

La Constitución en tiempos de pandemia

Mercedes Fuertes

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de León. mercedes.fuertes@unileon.es

Recibido
5 enero 2021

Aceptado
15 febrero 2021

PALABRAS CLAVE

Estado de alarma;
Excepción;
Alemania; Francia;
Derechos
fundamentales.

KEYWORDS

State of alarm;
Exception;
Germany; France;
Fundamental
rights.

Resumen

Ante la situación desbocada de pandemia el Gobierno de España declaró en marzo de este año 2020 el estado de alarma con medidas tan drásticas que cambiaron el aspecto vital de pueblos y ciudades. Un estudio de cómo se afrontó en otros Estados esta situación y de los recursos que ofrece el orden constitucional español y el uso de los mismos es la esencia de esta reflexión.

The Constitution in times of pandemic

Abstract

Faced with the rampant pandemic situation, the Spanish government declared a state of alarm in march 2020 with measures so drastic that they changed the vital aspect of towns and cities. A study of how this situation was dealt with in other states and of the resources offered by the Spanish constitutional order and their use is the essence of this reflection.

|

Mis primeras palabras han de dirigirse a las organizadoras de estas Jornadas, a las Profesoras Teresa Mata y Esther Seijas. Mi agradecimiento por el impulso de reunirnos a alumnos y profesores para deliberar sobre cuestiones jurídicas y mostrar la necesaria defensa de la Constitución. Y mi felicitación por el éxito conseguido. A pesar de los límites que originan las medidas de seguridad estamos en este Salón de Grados, yo encantada de compartir mesa con mis compañeros, cuyas intervenciones han sido muy interesantes, y con muchos alumnos, además de otros que nos escuchan en otras aulas y en quienes confío que nos trasladen sus inquietudes.

Estas Jornadas resultan oportunas por la fecha de aniversario de la Constitución pero, sobre todo, a mi juicio, resultan imprescindibles ante los ataques que está sufriendo el eje jurídico sobre el que ha de girar nuestra convivencia en España. Vivimos momentos críticos y me parece

necesario que seamos conscientes de los riesgos existentes y que manifestemos nuestra adhesión a las bases de una convivencia pacífica y tolerante al amparo de la Constitución. Un texto que nos ha permitido disfrutar de un sistema de derechos y libertades, de una época de tranquilidad y prosperidad incorporándose España al singular y atractivo proyecto europeo.

Sin embargo, en estos precisos momentos me preocupa la situación actual que vivimos.

Es cierto que los españoles hemos vivido otras terribles experiencias. Hemos sufrido con muchos atentados terroristas, hemos padecido una profunda crisis económica y financiera, hemos presenciado agrias tensiones políticas en algunas regiones, lamentables casos de abuso de poder y de corrupción que han desviado millones de euros de la Hacienda pública, etc... No obstante, la gravedad se ha acentuado de manera notable con la terrible pandemia. Además de los miles de muertos, del incremento de problemas sociales, de las cuantiosas pérdidas económicas ha de señalarse que, desde un punto de vista jurídico, se están utilizando especiales y extraordinarios instrumentos que no son los más adecuados para afrontar esta delicada situación provocando, además, una notable inseguridad jurídica ante la abrumadora publicación de decenas y decenas de disposiciones.

De ahí que advirtamos un paralelismo. Porque del mismo modo que un cuerpo debilitado hace frente con mayor dificultad a una enfermedad, así la Constitución está mostrando su debilidad en estos meses. Las instituciones jurídicas parecen carcomidas ante la falta de mantenimiento y conservación. Durante años se ha tensado su cohesión con diversas actuaciones: las termitas de la corrupción, los abusos de las fuerzas políticas, los agrios debates. Tal falta de concordia está poniendo en riesgo el régimen jurídico que nos ha facilitado en España el periodo más prolongado de una convivencia democrática.

Siento no poder disimular y transmitir con mis comentarios una cierta tristeza por la situación. Y no me refiero a las tragedias personales y sanitarias, tampoco a la gran preocupación por la realidad social y económica. Mi desazón se ha agrandado por la percepción de esa falta de mínima educación democrática de tantos representantes políticos. Unos representantes políticos que son los primeros que deberían dar ejemplo de un comportamiento cívico y entre cuyas funciones está la de explicar a los ciudadanos las distintas perspectivas a las que hay que atender para configurar un interés común.

No oculto mi pesar porque considero que ustedes, como estudiantes de Derecho, deben ser conscientes de la situación y han de saber que tienen que estudiar con rigor para defender el edificio que acoja la convivencia de una sociedad abierta.

Por tanto, empecemos recordando brevemente algunas decisiones, a mi juicio, improcedentes que han agravado la debilidad de la Constitución en estos tiempos de pandemia. En primer lugar, lo que calificué públicamente de inadecuada declaración del primer estado de alarma.

II

Sabemos que en los textos constitucionales es frecuente admitir la hipotética existencia de una situación excepcional que requiera de actuaciones singulares y extraordinarias.

Pues bien, ante la situación desbocada de pandemia el Gobierno de España declaró en marzo de este año 2020 el estado de alarma con medidas tan drásticas que cambiaron el aspecto vital de pueblos y ciudades ya que nos mantuvieron durante días y días enclaustrados en casa. Las playas, los parques y los montes callaban vacíos, se podía decir que estaban también alarmados y lo expresaban con una doliente música de silencio.

Combatir una pandemia tan agresiva, y sobre la que los científicos todavía saben tan poco, exige, lógicamente, la adopción de previsiones específicas y dramáticas. Están en juego la salud, la vida, nos estamos moviendo en estertores de agonías. Pero esa misma conciencia de la gravedad de la situación es la que debería haber iluminado la sensatez en las decisiones y, para un Gobierno constitucional, su acomodación a la Carta Magna. Sabemos que no cabe admitir el uso de técnicas jurídicas para fines espurios ni el abuso de potestades públicas para evitar controles democráticos, es decir para que el gobernante se abastezca libremente en el carcaj de sus caprichos.

Como alumnos de Derecho han estudiado que la Constitución española atiende en sus artículos 55 y 116 a acontecimientos extraordinarios que pueden alterar lo que es la normal convivencia en una sociedad abierta y civilizada. Ahí se perfilan las situaciones de alarma y de excepción con el fin de asegurar el desarrollo de nuestras vidas alteradas y proteger nuestros derechos y libertades. Son dos figuras cuya distinción es capital porque hay que percibir lo singular de cada acontecimiento para proceder eficazmente, siempre respaldado por esa legitimidad sin la cual el poder se trueca en arbitrio.

Los preceptos constitucionales citados fueron desarrollados por una Ley orgánica que tiene fecha de uno de julio de 1981. En ella se lee que las declaraciones del estado de alarma pueden acordarse, por ejemplo, ante “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”. La pandemia que nos sacude podría integrarse, en principio, dentro de una declaración de alarma por parte del Gobierno y así, sin más indagaciones, se han pronunciado algunos juristas respaldando la opción del poder ejecutivo. Sin embargo, las medidas que, a su amparo se pueden decidir, en ningún caso pueden alcanzar la suspensión de derechos como la libre circulación por el territorio nacional, la libre expresión e información o el derecho de reunión y manifestación, entre otros (art. 55 CE).

El Tribunal Constitucional ha tenido también oportunidad de recordarlo: “a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*) aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio” (sentencia 83/2016, de 28 de abril).

A mi juicio, los decretos aprobados por el Gobierno se han saltado este valladar constitucional porque lo que en esos textos se califican como “limitaciones” implicaban en puridad una real e inequívoca suspensión de nuestros derechos. Ciertamente es asunto de medición pero recordemos: se establecía que únicamente nos moveríamos solos –nada de reuniones ni manifestaciones–; más aún, habíamos de andar sin compañía alguna por las vías y cualquier espacio de uso público y, además, siempre con un fin muy concreto que había de

estar documentado en la mayoría de los supuestos (adquisición de alimentos básicos, medicamentos, asistencia sanitaria...). Se restringió notablemente la circulación por carreteras y vías férreas, incluso algunas se cerraron y se limitaron de forma agobiante sus servicios. Se encorsetaron tanto nuestros movimientos que no en balde se llama a todo ello “confinamiento en los hogares”.

La desmesura de tales previsiones del Gobierno llevaba a preguntarse con cierta angustia cómo es posible respirar en tan apretado corsé, cómo es posible hablar de simples “limitaciones” cuando estamos en presencia, incluso, de arbitrariedades. Y es que muchos interrogantes se abrían ante las situaciones que conocíamos: ¿por qué puede pasear una vecina a sus perros mientras que otra no puede dejar que su hijo dé dos saltos en el parque? ¿Por qué se impide sin matices entre las personas –su edad, salud, situación...– el imprescindible paseo tan necesario para mantener el buen ritmo del corazón y el movimiento de las articulaciones? ¿Por qué tantas prohibiciones en zonas llamadas “blancas” donde no se conoce ningún contagiado? ¿Cómo es posible que se cierren parques y jardines sin salvedad alguna? ¿No terminaremos con el virus y veremos una expansión de las enfermedades cardiovasculares y de otras de naturaleza psíquica? En medio de tales interrogantes una consideración se fortalecía: echaba mucho de menos la utilización de las técnicas que hoy facilita la informática, así como el análisis de tantos datos y la llamada “inteligencia artificial” con el fin de evitar esos excesos que no admitían matices, de una manera casi inhumana.

En esas semanas ya advertíamos otro riesgo, el que como estudiantes de Derecho les debe también interesar: el riesgo jurídico. En otras palabras, que el Gobierno no debilitara de manera grave el sistema democrático aprovechando la lucha contra la enfermedad y contra la gravísima crisis económica.

Ya mencioné que la Constitución española atiende a las situaciones extraordinarias permitiendo que se adopten medidas singulares. Por ello, junto a la alarma, lo hemos visto, se prevé la posible declaración del estado de excepción. ¿En qué casos? Copio el texto legal: *“cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad... resulten tan gravemente alterados ...”* (art. 13 de la Ley orgánica citada). Y ¿no ha sido el cuidado del sistema sanitario para que no se colapse y termine por derrumbarse, a pesar del titánico esfuerzo de tantas personas como en él trabajan, una de las causas principales de esta reclusión domiciliaria?

Preciso es hablar claro: la declaración de ese “estado de alarma” dejó en suspenso el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas tenidos por indispensables para calificar a una sociedad democrática. Por ello, y sin perjuicio de las matizaciones que haré con posterioridad, ante la elevada preocupación de la pandemia hubiera sido más adecuado en la lógica precipitada del Gobierno declarar el estado de excepción. Así lo han apuntaron también otros destacados juristas (Manuel Aragón, Francisco Javier Álvarez García *et alii*).

Es más, el Gobierno, sin modificar su criterio de seguir utilizando la figura de la alarma, sin considerar otras alternativas posibles, fue solicitando prórrogas y prórrogas. ¿No se advertía que el encadenamiento de los estados de alarma suponía ya la excepción misma? Resultaba legítimo preguntarse si cabía una excepción mayor de nuestro sistema de libertades que vivir

una alarma cuyo fin se diluye en el horizonte. ¿Cómo no se insistía en que se estaba desvirtuado o desnaturalizado por completo el estado de alarma tal como lo concibió el legislador?

Y de ahí que surgiera otra pregunta más punzante: ¿por qué el Presidente del Gobierno no había seguido esta vía constitucional? La respuesta, en mi modesto entender, era la siguiente: porque hubiera tenido que someter sus medidas a un debate previo en el Congreso de los Diputados. Esto es, tenía que haber dado el necesario protagonismo al Parlamento, cosa que, permítaseme la licencia, parece que no gusta al actual inquilino de la Moncloa.

Adviértase la diferencia. Frente a la declaración de alarma donde el Gobierno diseña sus medidas de las que “da cuenta” al Congreso de los Diputados, en la declaración del estado de excepción, el Gobierno tendría que haber presentado su propuesta ante la Cámara de manera previa y, sobre todo, hubiera tenido que discutir y, en su caso, admitir los matices, modificaciones y otras precisiones que se aprobaran en esa sede planteadas por los grupos políticos. Como se ve, estamos tratando aspectos que integran la esencia, el pálpito de una sociedad democrática, la protección de los derechos y libertades fundamentales y el papel de la representación de los ciudadanos. Sólo un debate sin trampas en la Cámara habilita con limpieza una ablación tan grave del desarrollo de nuestras libertades.

Justo lo contrario es lo que vivimos: el descaro con el que se ha suspendido durante una larga temporada la actividad parlamentaria, lo que contraría la propia Ley orgánica de los estados de excepción que, recordemos, establece que “la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado” (art. 1.4). Y lo mismo ha ocurrido con el derecho de información de los periodistas.

Cuando tantos profesionales, funcionarios, profesores, estudiantes... tratamos de mantener la actividad gracias a la conexión a Internet, vemos cómo se han cercenado los derechos de los diputados limitando arbitrariamente la actividad en el Congreso; los miembros del Gobierno han incumplido las normas de cuarentena que ellos imponen a los demás; se han censurado preguntas de periodistas y se está dando una información sesgada en medios públicos ... ¿Aprenderemos, al menos, como lección que la presidencia de las Cortes debe recaer en quien lealmente sepa ejercer sus funciones constitucionales de manera objetiva y neutral, sin groseros alardes sectarios?

Y me sigo preguntando: ¿hasta cuándo se confundirá la mascarilla sanitaria de protección con un bozal que nos impida defender la libertad o con un dogal que estrangule las bases del sistema democrático?

Tales interrogantes han subsistido durante estos meses porque, insisto, desde un punto de vista jurídico que es el que a nosotros nos interesa, no se ha aprovechado este tiempo, no se han atendido las opiniones e informes de especialistas con el fin de analizar posibles medidas, más acordes con nuestro sistema jurídico, en concreto, todas aquellas que admite la legislación sanitaria y que eran las que estaban utilizando los países de nuestro entorno.

En este sentido, junto a la información que pueden localizar en las páginas de los Gobiernos europeos, saben que pueden acceder a ilustrativos resúmenes de las decisiones adoptadas en los Estados miembros de la Unión Europea a través de las publicaciones que difunde a través de Internet el servicio de estudios del Parlamento Europeo, servicio de información que, como me han escuchado mis alumnos en muchas ocasiones, pueden suscribirse y advertir la ingente actividad de las instituciones europeas.

Como tienen fácil acceso a esa información, recuerdo en breves minutos únicamente las actuaciones que han impulsado los Gobiernos de Francia y Alemania.

En Francia no se acudió a la declaración del estado de excepción en los términos que prevé su Constitución, por el contrario, se aprobó una Ley de urgencia sanitaria con el fin de precisar aquellas medidas que se consideraban adecuadas. Una Ley en la que se reconocían las facultades del Gobierno para declarar tales situaciones atendiendo a previos informes científicos. Personalidades con reconocido prestigio y alta cualificación integraron específicos comités para examinar la situación. Las medidas habrían de ser las “estrictamente proporcionales a los riesgos para la salud”, así como estar delimitadas en concretos ámbitos territoriales y con clara fijación de su duración... y, como es lógico, se ha regulado en dicha Ley la celebración de sesiones en la Asamblea Nacional y el Senado para facilitar por parte del Gobierno información, sin perjuicio de que puedan pedirse específicas comparecencias para completar otros datos. Vemos, en consecuencia, cómo se mantienen esos controles parlamentarios más necesarios cuando la situación tan preocupante y se afecta a los hábitos normales.

Resulta del mismo modo ilustrativo conocer cómo se ha actuado y se sigue actuando en Alemania al ser uno de los Estados federales con mayor tradición y contar con una doctrina jurídica a la que miramos con frecuencia.

La Ley fundamental alemana incluyó en 1968 la regulación de lo que equivale a nuestra legislación de excepción. Sin embargo, durante estos meses nadie ha invocado tal precepto como instrumento para luchar contra la pandemia. Las medidas adoptadas encontraban adecuado acomodo en una Ley, cuyo rótulo podríamos traducir como “ley de protección contra las infecciones”.

Su texto ha sido objeto de algunas modificaciones en los últimos meses con el fin de perfilar mejor unas decisiones eficaces. Conocemos de esa actitud alemana de mejorar su legislación. Permítanme que recuerde el ejemplo de su compleja normativa electoral. Es frecuente que, si se advierten quiebras del principio de proporcionalidad entre los resultados de las elecciones para representantes del Bundestag que generan cierta desigualdad en los votos, se promueva una reforma legislativa.

Pues bien, Alemania como Estado federal tiene sus competencias sanitarias repartidas entre el Bund (el Estado, la Federación) y los Länder (las Regiones, nuestras Comunidades Autónomas). Unas competencias compartidas que, como ha explicado el Prof. Sosa Wagner en muchos de sus libros y artículos, están enmarcadas en unos límites para garantizar la igualdad de las condiciones de vida de los alemanes en todo el territorio federal, así como para evitar que se quiebre la unidad jurídica o económica. Por ello, si la Federación incide en esa competencia y legisla, ello desplaza la competencia de los Länder. La normativa federal se impone sobre la legislación de los Länder.

Esas son las consecuencias de tener un Estado federal. Un Estado que vela por el interés común y en el que las partes han de crear.

Es triste que en España, cuando se habla de Estado federal, se aluda a esta importante consecuencia que suavizaría las tensiones territoriales que padecemos.

Pero retomemos el discurso de resumir la actuación de lucha contra la pandemia en Alemania. Les resumía que se invocó la Ley de lucha contra las infecciones que se modificó con el fin de que el Parlamento pudiera declarar una epidemia “de importancia nacional”. Ello permitió al Ministro de Sanidad dictar reglamentos jurídicos precisando medidas concretas. También los responsables de los gobiernos regionales, de los Länder, actuaban en coordinación con la Federación y, sobre todo, siempre tras los informes facilitados por los científicos. El Instituto Robert Koch centralizó los análisis, estudios e informes de tales científicos.

Insisto, de nuevo, la normativa sanitaria, no la legislación de excepción.

Frente a tales ejemplos en España el Gobierno volvió a conmocionarnos con otra declaración de alarma. Habían pasado varios meses desde la primera y no se habían atendido a las voces de algunos juristas reclamando el uso de la legislación sanitaria. De ahí que el reproche subsista ante la imprevisión, la imprecisión y también por la intención de prolongar tal declaración de alarma durante meses y sin especial control parlamentario.

Insisto, han pasado varios meses desde la primera declaración y ni el Gobierno ni a través de los grupos políticos aliados suyos en el Congreso se ha presentado iniciativa alguna para aprobar un marco legislativo más adecuado.

No se debe invocar la “alarma”, un sintagma que está ligado al sobresalto o al susto porque, recordemos, se nos ha estado insistiendo en que en otoño volvería una segunda ola.

Los estados excepcionales han de reservarse para situaciones inopinadas e imprevisibles: no es posible estar en continua alarma y excepción de la misma manera que no puede estar un despertador continuamente despertándonos. Padece la seriedad y se aboca a la trivialización de los conceptos. Un terremoto nos puede hacer temblar una vez, pero a partir de ese destrozo, se trata de fortalecer las construcciones; del mismo modo que una riada puede acabar con las cosechas, pero la siguiente encontrará un muro de contención así como compuertas para derivar los cauces.

Anegados por una primera ola, resultaba obligado evaluar lo hecho tal como de manera insistente asociaciones científicas han reclamado (sin que nadie les haya hecho caso). Desde el punto de vista jurídico, como han explicado muchos autores (con posterioridad me detendré brevemente en ello) es la legislación sectorial la llamada a acoger las respuestas, tal como se hace en la legislación local ante catástrofes o en la de seguridad ciudadana ante las alteraciones del orden público. Es en la legislación sanitaria donde deben precisarse las facultades extraordinarias, las actuaciones singulares, los instrumentos apropiados, atribuyéndolos a las autoridades sanitarias, como hemos visto han hecho los franceses y alemanes, además de en otros Estados miembros de la Unión Europea.

Por el contrario, durante estas semanas hemos presenciado sesiones en las Cortes, en las dos Cámaras, donde se nos ha ofrecido algún espectáculo bochornoso. Y hasta este momento, primeros días de diciembre, se han aprobado seis leyes sin que ninguna se ocupe del mayor problema de nuestra sociedad.

Pero, es más, el Congreso ha desaprovechado la ocasión, al hilo de la convalidación de un Decreto Ley que incorporaba estrategias de coordinación sanitaria, de tramitarlo como una

ley que incluyera previsiones –con carácter orgánico– para concretar facultades y medidas claras, graduadas y pertinentes. Algo inconcebible.

Y se sigue desaprovechando el tiempo: porque hace más de dos meses se publicó una proposición para definir un marco de actuación en la legislación sanitaria y no hay avances significativos.

De ahí que pueda calificarse como chapuza tal actuación gubernamental. Es más, el nuevo Decreto que declara la alarma acumula otras incorrecciones que aumentan la inseguridad jurídica: los tiempos son imprecisos, se introduce el toque de queda y se reducen los controles judiciales. Fíjense: el texto afirma que “resultará imprescindible prorrogar esta norma por un periodo estimado de seis meses” y, además, sin el imprescindible control por el Congreso de los Diputados. Por si esto no nos llevara a la sorpresa, se faculta a las autoridades autonómicas para que puedan “modular, flexibilizar y suspender” las medidas, incluido el propio toque de queda. El derecho como un chicle que se estira y encoge a discreción. Y todo ello cuando escuchamos a diario la cantinela de que el objetivo es dotar a la lucha contra el virus de plena seguridad jurídica y solvencia constitucional.

En fin, lo que alarma en el decreto de alarma es la imprevisión, la inconcreción y, por ende, la incorrección constitucional. Pregúntese el lector si soportaría que, en un concierto, estuviera sonando la alarma durante toda la interpretación, el director (el Gobierno) desatendiera de vez en cuando su batuta y cada instrumentista (las CCAA), sin partitura, intentara seguir una melodía de oídas. Espeluznante.

Por consiguiente, lo adecuado hubiera sido acudir a la legislación sanitaria, en concreto a las leyes de 1986. Me refiero a la Ley orgánica de medidas especiales de salud pública y a la Ley general de sanidad de 14 y 25 de abril de 1986, respectivamente. Y, en caso de advertir la necesidad de algún título legitimador para adoptar alguna otra medida concreta, resultaba posible impulsar su urgente modificación.

Esa es la legislación adecuada, la específica de sanidad. Porque la legislación de los estados de alarma y excepción tiene como finalidad atender a situaciones de grave alteración de orden público.

Tal distinción entre el cuidado del orden público y la atención a la gestión sanitaria tiene una larga tradición legislativa como recientemente ha vuelto a explicarnos el Profesor Santiago Muñoz Machado en su artículo “El poder y la peste de 2020” en el último número de la revista “El Cronista”. Les recomiendo vivamente su lectura del mismo modo que les insisto en la lectura de los clásicos y de los maestros que nos han explicado las instituciones jurídicas. Son necesarias tales lecturas para asentar una sólida formación.

Pues bien, el Profesor Muñoz Machado que, como saben es ahora el Director de la Real Academia de la Lengua Española, recuerda en ese trabajo la evolución de la legislación sanitaria en España que se impuso, entre otras causas, como consecuencia de sucesivas epidemias (tifus, fiebre amarilla...). De manera especial, menciona la gran influencia de un denso proyecto de Código sanitario fechado en 1822 y cómo la legislación vigente de 1986 ampara aquellas actuaciones que resulten necesarias para garantizar la salud. En concreto, les leo el artículo 26 de la Ley general de sanidad: “*En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán*

las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas". Y la Ley orgánica de medidas especiales en materia de salud pública establece igualmente la facultad de adoptar aquellas medidas que resulten oportunas y que se consideren necesarias para evitar el riesgo de contagio.

Frente a esta legislación sanitaria, la específica para atender a los problemas de una pandemia, la Ley de los estados de alarma y excepción se dirige a controlar los altercados y a mantener el orden público.

Son dos cuerpos legislativos distintos, que tienen diferente finalidad y, por ello, diversa lógica de utilización. De ahí que insista en que un gobernante debe utilizar los instrumentos adecuados y no combatir una pandemia con una legislación prevista para un caso excepcional de orden público.

Pero avancemos, aunque sea brevemente, en otras consideraciones que muestran la debilidad de nuestro sistema constitucional.

III

Tras las declaraciones de los estados de alarma nos está cayendo encima un alud de normas, una auténtica avalancha normativa difícil de digerir cada mañana, centenares de páginas en los boletines oficiales. Muchas disposiciones, además, cuentan con rango de Ley porque se han aprobado decenas de Decretos-Leyes. En este preciso momento llevamos ya ¡34! y todavía no ha terminado el mes y se anuncian nuevas disposiciones.

Tal abuso del decreto-ley, lamentablemente, no es nuevo. Muchos Gobiernos a lo largo de estas décadas se han excedido con el uso de los Decretos-Leyes. Recuerdo sólo algunos números de los últimos años: en 2017 se aprobaron 21 Decretos-Leyes frente a 13 Leyes; en 2018, 28 frente a 16 Leyes; en 2019 se han publicado 17 decretos leyes frente a sólo 8 leyes. Números a los que hay que añadir los cuantiosos Decretos-leyes autonómicos.

Estas normas ocupan cada vez más páginas y páginas en los boletines oficiales. Pero más grave que su extensión es la práctica de los Gobiernos para aprovechar este instrumento excepcional e incorporar otras cuestiones, como de contrabando, precisiones y regulaciones que poco o nada tiene que ver la situación de necesidad y urgencia que ampara su propuesta. Y ello porque se juega con la ventaja de que el Congreso de los Diputados solo puede realizar una votación sobre el conjunto. No pueden matizar su opinión en unos u otros preceptos con relación al texto presentado. Sólo, como han estudiado, tras convalidarse puede también aprobarse que se tramite una Ley siguiendo el procedimiento conocido y ya con la posibilidad de enmiendas. Pero la votación del Decreto-Ley afecta a la integridad de su texto. O se convalida en su totalidad o se rechaza. Esto ha conducido a que hayamos tenido que anotar muchos cambios normativos no exigidos por la situación de urgencia. Entre otros, cito un ejemplo: la modificación de la Ley que regula el Centro Nacional de Inteligencia ampliando la composición de la Comisión delegada del Gobierno para dar entrada a los vicepresidentes y al jefe del gabinete de la presidencia del Gobierno.

La perplejidad en estos tiempos de tribulación no deja de incrementarse. He aludido ya a cómo los diputados han renunciado a controlar durante seis meses las notables facultades que se ha autoatribuido el Gobierno en la última declaración del estado de alarma. También estamos presenciando la agitación para tratar de aprobar el proyecto de presupuestos generales del Estado, cuya coherencia y solvencia ha sido criticada por el Banco de España o la Autoridad de responsabilidad fiscal, y los medios de comunicaciones nos trasladan noticias de negociaciones que nos generan la impresión de presenciar una subasta, mendigando los votos necesarios. ¿Otro ejemplo? La extraña y trepidante tramitación del proyecto de modificación de la Ley de educación. Llegó al Congreso de los Diputados sin pasar por el Consejo de Estado y sin contar con las deliberaciones, debates e informes de otros consejos, como siempre había ocurrido con las normas precedentes. A ese proyecto se presentaron miles de enmiendas (unas cuatro mil) y, como han denunciado algunos diputados, durante su tramitación se convocaron reuniones simultáneas de distintas comisiones parlamentarias a las que no podían asistir quienes carecen del don de la ubicuidad impidiendo los debates parlamentarios. Las votaciones se prolongaron hasta altas horas de la noche. También se dio noticia de las negociaciones entre grupos políticos para conseguir las necesarias adhesiones en las votaciones que más parecían un cambio de cromos. En fin, una tramitación legislativa nada ejemplar.

Tales prácticas están desfigurando los buenos usos parlamentarios y, lo que es también preocupante, despiezando el patrimonio común que debería asentarse en la igualdad de oportunidades de los españoles, en la unidad jurídica de los asuntos capitales que a todos nos afectan, en la búsqueda con tolerancia del interés común. Así ha ocurrido con la previsión de excluir la necesaria enseñanza del español en las escuelas.

Es cierto que Gobiernos anteriores no cuidaron mínimamente la lengua común. Es larga la historia de situaciones conflictivas: lo ponen de manifiesto muchas sentencias del Tribunal Constitucional que han tenido que insistir en el deber de su conocimiento como establece el artículo 3 de la Constitución española (entre otras las número 84/86, de 26 de junio o 88/2017, de 4 de julio); también los Tribunales Superiores de Justicia han exigido un número mínimo de clases y de horas en español, resoluciones que siguen sin ejecutarse en sus debidos términos; a la vez que presenciamos valientes actuaciones de asociaciones y colectivos que pretenden que impere la tolerancia en la riqueza lingüística, que se garantice un básico principio de libertad de uso; en fin, con las investigaciones que están siguiendo las instituciones europeas ante las denuncias presentadas...

Por consiguiente, las cizañas se sembraron hace años y de esas cizañas son responsables muchos representantes políticos. Se enfoca mucho a Cataluña pero también hay que mirar que ha ocurrido en otras Comunidades autónomas como Baleares o Galicia.

Lo nuevo es que el anunciado abandono de la lengua común lo haga un Gobierno que se presenta como social-comunista, esto es, que rechaza unos idearios que podrían calificarse como tradicionalistas y conservadores y, sin embargo... sin embargo, expulsar al español de las aulas resulta una medida muy reaccionaria.

No apunto a las consecuencias de reducir la riqueza económica que tiene la expansión del idioma, ahora que estamos tan faltos de recursos. Aludo a otro aspecto más relevante: ¿cómo es posible que se quiera encerrar a los pequeños en un valladar estrecho de miras y de

intolerancia? ¿Por qué anular el “ascensor social” que supone la correcta educación y formación que ha sido una de las enseñanzas características del pensamiento político de la izquierda moderada? Esas serían las consecuencias de excluir la enseñanza de un idioma que hablan en la actualidad alrededor de 580 millones de personas en el mundo y en el que hay millones de páginas de exquisita literatura.

Enclaustrar a los estudiantes en un mundo donde predomine sólo la riqueza del entorno doméstico y local implica podar la apertura del conocimiento.

¿Qué hacer? He de confesar que muchos amigos desalentados me recuerdan el escenario que nos narra Quevedo, en *la Hora de todos*, cuando surge inopinadamente un fuego y los arbitristas, en lugar de apagarlo, agarran “*cuanto había en palacio, y, arrojando por las ventanas los camarines y la recámara, hicieron pedazos cuantas cosas tenía de precio... Otros, deshicieron gran parte de los tejados, arruinando los techos y asolándolo todo...*” Así parece ahora la política española.

No obstante, frente a esa desesperanza hay que recordar que las lenguas tienen unas propiedades singulares. La lengua pertenece a sus hablantes. Somos los ciudadanos quienes defendemos con nuestra expresión, con nuestras lecturas, con el disfrute de tantas expresiones artísticas como el gran teatro español actual que se hace y se representa.

Las Administraciones públicas también podrían sumarse a esta defensa. Lo mismo que las empresas ¿Cómo? Incorporando en las pruebas de acceso un examen o entrevista que acreditara su buen uso.

Sabemos que en varias Comunidades Autónomas se exige una prueba de idioma, pero sólo relativa a la lengua cooficial. En el resto de España y, a pesar de lo que dispone el artículo 9 del Reglamento de acceso a la función pública, son muy escasas las oposiciones y concursos que incorporan una prueba lingüística. Se trataría de incorporar esa prueba, una prueba no eliminatoria y que sirviera para elevar la puntuación de aquellas personas que saben expresarse de manera adecuada.

En fin, este es el panorama que vivimos y con el que se debilita nuestra Constitución. Porque el cuidado del texto necesita de una ciudadanía educada, formada, crítica. Y con una mala educación el cuerpo social enferma.

Del mismo modo que enferma con la supresión de otros instrumentos que ayudan al desarrollo personal y profesional. Tal es el caso de las oposiciones libres, competitivas, así como una carrera profesional ordenada, basada en la capacidad y el mérito. Asistimos a una degradación de la Administración pública porque se priva a los buenos funcionarios de su legítimo ascenso mediante concursos públicos. Los nombramientos realizados por libre designación se han incrementado en todas las Administraciones públicas y, lo que resulta más grave, benefician a personas que no cuentan con la cualificación suficiente, que no tienen mayor formación ni experiencia en la responsabilidad que asumen.

Hay que denunciar tales excesos porque perjudican de manera notable la gestión de los asuntos públicos. Resulta innecesario recordar que esa gestión es cada más más compleja y delicada. Son muchos los intereses que hay que atender, mucha legislación que hay que

conocer, muchos los criterios jurisprudenciales que precisan y matizan... De ahí nuestras recomendaciones de que adquieran ustedes una buena formación jurídica.

Esa directa designación se advierte en otros nombramientos más delicados, aquellos para dirigir la gestión de organizaciones especiales cuya misión es regular y supervisar un sector económico concreto: la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia...

Hace años que el Prof. Sosa Wagner y yo venimos defendiendo como procedimiento para seleccionar destacados nombramientos el clásico sistema del sorteo. Clásico porque ya en la Grecia antigua se utilizaba. Cuando cualquier turista visita en Atenas el museo del Ágora se encuentra con un curioso artilugio que lleva el nombre de *kleroterion*, una máquina que servía para elegir a sorteo a determinados cargos públicos.

A nuestro juicio, el espacio donde este sistema del sorteo puede revelarse muy fecundo y un buen antídoto contra los riesgos del clientelismo partidista y de la corrupción es el de las organizaciones especializadas que existen en el Estado (también en algunas Comunidades autónomas). Pensemos en las que he citado hace un momento (la Comisión Nacional del Mercado de valores, en la Comisión de Mercados y Competencia) pero también otras como la Junta de Seguridad nuclear o Radio Televisión Española, la Agencia de Protección de datos... También órganos constitucionales básicos como son el Defensor del Pueblo, Tribunal Constitucional, el de Cuentas o la nueva Autoridad de responsabilidad fiscal y el Consejo general del poder judicial.

El procedimiento sería sencillo. Se iniciaría con una convocatoria pública a la que acudirían, sin las sombras que proyectan partidos u organizaciones sindicales, los profesionales que libremente lo desearan y reunieran los requisitos pertinentes. A partir de ahí, tras comprobar de forma rigurosa y con transparencia, trayectorias y méritos alegados, se confeccionaría la lista definitiva de los candidatos, que serviría para realizar el sorteo.

Con carácter previo, y especialmente para los órganos constitucionales, se podría establecer la exigencia de una comparecencia parlamentaria. Una comparecencia similar a la que se realiza en el Parlamento europeo antes de la designación de los Comisarios.

Adviértase que estos trámites, los de la convocatoria pública y la comparecencia, ya existen para la designación de muchos responsables de las instituciones europeas y, en tal sentido, procede citar los ejemplos de las autoridades europeas de supervisión financiera o de la Oficina de lucha contra el fraude (OLAF).

Y es que resulta necesario combatir el clientelismo político por los graves daños que genera en la gestión de lo público.

Esa misma dependencia de quienes deben su nombramiento a la libre designación de un superior se advierte con mayor realce en los representantes públicos, en los diputados y senadores que deben su colocación en las listas electorales a determinados cargos del partido. Y, de ahí, su falta de crítica política, su adhesión silenciosa a cualquier propuesta que se presente.

Echo en falta en nuestras Cámaras legislativas más deliberación y debate. No me refiero a una contraposición entre los representantes de distintos grupos políticos, me refiero a los diputados y senadores del mismo grupo. Entre ellos no se advierten matices, ni perspectivas y, en principio, provienen de distintas partes de España y han podido tener diversas profesiones o conocer distintos intereses si han hablado con los votantes durante la campaña electoral pues son distintas las peticiones del campo, del mar, de pequeños empresarios y de tantos ciudadanos con diferentes inquietudes en la protección ambiental, del patrimonio histórico, de competiciones deportivas...

Los debates y cambios de opinión son frecuentes en otras Asambleas legislativas de Estados europeos. Lo mismo en el Parlamento europeo que recuerdo como modelo de funcionamiento democrático y transparente: los diputados europeos tienen una fluida participación en los debates y comisiones como puede comprobarse por el alto grado de información que ofrece. Ha de saberse que los grupos políticos en absoluto se distribuyen según nacionalidades. El Parlamento Europeo representa a millones de ciudadanos y no a los intereses territoriales de los Estados miembros que se encauzan a través del Consejo de Ministros. Por ello, tales grupos surgen por razones ideológicas y así en la actualidad nos encontramos con: el popular europeo, la alianza progresista de socialistas y demócratas, los conservadores y reformistas, la alianza de los liberales y demócratas, la izquierda unitaria, los verdes, la Europa de la libertad y democracia directa... Grandes grupos que integran en su seno a multitud de partidos políticos de distintos países –decenas y decenas– y que constituyen el instrumento indispensable para facilitar el trabajo del diputado, ir entrelazando y aunando las distintas perspectivas con sus reuniones y debates internos, además de contribuir a un funcionamiento eficaz de la cámara a través de las distintas comisiones. Sin duda, un paradigma al que mirar.

Toda esa diversidad, sin embargo, no encuentra reflejo en las Cámaras españolas. Los diputados y senadores están en su grupo silenciosos pues sólo se oye la decisión que adopta en cada momento la dirección del partido político. Pésima labor están haciendo estos representantes políticos a la estructura de las asambleas representativas. Si siguen mudos, creo que no deben extrañarse de que haya movimientos populistas que pidan su supresión, que sean sustituidos y representados sólo por un portavoz que cuente con el número de votos que correspondería al partido. Ahorro de diputados y senadores, ahorro de gasto público.

La democracia representativa hay que defenderla porque conviene, entre otras muchas consideraciones, defender que sea mediante la deliberación y debate entre los representantes y no en la algarabía desordenada de todos los ciudadanos donde se trencen los intereses en juego y se aúne un interés común.

He de reconocer que en estos momentos me preocupa más otra actitud de algunos diputados y senadores. Me refiero a su falta de lealtad institucional. Lo hemos visto en la sesión constitutiva de las Cortes Generales. Un gran porcentaje no siguió la necesaria formalidad de respeto a la Constitución. Abusando de la libertad de expresión e ignorando que todo derecho tiene sus límites, se emplearon cláusulas que poco tenían que ver con el acatamiento del Orden constitucional. ¿Qué habiéramos dicho si algún diputado o senador hubiera negado los derechos de las mujeres? ¿Y si se hubieran invocado las Leyes Fundamentales de la dictadura franquista? ¿No nos habiéramos indignado si algún senador quisiera restablecer la pena de muerte? Y así podría continuar con otros monstruosos ejemplos, impropios de una

sociedad madura, pero la Presidente de la Cámara se aquietó ante el espectáculo que escuchamos en el que se recordaba a ¿exiliados?, se mencionaba la república de los pueblos...

El Tribunal Constitucional tiene sobre su mesa la resolución de recursos que se han presentado frente a tales excentricidades. Hemos de esperar su pronunciamiento. Por el momento recuerdo el criterio que resaltó en su sentencia de 21 de junio de 1990: “para tener por cumplido el requisito no bastaría sólo con emplear la fórmula ritual sino emplearla, además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello”.

Esta es una cuestión grave porque pone de manifiesto la falta de lealtad y de mínima integración de parte de la sociedad que debería convivir en España. Una mínima creencia en unos postulados comunes: en el respeto y en la tolerancia, en los valores constitucionales de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político, en la existencia de derechos, pero también de deberes ciudadanos, como contribuir al interés común, a los gastos públicos, en el cuidado del entorno y del patrimonio... o, en la fórmula que nos repitió en este mismo Salón de Grados hace muchos años el Prof. Ramón Martín Mateo, doctor honoris causa por esta Universidad, “haz lo que puedas por el prójimo pero, al menos, no le molestes”.

Temo que en la escena política española se incrementen aquellos rasgos que señaló hace décadas Juan Linz en su obra “la quiebra de las democracias” y que constituyen unas acertadas llamadas de atención que deberían corregirse cuanto antes para evitar la degradación de la convivencia y el avance hacia una sociedad sujeta al totalitarismo. ¿Recordamos tales notas? El rechazo de las reglas de juego democráticas, negar legitimidad a los oponentes, tolerar la violencia, la voluntad de restringir las libertades civiles de quienes piensan distinto, incluidos los medios de comunicación. También hace un par de años los profesores Levitsky y Ziblatt, publicaron “Cómo mueren las democracias” insistiendo en que en estos tiempos resulta innecesario la actuación de un clásico golpe de Estado para acabar con un régimen que respeta los derechos y las libertades públicas. De manera más o menos imperceptible se puede descender en la degradación del respeto democrático, en la permisividad del abuso de poder y la sociedad va quedando inerme ante tales prácticas. Por tanto, estudien con rigor porque se necesitan juristas bien formados para defender la civilización que hemos conocido. Una civilización que ha facilitado una mejora en las condiciones de vida de los ciudadanos y un desenvolvimiento de derechos y libertades públicas.

En fin, termino ya, porque tengo interés en escucharles, en conocer sus inquietudes, curiosidades y preguntas. Y ya que estamos viviendo una pandemia y anhelamos la llegada de una vacuna eficaz, les insisto: el estudio, la formación y el sentido crítico constituyen los ingredientes de la vacuna para defender la Constitución.