos programados inicialmente para el 5 de abril). El propio texto constitucional confirmaría esta interpretación al establecer que el derecho de reunión y manifestación solo podrá ser suspendido en el marco de un estado de excepción (o sitio) y no en el de alarma, siendo indudable que en la presente situación, por mor de lo establecido en el Decreto 463/2020, tal derecho se halla suspendido. Parecidas consideraciones a las realizadas a propósito de los derechos y libertades cabe hacer en cuanto a la alteración grave que en el funcionamiento de las instituciones democráticas supone la epidemia, sin perjuicio de lo que más adelante se señalará al respecto.

Así, pues, una situación que en principio ha de ser respondida mediante el estado de alarma deriva por su gravedad y por la intensidad de su incidencia en la convivencia en una situación material que precisa medidas solo contempladas

► **Una situación que en principio ha de ser respondida mediante el estado de alarma deriva por su gravedad y por la intensidad de su incidencia en la convivencia en una situación material que precisa medidas solo contempladas para el estado de excepción**



► **El régimen de un estado y otro varía en cuanto a su duración, al menos en sus términos iniciales. El de alarma se decreta por un máximo de 15 días, susceptible de prórroga. En el estado de excepción, su duración inicial no podrá exceder de 30 días**

para el estado de excepción. El propio legislador, con no pequeña clarividencia, ya atisbó esta posibilidad al establecer en el art. 28 (LO 4/1981) que “cuando la alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias especificadas en el artículo 4 (alarma) o *coincida con ellas*, el Gobierno podrá adoptar además de las medidas propias del estado de excepción, las previstas en el estado de alarma”. En esta ocasión el orden es inverso: una alteración grave de la normalidad (alarma) desemboca (pues la exige) en una alteración grave en el ejercicio de los derechos y libertades y en el normal funcionamiento de las instituciones democráticas (excepción).

Como es sabido, la diferencia principal entre la declaración del estado de alarma y el de excepción es que, correspondiendo ambas al Gobierno de la Nación, en el caso del segundo se requiere la autorización del Congreso de los Diputados, órgano que podrá introducir modificaciones en cuanto al alcance, extensión y medidas propuestas por el Ejecutivo. Al tratarse de un estado en el que la limitación de los derechos fundamentales puede ser más intensa que en el estado de alarma (la propia suspensión de algunos de ellos), se exige por el constituyente la aprobación inicial del órgano representativo por antonomasia del titular del poder. Bien es verdad que en el momento presente las diferencias quedarán atenuadas toda vez que la prórroga del estado de alarma exige también la autorización de la Cámara Baja, la cual podrá introducir modificaciones en la propuesta realizada por el Gobierno. Con todo, el *nomen iuris*, como las denominaciones en general, importa, sin que sea necesario extenderse sobre este extremo.

De otra parte, el régimen de un estado y otro varía en cuanto a su duración, al menos en sus términos iniciales. El de alarma se decreta por un máximo de 15 días, susceptible de prórroga, sin que la LO 4/1981 delimite la duración de ésta. De hecho en 2010 se autorizó una prórroga del estado de alarma, estableciéndose una duración superior a 15 días. Por lo que respecta al estado de excepción, su duración inicial no podrá exceder de 30 días, previéndose que su prórroga no podrá exceder dicho plazo. No parece igualmente atinado el legislador en este aspecto como sí lo estuvo respecto a otros. Ciertamente es que la importante intervención en los derechos fundamentales que puede suponer el estado de excepción (ya que puede afectar, si la declaración así lo especifica, además de al derecho de circulación a la propia libertad o seguridad personales, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, al derecho de reunión y manifestación y a los dere-



chos de huelga y negociación colectiva) aconseja establecer importantes restricciones en cuanto a su prolongación en el tiempo, pero también lo es que en situaciones como la actual es el propio derecho a la vida el que puede exigir una extensión temporal más o menos amplia de la situación excepcional. Por ello, ya en su momento un sector de la doctrina señaló que sería posible en el supuesto en que se agotaran los plazos de 60 días el proceder a la declaración de un nuevo estado de excepción.

Por lo demás, la tesis expuesta hasta el momento ha encontrado reflejo en otras latitudes, como ha sido el caso de Francia. Así, en este país era la legislación sanitaria la que permitía adoptar medidas “ordinarias” en el caso de una epidemia, medidas que, a pesar de suponer restricciones en las libertades personales, sin embargo no alcanzaban en su intensidad a dar cobertura a las medidas que la crisis del coronavirus exige. De otro lado, el instrumento del “estado de urgencia” o emergencia (regulado en una Ley de 1955 a la que hace pocas fechas, a raíz de los atentados de la sala Bataclán, se le dio anclaje constitucional) solo contempla situaciones de atentados al orden público, de ataque a las libertades. Por ello, se ha debatido y finalmente aprobado en el Parlamento francés una Ley por la que se regula la “urgencia sanitaria”, en la que se recogen medidas que combinan ambas regulaciones.



Precisamente, la actividad de la Asamblea Nacional y del Senado franceses enlaza con otra cuestión que ha de tenerse presente durante la vigencia de todo estado excepcional (incluida la alarma). Tal y como el constituyente de 1978 tuvo el acierto de recoger, la vigencia de cualquiera de dichos estados no puede suponer la interrupción del funcionamiento de los poderes del Estado. Gobierno, como principal actor en la solución de la crisis, pero también Parlamento y Tribunales han de continuar su actividad. La cautela contenida en las Constituciones no es casual, pues ambos poderes deben estar vigilantes para que la suspensión de la Consti-

► **Tal y como el constituyente de 1978 tuvo el acierto de recoger, la vigencia de cualquiera de dichos estados no puede suponer la interrupción del funcionamiento de los poderes del Estado. Gobierno, Parlamento y Tribunales han de continuar su actividad**



► **El Derecho no es la solución a la crisis. Pero el Derecho en cuanto ordenador de las actuaciones, en cuanto instrumento de previsión y encauzamiento del conflicto, de la crisis, tiene un importante papel que jugar**

tución se desarrolle dentro de los límites que la propia Constitución ha establecido. La peculiar índole de esta crisis hace que hayan de adoptarse las debidas precauciones para evitar la propagación de la enfermedad, prevención que debe redoblarde de cara a mantener sanos a aquellos que han de adoptar las decisiones más trascendentes en este estado. Por ello, tanto en España como en otros países se han articulado procedimientos que en la medida de lo posible tratan de conciliar ambos extremos. Con todo, debe tenerse en cuenta que es precisamente en las horas más oscuras de una colectividad cuando sus órganos rectores han de estar más activos.

Qué duda cabe que el Derecho no es la solución a la crisis. Pero el Derecho en cuanto ordenador de las actuaciones, en cuanto instrumento de previsión y encauzamiento del conflicto, de la crisis, tiene también un importante papel que jugar.

Agnolo di Tura, cronista de Siena dejó escrito a propósito de la Gran Mortandad de 1348: “El padre abandonó al hijo, la esposa al marido y el hermano al hermano, pues la plaga parecía herir mediante el aliento y la mirada. Y así perecieron. Y no se encontró alguien dispuesto a sepultar a los muertos por dinero o amistad... Y yo, Agnolo di Tura, llamado el Gordo, enterré a mis cinco hijos con mis propias manos, y lo mismo hicieron muchos otros”. Hoy son los hijos los que entierran a sus padres. Y lo que es igualmente terrible como hace siete siglos, sin que las familias puedan despedirse (seguramente, lo más sobrecogedor de la actual pandemia). Pero, a diferencia de lo que relatara el cronista, hoy son muchos los que están en los últimos instantes, los que quieren dar luz en los momentos más lóbregos, los que ofrecen sin esperar nada a cambio salvo encontrar ellos mismos su final... Sea para ellos nuestro reconocimiento y admiración eternos.

faes
FUNDACIÓN

Suscripción a Cuadernos de Pensamiento Político:
www.fundacionfaes.org/pay/confirmBuy?id=6362

Suscripción a la newsletter:
www.fundacionfaes.org/es/newsletter

C/ Ruiz de Alarcón, 13. 2ª planta
28014 Madrid
Tlf 915 766 857
info@fundacionfaes.org
fundacionfaes@fundacionfaes.org

DONACIONES

Multimedia

