

EL CONTROL PARLAMENTARIO Y OTROS CONTRAPESOS DEL GOBIERNO EN EL ESTADO DE ALARMA: LA EXPERIENCIA DEL CORONAVIRUS

Javier GARCÍA ROCA*

SUMARIO: I. *La constitucionalización de los estados excepcionales. La concentración del poder y sus contrapesos. ¿Prever lo impredecible? Restringir derechos. Principios constitucionales.* II. *La declaración por el gobierno del estado de alarma y las medidas adoptadas. La autorización de las prórrogas. Medidas de desescalada. ¿Un derecho excepcional transitorio?* III. *La sincrónica y telemática función parlamentaria de control-fiscalización.* IV. *Los controles sucesivos de constitucionalidad de la declaración y la revisión judicial de sus aplicaciones: el principio de responsabilidad.* V. *La división de poderes territorial: coordinación, acción conjunta y descentralización de la desescalada.* VI. *Conclusiones.*

I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES. LA CONCENTRACIÓN DEL PODER Y SUS CONTRAPESOS. ¿PREVER LO IMPREDECIBLE? RESTRINGIR DERECHOS. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

1. *Una síntesis con tesis*

El coronavirus ha producido casi tres decenas de miles de muertes en España y en muy poco tiempo, pero las estadísticas no pueden ser exactas y acaso halla muchos más. La grave emergencia sanitaria ha llevado a la *declaración por el Gobierno del estado de alarma*, prorrogado por el Congreso de los Diputa-

* Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid. Presidente Emérito de la Asociación de Constitucionalistas de España. Director del Instituto de Derecho Parlamentario (Congreso de los Diputados-UCM). Presidente de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Vicepresidente de la *International Association of Constitutional Law*.

dos seis veces, y al confinamiento de millones de personas durante algo más de tres meses (de 14 de marzo a 21 de junio), restringiendo directamente su libertad de circulación, la libertad de empresa y la propiedad privada, e indirectamente otros derechos fundamentales como son los derechos de manifestación y el sufragio.

Con la declaración de alarma, surge un “*Derecho excepcional*”, distinto al régimen normal, pero con un alcance provisional que no puede tener vocación de permanencia ni sus mismas características ni exigencias en un Estado de Derecho: esto quiere decir “excepcional”. Inevitablemente, la reserva de ley y el *principio de legalidad* se debilitan y resienten. El *procedimiento administrativo* ordinario, en ocasiones, no puede ser seguido por la urgencia. Esta perspectiva, una excepcional provisionalidad antes de volver a la normalidad, no puede perderse de vista al analizar las garantías; frena la tendencia a un rigor excesivo, desentendido de la realidad en los tiempos de una pandemia.

También emerge un “*Estado excepcional*”, que igualmente no está exento de límites y contrapesos. El Estado constitucional no desaparece. La situación es distinta a una “*dictadura comisoria*” (todos los poderes del Estado concentrados en una sola mano, como pretendía Carl Schmitt, “soberano es quien decide sobre el estado de excepción”)¹ o a un “*estado de necesidad*” (el gobierno actúa libre e ilimitadamente y el parlamento dicta luego una *bill of indemnity*), ambos desprovistos de controles; el “Estado excepcional” es el modelo propio de un Estado constitucional que constitucionaliza sus excepciones con garantías.² Se produce una *concentración de poderes* en el Gobierno y ésta es la razón de ser de cualquier estado de emergencia. Pero la organización constitucional, la división horizontal y vertical de poderes, no se suspende ni se desplaza o modula más que en la medida estrictamente necesaria para subvenir la emergencia. Hay contrapesos. Concentrar el poder en el ejecutivo, provisionalmente, no puede confundirse con una autocracia, si el Parlamento y los tribunales lo fiscalizan. En nuestra experiencia con el coronavirus, estos límites se han mantenido razonablemente en España, pese a que ha habido que improvisar las respuestas.

La declaración gubernamental y los decretos y órdenes ministeriales que luego se dicten bajo la alarma deben comunicarse inmediatamente —se ha hecho semanalmente— al Congreso, quien puede recabar información y pedir la contestación de interpelaciones y preguntas. La alarma se concede

¹ Schmitt Carl, “Teología política” en *Estudios Políticos*, Doncel, Madrid, 1975, traducción de F. J. Conde en 1934, p. 35.

² Cruz, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 23 y ss.

por un breve tiempo, quince días, y su prórroga permite al Congreso de los Diputados una intensa fiscalización del Gobierno, la modificación de las medidas propuestas, y mantener informada a la opinión pública a través de los medios de comunicación. Con la prórroga, la declaración pasa a ser del Parlamento y refuerza su legitimidad democrática. No desaparece la *función parlamentaria de control* sino que se intensifica. La pandemia dilató la respuesta del Congreso. Hubo que celebrar sesiones no presenciales, por el temor al contagio, y extender el voto telemático, sin modificar el Reglamento para lo que no había tiempo, mediante un acuerdo de la Mesa. Pese a estos obstáculos, se han presentado numerosas iniciativas de control en el Congreso y ha habido igualmente control en el Senado. Las Cortes Generales en la emergencia han acelerado su *digitalización* y trabajo no presencial y parte de este desarrollo tecnológico puede quedarse.

Tampoco desaparece el *Estado autonómico* ni se suspenden las competencias de las CCAA. El Gobierno ha reforzado mucho sus *facultades de coordinación*, que le da el estado de alarma, para dirigir una acción conjunta. Pero ha debido colaborar constantemente con los Gobiernos de las CCAA, ha funcionado regularmente la Conferencia de Presidentes, y hallar fórmulas de respeto a la subsidiariedad. Se ha hablado de una “federalización del estado de alarma”³ sobre todo al organizarse la desescalada del confinamiento, conforme a unos criterios e indicadores comunes en todo el Estado, aprovechando la proximidad de las administraciones autonómicas a la diversidad de las situaciones sanitarias en cada territorio.

El *estado de alarma* no permite “suspender” derechos fundamentales, esto es, derogarlos y privarlos de validez como ocurre con el *estado de excepción* (arts. 55.1 y 116 CE), o con el art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁴ Pero supone inevitablemente un estado de intensa “restricción” de los derechos —como ha dicho Pedro Cruz 1984—,⁵ muy distinto a la situación de *normalidad*, que amortigua su eficacia, siempre y cuando se respete su contenido esencial. Muchos no han comprendido este tercer estado de cosas. Criticar las limitaciones de derechos bajo la alarma, es injustificado, pues supone no haber entendido la lógica de un Estado excepcional, y, de aceptarse la tesis, impediría al Estado excepcional actuar. ¿Cómo frenar el

³ Velasco, Francisco, “Estado de alarma y distribución territorial del poder” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 86-87, 2020, y “Federalización del estado de alarma”, <https://administradoresciviles.org/actualidad/noticias-sobre-administracion-publica/1623-federalizacion-del-estado-de-alarma-por-francisco-velasco-caballero>.

⁴ Roca, María, “La suspensión del CEDH desde el derecho español” en *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 72, 2019.

⁵ Cruz, Pedro, *Estados excepcionales...*, *op. cit.*, p. 76.

virus sin el confinamiento? ¿Pueden manifestarse cientos de personas sin distancia social mientras la mayoría permanece en reclusión para evitar contagios, es eso solidario? La experiencia del coronavirus ha permitido caer en la cuenta de la intensidad de estas restricciones.

Las *medidas* que se han adoptado en España y en prácticamente todos los Estados europeos se parecen mucho, pese a la diversidad de los marcos jurídicos y constitucionales.⁶ Vienen impuestas por la naturaleza de la emergencia sanitaria y un juicio de necesidad.

No obstante, las medidas que restrinjan derechos fundamentales —algunas han sido muy discutidas— deben respetar el principio de proporcionalidad y sobrepasar un juicio de necesidad. Si bien la intensidad de la revisión judicial de las reclamaciones —estimo— reclama una “deferencia” ante las disposiciones y actos recurridos, sobre todo ante la decisión política de su declaración, pero también ante la discrecionalidad de unas medidas que deben tomarse con acusada urgencia: una *proporcionalidad restringida* o escrutinio no estricto. Cabe un control de constitucionalidad de la declaración de alarma ante el Tribunal Constitucional. También, un control judicial de las aplicaciones, para garantizar el principio de responsabilidad de los poderes públicos y una indemnización o compensación en casos de daños. Sin embargo, el *deber de colaboración* de todas las personas en casos de catástrofes o calamidades públicas (art. 30.4 CE) creo tiene la naturaleza de un deber constitucional, y, además de habilitar al legislador, permite restringir razonablemente algunos derechos y justificar ciertos sacrificios que no sean excesivos. Esta intensa sujeción de quien está en una situación de deber constitucional debe ser usada en las ponderaciones judiciales.

Por otro lado, la crisis ha impulsado una *legislación excepcional*, en paralelo a la alarma pero fuera de ella, en materias económicas y laborales. Así hay alrededor de unas 900.000 personas sometidas a expedientes temporales de regulación de empleo (ERTE) que han sido regulados con especificidades; o se ha impulsado la regulación de un nuevo *ingreso mínimo vital* para un millón de familias.

Por último, la seria amenaza a los derechos a la vida y la salud de cientos de miles de personas contagiadas reclama la *unidad de una nación*, como comunidad política, y el acuerdo solidario de todos los poderes públicos y ciudadanos, en particular, del Gobierno y de la oposición, ante la necesidad de una *acción unitaria del Estado*. Pero lamentablemente no ha sido así. El Gobierno de coalición ha logrado algunos aliados, variables y decrecientes, en

⁶ Fourmont, Alexis y Ridard, Basile, “Le contrôle parlementaire dans la crise sanitaire” en *Question d’Europe*, n° 558, 2020. <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0558-le-controle-parlementaire-dans-la-crise-sanitaires>.

la aprobación de las sucesivas prórrogas de la alarma. Pero la actitud de los grupos de oposición, de la inestable mayoría de la investidura, y de muchos medios de comunicación ha sido muy dura. Se ha generado una situación de angustia e intenso conflicto social difícil de explicar desde bases racionales. La cultura “consociacional”, el apreciado consenso de la transición, no vuelve a España ni en los tiempos del cólera. Pero empieza a hacer tanta falta como entonces.

2. *Tipos de estados excepcionales: era alarma y no excepción*

El art. 116 CE distingue tres tipos de estados de emergencia: alarma, excepción y sitio. La diferencia no es cuantitativa —una confusión muy extendida— sino cualitativa. Tienen causas y supuestos de hecho habilitantes distintos. La alarma está pensada para catástrofes naturales, crisis sanitarias o paralización de servicios públicos; se le privó de cualquier relación con el orden público como tenía en el siglo XIX. Está despolitizada.⁷ El estado de excepción, en cambio, reclama graves alteraciones del orden público y resistencias de los ciudadanos y por eso se permite suspender algunos derechos civiles y políticos. El estado de sitio exige una gravísima crisis que reclama defender la misma supervivencia del Estado y por eso se concede competencia a la jurisdicción militar. En cambio, la alarma se declara por el Gobierno y se comunica al Congreso. El estado de excepción exige la previa autorización del Congreso. Y el estado de sitio lo declara el Congreso. Pero en los tres estados hay una intervención y control de la cámara baja. La alarma no permite suspender derechos, pero permite restringirlos seriamente con el límite de la proporcionalidad. Con el coronavirus no existía conflicto político alguno, pero la emergencia es de una magnitud que no encaja plenamente en los estados previstos ni en las categorías constitucionales disponibles⁸. Ha habido que improvisar.

3. *La previsión de lo impredecible*

En efecto, las normas que regulan la emergencia no pueden preverlo todo. Tienden a ser cláusulas generales. No se puede tipificar lo imprede-

⁷ Cruz, Pedro, *Estados excepcionales...*, *op. cit.*, 1984, p. 69. En el mismo sentido y durante el coronavirus Quadra Salcedo de la, Tomás, “Límite y restricción, no suspensión” en *El País*, 8 de abril de 2020; y “La aversión europea al estado de excepción” en *El País*, 20 de abril de 2020.

⁸ Cruz, Pedro, “La Constitución bajo el estado de alarma” en *El País*, 17 de abril de 2020.

cible. Esa es la contradicción. La Constitución en su art. 116 no identifica los supuestos de hecho habilitantes y es un precepto incompleto. Si lo hace la *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio* (LOEAES), que especifica los mandatos constitucionales. Pero tampoco regula con detalle el régimen jurídico ni prevé muchas de las medidas que se han adoptado. Podríamos codificar ahora esta nueva emergencia, pero no podemos imaginar cuál será la siguiente.

4. *Diversidad de modelos de estados de emergencia, pero similitud de las medidas*

Hay países donde no hay diversos tipos y sólo se contempla un estado de emergencia, si bien son una minoría. Hay otros que no tienen mecanismos constitucionales de emergencia (Bélgica) o poseen cláusulas muy abiertas. Un informe del Parlamento Europeo⁹ explica que todos los países europeos han dictado medidas con contenidos muy similares, pero bajo marcos constitucionales y legales muy diversos. Algunos han usado medidas legislativas urgentes y excepcionales (decretos-leyes en Italia). O el Parlamento ha delegado poderes al Gobierno (Bélgica). O simples decreto del Presidente en Francia, imponiendo el confinamiento, dadas las circunstancias excepcionales (sin usar el art. 16). O no se ha declarado la emergencia por razones históricas ante el temor al autoritarismo (Alemania y Francia). O se han dado plenos poderes al Presidente en Hungría lo que es inquietante. Este modelo español no es malo sino moderno. No es autoritario sino limitado. Permite dictar un decreto al Gobierno con suma urgencia y se somete al inmediato control del Congreso. La Comisión de Venecia del Consejo de Europa (2020) ha compilado sus opiniones e informes sobre los estados de emergencia.¹⁰ Recomienda que las constituciones prevean, definan y limiten estos estados e identifiquen qué derechos pueden suspenderse. También

⁹ Díaz Crego, María y Manko, Rafael, Briefing “Parliaments in emergency mode. How Member States’ parliaments are continuing with business during the pandemic” en *European Parliament Research Service*. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)649396](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)649396).

Puede leerse Frances Z. Brown y otros: “How will the coronavirus reshape democracy and governance globally” en <https://carnegieendowment.org/2020/04/06/how-will-coronavirus-reshape-democracy-and-governance-globally-pub-81470>.

¹⁰ *Vénice Commission*: Opinion n° 845/2016, “Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist”, adopted in the Plenary Session, 21-22 June 2019; también “*Compilation of opinions and reports on states of emergency*”, 16 de abril de 2020.

que exista una declaración oficial y que las medidas sean proporcionadas, respetando el *Rule of Law*. Se constata la diversidad, pero se sientan unos mínimos *estándares europeos* que España cumple.

5. ¿Suspende derechos o restringirlos?

El art. 55.1 CE permite suspender algunos derechos que enumera cuando se declare el estado de excepción o el de sitio. La suspensión equivale a la derogación o supresión del derecho, a su pérdida de validez; permite incluso traspasar su contenido esencial. La alarma, en cambio, no permite suspender derechos, pero sí restringirlos muy intensamente, como hemos aprendido en tiempos de coronavirus tanto que era difícil de imaginarlo leyendo la Constitución. Comparto la tesis de Pedro Cruz: la alarma permite un tercer estado entre la plena vigencia de los derechos, la normalidad, y su suspensión, una grave excepcionalidad.¹¹ Pero, necesariamente, se introducen *restricciones especialmente intensas* para afrontar la emergencia.

6. Principios constitucionales que informan el derecho de excepción

Los enumeran los arts. 1 a 3 y 8 LOEAES, pero se deducen directamente de la Constitución y tienen el rango de principios constitucionales. Son serios límites a la acción del Gobierno pues permiten un control jurisdiccional. Por su misma naturaleza, deben jugar en cualquier Estado de Derecho y de ahí su importancia comparada. “Excepcionalidad”: debe declararse cuando la normalidad no pueda mantenerse con los poderes ordinarios del Estado. Proporcionalidad: las medidas deben ser las estrictamente indispensables para volver a la normalidad y aplicarse de forma proporcionada. Provisionalidad: decaen con la pérdida de vigencia de la declaración. División de poderes: no se interrumpe el funcionamiento de los poderes del Estado. Publicación y publicidad: la declaración de pública en el diario oficial y en los medios de comunicación. Control jurisdiccional: los actos y disposiciones adoptados son impugnables en vía jurisdiccional. Control parlamentario: el Gobierno viene obligado a suministrar información al parlamento sobre la declaración y los decretos que se dicten y someterse a su fiscalización. Responsabilidad de los poderes públicos: quienes sufran daños y perjuicios como consecuencia de estos actos tienen derecho a ser indemnizados.

¹¹ Cruz, Pedro, *Estados excepcionales...*, *op. cit.*, pp. 66-80.

II. LA DECLARACIÓN POR EL GOBIERNO DEL ESTADO DE ALARMA Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS. LA AUTORIZACIÓN DE LAS PRÓRROGAS. MEDIDAS DE DESESCALADA. ¿UN DERECHO EXCEPCIONAL TRANSITORIO?

1. *Declaración gubernamental e hipotéticas alternativas*

Por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma por el Gobierno, para la gestión de la situación de crisis sanitaria. El preámbulo justifica el supuesto de hecho habilitante que era manifiesto. La OMS elevó el 11 de marzo la situación de emergencia a pandemia internacional, y la declaración de alarma vino sólo tres días después ante la avalancha de enfermos. No hay dudas sobre su concurrencia, si bien se ha polemizado acerca de si la respuesta fue tardía. Se ha debatido en las prórrogas sucesivas, sobre todo, por la oposición del PP y Vox, entre otros, junto a la aplicación conjunta de una serie de leyes sanitarias y de seguridad como alternativa. Creo que habría sido un error según advirtieron los expertos independientes en sanidad, porque tamaña emergencia reclamaba la concentración temporal del poder y un Derecho y un Estado excepcional, y la alarma permite una regulación unitaria, inmediata y más intensa. Manda además un claro mensaje de colaboración y sujeción a los ciudadanos.

2. *Duración limitada y medidas temporales*

La declaración tiene un período limitado: quince días. Mientras la duración ha sido más larga en otros países, esta brevedad permite un serio control del poder gubernamental en las prórrogas. Entre las medidas adoptadas están las siguientes. Una intensa limitación de la libertad de circulación de las personas. El sometimiento de todas las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado al Ministro del Interior. Se impone a la ciudadanía el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de autoridad. Se suspende la actividad de los centros docentes en todos los niveles de enseñanza y se pide que se mantenga la actividad a través de modalidades en línea. Se permiten requisas temporales de bienes y la imposición de prestaciones personales. Se dictan medidas de contención de la actividad comercial, hostelería, restauración, centros culturales, y de reuniones en lugares de culto para evitar el contagio. Se refuerza el Sistema Nacional de Salud. Se garantiza el abastecimiento alimentario. Severas restricciones en prácticamente todos los transportes, etc.

3. *Prórroga por mayoría simple*

Transcurrido el plazo, el Gobierno puede solicitar la autorización y debe justificarla, la Comisión pide información, delibera y vota el Pleno. La prórroga se adopta por mayoría simple (arts. 162 y ss., Reglamento del Congreso de los diputados, RCD). No se reclaman mayorías cualificadas o la absoluta, porque no puede correrse el riesgo de un bloqueo o *impasse*. La experiencia ha corroborado ahora las serias dificultades para aunar mayorías en un Congreso muy fragmentado y polarizado. La prórroga permite modificar las medidas propuestas o añadir otras nuevas. La Constitución y la LOEAES no prevén un plazo de prórroga, lo que ha producido una polémica ante la intención del Gobierno de pedir la última por un mes, finalmente, la pretensión no prosperó. Puede razonarse que carece de sentido jurídico alguno que la prórroga sea más larga que el plazo inicial y es la interpretación más natural. Pero tiendo a pensar que las prohibiciones deben ser expresas y no inferidas de juicios lógicos. No hay plazo legal y si la prórroga pasa a ser una disposición del Parlamento, la mayoría tiene discrecionalidad y el resultado plena legitimidad democrática. Pero es una de las polémicas. Más aún porque el Gobierno no justificó las razones de su cambio de criterio para ampliar el plazo.

4. *Seis prórrogas*

Ha habido seis prórrogas sucesivas de quince días. Se espera que la alarma culmine el 21 de junio. Suponen más de tres largos meses de confinamiento desde el 14 de marzo. Los apoyos al Gobierno en las prórrogas han ido bajando y variando los aliados. Parece que, a mediados o finales de junio, se sustituirá por la aplicación de medidas conforme a la legislación ordinaria. Las prórrogas se concedieron, respectivamente, por los Reales Decretos: 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; 492/2020, de 24 de abril; 514/2020, de 8 de mayo; 537/20120, de 22 de mayo; y 555/2020, de 5 de junio. Con la primera prórroga, se aprobó una propuesta para que el Gobierno diese cuenta semanalmente de su actuación¹² con la finalidad de facilitar el control parlamentario. La segunda confirmó que el Gobierno había remitido semanalmente al Congreso la información requerida, y dio cuenta de los informes aportados por la Red Nacional de Vigilan-

¹² Alonso, Víctor, “El control del Congreso de los Diputados al Gobierno y la actividad parlamentaria durante el estado de alarma” en <http://gabilex.castillalamancha.es>, n° 21, 2020.

cia Epidemiológica que empezaban a mostrar el aplanamiento de las curvas de fallecidos y enfermos. La tercera incorpora la Comunicación “Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la Covid 19” de la Presidenta de la Comisión Europea y del Presidente del Consejo (el art. 168.5 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea da competencia para adoptar iniciativas sobre salud, pero se ha dejado la respuesta a los Estados), que prevé criterios para valorar las medidas de desescalada y coinciden con los de la OMS: epidemiológicos sobre la disminución de contagiados, la recuperación de la capacidad asistencial de los centros sanitarios; la detección sistemática de nuevos casos, y la realización masiva de pruebas médicas y rastreos. La cuarta menciona la preparación de un plan de desescalada e incorpora una farragosa explicación del principio de proporcionalidad con la finalidad de blindar la declaración inicial. La quinta sintetiza lo acaecido, muestra las CCAA, advierte del riesgo de un retroceso, y ordena un proceso de desescalada mediante acuerdos y coordinación con los CCAA, que incluso permite regímenes específicos para enclaves o municipios. La sexta vuelve a recapitular lo acaecido y articula un procedimiento para la desescalada y un sistema de acuerdo con las CCAA.

5. *Plan de desescalada*

Al tiempo, un Acuerdo del Consejo de Ministros, de 28 de abril, aprobó un Plan para la desescalada de las medidas. Se pretende sea de forma gradual, asimétrica, coordinada con las CCAA y adaptable a los cambios epidemiológicos que sobrevengan. Este flexible Plan fue remitido al Congreso. Se basa en el informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias y la opinión de expertos, y busca “abordar la reactivación económica con la máxima seguridad”. Los parámetros son: la salud pública; la movilidad en el interior del país y fuera de sus fronteras; el impacto en los más vulnerables; el impacto económico, por sectores, en especial aquellos con más capacidad de arrastre o más afectados. Se fijan cuatro fases progresivas de desescalada del confinamiento que proponen las CCAA y autoriza el Gobierno. De nuevo, se advierte la presencia de controles y contrapesos a las decisiones del Gobierno.

6. *Un derecho excepcional transitorio, pero ordinario*

Parece sensato haber mantenido la alarma el tiempo necesario para evitar contagios, enfermos y fallecidos, e ir suavizando progresivamente

las medidas de confinamiento y cierre provisional de empresas, para luego crear una situación a medio camino entre la normalidad y la alarma, también para asegurarnos de que no se perpetúan en la normalidad las restricciones provisionales que degradan las garantías.¹³ Veremos si es así finalmente, pues este régimen jurídico transitorio aún no se ha explicitado. Hay un grupo de leyes ordinarias que podrían usarse con tal finalidad: la Ley de Seguridad Nacional, la Ley de Seguridad Ciudadana, la Ley Orgánica de Medidas especiales en materia de sanidad pública, la Ley de Protección Civil. Habrá que elegir el marco legal y algunas medidas más escasas.

III. LA SINCRÓNICA Y TELEMÁTICA FUNCIÓN PARLAMENTARIA DE CONTROL-FISCALIZACIÓN

1. *La intensificación del control parlamentario*

La declaración del estado de alarma no hace desaparecer las funciones del parlamento. Cualquier estado de excepción tiene como ingrediente sustancial un control del Congreso, que debe además venir intensificado conforme a la naturaleza excepcional del propio estado y de las medidas; y así se recoge en la regulación constitucional, en la Ley Orgánica del Estado de Alarma, y en el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 116, apartados 2, 5 y 6, CE, art. 8.2 LOEAES, art. 162.1 RCD). Estimo que ha habido suficiente control parlamentario del Gobierno de manera sincrónica, en correspondencia temporal o inmediatamente posterior. Pero ha habido que improvisar mecanismos telemáticos. El riesgo de contagio ha sido un obstáculo como en todos los parlamentos y fue preciso asegurarse de la distancia entre ellos. En la sesión plenaria de 25 de marzo, la mayoría de los votos fueron ya emitidos a través de un procedimiento telemático.

2. *La previsión reglamentaria: voto telemático por enfermedad*

El art. 82.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, desde la reforma de 2011, permite el voto telemático, “suficientemente justificado” y “con comprobación personal”, mediante autorización de la Mesa de acuer-

¹³ Cruz, Pedro, “La Constitución bajo...”, *op. cit.*; y Cotino, Lorenzo, “Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de la excepcionalidad ordinaria” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 86-87, monográfico coronavirus, 2020.

do con el sistema que la misma establezca, pero sólo en los casos de “embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad”. Más tarde se dictó una Resolución de la Mesa, de 21 de mayo de 2012, que articulaba este procedimiento, previendo que se hiciera constar el momento inicial y final de la emisión del voto telemático, y que se realizara a través de la intranet del Congreso, accediendo cada Diputado mediante su contraseña y usando su firma digital. La Presidencia debe comprobar telefónicamente la emisión del voto antes del inicio de la votación presencial.

3. *La urgente extensión del voto telemático*

Al llegar la crisis sanitaria, hubo unos días de parálisis y aplazamiento de las sesiones, e incluso el rechazo de una petición de Ciudadanos, cuya líder está embarazada, en la que se pedía se facilitaran las intervenciones telemáticas. Se fundó en lo dispuesto en el art. 70.2 RCD que establece que “los discursos se pronunciarán personalmente y de viva voz”. Finalmente, se recapitó y por un Acuerdo —secreto— de la Mesa, de 19 de marzo de 2020, se decidió extender la autorización para usar el procedimiento de votación descrito a todos los Diputados que lo solicitasen, precisando que la solicitud se haría a través de cada Grupo parlamentario; dada la situación creada por el coronavirus, el serio riesgo de contagio de los Diputados —algunos estaban ya contaminados— y la imposibilidad de reformar con la debida urgencia el Reglamento del Congreso. Una medida muy adecuada y ágil. Pero sorprende el carácter secreto, o no publicado, del Acuerdo, que se hace difícil de comprender en un Estado de Derecho donde la publicidad es normalmente un principio del sistema parlamentario. Una interpretación evolutiva y sociológica, de acuerdo con la realidad social del momento y un Derecho excepcional, permite quizás anclar este Acuerdo en el término “enfermedad”, que recoge el Reglamento, interpretado ahora de manera bidireccional de forma algo forzada o manipuladora. Pero no estaría mal modificarlo en cuanto se pueda.

4. *Sistema híbrido de funcionamiento*

Se ha usado un sistema híbrido de participación, deliberación y votación, presencial para unos cuarenta o cincuenta Diputados por sesión sobre un total de trescientos cincuenta, incluidos los portavoces de los Grupos parlamentarios, convenientemente distanciados en sus asientos, y de *voto telemático* para el resto. Algo semejante ha ocurrido en muchos parlamentos

Europeos durante esta emergencia según muestra un informe del Parlamento europeo.¹⁴ No habría tenido sentido alguno, ante el riesgo de contagio, haber usado un sistema de voto delegado, que el art. 79. 3 CE prohíbe para evitar abusos y abstenciones, o de sustitución de los parlamentarios que en España no se utiliza.¹⁵ Pero no falta quien sostiene que, al igual que se ha introducido un voto telemático ante la pandemia, deberían permitirse las intervenciones telemáticas.¹⁶ Diversas razones podrían llevar a considerar esta opción. Al cabo, deliberación y votación no pueden separarse en el parlamentarismo, y la primera debe preceder a la segunda; podrían compaginarse intervenciones presenciales y telemáticas en situaciones de contagio en situaciones muy excepcionales.

5. *Comparecencias, interpelaciones y preguntas como instrumentos de control*

Ha habido comparecencias de los Ministros para informar, y numerosas interpelaciones urgentes, y preguntas al Gobierno con respuesta oral en Pleno y Comisión, o con respuesta escrita; también preguntas orales a la Corporación de Radio Televisión Española. La web del Congreso da cumplida información de ellas en las pestañas “iniciativas”-“función de control”. No puedo dar noticia detallada. Pero se ha interrogado sobre muy variados temas: el proceso de desescalada del confinamiento, las medidas para proteger los derechos sociales o a las personas mayores y vulnerables o a los trabajadores autónomos y el pequeño comercio, sobre la monitorización de las informaciones falsas en las redes sociales, la respuesta a la crisis económica, los criterios de compra de material sanitario, la necesidad de la aplicación de test masivos a la población, el abuso de la alarma, si piensan nacionalizarse empresas privadas, si va a volverse a la normalidad en el ejercicio de las competencias, el aplazamiento de ciertos impuestos, las condiciones de las residencias de ancianos, la reanudación de las clases presenciales, la protección de los sanitarios, nuevas medidas fiscales, medidas para reactivar el empleo, déficit de la Seguridad Social, límites al transporte ferroviario, recuperación de billetes de viajes cancelados y un largo etcétera. Supongo son temas recurrentes en todos los Estados durante esta crisis. Es difícil saber la eficacia real de esta avalancha de control capilar, como ocurre siem-

¹⁴ Díaz Crego, María y Manko, Rafael, *op. cit.*

¹⁵ García Escudero, Piedad, “Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios” en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n° 24, 2010

¹⁶ Alonso, Victor, *op. cit.*, con apoyo en la petición del Grupo parlamentario de Ciudadanos.

pre con el ejercicio de esta función parlamentaria, probablemente sea un control más extenso que intenso.¹⁷ Barrunto que el tono innecesariamente agresivo o crispado de muchas preguntas no ayudaría a que la fiscalización redundara en rectificaciones y mejoras de la acción de gobierno. El viejo “si quieres que te escuchen, no chilles” debería recuperarse como una máxima del parlamentarismo.

6. *Comisión de reconstrucción*

Se ha creado una Comisión parlamentaria no permanente de reconstrucción social y económica y han comenzado las comparecencias. En su primera sesión, la Portavoz del Grupo Popular, Ana Pastor, la respetada antigua Presidenta de la Cámara, mostró una actitud conciliadora, ofreciendo la mano tendida al Gobierno. Una buena práctica, imprescindible para afrontar la grave crisis económica, financiera y presupuestaria. Previsiblemente, la elevada deuda pública española, que ronda todo un PIB, pase a ser más de un 125%. Es muchísimo, pese al programa de rescate mediante ayudas y subvenciones o el MEDE que se está ahora discutiendo y se espera apruebe la Unión Europea. Sin una decidida intervención del Banco Central Europeo no puede haber salida ni para España ni para la supervivencia de la Unión. Varios autores han señalado asimismo la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre sector público e iniciativa privada, porque la publicación de todas las necesidades y prestaciones será imposible con ese montante de deuda.

7. *Las comunicaciones del gobierno en TVE*

Ha habido diarias comparecencias en TVE del Presidente y los miembros del Gobierno, acompañados de expertos en epidemias y, al principio, de altos mandos militares. Muchas de ellas demasiado largas en su duración y formato y algo retóricas. Se han acompañado de preguntas por representantes de medios de comunicación, garantizando un pluralismo externo. Es difícil saber con certeza si esto responde al diseño de una estrategia de comunicación desde la presidencia. Pero conviene recordar que la comunicación directa con los ciudadanos del Presidente a través de los medios (la

¹⁷ García Roca, Javier, “Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo” en *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n° 37, 2017.

práctica de los *catch all parties*) no puede sustituir al sometimiento del Gobierno al control parlamentario de las minorías. No es una alternativa sino un complemento en una democracia representativa y más aún en un sistema parlamentario. Tampoco cabe duda de que la crisis ha reforzado muchos los poderes del Presidente y debilitado la colegialidad gubernamental.

IV. LOS CONTROLES SUCESIVOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN Y LA REVISIÓN JUDICIAL DE SUS APLICACIONES: EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

1. *El control de constitucionalidad de la declaración sólo por el TC*

La declaración del estado de alarma por el Gobierno, dando inmediata cuenta al Congreso, es una curiosa norma que tiene “rango” y “fuerza de ley”, pese a no tener “forma de ley” al no seguir el procedimiento legislativo. Así lo sostuvo la STC 83/2016 que revisó la declaración del estado de alarma en 2010 para frenar la huelga salvaje de los controladores que amenazaba con colapsar el espacio aéreo europeo. Se fundó en que es una disposición general que permite desplazar temporalmente un conjunto de leyes e incluso Estatutos. El Tribunal Supremo ha aplicado este mismo criterio —no sin dudas— rechazando pudiera revisarla. Se aleja de este modo el riesgo de una indefensión provocada por una disposición inmune que sería inaceptable en un Estado de Derecho. El mismo rango legal tiene la declaración de la intervención coercitiva del Estado en los órganos de las CCA (art. 155 CE), otra situación de emergencia constitucional, según resolvió la STC 89/2019 tras su aplicación en Cataluña.

2. *Un recurso de inconstitucionalidad*

En consecuencia, el TC puede revisar después de un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad la declaración de la alarma y las prórrogas. Un partido minoritario de extrema derecha, VOX, ha presentado un recurso frente a la declaración de alarma. También un pequeño grupo de profesores presentaron una solicitud, acompañada de un informe razonado pero muy crítico, al Defensor del Pueblo, pidiendo que interpusiera un recurso, algo que no parece sea muy probable. La demanda obligará a que el TC revise antes o después la constitucionalidad de esta norma con rango de ley. Esperemos no se tarde.

3. ¿Un juicio de proporcionalidad restringida o de razonabilidad?

Conviene recordar que, en la STC 89/2019, el TC decidió no realizar un juicio de “proporcionalidad” de las medidas adoptadas conforme al art. 155 CE sino otro —más contenido— de *razonabilidad* a la vista de la deferencia que deben merecer las decisiones políticas del Gobierno y el Senado cuando actúan como órganos de dirección de todo el Estado y en situaciones de emergencia. En definitiva, el intérprete supremo de la Constitución no cree deba seguir un subprincipio de necesidad o selección de la medida más benigna. Me parece que el control de constitucionalidad de la decisión política de la declaración en cuanto supuesto de hecho habilitante debe ser limitado, sólo debería producirse en situaciones de claro abuso al igual que ocurre con la legislación de urgencia. La emergencia era además manifiesta por la pandemia. Pero no puede negarse un control de constitucionalidad de las medidas adoptadas, aunque sea bajo la óptica reducida de un control de razonabilidad, si no se modifica la jurisprudencia como en algún trabajo he pedido¹⁸ abogando a favor del uso de una proporcionalidad restringida como aplica el TEDH en casos de terrorismo y suspensión.¹⁹

4. Decretos y órdenes ministeriales

Más preocupante es que la declaración habilita al Gobierno para dictar decretos y órdenes ministeriales durante el estado de alarma y referidos al contenido del mismo. Ha habido una amplísima regulación sobre infinidad de temas, a menudo farragosa e imprecisa, con baja calidad normativa, pues fue hecha a la carrera y no se han podido seguir las garantías habituales del procedimiento administrativo. La alarma ha mantenido un régimen jurídico unitario y excepcional, pero ha generado una gran inseguridad jurídica. ¿Cuál es la naturaleza y rango de estas normas gubernamentales? Parece que puede debilitarse la reserva de ley durante la alarma, pero no creo pueda concederse también rango de ley a estas normas en virtud de una simple habilitación en la declaración, a veces es un reenvío casi en blanco. Muchas de ellas han sido o serán impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y el Tribunal Supremo —y puede que la Audiencia Nacional—

¹⁸ García Roca, Javier, “El *tempo moderato* de la intervención coercitiva del Estado (artículo 155 CE) en Cataluña: comentario a las SSTC 89 y 90/2019, en particular, proporcionalidad y test de necesidad o razonabilidad de las medidas” en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 44, 2019.

¹⁹ Roca, María, *op. cit.*

deberá revisar su regularidad y la proporcionalidad o razonabilidad de las medidas, es decir, su carácter “indispensable” conforme prevén los arts. 3 y 1.2 LOEAES. Las decisiones —me temo— puedan ser muy controvertidas.

Principio de responsabilidad. Por último, pero no en importancia, la Constitución (art. 9.3) garantiza el principio de responsabilidad de los poderes públicos y de interdicción de la arbitrariedad. También el art. 3.2 LOEAES que reconoce que tendrán derecho a ser indemnizados quienes sufran daños o perjuicios de forma directa como consecuencia de la aplicación de las disposiciones y actos adoptados. Muchos grandes despachos de abogados parecen estar preparando sustanciosas reclamaciones, consecuencia de las interferencias en los derechos, que deberán ponderar los órganos judiciales.

5. *Derecho sancionador*

Se ha producido un debate sobre el abuso en el Derecho sancionador.²⁰ La policía ha dictado alrededor de un millón de sanciones ante el incumplimiento reiterado del confinamiento por algunos ciudadanos, algunas con elevadas multas. El decreto de alarma (art. 20) no tipifica las infracciones y sanciones y se limita a reenviar a la LOEAES (art. 10), que a su vez dice muy poco y tampoco satisface plena y claramente las exigencias del principio de legalidad, pero sí contempla el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la autoridad. En la práctica, las sanciones se han impuesto conforme al art. 36.6 de la Ley de Seguridad Ciudadana 4/2015, de 30 de marzo, que establece un largo elenco de imprecisas infracciones y tipifica como infracción grave la “desobediencia o resistencia a la autoridad en el ejercicio de sus funciones” y la negativa a identificarse. Insistiré en que la alarma permite debilitar las exigencias del principio de legalidad y también del Derecho sancionador, pero no hace que desaparezcan. Debe encontrarse un equilibrio. Me parece que no es razonable pedir a un Gobierno que dicta una noche un decreto de alarma, para afrontar con urgencia una catástrofe, y al tiempo se preocupe de regular con detalle las infracciones, pues debe concentrarse en improvisar prontas respuestas a la emergencia. Pero acaso la LOEAES debería tener previsiones más estrictas y convendría reformarla. También la técnica legislativa de la polémica Ley de Seguridad Ciudadana, la llamada “ley mordaza”, es manifiestamente mejorable. Realmente, es a esta ley ordinaria a la que deberían referirse los reproches. Por

²⁰ Cano, Tomás, “Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad”, <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/08/estado-de-alarma-sanciones-administrativas-y-desobediencia-a-la-autoridad/>.

último, si quien circula libre e insolidariamente por la calle y desobedece a la policía con reiteración incurre en incumplimiento o desacato es un tema de estricta legalidad que los tribunales resolverán. Me parece una ingenuidad, como ha escrito el *Sindic de Greuges* en Cataluña (el defensor del pueblo autonómico), confiar en que pueda bastar con la capacidad suasoria de la policía, unas buenas palabras, para mantener un tan serio y prolongado confinamiento de muchos millones de personas. Las multas se están usando en Europa.

V. LA DIVISIÓN DE PODERES TERRITORIAL: COORDINACIÓN, ACCIÓN CONJUNTA Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA DESESCALADA

1. *Autoridades competentes y facultades de coordinación*

La declaración de alarma erige en autoridad competente al Gobierno. Bajo la dirección del Presidente, ha sido autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas los Ministros de Defensa, Interior, Transportes, y Sanidad quien tiene competencia residual. Cada Administración conserva sus competencias en la gestión ordinaria de los servicios, pero “bajo las órdenes de la autoridad competente”. La experiencia ha corroborado que las facultades de coordinación del Gobierno, para asegurarse de la acción conjunta de todo el Estado, han estado muy reforzadas. Mucho más allá de las que dispone la Constitución en situaciones normales. Han existido discusiones sobre el respeto a las competencias de las CCAA, porque el estado de alarma no suspende la constitución ni el funcionamiento del Estado autonómico. No es una intervención federal y se mantiene la división de poderes vertical.

2. *Federalización de la desescalada*

Las CCAA tienen competencias de desarrollo y ejecución en materia de sanidad, es una competencia compartida con el Estado. Se han ocupado de la compra de productos sanitarios, de la gestión de los hospitales y de la desescalada del confinamiento.²¹ La Conferencia de Presidentes CCAA se ha reunido con frecuencia por videoconferencia para negociar las medidas y fortalecer la colaboración vertical. Pero se ha producido un proceso de centralización mediante las potestades de coordinación del Gobierno. Ha

²¹ Velasco, Francisco, “Federalización...”, *op. cit.*

habido así conflictos políticos entre el Gobierno del PP en Madrid y el del PSOE en España, y con el Gobierno independentista en Cataluña. Pero, en general, ha prevalecido la colaboración y coordinación.

VI. CONCLUSIONES

El Gobierno declaró el estado de alarma ante el coronavirus el 14 de marzo por un plazo de quince días y adoptó severas medidas que han restringido intensamente las libertades de circulación, de empresa y el derecho de propiedad, e indirectamente han afectado a otros derechos fundamentales. La declaración ha sido prorrogada en seis ocasiones mediante la autorización del Congreso de los Diputados y un adecuado debate parlamentario. Se ha producido una acusada concentración del poder en el Presidente y en el Gobierno. Pero no se ha interrumpido el funcionamiento de la división vertical y horizontal de poderes más que en la medida impuesta por un Estado y un Derecho excepcionales. El Gobierno ha informado semanalmente al Congreso y ha habido control un parlamentario sincrónico, para lo que ha habido que introducir un sistema de votación telemático a la par que presencial. Se espera un control de constitucionalidad de la declaración de alarma y de las medidas adoptadas por el TC, así como una revisión judicial de la regularidad de los decretos, órdenes y actos administrativos dictados en su desarrollo, incluidas las sanciones. Tampoco ha dejado de funcionar las competencias constitucionales de las CCAA ni las relaciones de colaboración vertical, pero las excepcionales facultades de coordinación del Gobierno han supuesto una provisional centralización. El proceso de desescalada de las medidas está siendo muy descentralizado. En suma, el estado excepcional no ha sido en España una dictadura comisoría, pues ha estado sometido al control del Parlamento y a otros contrapesos constitucionales. Pero no ocultaré que el largo confinamiento de todos, la dureza de la oposición, en particular, de algún partido antisistema, y algunos errores gubernamentales han producido una situación de angustia y conflicto, que ojalá refresque el mismo mar de todos los veranos...