

La prórroga del toque de queda y lo demás

POR DANIEL BERZOSA

Con el fin de combatir la pandemia del coronavirus y de acuerdo con la práctica seguida entre el 15 de marzo y el 21 de junio (estado de alarma), y desde esta última fecha hasta el domingo, 25 de octubre (legislación sanitaria especial), es posible declarar el toque de queda en España mediante dos vías.

Hace siete meses ningún jurista lo hubiera creído, ni aprobado. Pero ya no nos sorprende; porque es lo que se ha venido haciendo desde hace siete meses en España, al no haberse aprobado la norma que permitiría acoger sin creatividades jurídicas las medidas necesarias ante circunstancias sanitarias como la actual. Siete meses después, todos estamos gestionando el caos lo mejor que sabemos y se nos deja; mientras el Gobierno, los partidos que lo sostienen y algunos responsables políticos territoriales procrastinan la solución —y esto siendo bien pensados— a la espera de que se pronuncien los Tribunales Supremo y Constitucional.

El toque de queda y lo demás mediante la declaración del estado de alarma

La primera vía se aplicó, cuando menos, irregularmente (pues se fue más allá de las previsiones normativas y, por ejemplo, se nos recluyó en nuestros domicilios), y la segunda, conflictivamente (pues se han confinado personas indeterminadas en municipios enteros las veinticuatro horas del día).

La primera es la declaración del estado de alarma, y la —como poco— irregularidad jurídica sucede esencialmente por dos motivos. Uno; no se cumplía —como no se cumple ahora— que «circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes». Dos; si aquellas restricciones fueron solo limitaciones o —lo que está expresamente vedado al estado de alarma por la Constitución— fueron verdaderas suspensiones de los derechos y libertades fundamentales.

El toque de queda y lo demás mediante la Ley orgánica de medidas especiales en materia de salud pública (LOMESP)

La segunda vía es el empleo de las amplísimas facultades que confiere la LOMESP. Tras el fin del estado de alarma nacional, casi todos los gobiernos autonómicos

la han invocado para limitar la circulación y otros derechos y libertades fundamentales de sus habitantes, y los respectivos Tribunales Superiores de Justicia, salvo el de Aragón, lo han avalado. La conflictividad de esta norma como cobertura estriba en la distinta apreciación de su consistencia constitucional, y las variadas resoluciones de los tribunales ante el planteamiento y la justificación que cada administración autonómica ha ofrecido.

Pero no se debe olvidar que la LOMESP está en vigor, y dice lo que dice, y que, por el privilegio jurisdiccional de las leyes, en tanto no se declare su inconstitucionalidad (y solo puede hacerlo el Tribunal Constitucional), despliega sus efectos en plenitud. Esto se dice por esta ley y por lo que se dirá a continuación.

La hiperbólica prórroga del nuevo estado de alarma

El Gobierno ha vuelto por sus fueros primaverales y, tras lo que parece haber sido dejar que se desfoguen las comunidades autónomas con la legislación sanitaria especial, ha recuperado el ‘estado de alarma creativo’ para restringir la movilidad con carácter general y otros extremos. En mi recientísimo artículo [«Examen al estado de alarma»](#), refiero algunos de los problemas de constitucionalidad que presenta. La última hora es que, para la prórroga, además, el Gobierno se va a despojar de sus competencias sobre el toque de queda en favor de los presidentes autonómicos y del control de su duración en favor del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Lo que introducirá nuevos motivos de inconstitucionalidad. Pero, ahora, se trata de valorar la intención de solicitar una prórroga del nuevo estado de alarma por la friolera de seis meses. Del 9 de noviembre de 2020 al 9 de mayo de 2021.

La cuestión está clara para juristas tan notables como Ramón Rodríguez Arribas, José María Macías Castaño y Adolfo Prego de Oliver, quienes, en [«Sobre el estado de alarma»](#), debatieron en profundidad los mejores argumentos jurídicos que justifican esa limitación máxima de 15 días para sus prórrogas. Concluyeron de forma unánime y negativa que la respuesta «ha de ser categórica, cualquier prórroga del estado de alarma ha de serlo de 15 días o menos, pero nunca de más»; pues «si se mantiene el estado de alarma es porque se ha prorrogado su plazo, que no es otro que el concreto de quince días impuesto como límite propio de la declaración». Por tanto, el estado de alarma no se puede prorrogar, cada vez, más de quince días en ningún caso.

Del análisis sistemático de la Constitución en relación con la Ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, y el artículo 162.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (que se refiere específicamente al «plazo de quince días», como el periodo

a reiterar como máximo: «si el Gobierno pretendiere la prórroga del plazo de quince días a que se refiere el artículo 116, 2 de la Constitución...»), se constata que «según aumenta la gravedad de la situación que justifica la adopción de medidas excepcionales, aumenta el plazo posible de la injerencia: 15 días para la alarma, 30 días para la excepción y sin límite previo para el sitio, cuya duración será determinada por el Congreso de los Diputados, las prórrogas del estado de alarma que rebasan su límite natural y alcanzan el del siguiente estado en orden de gravedad son totalmente asistemáticas».

Naturalmente, al margen del control político del Congreso de los Diputados, el Tribunal Constitucional tendrá, casi con toda probabilidad, de nuevo, la última palabra. Pero, como parece que el Gobierno cuenta con la mayoría para aprobar esa prórroga exorbitante, debe tenerse presente lo que he señalado sobre el privilegio jurisdiccional de las leyes. Es más que posible que, aunque se recurra dicha prórroga hiperbólica, para cuando el alto tribunal resuelva, haya expirado la prórroga combatida. En lo que será un nuevo fracaso o un éxito de la película política, según el partido que la comente; porque, como escribió certeramente Campoamor, «en este mundo traidor / nada es verdad ni mentira; / todo es según el color / del cristal con que se mira».

Mientras, los ciudadanos habremos celebrado la Navidad con nuestras familias por «Zoom» y, salvo que nos libere el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, pasaremos la Semana Santa, por segundo año consecutivo, entre llantos de fotografías y vídeos pretéritos. Es la España donde nos han encerrado.