

CORONAVIRUS Y DERECHO (XXXVIII): EL DERECHO DE NECESIDAD EN PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO (ALEMANIA)

Aun cuando la mayoría de las Constituciones de los países europeos incluyen normas detalladas que prevén un estado de emergencia (a veces de varios tipos) en caso de amenazas externas o internas, muchos de ellos han preferido no activarlos para hacer frente a la actual crisis sanitaria originada por el COVID-19¹. Ha sido el caso de Francia que, como hemos visto, ha optado por la aprobación de una ley sobre medidas urgentes en respuesta a la pandemia de coronavirus (Ley nº. 2020-290) en la que declara por primera vez el “estado de urgencia sanitaria”. Tampoco Alemania ha declarado uno de los estados de excepción constitucionalmente previstos, por el contrario, se ha servido de una ley, la Ley de Protección de Infecciones, para combatir la pandemia.

El marco constitucional para situaciones de emergencia.

La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, nombre que recibe la Constitución alemana, aprobada el 8 de mayo de 1949, no contenía ninguna regla con respecto a un régimen legal para emergencias. Las previsiones sobre este particular se introducen en 1968, permitiendo al Gobierno Federal reaccionar ante situaciones de crisis. Desde entonces, la Ley Fundamental ha distinguido entre estados internos y estados externos de emergencia según que la situación de crisis tenga su foco originario dentro o fuera de las fronteras alemanas.

¹ La idea y la fuente de la que nos servimos para elaborar estas entregas de Derecho comparado están en el documento preparado para los miembros y para el personal del Parlamento Europeo como material de referencia en orden a ayudarles en su trabajo parlamentario. Este texto ha sido elaborado por Krisztina Binder, María Díaz Crego, Gianna Eckert, Silvia Kotanidis, Rafal Manko y Micaela Del Monte, y ha sido publicado bajo el título “States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States”, EPRS/European Parliamentary Research Service, PE 649.408-May2020, disponible en www.europarl.europa.eu/thinktank. Véanse, asimismo, las páginas 134 y siguientes de *El concepto de necesidad en Derecho Público* (Civitas, 1996) de Vicente Álvarez García.

Dentro del régimen de las crisis exteriores, el Constituyente alemán ha diferenciado (siguiendo un criterio parcialmente gradualista) entre tres situaciones: 1) el “estado de defensa” que puede declararse si el país se encuentra bajo ataque militar o enfrentando una amenaza inminente de ese tipo²; 2) el “estado de tensión” que se define como “un periodo de tensiones `graves` que hace necesario el desarrollo de la capacidad de respuesta armada”³; 3) la “cláusula de alianza” que permite el recurso al Derecho de necesidad “sobre la base y en los términos de una decisión adoptada por un organismo internacional dentro del marco de un tratado de alianza con la aprobación del Gobierno Federal”⁴, pero sin necesidad de un previo consentimiento del Bundestag.

La activación de los otros dos regímenes de emergencia (el estado de defensa y el estado de tensión) requiere una mayoría de dos tercios de los votos emitidos en el Bundestag, con un quórum del cincuenta por ciento. Además, la declaración del estado de defensa debe ser aprobada también por el Bundesrat.

En cuanto al estado de necesidad interno, la Ley Fundamental alemana establece dos tipos de respuestas jurídicas bien diferenciadas según que el peligro provenga de catástrofes naturales o de graves siniestros, por un lado, o de crisis políticas interiores, por otro. En el primer caso, se distinguen a su vez dos supuestos⁵: 1) cuando la “desgracia” afecte a un único Land, este Estado federado “podrá solicitar la asistencia de fuerzas de policía de otros Länder, de efectivos e instituciones de otras administraciones, así como del Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras y de las Fuerzas Armadas”; 2) cuando hubiera dos o más Länder afectados por la situación de peligro, “el Gobierno Federal podrá ordenar a los gobiernos de los Länder, en la medida de lo necesario para combatir eficazmente el peligro”.

² Arts. 115 a) a 115 l) de la Ley Fundamental.

³ Regulado en el art. 80 a) de la Ley Fundamental, este estado no encuentra una definición precisa en el texto constitucional, V Álvarez, *El concepto de necesidad...*, cit.

⁴ Art. 80 a), apartado tercero de la Ley Fundamental.

⁵ Apartados segundo y tercero del art. 35 de la Ley Fundamental (rubricado “Asistencia judicial y administrativa; ayuda en caso de catástrofe”).

El segundo caso, esto es, cuando el peligro provenga de crisis políticas interiores, tiene lugar cuando un peligro amenace “la existencia o el régimen fundamental de libertad y democracia de la Federación o de un Estado”⁶. La emergencia interna puede ser declarada por el Gobierno Federal, sin participación alguna del Bundestag, y supone la atribución de competencias adicionales que llegan a la suspensión temporalmente de la estricta división de poderes entre los Länder y el Gobierno Federal.

Principales medidas adoptadas para abordar la pandemia de coronavirus.

El instrumento utilizado durante la lucha del país contra Covid-19 ha sido la Ley de Protección contra las Infecciones de 2000⁷. Esta Ley regula el alcance de acción de los Gobiernos Federal y Länder sobre esta cuestión, que deben colaborar y cooperar para prevenir, controlar y combatir la propagación de enfermedades. De acuerdo con el sistema de competencias compartidas entre los Länder y la Federación, los Gobiernos de los Länder han sido los principales actores en gestionar la crisis sanitaria originada por el coronavirus en el marco de las previsiones contenidas en Ley de Protección contra los Infecciones⁸.

Conforme a esta Ley, son los Gobiernos de los Länder los encargados de acordar las medidas necesarias para combatir la propagación de las epidemias mediante la aprobación de reglamentos (*Rechtsverordnungen*)⁹. La variedad de medidas que pueden adoptar a este respecto se encuentran relacionadas en la propia Ley de Protección contra las Infecciones con expresa indicación de los derechos fundamentales que pueden verse restringidos (esencialmente, la libertad de la persona, la libertad de movimiento, la libertad de reunión, la inviolabilidad del domicilio y el correo y el secreto postal)¹⁰. Y son los Gobiernos

⁶ Art. 91 (rubricado “Estado de emergencia interior”) y art. 87 a) apartado cuarto de la Ley Fundamental.

⁷ *Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045)*

⁸ La gestión de desastres entra dentro de las competencias de los Länder, que cuentan con legislaciones al respecto. Ello ha permitido que algunos Länder, como el de Baviera, declararan un estado de catástrofe a nivel regional.

⁹ Art. 32 Ley de Protección contra las Infecciones.

¹⁰ Arts. 28 a 31 Ley de Protección contra las Infecciones.

de los Länder también los responsables de proceder al levantamiento gradual de las restricciones.

Durante la pandemia del coronavirus, la Ley de Protección contra Infecciones ha sido modificada para incrementar las competencias del Gobierno Federal¹¹. Los cambios producidos permiten ahora al Bundestag declarar una "situación epidémica de alcance nacional" (*"der epidemischen Lage von nationaler Tragweite"*), otorgando competencias adicionales al Ministerio Federal de Salud, "sin perjuicio de los poderes de los Estados federados".

Control parlamentario sobre medidas de emergencia.

El 25 de marzo de 2020, el Bundestag declaró por mayoría simple que la propagación de Covid-19 constituía una "epidemia de importancia nacional". Las razones que llevaron a tomar esta decisión fueron las altas tasas de infección en todo el país, el riesgo agudo de interrumpir el sistema nacional de salud y el crecimiento dinámico de la epidemia. Desde ese momento y hasta que el Bundestag no acuerde lo contrario (o hasta el momento en el cual las medidas gubernamentales quedarán *ex lege* sin efecto), el Gobierno Federal puede adoptar las medidas necesarias enumeradas en el art. 5 de la Ley de Protección contra Infecciones para combatir la pandemia.

En Cáceres, a 17 de mayo de 2020.

Vicente Álvarez García
Catedrático de Derecho
Administrativo

Flor Arias Aparicio
Profesora Contratada
Doctora

Enrique Hernández-Diez
Personal Científico e
Investigador

¹¹ El art. 3 de la Ley de 27 de marzo de 2020 modifica la Ley de Protección contra las Infecciones.