

¿Existe en realidad una Unión Europea?

Is There really a European Union?

Por MILAGROS OTERO PARGA
Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN

La idea de la Unión Europea entendida como la había soñado Häberle como un conjunto unido, formado por Estados independientes que colaborarían entre sí para ayudarse mutuamente, es un bello sueño que no parece tener un reflejo real. Existe una Unión Europea que ha funcionado como tal en múltiples ocasiones, pero no termina de ser eficaz. Situaciones como la de la pandemia del COVID o la guerra de Ucrania, así lo demuestran. Es preciso cambiar esta tendencia. Debemos potenciar la idea de «más Europa» y para ello debemos buscar, creo, la vuelta a los valores que configuraron en su día esa unión y que son los únicos que pueden recordar a Europa cual es su destino. En este artículo se analiza la fuerza actual de Europa tomando como base la epidemia del COVID tanto en España como en los países limítrofes. ¿Funcionó en este caso la Unión como verdadera Unión? O ¿es preciso fortalecer esta Unión para que nunca vuelva a desfallecer? Creo que este trabajo ofrece respuestas a estos interrogantes.

Palabras clave. Unión Europea, Häberle, Europa, COVID-19.

ABSTRACT

The idea of the European Union understood as Häberle had dreamed of it as a united whole, made up of independent States that would collaborate with

each other to help each other, is a beautiful dream that does not seem to have a real reflection. There is a European Union that has functioned as such on multiple occasions, but it is not completely effective. Situations such as the COVID pandemic or the war in Ukraine demonstrate this. This trend needs to be changed. We must promote the idea of «more Europe» and for this we must seek, I believe, a return to the values that shaped that union in its day and that are the only ones that can remind Europe of its destiny. This article analyzes the current strength of Europe based on the COVID epidemic both in Spain and in neighboring countries. Did the Union function in this case as a true Union? Or is it necessary to strengthen this Union so that it never fails again? I believe that this work offers answers to these questions.

Keywords. European Union, Häberle, Europe, COVID-19.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 148/2021 DE 14 DE JULIO. (BREVE EXPOSICIÓN). – 3. LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS. – 4. BREVE ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS PAÍSES LIMÍTROFES. – 5. CONCLUSIÓN.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. – 2. JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT 148/2021 OF JULY 14. (BRIEF EXPOSITION). – 3. LIMITATION AND SUSPENSION OF RIGHTS. – 4. BRIEF ANALYSIS OF THE SITUATION IN NEIGHBORING COUNTRIES. – 5. CONCLUSION.

1. INTRODUCCIÓN

La idea de la Unión Europea, formada por múltiples Estados independientes que, manteniendo su soberanía, colaborarían entre ellos para alcanzar unos fines comunes está siendo puesta en entredicho. Algunos países como Reino Unido han votado lo que se llamó el *brexit*. Es decir, la salida de esta unión.

El ejemplo de Reino Unido muestra en parte el problema que queremos tratar. El reto de la construcción de Europa es difícil de completar.

Efectivamente, y como decía Häberle para poder conseguir una Europa unida, una Europa que realmente funcione como Unión europea, no es suficiente sumar países, sino que es preciso «reconsiderar su identidad, sus raíces históricas y su posible futuro»¹.

La idea es clara y el mensaje que encierra acertado. Sin embargo, parece que la Europa actual presenta muchos problemas de conexión

¹ HÄBERLE, P., «Derecho constitucional común europeo» en Pérez Luño, Antonio Enrique (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 187.

y de entendimiento. El pensamiento comunitario del que hablaba Häberle no termina de funcionar a pleno rendimiento. Muestra de ello ha sido la reciente crisis de la pandemia, y la aún más reciente problemática de la guerra de Ucrania.

No sería justo decir que en ambos casos no se ha visto «rastros alguno de la Unión Europea». Sí, ésta ha estado presente, sin duda, pero con una eficacia relativa. Recuerdo por ejemplo el comienzo de la pandemia cuando faltaban las mascarillas y algunos países e incluso Comunidades Autónomas, en nuestro caso, se hicieron, como pudieron con ellas, tratando de adelantar al resto, obteniendo mejores precios y copando el mercado.

Caso similar parecía que podría suceder con las vacunas del COVID, aunque ese proceso fue afortunadamente más controlado. En la actualidad, con la guerra de Ucrania, y aunque resulta claro que han intervenido también otros factores, al presidente Putin no parece haberle amedrentado la idea de una Europa Unida que defendiera los derechos de Ucrania y la ayudara con armamento. La Europa Unida fuerte con la que soñaba Häberle, no es aún una realidad.

Muy al contrario. Lo cierto es que no existía en 1996, ni existe en 2022 un derecho constitucional europeo ya que, en realidad, Europa no forma un único Estado Constitucional. Sí es cierto que ha habido intentos de crear una constitución europea común pero este proyecto inicial no fue ratificado por algunos países (Francia y Países Bajos). De modo que el pacto de Lisboa intentó solucionar este problema dándole mayores poderes a la Unión. Y en este caso, sí fue firmado por Francia.

¿Cómo podría solucionarse ese asunto si de verdad queremos un derecho comunitario europeo fuerte que proteja a la unión europea? Häberle, contestó a esta pregunta hace años. Según su opinión: «se trata de profundizar en lo más hondo de la cultura jurídica de cada uno de los Estados Constitucionales en particular, y sacar a la luz los factores comunes, lo concordante, lo familiar, yendo más allá de lo meramente jurídico-positivo»².

Se trataba, en suma, de buscar valores comunes que permitieran convivir a las distintas legislaciones en clave de mutuo respeto. La Unión Europea sería como una gran familia en la que sus distintos integrantes podrían tener puntos de vista diferentes sobre distintas cosas, pero que estarían unidos fuertemente y sin fisura alguna en los problemas de carácter general, protegiéndose y amparándose en todo momento.

No se trataba, desde luego, y Häberle lo subrayaba, de constituir un Estado apolítico, ni por el contrario de crear un espíritu profundamente absolutista que asumiera el carácter general absorbiendo hasta hacer desaparecer, todo intento de ser diferente. «El derecho constitu-

² HÄBERLE, P., «Derecho constitucional común europeo», *op. cit.*, p. 191.

cional europeo no pretendía paralizar ni sofocar el derecho constitucional *sui generis* de cada nación, sino, al contrario, pretendía ante todo colaborar en su funcionamiento, asumirlo y, simultáneamente potenciarlo»³.

¿Cuál es la evolución de este «deseo» desde la perspectiva de 2022? Creo que tiene sus luces y sus sombras. No podemos negar, sería injusto hacerlo, que la Unión Europea ha tenido actuaciones positivas y beneficiosas para los Estados miembros, pero tampoco podemos olvidar ni silenciar que en otros casos no ha sido así. Los países integrantes ni son, ni nunca han sido iguales, y los intereses de algunos parecen prevalecer sobre los de los otros, dictando además la actuación de la Unión.

Para ejemplificar esta realidad, tomaré el caso de la pandemia. Analizaré el comportamiento de España y lo compararé con los dos países más próximos a nuestras fronteras, esto es Francia y Portugal. Quiero averiguar si en este caso, trascendental para la Unión y para el mundo entero, Europa funcionó o no como Unión Europea.

Para hacerlo me apoyaré en la Sentencia del Tribunal Constitucional, 148/2021 de 14 de julio. No es, desde luego esta, la única sentencia que se ocupa del problema, que estoy analizando, pero la he elegido por motivos de espacio, (solo podía ocuparme de una) y porque creo que fue emblemática.

Podría parecer un poco raro, a mí misma me lo pareció, que siendo yo una aprendiz de Filosofía del Derecho, de opción iusnaturalista, me dedique a estudiar una sentencia. La razón es simple. Quiero analizar una parte del contenido de esta sentencia desde el ámbito material, y no únicamente formal. Quiero fijarme en los conceptos, en su extensión, en sus contenidos y en el resultado legal que produce su aplicación. El estudio se enmarca pues en el ámbito de la Filosofía del Derecho y no en el del Derecho Procesal, o cualquier otra rama del ordenamiento jurídico.

En efecto, en esta sentencia se abre un amplio campo de estudio sobre el verdadero significado de los conceptos de suspensión y limitación de derechos ya que la misma se pregunta sobre la necesidad de aplicar uno u otro de ellos, según nos refiramos al estado de sitio y de excepción o al de alarma. El problema no es baladí. Por el contrario, el correcto uso de cada uno de estos conceptos, aplicado al tipo de figura jurídica a la que nos refiramos, concede validez constitucional a la actuación analizada o, por el contrario, se la niega.

Una vez expuesto este problema dentro de la legislación constitucional española, ampliaré el estudio fuera de nuestras fronteras, centrándome en los países más próximos. Elegiré únicamente alguno de ellos.

³ HÄBERLE, P., «Derecho constitucional común europeo», *op. cit.*, p. 193.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 148/2021 DE 14 DE JULIO. (Breve exposición)

Esta sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, en relación con diversos preceptos del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma en España, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. A este Real Decreto se añadió el 465/2020 de 17 de marzo, que modificó al anterior y los reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020 de 10 de abril y 492/2020 de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma, declarado por el Real Decreto 463/2020 ya citado, y la Orden SNS/298/2020 de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres.

El asunto se discutió por el pleno de la sala y el fallo al que se llegó⁴ fue el siguiente:

1) Inadmitir la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra la Orden SND/298/298/2020 de 29 de marzo, por la que se establecían medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres, puesto que al tener dicha normativa categoría de Orden no entra dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional⁵.

2) Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto que aprobó el estado de alarma, declarando nulos los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, así como los términos «modificar, ampliar o» del apartado 6 del artículo 10 del Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo. Y

3) Desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad.

Conviene aclarar que el artículo 7 se refería a la limitación de la libertad de circulación de las personas, y tiene mucho que ver con el tema que pasamos a abordar de inmediato.

⁴ Conviene resaltar que el fallo fue desde luego válido porque obtuvo la mayoría necesaria para que así fuera, pero fue muy discutido y hubo numerosos votos particulares de los señores magistrados. Uno de ellos, curiosamente, fue el del propio presidente del tribunal.

⁵ Si pudo, por el contrario, entrar el Tribunal Constitucional a valorar el contenido del Real Decreto 463/2020 pues se le concedió excepcionalmente rango de ley, con vigencia temporal limitada.

3. LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su acepción más jurídica establece que «limitar» es: «fijar la extensión que pueden tener la autoridad, derechos o facultades de alguien».

Mientras que «suspender» se define como «privar temporalmente a alguien de algo».

Si atendemos ahora a un diccionario jurídico⁶, «limitar» es «acotar o ceñir. Fijar la mayor extensión que pueden tener la jurisdicción, la autoridad, o los derechos y facultades de uno». Y «suspender» es «detener o diferir por algún tiempo el curso de una causa. Privar temporalmente». Y si todavía aclaramos un poco más, el término «suspensión» en el ámbito de las garantías, que es el que ahora nos importa, significa, «situación anormal en que, por motivos de orden público, quedan temporalmente sin vigencia alguna de las garantías y derechos constitucionales».

El artículo 55.1 de la Constitución Española establece la suspensión de ciertos derechos fundamentales en los supuestos de declaración del estado de excepción o de sitio, mientras que el artículo 55.2 del mismo texto legal, amplía la posibilidad de suspensión de derechos de forma individual, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La diferencia entre ambas figuras es evidente: la «limitación»⁷ supone simplemente, por así decirlo, una reducción de los derechos⁸, que puede ser decretada en un momento dado. En ese caso los derechos no desaparecen solo se acortan en una cierta medida.

Los límites más habituales⁹ que legalmente se pueden imponer al ejercicio de los derechos humanos son los siete siguientes: 1) fraude

⁶ TAPIA MORAL, S. *et al.*, *Diccionario Trivium de Derecho y Economía*, Madrid, Editorial Trivium, 1998.

⁷ LABRADA RUBIO, V., *Límites de los derechos humanos en Introducción a la teoría de los derechos humanos. Fundamento, Historia*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 191-202.

⁸ No olvidemos que «todos los derechos humanos tienen, por su propia naturaleza, ciertos límites, y lo prudente es que las normas los reconozcan en los términos adecuados, para que estorben lo menos posible el adecuado ejercicio de los derechos humanos, e impidan lo más posible, el ejercicio patológico», PUY MUÑOZ, F., *Teoría tópica de los derechos humanos*, Madrid, Colex, 2009, p. 56.

⁹ FERNÁNDEZ GALIANO, A., *Límites del ejercicio de los derechos fundamentales*, en *Derecho Natural. Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Universitas, 1986, pp. 269-274.

de ley¹⁰, 2) abuso¹¹ de derecho¹², 3) el derecho ajeno¹³, 4) la moral vigente¹⁴, 5) el orden público¹⁵, 6) el bien o interés común¹⁶ y 7) la libertad¹⁷.

Por su parte la «suspensión», aunque sea una medida temporal, implica una privación total de derechos, que, por ser tan grave en sí misma, debe ser temporal, proporcional y decretada únicamente por un estado de sitio o excepción¹⁸.

¹⁰ «Hablamos de fraude de ley para referirnos al acto a través del cual el ser humano obtiene un lucro indebido de forma ilícita, aparentando ejercitar sus derechos de forma lícita». OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.^a L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, Generis, 2021, p. 17.

¹¹ GÓMEZ TORRES, C., «El abuso de los derechos fundamentales», en Pérez Luño, Antonio Enrique (coord.), *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1979, pp. 301-333. También ROVIRA VIÑAS, A., *El abuso de los derechos fundamentales*, Barcelona, Península, 1966.

¹² Se produce «abuso de derecho cuando una persona actúa perjudicando deliberadamente a otra sin obtener bien alguno para ella misma». OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.^a L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, op. cit., p. 17.

¹³ «Según explica Puy, (esta figura se produce cuando) la esfera de acción de un derecho decae, referida a una persona bajo el supuesto de la compatibilidad simultáneas del mismo derecho en todas las personas componentes del grupo. En ese caso, los derechos de los demás son el límite de los propios». OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.^a L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, op. cit., p. 17.

¹⁴ «La moral vigente se refiere a la necesidad de que los derechos se vean de algunas manera constreñidos o adaptados a lo que la sociedad o el grupo en el que se insertan considera adecuado a las tradiciones o buenas costumbres de la sociedad a la que pertenecen». OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.^a L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, op. cit., p. 18.

¹⁵ «El orden público opera de manera similar en el sentido de que da prevalencia al orden público dimanante de una sociedad en la que se vive de acuerdo con la justicia. Este orden puede y debe funcionar como límite de los derechos en el sentido de prohibir las situaciones que lo vulneren». OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.^a L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, op. cit., p. 18.

¹⁶ «El bien común funciona como límite porque pretende asegurar el bien de todos aun a costa del interés individual de alguno». OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.^a L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, op. cit., p. 18.

¹⁷ OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.^a L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, op. cit., p. 18. «La libertad es un límite a los derechos pues a pesar de ser un derecho individual, su ejercicio, no puede ser absoluto, sino que debe tener en cuenta a los demás».

¹⁸ Algunos autores consideran que a suspensión es un caso específico de la limitación que significa «una limitación generalizada y que afecta por tanto a todos los sujetos... la suspensión está prevista en todas las legislaciones porque ciertamente puede llegar a ser necesario en algún momento recurrir a ella, pero en los países auténticamente democráticos la medida está rodeada de toda clase de precauciones y cautelas para evitar que el gobierno pueda hacer un uso abusivo de la misma». FERNÁNDEZ GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Madrid, Ed. Universitas S. A., 1993, p. 458.

Además, «la doctrina pone ciertos límites generales a la suspensión de los derechos, todos los cuales reafirman su naturaleza excepcional»¹⁹. Los límites son los siguientes: 1) No se pueden suspender todos los derechos al mismo tiempo. Si es preciso suspender algunos, deben mantenerse los otros, a fin de que no se produzca una situación totalmente antidemocrática. 2) Los derechos no se pueden suspender por cualquier causa, sino únicamente por aquellas previamente tasadas y expresadas en la ley. Nos referimos al estado de sitio y excepción. 3) Además, los motivos o causas por los que se produce la suspensión deben estar legal y constitucionalmente tasados, de modo que no puedan ser cualesquiera. 4) Como ya se había explicado, la suspensión de derechos debe ser siempre temporal con tiempos y plazos previamente establecidos en la normativa.

Así las cosas, nos preguntamos ¿qué es un «estado de excepción»? Para responder a esta pregunta acudimos de nuevo a la misma fuente del diccionario jurídico. En sus páginas se define el «estado de excepción» como la situación que se produce cuando «el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos necesarios para la comunidad u otro aspecto del orden público, resulten gravemente alterados. Será declarado por el gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. No podrá exceder de treinta días (arts. 55²⁰ y 116.3²¹ de la Constitución Española de 1978).

Próximo al «estado de excepción», pero con una carga jurídica diferente se encuentra el «estado de alarma». Según la misma fuente hasta

¹⁹ PUY MUÑOZ, F., «Suspensiones de los derechos fundamentales» en Puy Muñoz, Francisco, y López, Ángeles (coord.), *Manual de Teoría del Derecho*, Madrid, Ed. Colex, 1999, p. 304.

²⁰ Artículo 55 de la CE: 1) Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

²⁾ Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, puedan ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

²¹ Artículo 116.3 de la CE: «El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos».

ahora empleada, se trata de una «situación oficialmente declarada de grave inquietud para el orden público, que no implica la suspensión de ciertas garantías constitucionales (como ocurre en el estado de excepción y de sitio), sino solo algunas limitaciones que no suponen suspensión. Este estado, será declarado por el gobierno, mediante decreto acordado en el Consejo de Ministros, por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados (arts. 55 y 116. 1 de la Constitución Española de 1978).

¿Qué sucedió en España? ¿Ante qué caso nos encontramos? ¿Se produjo una limitación de derechos amparada por el estado de alarma? O por el contrario ¿se produjo una suspensión total de derechos que solo podría darse, de acuerdo con la Constitución Española (CE) después de haber sido declarado el estado de excepción o de sitio?

Es importante determinar estos extremos porque la diferencia entre la declaración de un estado o de otro es importante. Especialmente, y por lo que respecta a los derechos fundamentales, porque en un caso, estado de alarma, los derechos se limitan, pero no se suspenden; y en el otro, estado de excepción, los derechos pueden ser suspendidos, aunque con ciertas garantías, de forma temporal y proporcional.

Parece claro que los efectos de las dos medidas son diferentes en cuanto a grado e intensidad.

En efecto, cuando los derechos se limitan, pero no se suspenden o eliminan, aunque sea temporalmente, el ser humano siente que se encuentra más defendido por el Estado. Se trata, en realidad, de una conquista histórica. Los derechos humanos se han ido afianzando, generalizando y ampliando. De modo que «la estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, o a la libertad informática»²².

En mi opinión, los derechos no surgen porque el Estado los reconozca, sino que son anteriores a cualquier reconocimiento, pero es indudable que su positivación en normas jurídicas les da una fuerza mayor que su sola presencia en la moral y costumbres de los seres humanos. Esta fuerza es especialmente importante cuando se producen los incumplimientos, porque la ausencia de respaldo legal puede producir un rechazo social, incluso generalizado, pero no lleva aparejado castigo, a no ser el de ostracismo. En ese sentido entendemos las opiniones que destacan la importancia de la positivación de los derechos, aunque como hemos dicho en nuestro caso la entendemos como elemento de refuerzo y no constitutivo.

²² PÉREZ LUÑO, A. E., «Derechos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?», en Pérez Luño, Antonio Enrique (coord.), *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 14.

Otros autores, por el contrario, opinan que: «El concepto de «derecho fundamental» no se puede reducir de manera exclusiva a dimensiones formales y estructurales, ya que éstas, en última instancia, adquieren sentido como expresión de elecciones morales y políticas.... Pero esto es compatible con el reconocimiento de la dificultad de llevar a cabo una teoría «pura» de los derechos, desde el momento en que éstos son el resultado de la plasmación jurídica de dimensiones de moralidad fuertes sin las cuales aquellos carecen de sentido»²³.

Por eso resulta extremadamente grave y complicado tomar medidas que dificulten el ejercicio de los derechos humanos y no digamos ya, su suspensión. Los seres humanos, afortunadamente, contemplan en este momento, la eficacia de los derechos como algo normal en su vida. Digo afortunadamente, porque eso quiere decir que el pleno disfrute de los derechos humanos ya no es una excepción, al menos no lo es en los países del llamado primer mundo, pues, aunque sea necesario conseguir todavía muchas mejoras que permitan alcanzar la plena justicia en las relaciones humanas, lo cierto es que se ha avanzado mucho si echamos la vista atrás y hacemos un repaso histórico.

Los derechos fundamentales expresan «el conjunto de valores o decisiones axiológicas básicas de una sociedad consagrados en su normativa constitucional, los derechos fundamentales contribuyen con la mayor amplitud y profundidad a conformar el orden jurídico infra constitucional»²⁴. De modo que, los seres humanos defienden y comprenden el pleno disfrute de los derechos como un derecho subjetivo irrenunciable.

Así considerados los derechos, es desde luego muy positiva la situación en la que ahora nos encontramos. Pero, por otra parte, la certeza del disfrute razonable de los derechos hace que los seres humanos hayan perdido, al menos en parte, la noción del deber y de la responsabilidad que el disfrute de los derechos lleva aparejada.

De modo que, poniendo en relación ambos extremos, lo cierto es que resulta muy complicado hoy en día realizar, siquiera, una limitación de derechos, y mucho más una suspensión, aunque sea razonable, como en el caso que estamos analizando.

²³ ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., «Ordenamiento jurídico y derechos humanos» en Tamayo, Juan José (dir.), *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Navarra, Editorial Verbo Divino, 2005, p. 307. Aunque la posición de este autor es moderada, podemos observar que, desde su punto de vista, aunque la moral sea importante como sustento de los derechos, éstos en realidad surgen con su «plasmación jurídica». La diferencia con la posición que yo defiendo, y que es más iusnaturalista, es que los derechos existen por sí mismos, porque pertenecen a la dignidad humana. Si el ordenamiento jurídico los reconoce, los dota de un valor añadido a efectos de su protección, pero no tiene el poder de hacerlos surgir. Mientras que el autor citado opina de forma contraria. Piensa que es muy importante que los derechos estén apoyados en la moralidad y de alguna manera protejan la dignidad del ser humano, pero su surgimiento se produce cuando se plasman en leyes positivas. Antes son meros deseos.

²⁴ PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2007, pp. 21-22.

Es así porque el ejercicio, e incluso la eficacia de los derechos, está directamente relacionada con el disfrute de la dignidad, y no podemos olvidar que «la dignidad humana es hoy un referente del pensamiento moral, político y jurídico, y para este último se presenta como criterio de fundamentación de los valores, los principios y los derechos»²⁵.

Quizá por esto, en el momento de la pandemia, España optó por la medida menos drástica, es decir, por la preferencia por el estado de alarma, frente al de excepción.

Esta medida se estableció a través del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo que fue prorrogado cinco veces²⁶ y funcionó como la norma fundamental a consultar frente a cualquier problema que surgiera en relación con el confinamiento.

Transcurrido el tiempo de autorización de la quinta y última prórroga, se aprobó un Real Decreto más. Me refiero al 555/2020 de 5 de julio, con vigencia hasta el 21 de junio. La nueva normativa, aunque se basa en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, presenta algunas diferencias importantes y por eso no se cuenta dentro de las prórrogas estrictas del mismo. El nuevo Real Decreto inicia lo que se denomina la «desescalada», permitiendo la movilidad en algunas zonas de España y negándola en otras. En realidad, y aunque se rompía el principio de igualdad de todos los ciudadanos españoles, esta limitación estaba justificada pues la situación sanitaria de los distintos lugares era muy diferente. Y, siendo las medidas del primer Real Decreto de 14 de marzo, tan restrictivas, no convenía extenderlas innecesariamente si la situación no lo demandaba.

Así fueron transcurriendo las cosas, hasta que mediante el Real Decreto 956/2020 de 3 de noviembre se prolongó el estado de alarma durante seis meses más, es decir hasta el 9 de mayo de 2021. A partir de ese momento, se nos informó de que «el Gobierno quería que el 9 de mayo se produjese el «punto final» del estado de alarma y que a partir de entonces fuera el Consejo Interterritorial quien tomase las decisiones»²⁷.

La prolongación del estado de alarma durante seis meses fue algo no sólo inusual sino también contrario a la normativa. Recordemos que el artículo 116.2 de la CE decretaba un plazo máximo de quince días, plazo que fue respetado durante las primeras cinco prórrogas del primer Real Decreto de 14 de marzo. Así las cosas, nos preguntamos: ¿Por

²⁵ PECES BARBA, G., «Dignidad humana» en Tamayo, Juan José (dir.), *10 palabras clave sobre derechos humanos*, op. cit., p. 58.

²⁶ El Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo fue prorrogado mediante las solicitudes que el gobierno realizó frente al Congreso de los Diputados los días 24 de marzo, 7 de abril, 21 de abril, 5 y 19 de mayo. Todas estas solicitudes fueron informadas favorablemente por el Congreso de los Diputados si bien es cierto que sobre todo en las últimas ocasiones, se alzaron bastantes voces en contra de la prórroga. De modo que al fin fueron ganadas por mayoría, pero en algunos casos muy ajustada.

²⁷ <https://www.europapress.es/temas/estado-de-alarma/>

qué el gobierno concedor de esta norma, decidió obviarla sabiendo que cometía con ello un desacato a la norma escrita? Pues, a mi juicio, porque no podía hacerlo de otra manera. Era consciente de que las últimas prórrogas de la declaración del estado de alarma habían sido aprobadas por el mínimo de votos requeridos, y que, en esta nueva ocasión, ya no disponía, ni siquiera, de esos votos mínimos. De modo que antes de arriesgarse a una más que segura pérdida de la votación, decidió no someterse a ella, y simplemente prorrogar durante seis meses la situación. De un plumazo se saltó 12 peticiones de prórroga.

¿Por qué no querían los demás partidos del Congreso de los Diputados seguir apoyando la declaración de estado de alarma? Pues desde luego algunos por cuestiones meramente políticas de negar un voto que sabían decisivo para quien lo solicitaba para conseguir, a cambio de otorgarlo al fin, alguna prebenda que solía variar de importancia en función de la necesidad del propio voto.

De esos no nos ocuparemos. Simplemente, aunque sabemos que es una práctica habitual no nos gusta, pues la consideramos en general abusiva y próxima al soborno.

Pero, nos preguntamos ¿por qué se negaron los otros partidos? A mi juicio porque entendían, entre otras cosas, que, en la declaración del estado de alarma, se estaban produciendo limitaciones de los derechos fundamentales que no estaban amparadas por la ley.

De hecho, con la pandemia y posterior confinamiento, se limitaron gravemente derechos como «la vida, la sanidad, los medicamentos, la igualdad, el trabajo, la libertad de movimientos y la libertad de reunión, pero en realidad, casi todos los derechos sufrieron con las restricciones a las que nos vimos abocados»²⁸.

A pesar de ello y, en general, no se discutió la necesidad de adopción de esas medidas u otras similares. Pues la mayoría de las personas, sobre todo al principio, entendieron que la situación era tan grave que era preciso tomar decisiones drásticas para poder paliar la situación.

Por eso, los mismo diputados que interpusieron el recurso, señalaron en el mismo: «somos conscientes de la grave situación creada por la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 y de la necesidad de adoptar medidas que contribuyan a preservar la salud y seguridad de los ciudadanos, pero solo cabe hacer frente a la excepcionalidad de la situación dentro de los mecanismos constitucionales y no al margen de ellos, pues aceptar que la gravedad de la crisis permita una derogación *in toto*, siquiera transitoria de la Constitución, supondría una inaceptable degradación democrática»²⁹.

²⁸ OTERO PARGA, M. & REYNOSO PABLOS, M.ª L., *Limitaciones y suspensiones de los derechos humanos en los tiempos de pandemia*, op. cit., p. 38.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio de 2021, BOE-A-2021-13032, antecedentes, fundamento A, párrafo 3.

En esta frase estaba quizá la clave del problema. El pueblo español entendió, asumió y se sometió, yo creo que, de forma impecable salvo deshonrosas excepciones, que nos encontrábamos ante una situación muy grave, extremadamente grave, que exigía medidas de igual envergadura. Por eso, al principio, tanto la sociedad en general, como los partidos políticos en particular, aceptaron de mejor o peor gana, pero aceptaron, las medidas que le fueron trasladadas, bajo la cobertura legal del estado de alarma.

Pero poco a poco esta situación fue cambiando. Los partidos políticos fueron retirando su apoyo al gobierno que cada vez tenía menor margen para la aprobación, cada quince días, de los sucesivos estados de alarma, y, el pueblo, se cansaba de las restricciones. Comenzaron a surgir las dudas de si las medidas que se nos estaban imponiendo eran o no razonables. Cada día aparecían nuevos «expertos» que nos bombardeaban con sus «opiniones» que se suponía que eran «científicas», en las que defendían formas de actuación contrarias, hasta radicalmente distintas.

El pueblo empezó a dudar y eso era grave porque en el fondo, el respeto o no de los derechos debe establecerse, desde luego por las leyes de un país, pero también es necesaria la colaboración ciudadana. Es así porque, «en definitiva, el establecimiento de un régimen internacional efectivo de los derechos humanos implica una limitación sustancial del poder soberano de los Estados, que ya no podrán dar a sus súbditos el trato que quisieran en esta materia, vital para los individuos. Y, al propio tiempo, significa la promoción jurídico-internacional del individuo, su elevación a sujeto del derecho internacional positivo internacional»³⁰.

El profesor Truyol habla en este caso del ámbito internacional, pero sus palabras son aplicables entiendo, al ámbito nacional y desde luego encierran una importante enseñanza. Enseñanza que se podría resumir así: Son los ciudadanos de los países y no sus gobernantes o legisladores, aunque éstos ayuden en el proceso, los directamente responsables y artífices del respeto por los derechos humanos. Ese pueblo, en España y en el resto de los países, quiere vivir disfrutando de la plena eficacia de sus derechos, de modo que sus limitaciones, y desde luego sus suspensiones, deben ser muy justificadas, proporcionales, legales, temporales y percibidas como la única vía posible para una situación determinada.

¿Fue este el caso de España? En parte así fue. Como ya dije, el gobierno español decidió adoptar el estado de alarma y no el de excepción. Lo hizo así desde un principio, y después, como explicamos, quizá no encontró apoyos suficientes ni para seguir prorrogando el estado de alarma, ni para cambiar a uno de excepción. Pero, aunque esta fuera una de las razones que movieron a tomar esta decisión ofi-

³⁰ TRUYOL SERRA, A., *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 9.

cialmente, lo cierto es que entendemos que no puede ser defendida, o al menos no sin contar con algún otro respaldo legal. El gobierno lo encontró en la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio de los estados de alarma, sitio y excepción³¹.

Efectivamente el artículo 4 b) de esta Ley Orgánica establece que el gobierno podrá declarar estado de alarma con motivo de «crisis sanitarias» tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

Y, nos preguntamos, la declaración de este estado, ¿qué limitaciones implica? La propia ley responde en el artículo 11³²: Lo hace de esta manera: el estado de alarma se refiere a la limitación a la circulación o permanencia de personas y vehículos en horas y lugares determinados, práctica de requisas temporales, intervención temporal de industrias, limitación o control de artículos de primera necesidad y aseguramiento del abastecimiento de los productos de primera necesidad.

Efectivamente todo eso pasó y se cumplió con la declaración del estado de alarma.

Pero, me pregunto, ¿qué dice esa Ley con relación al estado de excepción? ¿qué diferencias prácticas se producen en relación con el estado de alarma?

El artículo 13 de la ley responde a esta pregunta³³. De la redacción del artículo puede deducirse que el estado de excepción es

³¹ Artículo 4 de la LO 4/1981 de 1 de junio: El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116-2 de la Constitución, podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad.

a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28-2 y 37-2, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

³² Artículo 11 de la LO 4/1981 de 1 de junio. Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes:

a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.

c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.

d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.

e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo 4.

³³ Artículo 13 de la LO 4/1981 de 1 de junio.

Uno. Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos

mucho más grave que el de alarma. ¿Qué limitaciones establece? Los artículos de la Ley Orgánica van desgranando desde los artículos 13 a 31, cada uno de ellos y su conjunto implica una privación absoluta, diría yo, de los derechos de los ciudadanos. Bien es cierto que esa privación debe ser aceptada por el Congreso de los Diputados, que no puede exceder de 30 días y debe expresar de forma clara, qué derechos restringe.

Exponen los demandantes de la sentencia que estamos comentando, que «el gobierno a través de los reales decretos impugnados ha excedido aquellas medidas, infringiendo la Constitución (arts. 55 y 116) y la Ley Orgánica 4/1981 y vulnerando los derechos fundamentales que a continuación se detallan»³⁴. Estos artículos son el 17³⁵, 19³⁶, 21³⁷ y 25³⁸ de la Constitución.

Dicen también que «el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 supone una derogación de la libertad de circulación y de la libertad de residencia (art. 19 CE), pues mediante este precepto el gobierno ha impuesto el confinamiento total de la población. y con ello una suspensión total del derecho fundamental contrario a la CE y a la Ley Orgánica 4/1981»³⁹.

Abundan en la idea respecto del artículo 19 de la CE, afirmando que se han limitado de forma drástica los derechos, con lo que se ha producido, más que una limitación, una suspensión de estos, contraria

esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 116 de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción.

Dos. A los anteriores efectos, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados una solicitud de autorización que deberá contener los siguientes extremos:

a) Determinación de los efectos del estado de excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado 1 del artículo 55 de la Constitución.

b) Relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita.

c) Ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días.

d) La cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción.

Tres. El Congreso debatirá la solicitud de autorización remitida por el Gobierno, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en la misma.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio, antecedentes A) párrafo 4 final.

³⁵ El artículo 17 de la CE de 1978, regula el derecho a la libertad y a la seguridad.

³⁶ El artículo 19 de la CE de 1978, regula la libertad de elegir residencia.

³⁷ El artículo 21 de la CE de 1978, regula el derecho de reunión pacífica y sin armas.

³⁸ El artículo 25 de la CE de 1978, regula el derecho a no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no estuviesen tipificados.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio, antecedentes, B), a).

a derecho, pues «solo en los estados de excepción o de sitio cabe acordar la suspensión de derechos fundamentales»⁴⁰. Pues, continúan alegando, «la regla general es que «estos derechos reconocen una esfera de libertad natural intangible para el Estado»⁴¹.

Similares objeciones se establecen en relación con el resto de los artículos impugnados, esto es 19, 21 y 25. En todas ellas se defiende la idea de que los derechos fundamentales pertenecen a la esfera intangible del ser humano, aquella que protege su dignidad, y, por lo mismo, deben ser respetados hasta los límites más altos posibles. De modo que, la declaración del estado de alarma, con suponer una limitación importante, no es suficiente para suspender los derechos, aunque sí para limitarlos.

A juicio de los demandantes, durante el llamado «confinamiento» decretado en marzo de 2020, bajo la apariencia de simples limitaciones legítimas, por la situación en la que se encontraba el país, en realidad lo que se produjeron fueron auténticas suspensiones de derechos que, ni estaban amparadas por el Real Decreto 463/ 2020, ni por la Ley Orgánica 4/1981, ni por supuesto por la CE como norma básica del ordenamiento jurídico español. Estas suspensiones fueron por tanto ilegales e ilegítimas.

El recurso presentado por los demandantes incluía también la supuesta vulneración de otros derechos como la libertad de educación o de culto, que no analizaremos en este momento, entre otras cosas porque no fueron apreciados por el Tribunal Constitucional.

La abogacía del Estado por supuesto presentó sus alegaciones mediante escrito de 5 de julio de 2020. Entre ellas recogía que «aunque la demanda asume la excepcional crisis sanitaria que afecta a todo el territorio nacional, impugna las medidas adoptadas sin aportar ninguna alternativa jurídica para responder a dicha crisis, más allá de las menciones a la aplicación del estado de excepción»⁴².

Continúa argumentando lo que parece ser el meollo de su defensa. En efecto, afirma que en realidad en España no se produjo en ese momento, y pese a la situación de extraordinaria excepcionalidad que

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio, antecedentes, B), a).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio, antecedentes, B), a).

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio, alegaciones, 5 b). Aunque entiendo que la misión del abogado del Estado es alegar en contra del recurso presentado contra la actuación del gobierno, parece excesivo, y desde luego a mi juicio innecesario, establecer o incluso exigir, que se presente una medida alternativa a la criticada como inconstitucional. Por otro lado, en este caso, hasta el mismo abogado del Estado reconoce que al menos se ofrece una, que es la declaración del estado de excepción, en vez de acudir al estado de alarma, ya que el primero, el de excepción, admite la suspensión de derechos fundamentales, y no únicamente la limitación de estos, situación ésta que se produjo, al menos de acuerdo con la opinión de los demandantes.

se vivió, ninguna suspensión de derechos, sino únicamente, una limitación parcial de los mismos⁴³.

Esta idea aparece una y otra vez a lo largo de todo el escrito de alegaciones, mostrando que la abogacía del Estado era consciente de que rebatir esta afirmación era crucial para poder ganar el recurso.

En efecto, si lo que se había producido en España había sido una limitación de derechos, habría sido correcta la declaración del estado de alarma decretado por el gobierno. Si, por el contrario, nos encontramos ante una suspensión de derechos en toda regla, la única vía legal posible para declararla era el estado de excepción⁴⁴.

Una vez analizados los fundamentos jurídicos, el Tribunal Constitucional decidió, como ya he comentado en la breve exposición inicial de la sentencia, que debía estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, en los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7, del Real Decreto mencionado⁴⁵. Con este resultado, parece que el Tribunal Constitucional coincidió con los demandantes cuando afirmaban que: «el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 supone una derogación de la libertad de circulación y de la libertad de residencia (art. 19 CE), pues mediante este precepto, el Gobierno ha impuesto el confinamiento de la totalidad de la población residente en el territorio nacional y, con ello, una suspensión del derecho fundamental contraria a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981»⁴⁶.

4. BREVE ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS PAÍSES LIMÍTROFES

Con lo hasta ahora expuesto parece quedar bastante claro lo que sucedió en nuestro país durante la pandemia. Como hemos visto, las decisiones adoptadas por el gobierno fueron controvertidas, hasta el punto de tener que pronunciarse sobre ellas el Tribunal Constitucional.

⁴³ «En los Reales Decretos que han acordado las sucesivas prórrogas se han incluido modificaciones del Real Decreto 463/2020 mediante las que se ha precisado, ampliado o rebajado, el alcance de las medidas iniciales, lo que muestra que las limitaciones a los derechos fundamentales se han ido reduciendo y adaptando de forma proporcionada a la evolución de la pandemia, sin que en ningún caso se hayan suspendido derechos fundamentales». Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio, alegaciones, 5, c), 4.

⁴⁴ Resultan curiosas algunas afirmaciones que aparecen dispersas a lo largo de toda la sentencia en la parte de las alegaciones, en las que la abogacía del Estado afirma que no se suspendieron derechos, simplemente se limitó la posibilidad real de ejercerlos. Por ejemplo, alegaciones 5.e), primer párrafo, en relación con el artículo 21 que se refiere al derecho de reunión pacífica y sin armas.

⁴⁵ La sentencia es más larga, pero esta es la parte que más nos interesa a efectos del trabajo que estamos desarrollando.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio antecedentes B. a).

Pero, nos preguntamos ¿qué sucedió en los países de nuestro entorno? ¿se declaró también el estado de alarma? ¿o fue el de excepción? Nos hacemos esta pregunta para tratar de averiguar si Europa funcionó, en este caso concreto, con un espíritu unido, con intereses y valores semejantes. Es decir, si el deseo de Häberle de conseguir una Europa única y unida se ha consumado, está en vías de hacerlo, o simplemente se ha traducido en fracaso.

Pues bien, en Francia no se declaró ni el estado de sitio, ni el de excepción, sino el de «emergencia sanitaria». Esta situación, con cambio de nombre incluida, no es de extrañar ya que «el 2020 se recordará como el año en el que los Estados, desestabilizados por la propagación de un virus hasta ahora desconocido, tuvieron que sacrificar la normalidad, y con ella la buena salud económica, en un intento por limitar el número de muertes de sus ciudadanos y evitar el colapso del sistema sanitario»⁴⁷.

Esta declaración establecía, lógicamente, un método extraordinario, pensado para una situación extraordinaria, que por ese motivo no podía dejar de ser legal. Por eso se aprobó una ley a finales de marzo de 2020, en gran medida inspirada en el estado de emergencia diseñado en abril de 1955⁴⁸.

La regulación interna de esta ley derogaba, al menos en gran medida, el derecho común en el ámbito específico de los derechos y libertades. Excepción que solo era tolerable por tratarse de una medida con duración temporal⁴⁹.

En efecto, la ley de 23 de marzo de 2020 tenía una duración fijada en el tiempo. Nació ya con fecha de caducidad que se situaba en abril de 2021, esto es, un año aproximadamente después de haber sido promulgada.

El Consejo de Estado recogió la idea de que para los franceses era fundamental conjugar las medidas excepcionales con el respeto por los derechos y deberes fundamentales, situación que se mostraba como efectivamente difícil de conseguir⁵⁰.

⁴⁷ ALCARAZ, H., «El estado de emergencia sanitario en Francia ¿elogio de la excepción?», en BIGLINO CAMPOS, P. y DURÁN ALBA, F., *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Zaragoza, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2020, DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0023>.

⁴⁸ Basándose en la vieja teoría jurisprudencial de las circunstancias excepcionales el Consejo de Estado (apoyándose en otras dos sentencias) permitió trastocar las reglas clásicas de reparto de competencias entre autoridades administrativas. La consecuencia fue la vulneración, o al menos limitación importante del derecho a la libertad.

⁴⁹ El estado de emergencia sanitaria solo puede ser prorrogado por el Parlamento durante más de un mes tras el dictamen del Comité Científico.

⁵⁰ La figura principal es el primer ministro para dictar las medidas policiales requeridas por la situación sanitaria (con los Prefectos). Esta competencia es lógica ya que el primer ministro es el titular de la Policía Administrativa General (aunque aquí se convierta en una policía administrativa especial) con jurisprudencia Conseil D'Etat

Tanto es así que los integrantes del ejecutivo pretendieron establecer esta ley con dos partes diferenciadas. Una, se referiría únicamente a la actual pandemia, y, por lo mismo, tendría una fecha de caducidad clara; pero la otra, se refería a los asuntos sanitarios de especial gravedad y urgencia, y, por lo mismo, podría ser de carácter permanente.

Analizada la situación, el legislador francés no permitió este proyecto y decidió que la duración de toda la ley sería de un año. ¿Por qué? Porque el Parlamento fue reacio a dar el visto bueno a un mecanismo nuevo que de por sí suponía una limitación de derechos y libertades importante, que, a su juicio, solo podía adoptarse y con muchas cautelas, en caso de urgente necesidad, y desde luego, con un plazo claramente establecido.

Transcurrido ese plazo, la ley de 9 de julio de 2020 organizó la salida del estado de emergencia sanitaria, estableciendo un régimen transitorio hasta el 31 de octubre de 2020.

En Francia se declaró un toque de queda desde las 9 de la noche hasta las 6 de la mañana, pero el presidente Macron tuvo mucho cuidado de explicar a la población que no se trataba de una suspensión de derechos sino exclusivamente de una limitación de estos.

Con todas estas medidas, y las sucesivas modificaciones que fueron precisas por la venida de las distintas olas de la enfermedad, Francia fue, al igual que el resto de los países, vacunando a sus ciudadanos y consiguiendo con ello que la incidencia, y sobre todo la virulencia y la mortalidad de la enfermedad fuera menor.

¿Cuál fue la diferencia fundamental de Francia en relación con España? La primera y más visible es el nombre. En España se declaró un estado de alarma y en Francia de emergencia sanitaria. Esta, con ser la diferencia más llamativa y la más fácil de observar, no me parece, sin embargo, la más importante.

Juzgo que la más importante fue la cobertura legal que en el caso francés se produjo en todo momento, buscando una normativa que le permitiera tomar las medidas que estaba tomando. Medidas mejores o peores, pero respaldadas por ley. Ese no fue el caso de España.

¿Qué sucedió con Portugal? El 13 de marzo de 2020, el primer ministro Antonio COSTA anunció el «estado de alerta» en todo el país que daría comienzo el lunes siguiente a la fecha del anuncio. El estado de alerta implicaba el cierre de escuelas, universidades, discotecas y la prohibición del desembarco de viajeros de cruceros, entre otras muchas medidas, aunque no el control fronterizo⁵¹.

(Consejo de Estado) Labonne 1919. La amplitud de las medidas impone que sea el Primer Ministro el competente y no solo el Ministro de Sanidad.

⁵¹ Discotecas y bares cierran y las competiciones deportivas se suspenden durante un par de semanas, al igual que los entrenamientos en los clubes de fútbol; los centros comerciales tendrán restricciones de su capacidad para evitar la aglomeración de personas, los restaurantes reducirán su capacidad máxima a un tercio y queda prohibida la visita a los centros de jubilados.

La medida era dura por lo que el primer ministro la justificó advirtiendo que: «Es una lucha por nuestra supervivencia y por la protección de la vida de los portugueses». La duración inicial de estas limitaciones fue desde el 14 de marzo hasta el 9 de abril.

Los dos primeros casos de COVID en Portugal se detectaron el 2 de marzo, y el 14, ya se estaban tomando medidas restrictivas. No se puede olvidar que Portugal fue el último país de la Unión Europea en ser golpeado con dureza por el virus, e incluso durante los primeros tiempos de la pandemia su comportamiento fue elogiado como el país que se había sabido enfrentar mejor a él.

En efecto, Portugal, por las razones que fuere, tuvo la suerte de ser contagiado por el virus más tarde que los otros países, por ejemplo, España, con la que comparte más de 1.200 kilómetros de fronteras, por lo que tuvo tiempo de prepararse.

A pesar de ello, cuando la enfermedad llegó, tuvo que enfrentarse a ella con igual o más virulencia que el resto de los países.

Así fue, de repente y Portugal fue duramente castigado por el Coronavirus. De hecho, el 2 de febrero de 2021 los medios de comunicación reconocían que: «en el país europeo, que había sorteado con relativo éxito la «primera ola» de la pandemia, el número de casos está disparado y la fuerte presión hospitalaria ha llevado a la apertura de hospitales de campaña y al traslado de pacientes a las islas portuguesas. Incluso hay un plan para mandarlos al extranjero»⁵². En ese momento Portugal ostentaba el dudoso mérito de ser el país europeo con mayor mortandad por el virus.

Cinco días más tarde de la declaración del estado de alerta, las medidas se endurecieron aún más con la declaración del «estado de emergencia», que impuso el cierre de todos los comercios no esenciales y el confinamiento general de la población.

Para ese momento, curiosamente, la población alertada por el ejemplo de España ya había decidido confinarse en sus casas para tratar de evitar el contagio, de modo que las medidas no les afectaron en gran medida.

Algo semejante sucedió con la clase política pues, en contra de lo que suele ocurrir en estos y otros casos, la oposición no cargó contra el gobierno, sino que prácticamente lo consideraron como un asunto de Estado, de modo que, el en aquel momento líder de la oposición, deseaba al primer ministro: «coraje, nervios de acero y mucha suerte»⁵³ a la par que le ofrecía su total colaboración y pedía a sus militantes que refrenasen las críticas al gobierno.

Existen diferencias claras entre la forma de gestionar la crisis sanitaria de España y Portugal. De nuevo varía el nombre, en España estado de alarma, en Portugal estado de alerta y de emergencia. Las restricciones parecen ser similares si bien tomadas en distintos momentos.

⁵² <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55893796>

⁵³ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52300024>

La actitud, de la población quizá no fue tan distinta, porque creo que en España el pueblo llano se portó en general con entereza respetando al máximo las restricciones que le fueron llegando. No sucedió lo mismo con la clase política que como ya hemos comentado fue quizá el origen de los «desajustes» legales que se presentaron.

Y qué sucedió en los países nórdicos: «Los países nórdicos han actuado de maneras muy heterogéneas. Suecia es el país más poblado de los cinco, el que ha tomado medidas más laxas y el que más afectado se ha visto⁵⁴. El resto, con Noruega y Dinamarca a la cabeza, han seguido la línea de los países más afectados de Europa (España e Italia) y han decretado medidas de cuarentena y confinamiento, aunque algunas no hayan sido de manera total»⁵⁵.

5. CONCLUSIÓN

La pregunta que nos hacíamos al principio de este trabajo era si es posible, plausible, o factible, la creación de una gran unidad europea, en la que los países europeos, sin perder su soberanía, busquen objetivos comunes más allá de las propias leyes positivas, que les permitan actuar de modo conjunto y resolver los problemas apoyándose los unos a los otros como en una gran familia. Este parecía ser el sueño de Häberle.

Para responder a esta pregunta analizamos la actuación de algunos países con motivo de las medidas adoptadas en la pandemia. Estudiamos con mayor profundidad el caso de España, para el que utilizamos la sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 de 14 de julio de 2021.

A continuación, nos referimos brevemente al caso de Francia y de Portugal, por tratarse de los países limítrofes con España y, por último, hicimos una brevísima referencia a países muy alejados que, sin embargo, interesaban por presentar rasgos diferenciales.

Hecho este análisis, creo que ha llegado el momento de emitir una valoración.

En efecto, hasta ahora hemos querido mostrar un relato fidedigno y no valorativo (en la medida de lo posible, pues no hemos podido evitar hacer algún comentario al respecto en la letra de este pequeño estudio). Pero este trabajo quedaría incompleto si no diéramos un paso más. Ese paso, que iniciamos ahora, consiste en manifestar nuestra propia opinión sobre la existencia o no de una Europa fuerte y cohesionada. De una Europa unida y potente, que sepa encarar sus problemas con espíritu de familia, derivado de unos valores compartidos.

⁵⁴ Su experiencia negando la incidencia del virus y apostando porque era mejor que se contagiaran todos los habitantes pronto para desactivar el problema, fue claramente un fracaso.

⁵⁵ https://as.com/diarios/2020/04/21/actualidad/1587457074_247769.html

La respuesta lamentablemente es que no. Los sueños de Häberle no parecen haberse cumplido. Europa no funciona a pleno rendimiento como una familia unida con identidad de valores, aun conservando la soberanía de cada Estado.

Vivimos en un mundo de globalización, de fronteras abiertas, un mundo que podría sugerir una identidad o unión que deja de existir cuando en realidad aparece algún problema serio. Lo hemos visto con los ejemplos puestos de la pandemia y de Ucrania. Lo vemos con los desastres continuos en pérdidas de vidas humanas de la emigración sin control y los grandes éxodos de población.

¿Qué sucede? ¿Podemos pensar quizá que al sueño europeo le falta tiempo todavía para poder desarrollarse en la medida esperada? Lamentablemente creo que no. Ha transcurrido ya bastante tiempo desde que se inició este proyecto y el resultado creo que no es el deseado.

No es una cuestión de tiempo, es un problema de concepto. La Unión Europea no está definida, o al menos no lo está de forma suficientemente eficaz, para conseguir el proyecto deseado por Häberle entre otros.

¿Qué ha fallado? Yo creo que ha fallado la identificación de valores comunes, que son en suma los que fundamentan la fuerza de las uniones cuando por el motivo que sea ésta se debilita.

Esos valores existen, pero aún no se han localizado y urge hacerlo, pues de otro modo, el sueño europeo será una quimera. ¿Cuáles podrían ser? Me permito enunciar alguno. Paz, justicia, solidaridad, responsabilidad, respeto por la ley, preferencia del bien común sobre el individual, respeto por la dignidad de las personas..., en fin, los valores que han sido la base de las naciones y de los pueblos durante muchos años y que hoy parecen ser lastimosamente olvidados.

El momento es difícil sin duda, pero la solución está en nuestras manos.