

CORONAVIRUS Y DERECHO (II): LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO DE NECESIDAD

Un análisis de las respuestas jurídicas ofrecidas por los Estados occidentales frente a los peligros extremos que han acontecido a lo largo de su historia permite fijar los elementos esenciales del Derecho de necesidad. Me dispongo ahora a explicar en algunos párrafos dichas características básicas, desarrolladas de manera extensa en mi libro *El concepto de necesidad en Derecho Público* (Civitas, 1996).

En primer término, los “Poderes Públicos” están obligados a luchar contra las situaciones críticas.

Con la finalidad de asegurar la propia existencia del Estado y la realización de las tareas esenciales para el funcionamiento ordenado del mismo, la sociedad se dota de unos “Poderes Públicos”. Y es la realización de las referidas funciones lo que justifica, precisamente, su creación y su existencia.

Los “Poderes Públicos”, por tanto, no están tan sólo facultados, sino que están obligados al cumplimiento de esta misión. Y, en la medida en que esto es así, resulta imprescindible dotarles de los medios suficientes para ello, puesto que no tendría el menor sentido crear unos órganos, encargarles unas funciones, e impedirles, a renglón seguido, su realización por falta de medios. En definitiva, si el Estado pretende sobrevivir y funcionar de manera mínimamente correcta, debe dotar a sus “Poderes Públicos” de los medios necesarios para lograr las funciones de interés general encomendadas. La obligación de los “Poderes Públicos” de realizar estas tareas, les diferencia de manera esencial de los sujetos privados. Cualquier ciudadano puede decidir si, en caso de necesidad, recurre o no a la legítima defensa. Los “Poderes Públicos” de un Estado no tienen esa opción: en caso de peligro para su existencia o para su correcto

funcionamiento deben, *a priori*, y como regla general, adoptar las “medidas necesarias” para su defensa.

En segundo término, el Derecho como medio cualificado de lucha frente a las situaciones críticas en la vida de los Estados.

Entre los medios de los que disponen estos “Poderes Públicos” para asegurar los fines del Estado se encuentra el Derecho, que no constituye, por tanto, un fin en sí mismo, sino un mecanismo para lograr la pervivencia ordenada del Estado, ante unas circunstancias de hecho, de peligro o de potencial amenaza (real, actual y con un alcance geográfico determinado), que podrían menoscabar o, incluso, acabar con la existencia de dicho Estado.

Ahora bien, debe dejarse sentado ya en este momento que, en el caso del Derecho, como en el de cualesquiera otros medios para la protección de los Estados, el fin no justifica todos los medios. El fin tan sólo justifica la utilización de aquellos medios que son efectivamente necesarios y proporcionados para su realización. Evidentemente, cuanto más valioso sea jurídicamente el fin que debe ser protegido, y más grave y acuciante sea el peligro para el mismo, más incisivas serán las medidas justificadas por la necesidad.

En tercer término, los efectos fundamentales del Derecho de necesidad.

Habiendo dejado sentado que, en primer término, resulta obligada la actuación de los “Poderes Públicos” para luchar contra los peligros que amenazan la vida ordenada de los Estados, y que, en segundo término, el Derecho es uno de los mecanismos cualificados de los que dichos Poderes disponen para esta crucial

batalla, es necesario detenernos un instante en los efectos fundamentales del Derecho específicamente destinado a hacer frente a las situaciones críticas, que es el Derecho de necesidad.

En este contexto, la necesidad tiene dos tipos de efectos fundamentales bien característicos sobre el Derecho: uno, negativo; y otro positivo.

Centrándonos en el primero de ellos, debe subrayarse que la necesidad permite excepcionar temporalmente la aplicación del Derecho “normal” u “ordinario”. La necesidad habilita, ciertamente, para remover todos los obstáculos jurídicos a la actuación de los Poderes Públicos cuando ello sea indispensable para la realización de un fin esencial para la existencia ordenada de la comunidad.

Este efecto negativo de inaplicación del Derecho “normal” se ve completado con otro de consecuencia positiva: la necesidad faculta a los Poderes Públicos para adoptar la regla concreta, el medio jurídico preciso, que, ante una determinada situación de peligro para el fin comunitario esencial (en particular, la propia existencia del Estado), permitirá la realización del fin, superando la específica amenaza contra el mismo. De esta manera, la necesidad se erige en una técnica de adaptación del Derecho a la realidad social amenazada.

Ambos efectos de la necesidad, el negativo o derogatorio, y el positivo o adaptador, encuentran una concreta proyección sobre las distintas reglas jurídicas que disciplinan la actuación ordinaria de los Poderes Públicos, permitiendo su alteración. La necesidad justifica, en efecto, una modulación de las reglas jurídicas de competencia (permitiendo, por ejemplo, un reajuste competencial entre diferentes Administraciones Públicas), de procedimiento (permitiendo su simplificación, su sustitución e, incluso, su supresión), de forma y de contenido. Aplicando esta idea al momento en el que vivimos, el vigente estado de alarma ha posibilitado, por ejemplo, la recentralización de

competencias sanitarias y policiales a favor de la Administración General del Estado, la suspensión de los plazos administrativos en el ámbito de todo el sector público existente en nuestro país (el estatal, el autonómico y el local) o la limitación de la libertad de circulación de las personas.

En la próxima entrega abordaremos los límites que acompañan a las medidas jurídicas de necesidad, así como los controles de distinta naturaleza que existen para evitar potenciales abusos.

En Cáceres, a 19 de marzo de 2020

Vicente Álvarez García
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura