

CORONAVIRUS Y DERECHO (XL): UNA CRONOLOGÍA JURÍDICA COMENTADA DEL VIGENTE ESTADO DE ALARMA (LA QUINTA PRÓRROGA).

Los tres hitos procedimentales para la declaración de la quinta prórroga del estado de alarma.

A) La solicitud de la prórroga por parte del Gobierno de la Nación: el Consejo de Ministros solicitó la quinta prórroga del estado de alarma mediante Acuerdo de 19 de mayo de 2020 por un nuevo plazo de quince días, esto es, desde las cero horas del día 24 de mayo hasta las cero horas del día 7 de junio de 2020.

Con anterioridad a este Consejo de Ministros se había venido sosteniendo, tanto por el Presidente del Gobierno de la Nación como por distintos miembros de su equipo gubernamental y de los partidos políticos que lo sustentan, la necesidad de que esta prórroga fuese superior a los quince días, hablándose de en torno a un mes de duración.

La negociación política arrojó el apoyo al Gobierno de Ciudadanos y del Partido Nacionalista Vasco. Una vez votada por el Congreso la quinta prórroga se ha sabido que los partidos que apoyan al Gobierno han negociado también con el partido independentista Bildu –heredero político de Batasuna- su *placet* a la prórroga, a cambio de algunas contrapartidas que se han revelado por los medios de comunicación como la “derogación íntegra” de la reforma laboral establecida hace unos años o determinadas ventajas económicas para las entidades locales vascas y navarras.

B) La autorización parlamentaria de la prórroga: la Resolución de 20 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Esta prórroga fue autorizada por el Pleno de la Cámara Baja con un apoyo inferior al recibido por las solicitudes de prórrogas anteriores, pero, sobre todo, con una oposición muy sensiblemente superior, puesto que frente a los 177 votos a favor (con el apoyo de Ciudadanos y del PNV y con el error confesado por alguno de los diputados a la hora de emitir su voto), se han pronunciado 162 en contra y ha habido 11 abstenciones (entre ellas las de los escaños correspondientes a Bildu). El Hemiciclo estuvo una vez más semivacío.

La Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados por la que se ordena publicar el Acuerdo parlamentario de autorización fue publicada oficialmente en el BOE (ordinario) núm. 145, del sábado 23 de mayo de 2020.

Las condiciones a las que está sometida esta nueva prórroga son las originarias establecidas por el Real Decreto de declaración del estado de alarma¹, con sus modulaciones posteriores y diversas condiciones establecidas por el nuevo Real Decreto de quinta prórroga al que aludiremos en unos instantes. Estas últimas condiciones son, en algunos casos, mera reiteración de las establecidas en la cuarta prórroga² (como las condiciones sobre la cogobernanza, sobre la codecisión y sobre los enclaves); mientras que, en otros casos, son, ciertamente, nuevas (como la previsión de la pérdida de efectos del estado de alarma para los territorios que superen todas las fases del plan de desescalada, la designación del Ministro de Sanidad como única autoridad competente delegada, la flexibilización de las medidas de necesidad en el ámbito educativo no universitario y de la formación, el alzamiento de la suspensión de las diferentes categorías de plazos y el mantenimiento de las medidas de necesidad acordadas hasta ahora por las autoridades competentes delegadas).

¹ 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.

² Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el 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.

La duración de esta quinta prórroga se autoriza hasta las cero horas del 7 de junio de 2020.

C) El acuerdo gubernamental de la prórroga: el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el 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.

Esta norma legal fue publicada, asimismo, en el BOE (ordinario) núm. 145, de 23 de mayo de 2020, entrando en vigor ese mismo día, y añadiendo las nuevas condiciones autorizadas por el Congreso de los Diputados, a las que nos hemos referido hace unos instantes y comentaremos a continuación.

En todo caso, este Real Decreto gubernamental reseñado, tras la obligada previa autorización parlamentaria, extiende la prórroga del estado de alarma por un nuevo plazo de quince días; hasta, en concreto, las cero horas del día 7 de junio de 2020.

Las nuevas medidas adoptadas por el Real Decreto de la quinta prórroga del estado de alarma.

Este nuevo Real Decreto cuenta con un extenso preámbulo, con once artículos, con una disposición derogatoria y con una disposición final.

Como resulta práctica habitual en este tipo de Reales Decretos, la proclamación de la prórroga es objeto del art. 1, su duración lo es del art. 2 y la entrada en vigor está ordenada en la disposición final. Como en las entregas anteriores sobre la prórroga del estado de alarma, nos interesa ahora en ésta dar cuenta de las medidas contenidas en sus restantes preceptos, con la reiteración de la advertencia de que algunas de las medidas ya fueron incluidas realmente en el Real Decreto de cuarta prórroga, si bien es cierto que algunas otras constituyen una novedad del presente Real Decreto de quinta prórroga. Con esta perspectiva, las medidas pueden agruparse materialmente de la siguiente forma:

A) En primer lugar, la reducción de las cuatro autoridades competentes delegadas, designadas por el originario Real Decreto de declaración del estado de alarma, a tan sólo una: el Ministro de Sanidad, que, en todo caso, actuará bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno (art. 6, párrafo primero).

De cualquier forma, el Real Decreto de quinta prórroga procede a la ratificación de la vigencia de las medidas de necesidad adoptadas durante el estado de alarma por las cuatro autoridades delegadas competentes, “en cuanto no se opongan a lo dispuesto en otras posteriores, ni a lo establecido en este Real Decreto” (art. 11).

B) En segundo lugar, aquellas medidas que tienen como finalidad realizar el diseño jurídico para la integración de las Comunidades Autónomas en el proceso de desescalada. Estas medidas pueden cifrarse, a su vez, en tres categorías:

a) Dos de estas medidas ya habían sido aprobadas con anterioridad por el Real Decreto de cuarta prórroga. Nos referimos a las contempladas en los arts. 3 y 4 de ambos Reales Decretos (esto es, del de cuarta y del de quinta prórroga). En este orden de ideas, y en primer término, se recoge el procedimiento de la “cogobernanza”, que, por cierto, ya había sido introducido, incluso, por una orden ministerial anterior³, y que consiste en que el Ministerio de Sanidad puede acordar la progresión (o la regresión) de una Comunidad de una fase de desescalada a otra, con una intervención de mera propuesta por cada una de las Comunidades Autónomas (propuesta que el Ministro puede aceptar o no) (art. 3). En segundo término, y como presión del PNV, el Real Decreto de cuarta prórroga había introducido también la técnica de la “codecisión” que se materializa a través de eventuales “acuerdos conjuntos” entre el Gobierno de la Nación y los autonómicos (que versarán sobre la determinación de las unidades territoriales de actuación, las limitaciones sobre la libertad de circulación, las medidas de contención o las actuaciones de aseguramiento de bienes, servicios,

³ Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, por la que se regula el proceso de cogobernanza con las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla para la transición a una nueva normalidad.

transportes y abastecimiento), aplicándose estos acuerdos por los Presidentes Autonómicos (art. 4).

b) La devolución íntegra a las Comunidades Autónomas y Administraciones Locales de las competencias asumidas centralizadamente por el Ministerio del Interior en relación con sus respectivos cuerpos de policía y servicios de protección civil (art. 6, párrafo segundo).

c) La flexibilización de las medidas en la educación no universitaria y de la formación desde la fase segunda, con atribución a las administraciones educativas de las correspondientes Comunidades Autónomas de facultades para adoptar, por un lado, las medidas de contención que consideren oportunas, y para, por otro, decidir la reanudación, en su caso, de las actividades presenciales (art. 7).

C) En tercer lugar, las previsiones relativas a la finalización de la vigencia de las medidas de necesidad adoptadas durante el estado de alarma, que son, por su parte, de una doble naturaleza:

a) Una medida general de limitación de la vigencia de las medidas de necesidad para hacer frente a la pandemia: estas medidas quedarán sin efecto una vez superadas las cuatro fases previstas por el Plan gubernamental de desescalada (art. 5).

b) El levantamiento de la medida de suspensión de plazos prevista en las disposiciones adicionales segunda a cuarta del Real Decreto de declaración del estado de alarma. En este sentido, los plazos administrativos se reanudarán (o, en su caso, se reiniciarán) desde el 1 de junio de 2020; mientras que los procesales y los relativos a la prescripción y a la caducidad de derechos y de acciones harán lo propio desde el 4 de junio (arts. 8 a 10 y disposición derogatoria única).

La justificación gubernamental de la procedencia de la quinta prórroga del estado de alarma en el preámbulo del Real Decreto por el que ésta se acuerda

El preámbulo del Real Decreto de quinta prórroga es notablemente largo, repitiendo en una amplísima medida los patrones de los Reales Decretos aprobatorios de las prórrogas anteriores. En este supuesto, debe tenerse en cuenta que su esfuerzo central se dirige a justificar una nueva extensión del estado de alarma, muy cuestionada en el arco parlamentario.

Las consideraciones gubernamentales en esta dirección parten de los logros conseguidos durante la cuarta prórroga (en la que “se han podido establecer los mecanismos que han permitido progresar hacia una situación en la que se comienza a disponer de garantías suficientes para detectar de forma precoz y controlar rápidamente cualquier brote de la forma más localizada posible”), para concluir que la evolución de la pandemia, “si bien es favorable en todas las Comunidades Autónomas”, “presenta diferencias entre éstas, requiriéndose un periodo de tiempo adicional para garantizar, en todo el territorio nacional, el cumplimiento del objetivo previsto de detección precoz y respuesta rápida”, dado que la “sombra de un rebrote todavía es posible”. En otros pasajes del preámbulo se insiste en esta misma idea, afirmando, por ejemplo, que “sólo mediante el mantenimiento del estado de alarma es posible continuar limitando la libertad deambulatoria en el conjunto del territorio nacional, a fin de contener eficazmente la pandemia”.

Una vez afirmada la necesidad de la nueva prórroga, el texto gubernamental se centra en la justificación de la proporcionalidad tanto de esta decisión marco de la nueva prórroga como, en menor medida, de las concretas medidas que se adoptan a su amparo.

En este sentido, el preámbulo subraya con carácter previo la legitimidad de todas las medidas de necesidad adoptadas, en la medida en que su “objetivo

primordial” consiste en “proteger los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud”, previstos en los arts. 15 y 43 CE.

A partir de aquí, el texto gubernamental realiza una defensa del respeto (por parte tanto de la decisión de nueva prórroga como de las medidas de necesidad adoptadas a su amparo) del principio de proporcionalidad en sus tres escalones sucesivos de la adecuación, del carácter menos lesivo y de la proporcionalidad en sentido estricto.

a) En relación con el principio de adecuación, el preámbulo afirma que: “Ciertamente, medidas como la limitación de la libertad deambulatoria y las dirigidas a evitar aglomeraciones o el contacto interpersonal se han mostrado hasta ahora las más adecuadas para conseguir índices notables de reducción de los niveles de contagio. Estas medidas han demostrado su eficacia para contener la propagación de la enfermedad y, por tanto, resulta previsible que sigan siendo adecuadas durante la vigencia de esta nueva prórroga”.

b) Con respecto al carácter menos lesivo del estado de alarma para el control de la epidemia, el preámbulo subraya que: “Sólo manteniendo la limitación a la libertad deambulatoria entre las distintas provincias, islas y unidades territoriales será posible controlar la pandemia y esta limitación, de alcance general para toda la población y aplicable en todo el territorio, únicamente puede establecerse en el marco del estado de alarma. No existe en estos momentos alternativa jurídica que permita limitar en todo el territorio nacional el derecho fundamental contenido en el artículo 19 de la Constitución Española, toda vez que la legislación ordinaria resulta insuficiente por sí sola para restringir este derecho fundamental”.

En los párrafos precedentes había insistido ya el preámbulo en esta idea: “(...) la aplicación del régimen jurídico ordinario previsto, entre otras, fundamentalmente en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, tan

sólo permitiría establecer medidas limitativas de ámbito subjetivo y territorial mucho más restringido e inadecuadas para contener de forma eficaz la propagación de la enfermedad en atención a ese carácter”.

Creemos que, en estas afirmaciones gubernamentales, está la clave de bóveda de la lucha contra la pandemia seguida en España desde el 14 de marzo hasta el día de hoy. En todos los Estados de nuestro entorno europeo existen sistemas jurídicos de necesidad parejos, con una normativa constitucional de excepción y con legislación ordinaria específica para la lucha contra las crisis (la legislación sanitaria, pero también la de protección civil –dotada de un más amplio espectro–), pero ni Italia, ni Francia, ni Alemania han acudido al Derecho constitucional de necesidad en los momentos más duros de la pandemia, sino a su normativa ordinaria de crisis. De ahí surge la primera duda: ahora que ya no estamos en el pico de la pandemia, ¿sigue siendo necesaria la vigencia del estado de alarma o podríamos emular a nuestros vecinos europeos –a los que, por cierto, queremos acercarnos en tantas cosas–? Y otra segunda: en todos estos países ha existido un mayor (Italia o Francia) o menor (Alemania) grado de confinamiento con leyes ordinarias equiparables a las sanitarias y de protección civil españolas, ¿es cierto que las leyes ordinarias no permiten acordar el “grado de confinamiento” de la sociedad española que se requiere a día de hoy (recuérdese que la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública de 1986⁴ –tan Ley Orgánica como la relativa a los estados de alarma, excepción y sitio de 1981⁵– permite la adopción de todas las “medidas necesarias” para la lucha contra las enfermedades infecciosas)? La respuesta a estas dos cuestiones habrá de buscarse de manera sosegada por parte de los juristas cuando finalice la actual situación de crisis de salud pública con el fin de aprender tanto de nuestros aciertos como, también, de nuestros errores como sociedad en la lucha contra la pandemia de coronavirus (COVID-19).

⁴ Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

⁵ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

c) Llegadas a este punto las reflexiones gubernamentales (con un mayor o menor acierto, en función de cómo se respondan las dos cuestiones anteriores), el preámbulo no encuentra el menor obstáculo en justificar la concurrencia de la proporcionalidad en sentido estricto en la adopción de esta quinta prórroga. Dice este texto con bonitas palabras: “En definitiva, atendiendo al carácter basilar del derecho a la vida, a la integridad física y a la salud que se pretende salvaguardar de manera adecuada y necesaria por la nueva prórroga, cabe concluir que los beneficios derivados de ella, consistentes en contener la propagación de la enfermedad, fortalecer la capacidad asistencial de los sistemas sanitarios, y afianzar comportamientos de prevención en el conjunto de la población, son mayores que los costes que ocasiona, que por otra parte están tratando de ser atenuados mediante la progresiva recuperación de la libre circulación y de las actividades económicas, sociales y culturales a medida que la evolución de los indicadores lo hace posible”.

En Cáceres, a 25 de mayo de 2020.

Vicente Álvarez García
Catedrático de Derecho
Administrativo

Flor Arias Aparicio
Profesora Contratada
Doctora

Enrique Hernández-Diez
Personal Científico e
Investigador