

CORONAVIRUS Y DERECHO (III): LOS LÍMITES DE LOS PODERES DE NECESIDAD.

Vimos en el comentario de ayer que las medidas de necesidad sustituyen temporalmente a las reglas que rigen nuestra vida en circunstancias ordinarias: si normalmente podemos circular libremente¹, tras la declaración del estado de alarma esta libertad fundamental de las personas se encuentra tremendamente limitada²; si nuestro domicilio es inviolable, no pudiendo entrar las fuerzas del orden salvo que medie nuestro consentimiento, se produzca un delito flagrante o haya una autorización judicial³, en casos de activación del estado de excepción este derecho fundamental podría quedar suspendido⁴, etc. Estos son tan sólo un par de ejemplos de los múltiples cambios imaginables en el comportamiento del Derecho ordinario (o normal) en situaciones de crisis.

La existencia de unas facultades de necesidad con este calado en manos de los Poderes Públicos resulta imprescindible si queremos superar los graves peligros que pueden acechar la vida ordenada de los Estados. Ahora bien, tenemos que asegurarnos de que dichos Poderes no van a tener la tentación de abusar de ellos. La Historia demuestra que, como regla general, se han utilizado de manera correcta estos poderes de necesidad; pero que también, en no pocas ocasiones, se han empleado de una manera improcedente, menoscabando la vida y otros múltiples derechos fundamentales de las personas. El Derecho debe procurar que esto no suceda, y que las potestades de necesidad en manos de los Poderes Públicos no queden jurídicamente descontroladas.

¹ Art. 19 de la Constitución Española de 1978 (CE).

² Art. 11 a) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES), y art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

³ Art. 18.2 CE.

⁴ Art. 55.1 CE y art. 17 LOAES.

Pues bien, para evitar (o, al menos, reducir) los potenciales riesgos de abuso en la invocación de los poderes de necesidad resulta indispensable utilizar dos tipos de contrapesos: por un lado, es esencial perfilar con rigor un sistema de límites jurídicos; y, por otro, es fundamental establecer un sistema eficaz de control sobre la específica utilización de tales poderes extraordinarios. Nos centraremos hoy en ofrecer una visión panorámica de los límites jurídicos de la necesidad, y haremos mañana un repaso de los controles políticos, administrativos y jurisdiccionales frente a la inicial decisión de activación de los poderes extraordinarios y al concreto empleo de los poderes de necesidad que se haga después de dicha activación.

Los límites jurídicos de los poderes de necesidad pueden cifrarse básicamente en dos: en un primer término, la efectiva existencia de una situación de necesidad, y, en un segundo término, el principio de proporcionalidad en el uso concreto que se haga en cada caso de los poderes extraordinarios.

A) La existencia efectiva de los poderes de necesidad supone la concurrencia de un peligro grave y real para el fin comunitario esencial. Por ejemplo, una pandemia como la que asola estos días nuestro país, amenazando la vida ordenada del Estado y poniendo en peligro extremo la salud de sus ciudadanos. Cuando no exista una efectiva situación fáctica que haga peligrar la realización de un fin esencial, los Poderes Públicos no podrán invocar, evidentemente, el concepto de necesidad para justificar sus actuaciones. La apreciación de la existencia y del contenido concreto del peligro grave y real como de su amenaza al fin comunitario esencial está atribuida, en primera instancia, a los Poderes Públicos en el momento de adoptar y de aplicar la medida específica de necesidad. Pero, naturalmente, esas apreciaciones serán fiscalizables, en segunda instancia, por los diferentes órganos de control.

B) La segunda categoría de límites, que opera cuando efectivamente existe una situación de necesidad, sirve para perfilar el contenido concreto que puede tener cada una de las específicas medidas de necesidad, o, lo que es lo mismo, para delimitar el alcance derogatorio (sobre el Derecho ordinario) y el adaptador (creando una nueva medida extraordinaria) que en un determinado supuesto puede revestir la necesidad. Todos los límites que integran esta categoría se reconducen al principio de

proporcionalidad considerado en un sentido amplio, cuya función consiste en conciliar intereses contrapuestos, buscando un punto de equilibrio específico para cada situación de conflicto, punto de equilibrio que encuentra su reflejo en cada medida de necesidad. Este concepto de proporcionalidad en sentido amplio constituye, ya desde su misma configuración histórica por el Derecho de policía prusiano, un concepto complejo, integrado, a su vez, por otros tres (sub)principios de aplicación progresiva:

- a) En primer lugar, el de “adecuación” (temporal, espacial y material) de la medida ante la situación fáctica de amenaza para el fin comunitario esencial. La “adecuación temporal”, por ejemplo, exige que las medidas no se extiendan más allá de lo que efectivamente dure la situación de crisis.
- b) En segundo lugar, el de “intervención mínima”. Este (sub)principio significa que, entre las diferentes medidas adecuadas para hacer frente a la situación de peligro, los Poderes Públicos deben elegir la menos lesiva para los intereses de los particulares y de la generalidad.
- c) En tercer lugar, el de “proporcionalidad en sentido estricto”. O, lo que es lo mismo, la eventual lesión de los derechos e intereses particulares y generales provocada por la medida adecuada y menos lesiva no debe encontrarse “manifiestamente fuera de proporción” con respecto a los efectos beneficiosos derivados de la efectiva realización del fin, superando el peligro que le acechaba.

En conclusión, sólo estarán justificadas por la necesidad en cada caso concreto aquellas medidas que, dirigidas efectivamente a la superación de un peligro que amenace a un fin comunitario esencial, sean adecuadas para ello, lo menos lesivas posible y cuyos efectos negativos no se encuentren, además, manifiestamente fuera de proporción en relación con los efectos beneficiosos derivados de la realización del fin.

Decíamos en las entregas anteriores que las potestades de necesidad en manos de los Poderes Públicos son imprescindibles para superar la crisis, y en los párrafos precedentes hemos visto los límites ideados por el Derecho para que no se cometan abusos a la hora de adoptar medidas extraordinarias. Pero debe tenerse en cuenta que estos límites no sirven para nada si no se establece un sistema de controles eficaces

sobre el ejercicio de los poderes de excepción. A esta cuestión, como ya avanzamos con anterioridad, le dedicaremos la entrega de mañana.

En Cáceres, a 20 de marzo de 2020.

Vicente Álvarez García*
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

* Colaboran también, en la edición y revisión de esta serie, Flor Arias Aparicio y Enrique Hernández Díez, personal docente e investigador del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Extremadura.