

CORONAVIRUS Y DERECHO (IV): LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LAS MEDIDAS DE NECESIDAD.

Las normas, sean jurídicas o no, valen para poca cosa si no van acompañadas de unos mecanismos más o menos eficaces para asegurar su respeto por los diferentes sujetos afectados. De nada sirve, sin tener que ir mucho más lejos, establecer una prohibición de circulación de las personas y de los vehículos por las calles durante una epidemia, si una parte significativa de la población no la respeta. El problema aquí es doble: por un lado, la posibilidad de que el incumplidor se contamine, contribuyendo a expandir la enfermedad; y, por otro, la eventualidad de que el incumplidor ya esté contagiado y sirva de correa de transmisión de la misma. Para evitar estos supuestos resulta imprescindible la existencia de controles administrativos (policiales) y, en su caso, jurisdiccionales (penales).

Pero no me quiero centrar ahora en este aspecto de la obligación de los ciudadanos de respetar las normas jurídicas (y, muy en particular, las de crisis), sino en los controles sobre el ejercicio de las potestades de necesidad por parte de los Poderes Públicos. Es imprescindible, en efecto, que los Poderes Públicos respeten los límites inherentes al Derecho de las emergencias. Esto es, la existencia, por un lado, de una verdadera situación de crisis que justifique el recurso a los poderes extraordinarios, y el respeto, por otro, del principio de proporcionalidad por cada una de las medidas de necesidad adoptadas para luchar contra la correspondiente emergencia. Resultaría inútil, ciertamente, trazar unos límites precisos al funcionamiento de los poderes y de las medidas de necesidad si no existiesen unos órganos de control con una capacidad suficiente para hacerlos respetar, evitando o, al menos, reduciendo sensiblemente, los eventuales riesgos de abuso en su utilización. Estos órganos de control están, naturalmente, tan vinculados por dichos límites como los propios Poderes Públicos titulares de las potestades de necesidad.

El control de la necesidad, en efecto, debe ser encomendado a una pluralidad de órganos de diversa naturaleza. Con ello se posibilita, en primer lugar, la extensión efectiva del control a todos los intersticios del concepto de necesidad, cualquiera que

sea la naturaleza y el rango de la medida en que ésta encuentre su expresión. La distinta naturaleza de los órganos de control hace, en segundo lugar, que se enfrenten a la fiscalización de las medidas de necesidad desde ópticas muy distintas. La multiplicidad de órganos de control, en tercer lugar, dificulta el hecho de que puedan hacerse realidad los potenciales intentos de dominar o de acallar todas las reacciones contra los posibles abusos en la invocación injustificada de la necesidad o en la concreta adopción y determinación del alcance de cada una de las medidas de esta naturaleza.

En este contexto, el control de la necesidad se efectuará a través de tres tipos de órganos que se valen de parámetros o criterios distintos para el desempeño de su tarea fiscalizadora:

A) En primer lugar, están los órganos políticos de control, entre los que destaca fundamentalmente el Parlamento, que utiliza para su función de fiscalización parámetros esencialmente de oportunidad (política).

Un magnífico ejemplo de control político es el relativo a la intervención del Congreso de los Diputados en el proceso de declaración del estado constitucional de alarma. Debe recordarse a este respecto que la declaración inicial de este estado excepcional corresponde en exclusiva al Gobierno de la Nación a través de un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros¹. A pesar de esta forma jurídica, este Real Decreto tiene valor de ley, según ha establecido nuestra jurisprudencia constitucional². Pues bien, el Poder Legislativo no tiene ningún tipo de competencia a la hora de proceder a esta declaración, sino que la participación del Congreso de los Diputados se limita a funciones de mero control político, pues las obligaciones del Gobierno estatal se circunscriben únicamente a dar cuenta a esta Cámara Legislativa de la declaración del estado de alarma, debiendo el Ejecutivo, además, suministrar a la misma la información que le sea requerida³. El Senado, sin embargo, no tiene ningún papel en este proceso.

¹ Art. 116.2 de la Constitución Española (CE) y arts. 4 y 6.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

² Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 7/2012, de 13 de enero; y Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 83/2016, de 28 de abril.

³ Art. 116.2 CE, art. 162 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de febrero de 1982 (RCD) y art. 8.1 LOAES.

Algo un poco diferente sucede con la prórroga del estado de alarma: corresponde también al Gobierno esta función mediante un Real Decreto, que así mismo tendrá fuerza de ley. Ahora bien, el Gobierno debe contar para ello con la autorización expresa del Congreso de los Diputados, que podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga⁴. Pues bien, esta autorización no es (o, al menos, no únicamente) una medida de control político, porque, como veremos posteriormente, la voluntad del Congreso concurre con la voluntad del Gobierno para decidir tanto sobre si procede o no acordar la prórroga como sobre “el alcance y las condiciones” vigentes durante el estado de alarma prorrogado.

B) El segundo lugar está ocupado por órganos de naturaleza administrativa, que utilizan en el desempeño de su tarea fiscalizadora parámetros de legalidad (juridicidad), junto a los estrictamente de oportunidad (político-administrativa). Téngase en cuenta que con el control de legalidad se comprueba si las medidas de necesidad respetan las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico (y que son de obligado cumplimiento para todos, esto es, tanto para los particulares como para los Poderes Públicos); mientras que la fiscalización en base a criterios de oportunidad permite controlar si las medidas que pretenden aplicarse (y que son perfectamente legales) resultan, además, razonablemente buenas para la consecución del fin de interés general perseguido con su adopción.

C) En tercer lugar, y como mecanismo esencial de cierre, se encuentran los órganos jurisdiccionales (es decir, los tribunales), que son los que tienen encomendado en última instancia el control, basado en parámetros exclusivamente jurídicos, sobre la existencia o no de la necesidad –y de la proporcionalidad- justificadora de la medida, aun cuando ésta haya superado previamente de manera satisfactoria los oportunos controles políticos y administrativos.

El control jurisdiccional en los supuestos de estado de alarma se ejerce directamente por el Tribunal Constitucional en lo que se refiere tanto al Real Decreto por el que se declara este estado excepcional como al que acuerda su prórroga⁵; mientras que “los

⁴ Art. 116.2 CE, art. 162 RCD y art. 6.2 LOAES.

⁵ ATC 7/2012, de 13 de enero; y STC 83/2016, de 28 de abril.

actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante (su) vigencia” podrán ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria⁶.

Termino con esta cuarta entrega el repaso de los rasgos caracterizadores esenciales del Derecho de necesidad o Derecho de las crisis. A partir de la quinta entrega, Flor Arias Aparicio, Enrique Hernández Díez y yo mismo nos dedicaremos al análisis de las concretas claves que encierran las reglas jurídicas de necesidad que existen en nuestro país para hacer frente a una emergencia sanitaria como la que supone el coronavirus (COVID-19).

En Cáceres, a 21 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.

⁶ Art. 3.1 LOAES.