

Un Estado eficiente para una pandemia inquietante

Javier García Fernández
Catedrático emérito
de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

Desde que apareció el Estado en el Renacimiento, ha tenido la función de hacer frente a crisis no necesariamente de origen político, como puede ser inundaciones, terremotos y epidemias. A este respecto, ya en el siglo XVII se hablaba de la "Policía general de las cosas de uso común", que era la técnica jurídico-administrativa con la que se gestionaban los bienes de uso público, desde las calles y plazas públicas hasta las vías de comunicación. Dentro de esta policía se contemplaba incluso la Policía de los hospitales, lo que denota que el Estado inmediatamente posterior al Renacimiento ya contemplaba la acción pública sanitaria para hacer frente a las crisis generadas por las enfermedades¹.

Pero si la teoría clásica del Estado tenía conciencia de esa función activa del Estado para evitar o aminorar los efectos de las catástrofes más o menos naturales, la eficacia del Estado para hacer frente a esas desgracias era muy escasa, pues el mismo hasta el siglo XX era un Estado débil que dedicaba muy pocas rentas a hacer frente a aquellas situaciones. Lo podemos ver con un ejemplo muy ilustrativo: la construcción del Gran Hospital del arquitecto Sabatini en Atocha (ahora sede del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía). Supuso un esfuerzo inmenso para la Monarquía de Carlos III pero su capacidad para alojar a enfermos de alguna de las epidemias que sufría España en el siglo XVIII fue muy escasa. Solo el Estado del siglo XX, con mayor capacidad administrativa y económica, se pudo plantear establecer instrumentos específicos para combatir las catástrofes sanitarias y naturales con previsión, eficiencia y economía. Efectivamente en el tránsito del siglo XIX al XX se forma la doctrina del servicio público gracias al gran jurista francés Léon Duguit, y ahí es donde encontramos el entronque jurídico entre el Estado y la acción pública dedicada a prevenir,

paliar e impedir las grandes catástrofes como terremotos, maremotos y epidemias². Así surgió, como uno de los factores de protección contra las catástrofes, la denominada proyección civil, y también surgió poco a poco la política sanitaria preventiva que se centra en poner un cerco a las patologías médicas para evitar que se propaguen. Ya no se trata de curar la enfermedad sino de evitar la difusión de enfermedades epidémicas.

Si los riesgos tienen encaje jurídico en la doctrina del servicio público, primero, y en el Estado social, después, estos riesgos se convierten también en un factor sociológico estructural, como se ve en la teoría de Ulrich Beck que considera que el riesgo está fuera de control de las instituciones del Estado³. Y aunque muy eminentes sociólogos han considerado que la teoría de Beck es alarmista, lo cierto es que la pandemia de la Covid-19 nos muestra que la sociedad está en posiciones más débiles de lo que puede parecer.

En todo caso, parece pertinente reflexionar sobre los instrumentos políticos y jurídicos necesarios para hacer frente a crisis como la Covid-19, crisis que tiene

La cooperación internacional, así como la interterritorial en los Estados federales o autonómicos, es un instrumento muy necesario para frenar la propagación de la pandemia de la Covid-19, que debe funcionar de forma eficiente.

carácter mundial. Estos instrumentos son, a mi juicio: a) la cooperación internacional; b) una buena cooperación interterritorial en los Estados compuestos (federales y regionales); c) una Administración eficiente; d) un Parlamento con capacidad de control y de dirección política; y e) un ordenamiento jurídico riguroso

¹ Jean Domat, *Les quatre livres du droit public*, París, 1697. lib. I, tits. VIII y XVIII.

² Léon Duguit: *La transformación del Estado*, Madrid, circa 1910.

³ Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Madrid, 2006.

que permita limitar legítimamente los derechos y libertades de los ciudadanos.

a) **La cooperación internacional.** Ante una crisis mundial, la cooperación internacional es un instrumento muy necesario porque la propagación se puede controlar a través de solo la comunidad internacional (organizaciones internacionales mundiales y regionales) y de la buena colaboración fronteriza entre Estados. En el caso de la Covid-19, la cooperación internacional ha fallado en algunos aspectos aunque no se puede reprochar la acción del Organización Mundial de la Salud, que declaró la pandemia en un momento relativamente adelantado. Pero la cooperación en el seno de la Unión Europea ha sido desastrosa no tanto en los primeros momentos, cuando quizá era inevitable, sino con posterioridad, pues han sido los Estados nacionales los que

comunidades autónomas, etc.). En España se ha visto cómo se deteriora esa cooperación en varios momentos de la crisis. Por una parte, muchas Comunidades Autónomas de todos los colores se han rebelado contra la necesaria centralización que requería la aplicación del estado de alarma⁴, con el agravante de que algunas de las comunidades autónomas, las más críticas (Cataluña, Madrid), pretendían hacer oposición al Gobierno. Por otra parte, al final de la pandemia, cuando el Gobierno ha ofrecido declarar el estado de alarma en comunidades autónomas específicas, ningún gobierno autonómico se ha atrevido a solicitarlo. Además, como hemos tenido ocasión de analizarlo recientemente⁵, España es un país donde no están suficientemente desarrollados los instrumentos jurídicos de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas (Conferencia de Presidentes,



han adoptado decisiones igualmente nacionales, en el sentido de que no se han sometido a una coordinación regional o mundial que hubieran permitido atenuar los daños de la pandemia. España, país de destino de millones de turistas, lo ha sufrido particularmente. Parece por ello que habrá que hacer un esfuerzo especial para asegurar una mejor cooperación internacional.

b) **Una buena cooperación interterritorial en los Estados compuestos (federales y regionales).** En los Estados no unitarios, donde el nivel político infraestatal tiene atribuidos poderes relevantes, una situación de crisis como la pandemia pone a prueba la necesaria cooperación entre el Estado central y las unidades territoriales inferiores (Estados, regiones, cantones,

Conferencias Sectoriales, intercambio de información, etc.) por lo que sería necesario, más allá de la pandemia, que se volviera a reflexionar sobre la manera de armar un Estado donde se pongan en marcha con eficacia los instrumentos del federalismo cooperativo. Como empieza a ser urgente reformar la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es esa Ley la sede para profundizar en los instrumentos de cooperación interterritorial.

c) **Una Administración eficiente.** La Administración pública es el instrumento del Estado para ejecutar las políticas públicas que acuerda el Gobierno con la colaboración del Parlamento. Para combatir una catástrofe como la Covid-19, el brazo ejecutor de todo Estado es

⁴ Javier García Fernández, "En el estado de alarma todos quieren mandar", *Sistema Digital*, 2 de abril de 2020.

⁵ Javier García Fernández, "Problemas estructurales que dificultan la lucha contra la pandemia", *Sistema Digital*, 2 de septiembre de 2020

la Administración, y de su eficacia y eficiencia dependen del éxito o el fracaso de la lucha contra la catástrofe. Durante esta crisis se ha visto actuar con diligencia a algunas ramas de la Administración pública (Sanidad en primer lugar, Fuerzas Armadas, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad) pero también se han visto disfunciones: el teletrabajo debe perfeccionarse, los Ministerios deben conocer con claridad los criterios y principios sobre el trabajo presencial, el gasto público derivado de la crisis ha de ponderar todos los elementos políticos en presencia y no solo los principios economicistas, no se debe dejar fuera de la asistencia pública a sectores concretos al socaire de principios ideológicos, etc.

Por otra parte, tiene excesivo peso el principio departamental y quizá hubiera sido necesario adscribir provisionalmente grupos enteros de funcionarios a Ministerios, donde eran más necesarios. Además, como se ve en las referencias de los Consejos de Ministros, a lo largo de la crisis ha sido necesario con mucha frecuencia que el Consejo de Ministros convalide actuaciones administrativas que tuvieron que ejecutarse sin intervención previa, lo que lleva a pensar que quizá haya que reflexionar sobre la forma de ejercer de la función interventora en tiempos de crisis.

d) Un Parlamento con capacidad de control y de dirección política. La antigua Presidenta del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, Álvarez de Toledo, ha estado exigiendo durante toda la pandemia que el Parlamento se reuniera más veces, pues aducía, el Parlamento se reúne incluso en tiempos de guerra. No es verdad el argumento (durante la Guerra Civil española solo se reunió, y muy poco, la Diputación permanente de las Cortes) pero en todo caso hay que preguntarse para qué queremos reunir al Parlamento. En España las reuniones quincenales del Congreso para prorrogar el estado de alarma han mostrado que el Parlamento, de manos de la oposición, solo veía la forma de derrotar al Gobierno: así lo intentaron hacer el Partido Popular, Vox y Esquerra Republicana, cada uno con unos fines distintos. Es decir, durante la pandemia ha faltado en España la conciencia de que el Parlamento ha de controlar al Gobierno pero no derrocarlo; la propia Comisión para la Reconstrucción Social y Económica, cuyos trabajos finalizaron el 3 de julio pasado, ha tenido una vida triste porque nació, a iniciativa de la derecha, como remedo de un gran pacto nacional que ofreció el Gobierno. Desde el punto de vista parlamentario, la pandemia ha sido una experiencia útil

para conocer las limitaciones de este órgano constitucional que ha servido más para debilitar al Gobierno que para formular orientaciones y estrategias. Si García-Pelayo escribió que el Parlamento en democracia se convirtió en órgano exclusivamente popular porque ha atraído las competencias de fiscalización del Gobierno⁶, durante la

Para combatir una catástrofe como la Covid-19, el brazo ejecutor de todo Estado es la Administración Pública dependiendo de su eficacia el éxito o el fracaso de la lucha contra la pandemia.

pandemia, las Cortes Generales han dejado de fiscalizar al Gobierno para convertirse en foro de acoso y derribo de ese Gobierno, sin que la oposición ofreciera iniciativas para coadyuvar en la salida de la crisis.

e) Un ordenamiento jurídico riguroso que permita limitar legítimamente los derechos y libertades de los ciudadanos. La pandemia se combatió en España gracias a la declaración del estado de alarma que contempla la Constitución y desarrolla la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio. A lo largo de la vigencia del estado de alarma no han faltado debates doctrinales sobre la corrección jurídica de aplicar este estado y sobre su suficiencia constitucional para limitar el derecho de libre circulación de los ciudadanos. Incluso eminentes juristas han propugnado la declaración del estado de excepción como instrumento más idóneo para aplicar restricciones a los derechos y libertades. A su vez, el Partido Popular pretende que se reforme la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Ni una ni otra son soluciones constitucionales. No se puede declarar el estado de excepción para combatir epidemias porque la Ley Orgánica de 1981 sitúa esas crisis en los supuestos de hecho de los estados de alarma y porque la restricción de libertades está pensada para casos individuales. Y, en segundo lugar, como se ha escrito recientemente⁷, las restricciones para combatir la pandemia necesitan, no una Ley Orgánica sin anclaje constitucional sino una Ley Orgánica prevista en la propia Constitución, como es la de 1981. En definitiva, una pandemia comporta casi seguramente restringir ciertos derechos de los ciudadanos pero esa restricción tiene que estar anclada en la Constitución. **TEMAS**

⁶ Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1984, pág. 190.

⁷ Tomás de la Quadra-Salcedo: "Rompiendo el espejo", *El País*, 14 de septiembre de 2020.