



Ilustración por Luís Soares

Fide: Reflexiones Sociedad Civil (VI)

3 de abril de 2020

Reflexiones desde la sociedad civil.

El esfuerzo personal y el coste económico hasta ahora ha sido ingente, en todos los ámbitos, sanitario, educativo, estructuras básicas, organización, gestión, seguridad del Estado, instituciones públicas y privadas. Toda la sociedad se ha volcado de manera indubitada a la tarea de resistir el embate y salir fortalecido de ello.

Parece que el confinamiento se va a prolongar y con él las duras medidas restrictivas de trabajo. Nos tenemos que concienciar definitivamente que esto va a durar mucho más de lo que inicialmente habíamos previsto y probablemente más de lo que muchos creen que pueden soportar.

El ser humano es capaz de resistir esto y mucho más. Puede parecer a primera vista que no puede hacerlo el ser humano moderno y desacostumbrado a determinadas carencias, pero si ya lo ha demostrado a lo largo de la historia, lo hará de nuevo.

Una de las diferencias que tal vez nos distancian de situaciones similares anteriores es la información que todos los individuos tenemos de lo que está sucediendo y tal vez por ello la mayor capacidad para actuar eficazmente.

A ello tratamos de contribuir con estas reflexiones. Si sirven para combatir el aislamiento o la desesperanza, a concebir grandes o pequeñas ideas para actuar eficazmente como individuos, a favorecer la comprensión de la dimensión de la situación que afrontamos como sociedad, habremos conseguido nuestro propósito.

Os invito a leerlas, reflexionar con todos los autores, a discutir las con los vuestros y a contribuir así al propósito que nos hemos marcado.

Gracias como siempre por estar ahí, por formar parte de esa sociedad civil activa, responsable, trabajadora, en fin, imprescindible.

Cristina Jiménez Savurido,
Presidente de Fide.
Madrid, 03/04/2020.-

Índice

1. **El don del teletrabajo 4**
Luis Antonio Sanz Valentín, 6
2. **Reflexiones sobre los efectos de la pandemia I: No todo era sólido 7**
Luis Sanz Acosta 8
3. **Los retos de digitalización y el teletrabajo 9**
María Emilia Casas Baamonde 11
4. **Legitimidad de poder público en el post COVID-19 12**
Juan Martínez Calvo 14
5. **El “arte de la lógica” 15**
Rubén Cano Pérez 17
6. **Hay alguien importante a nuestro lado 18**
Miguel Ángel Recio Crespo 20
7. **La transparencia pública no puede ser otra víctima más del COVID-19 21**
Octavio J. Canseco Martín 23
8. **El tiempo de la democracia, la hora de las instituciones, el momento de la abogacía 24**
Victoria Ortega 25
9. **Sobre la seguridad jurídica y las actividades esenciales en el estado de alarma 26**
Víctor Moreno Catena 29

El don del teletrabajo

Siempre me ha sorprendido la rotundidad y, a la vez, naturalidad, con las que los alemanes dejan su trabajo a las cinco de la tarde. “¡Ich habe Feierabend!” (¡está cerrado!, ¡he plegado!), y, aun cuando apenas pase un minuto de esa hora y se lo supliques, el tendero ya no te servirá, no sin antes haberte lanzado una mirada furibunda.

Esa actitud, así como la propia expresión en lengua alemana, parecen revestir un carácter cuasi sagrado, como si vinieran impuestas por las viejas deidades germánicas para proteger algún bien preciado (el equilibrio, la vida familiar, etc.), y su vulneración conllevara un castigo seguro y cierto (el estrés, los disgustos en casa, etc.).

En la situación actual, de confinamiento general, el teletrabajo está representando para algunas profesiones, como la de abogado, un verdadero regalo de los dioses, que permite mantener la actividad laboral y que posee ese doble cariz de protección y castigo propio de lo divino.

La experiencia, que, literalmente, “ha caído del cielo”, está poniendo de relieve toda una serie de ventajas y oportunidades para la organización empresarial, que conviene proteger adecuadamente.

La ventaja y oportunidad más señalada y aplaudida es la posibilidad de una mejor conciliación de la vida profesional con la familiar y personal, pero no solo con los hijos y la pareja, sino también, con los padres, a todos los cuales se puede, de este modo, alejar de la órbita cada vez más atrayente de las instituciones públicas.

El teletrabajo permite, en efecto, una mayor flexibilidad horaria, propiciando que los empleados puedan distribuir mejor su tiempo, combinando necesidades y obligaciones laborales y personales, sobre todo, como consecuencia de la eliminación o reducción de los desplazamientos desde el hogar a la oficina.

Pero, junto a estos aspectos, que pudieran quizá ser considerados más bien como de carácter individual -aunque posean una indudable trascendencia colectiva-, y que por sí solos debieran bastar, dada su entidad, para potenciar esta modalidad de trabajo, existen importantes y decisivos factores económicos y sociales, que están adquiriendo, cada vez con mayor fuerza, un enorme calado.

Se trata, fundamentalmente, de las posibilidades que ofrece el teletrabajo para descongestionar las ciudades y reducir el tráfico y la contaminación, así como para facilitar el trasvase de población hacia zonas menos pobladas, o, directamente, para reducir la despoblación de muchas áreas rurales que, en ocasiones, no están tan alejadas

de los grandes núcleos urbanos.

Por último, el teletrabajo permite también una reducción de determinados costes empresariales, en particular, los vinculados al espacio y al consumo de energía, teniendo en cuenta que las únicas herramientas que se precisa para llevarlo a cabo son un ordenador y una conexión a internet, cuyos costes bien podrían incluso repartirse entre empleador y empleado, en función de las circunstancias. En este mismo orden de cosas, este nuevo formato de trabajo habría también de ser una inmejorable herramienta hacia una nueva y diferente gestión de la empresa, en especial, de su equipo humano, en torno a un liderazgo basado en la eficiencia y la capacidad organizativa.

Las consecuencias y castigos que resultan de obviar y no proteger las ventajas que se presentan y de desaprovechar las oportunidades que se nos brindan, son de todos conocidas: aglomeraciones, tráfico, contaminación, etc. Y, muy en particular, por lo que se refiere al ejercicio de la abogacía en los grandes despachos, las dificultades para compatibilizar la vida personal con la familiar, de ahí que no sea por ello extraño que en esta profesión estén surgiendo iniciativas en torno al teletrabajo.

Pero, frente a las múltiples bondades de este nuevo formato de trabajo, se elevan no pocas reticencias, prevenciones y suspicacias, fundamentalmente, desde el lado del empleador. El teletrabajo requiere de buenas dosis de disciplina y de responsabilidad que no todos poseen o están siquiera dispuestos a comprobar si ostentan; cualidades que resultan completamente imprescindibles de observar si no se quiere desvirtuar su función y virtualidad, que no deja de ser el trabajar de un modo diferente.

Es también evidente que el ser humano necesita socializar, estar en contacto con los demás, y que el ejercicio de la mayoría de las profesiones en las que el teletrabajo constituye una modalidad real y plausible de trabajar precisará siempre de una interacción y contacto presenciales.

Al lado de tales reticencias y prevenciones, completamente fundadas, encontramos otras que obedecen, sin embargo, a reacciones o posturas más bien de tipo visceral, como la de aquellos –no pocos- cuyo hogar parece estar más bien en el despacho, como balsa salvadora que les permite huir de su propia familia o de sí mismo. El principal escollo al teletrabajo se encuentra, no obstante, en este orden de cosas, en un ejercicio del liderazgo y de la gestión empresarial basado en la voluntad de control y poder, y en la satisfacción que esto implica para quien así actúa, incluso por encima del rendimiento de los empleados y del prestigio que esto aporta a la empresa.

Cabe por ello concluir que, aunque el teletrabajo, allí donde es posible realizarlo, no constituye ninguna panacea, sí que abre muchas posibilidades, ventajas y oportunidades, en numerosos órdenes, por lo que podría establecerse uno o varios días

a la semana, complementándolo con medidas de similar alcance y entidad, como la jornada continuada o el traslado de feriados a los viernes.

La instauración de estas medidas bien puede requerir la adopción de medidas legales concretas, al modo que hubo de suceder con otras conquistas sociales, pero siempre será necesario que, previamente, los bienes protegidos y las consecuencias que se derivan de su vulneración se nos revelen como sagrados.

Luis Antonio Sanz Valentín,

Doctor en Derecho.

Abogado Director en el Departamento
de Derecho Inmobiliario de Marimón Abogados.

Madrid, 30/3/2020.-

Reflexiones sobre los efectos de la pandemia I: No todo era sólido

La grave crisis sanitaria que estamos viviendo, producto de la pandemia originada por el coronavirus o Covid-19, nos está dejando atónitos ante tanta cantidad de víctimas y la repercusión económica global derivada de los intentos por contenerla. Uno de los factores que más contribuyen a la inquietud, cuando no pánico de la población, es la percepción de la crisis como algo absolutamente imprevisible, algo que nosotros nunca hubiéramos imaginado que nos podría pasar. Tendemos a pensar que las tragedias colectivas, producto de fenómenos naturales, como terremotos o tsunamis, o de guerras o conflictos armados o, mucho más aún, de infecciones o pandemias son siempre ajenas, son algo que le pasa a los demás. Nos solidarizamos profundamente con sus resultados, pero siempre desde una distancia, que es la que le corresponde a quien piensa “que a mí eso no me puede pasar”.

No puede descargarse toda culpa de tan irreflexiva actitud en el ser humano. No puede buscarse la justificación en una congénita incapacidad para ser conscientes de nuestra vulnerabilidad. No solo es eso. A esa infantil manera de percibir la realidad ha contribuido, al menos respecto de los nacidos, como yo, desde los años sesenta, el haber tenido la enorme suerte de vivir en un largo periodo casi huérfano de esas tragedias colectivas en nuestro entorno y la gran fortuna de que nuestra vida haya discurrido en un largo periodo de paz y estabilidad, en sociedades democráticas y avanzadas, en el marco de Estados de bienestar, que a todos aseguran, en mayor o menor medida, sanidad, educación, seguridad y libertad. Es verdad que esa sensación de inmunidad se empezó a quebrar en nuestras sociedades a partir de la existencia de atentados terroristas colectivos e indiscriminados contra la población, pero aunque resulte en cierto modo obscuro decirlo, una cierta superioridad moral irreflexiva, nos seguía indicando que esto era muy poco probable que nos afectara. Son solo unas decenas de muertos...

Todo eso se acabó. La crisis sanitaria que vivimos afecta a toda la población. Ya no hay espacios de inmunidad, ni incluso sensaciones falsas de protección ante la adversidad. Sus efectos serán muy graves en el plano sanitario, pero también en el económico y en el político. No vale solo llorar y lamentarse. Hay que actuar y la salida solo será posible a partir de la sociedad civil que, tras superar un proceso de maduración ante la adversidad, debe guiar su destino con responsabilidad, pero con protagonismo. Ya no se puede depositar toda nuestra confianza, a cambio de nada y sin controles, en nuestros dirigentes. Ha sido cómoda hasta ahora esta delegación, incluso temeraria ante la degradación intelectual y moral de algunos de ellos, pero eso ahora no vale. Ahora saldrán los que desde una perspectiva autoritaria, cuando no totalitaria, nos pretenderán guiar con mano firme hacia espacios de supuesta seguridad que, sin duda,

encubrirán un escenario real de limitación de nuestros derechos fundamentales y de impunidad. No se trata de depositar en manos de un caudillo nuestro destino: Esa manera de hacer no sería más que otra manifestación de infantilismo irresponsable.

Es el momento de la sociedad civil, de que esta tome las riendas de su destino y que, respecto del poder, lo haga aumentando los controles sobre el mismo, controles que garanticen su eficacia. En este sentido, los partidos políticos son una pieza fundamental de nuestro sistema democrático, pero también se han erigido en un poder casi sin límite, pues desde su influencia decisiva en la producción legislativa y acción de gobierno, han ido desmontando uno a uno los controles de su actuación y, al tiempo, invadiendo todas las esferas de la vida pública, todo lo que convierte a los ciudadanos en sujetos pasivos que se limitan cada cuatro años a firmar un contrato de adhesión. Es tiempo de exigir el papel de la Ley, como límite a la acción política, función que corresponde a todos los órganos que a tal efecto nominalmente la tienen en nuestra Constitución, pero realmente no pueden ejercerla, o solo con limitaciones. Es tiempo de defender que no todas las esferas públicas e incluso privadas deben ser ocupadas por los partidos políticos, pues pertenecen a la sociedad civil, a los ciudadanos. Es tiempo de que el gobernado controle al gobernante, y este asuma que de aquellos es el protagonismo. Solo así se logrará también un gobernante maduro y responsable, consciente de que su poder está limitado por los demás poderes del Estado, por el conocimiento y decisión de los técnicos en materias especializadas, y por una administración pública profesional, que sirva al Estado y no a quienes provisionalmente lo dirigen.

Luis Sanz Acosta,

Magistrado de la Sección 28 bis de la Audiencia Provincial de Madrid.

Madrid, 30/3/2020.-

Los retos de digitalización y el teletrabajo

La importancia del entorno digital y de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de la conectividad, y de la digitalización de las empresas y centros educativos, se ha situado en esta excepcional pandemia del COVID-19, de gran impacto económico y social, en el primer plano de actualidad al servicio del trabajo no presencial, obligado en los distintos sectores de actividad, privada y pública, salvo que no resulte posible o se trate de servicios esenciales que requieran del trabajo presencial. Una emergencia sanitaria y humanitaria que por la necesidad de distanciamiento social y consiguiente aislamiento personal ha dejado muchas de nuestras actividades y relaciones sociales en manos de los operadores de comunicaciones electrónicas, de telecomunicaciones, del acceso a internet, de la fibra óptica, de la demanda de servicios en la red.

El teletrabajo es la modalidad de trabajo que se ha presentado como la fórmula mágica para resolver la cuadratura del círculo de la crisis y de la lucha contra la propagación de la enfermedad: el cumplimiento de las medidas restrictivas de la libre circulación de los ciudadanos por las vías públicas y de contención de la actividad empresarial y laboral y la continuidad de todo tipo de actividades y relaciones por medios alternativos, particularmente a través de esta forma de trabajo a distancia. Cierta es la constatación de que las bases tecnológicas para cumplir el confinamiento impuesto por la declaración del estado de alerta existían en nuestro país en el sector servicios, privado y público. En caso contrario, no hubiera sido posible que de un día para otro gran parte de la población trabajadora hubiera podido abandonar el trabajo presencial para ejecutarlo desde sus casas a través de medios telemáticos. Pero también es cierto que no en todas las organizaciones empresariales de servicios ha sido posible, o no lo ha sido con los resultados de eficiencia deseables, especialmente en la PYMES. Ahí está para demostrarlo la línea de ayudas y créditos a las PYMES para acelerar el proceso de digitalización desde el asesoramiento y la formación que ha incorporado el Real Decreto-ley 8/2010, de 17 de marzo, bajo el nombre de Plan ACELERA.

A nuestro país aún le falta dar el salto tecnológico, especialmente en núcleos de población pequeños y rurales en que la brecha digital existe, como existe entre los trabajadores por edad y género y entre los estudiantes por niveles de renta, una brecha que es de desigualdad. Esta devastadora crisis sanitaria nos ha enseñado que el teletrabajo es una herramienta imprescindible de modernización de la sociedad, y en concreto de modernización del trabajo considerado como actividad, si el teletrabajo se contempla en su toda su potencialidad, mayor aún con la futura libertad de movimientos, y no se limita a convertirse en una fórmula de enviar a los trabajadores a sus domicilios convertidos en lugares de trabajo. Simultáneamente, nos ha marcado con un coste humano elevadísimo la importancia del trabajo de cuidado personal, el valor

de nuestros profesionales sanitarios y la necesidad de prestar el trabajo con la seguridad y protección debidas. Ese tipo de trabajo es y será insustituible, como imprescindible es la investigación científica, el avance del conocimiento, y la financiación que lo haga posible.

Otra de las lecciones que la crisis terrible del coronavirus COVID-19 nos deja es la valoración positiva de la digitalización, de su aceptación como oportunidad que hemos de aprovechar para introducir cambios en las formas de trabajo y de vida. La crisis ha supuesto la ocasión de superar las resistencias y suspicacias frente al posible efecto supresivo y sustitutivo del empleo de las tecnologías digitales, de acabar con los viejos modelos de trabajar que no acaban de romper con el presencialismo, y con un presencialismo excesivo y perjudicial, expresivo de un ejercicio añejo del poder de vigilancia empresarial y limitativo o empobrecedor del ejercicio los derechos de conciliación de los tiempos de vida familiar, personal y laboral. En esta situación excepcional las organizaciones empresariales y los trabajadores han descubierto las posibilidades del trabajo no presencial, que espero conserven intactas en defensa del mantenimiento de su utilización, combinada con fórmulas semipresenciales, el día después de la finalización del estado de alarma, en que las aguas no volverán a su cauce, y habremos de enfrentarnos con una crisis económica y social de envergadura.

El Real Decreto de declaración del estado de alarma situó el teletrabajo en el ámbito educativo y de la formación, al suspender la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados.

La evolución de la crisis ha expandido el teletrabajo a distintos sectores y actividades, al ámbito de la actividad comercial, profesional, jurídica, cultural, e industrial, y a otras actividades “contenidas” en que el trabajo no presencial no era posible, al suspenderse la “apertura al público” de los establecimientos y prohibirse la permanencia en ellos de las personas.

El teletrabajo no solo ha cumplido su función de reducir la probabilidad de exposición y contagio de las personas por COVID-19, sino también su capacidad de mantenimiento de la actividad, que facilitará su más pronta recuperación tras la superación de la emergencia sanitaria y de la paralización de la economía. La prestación de trabajo a distancia ha sido la medida prioritaria frente a la cesación temporal o a la reducción de la actividad laboral. Para hacer realidad esa opción en favor del trabajo a distancia se ha recurrido a la técnica de imponer a las empresas la obligación de establecer esta modalidad de trabajo, adoptando “las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta

proporcionado”.

El cumplimiento de la obligación empresarial es exigible por razones de prevención de riesgos laborales (evitación del contagio y de responsabilidades empresariales, incluso penales) y en la verificación por las Administraciones laborales de la existencia de fuerza mayor en los expedientes de regulación de empleo temporales.

En teletrabajo se enfrenta a problemas de dimensión no menor. La posible afectación de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, si el trabajo se presta en el propio domicilio. La necesidad de que la seguridad de los sistemas informáticos esté garantizada y su incidencia en los derechos de privacidad, y en concreto del derecho a la protección de datos de carácter personal. Pero en esta situación dramática sin precedentes ha sido una oportunidad de valor añadido para las empresas y de conservación del trabajo y de las retribuciones. Y ha de ser una modalidad normalizada y extendida en el futuro de un mundo global tecnológico.

María Emilia Casas Baamonde,

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid.

Miembro del Consejo Académico de Fide.

Madrid, 31/3/2020.-

Legitimidad de poder público en el post COVID-19

En el contexto de las grandes transformaciones que vive la sociedad actual, inmersa en una globalización acelerada, en la transformación productiva digital y, en general, en un sistema de ordenación de lo público cada vez más complejo, con pluralismos interdependientes de difícil equilibrio, complejos de gestionar por un poder público débil, me pareció, inicialmente, que la crisis del COVID tendría un impacto irrelevante en la esfera de lo público. No dejaba de ser una crisis sanitaria como otras recientes o pasadas que, pensé, una vez superada, no iba a dejar una huella especial en nuestra forma de organizarnos políticamente, como tampoco la dejaron la gripe de 1918 o, más recientemente, el SIDA u otras crisis víricas más recientes (SARS, etc).

La perspectiva de la evolución de los hechos estas semanas me está llevando a cambiar de opinión; el grado del impacto de la crisis en términos globales y la consciencia de los débiles instrumentos que tenemos para reaccionar a la misma creo que quizás haga que la crisis del COVID -19 tenga mayores impactos de los inicialmente previstos. Creo que tras esta crisis la gestión de lo público como una interacción razonablemente ordenada con discursos de grupos complejos, con intereses poco armónicos, con unos poderes públicos que son, a lo sumo, moderadores de dichos intereses, va a ser cuestionada de forma más frontal.

El COVID puede significar un catalizador de una verdadera “rebelión de las masas”, no ya como grupo político de obreros industriales que accede a participar en lo público a través del sufragio universal, como ocurrió hace 100 años. Lo que ahora quizás se vislumbra es una rebelión silenciosa de prácticamente toda la humanidad que de manera simultánea tiene que cambiar su modo de vida, hasta en lo más personal, que está, físicamente, “detenida” en su domicilio y a la que se le ha dado un motivo de rebelión. Y vislumbramos también que el problema no se va a solucionar en semanas sino que probablemente tarde al menos uno o dos años. Se ha generado un “malestar” global y simultáneo que ahora pienso que tendrá consecuencias relevantes.

Una de las grandes encrucijadas de nuestros sistemas políticos está en el hecho de que en la sociedad compleja, plural, digital e interdependiente que describíamos, el estado nación, sin perjuicio de que sigue siendo el instrumento central de nuestro sistema de gobierno, ha perdido legitimidad y, en paralelo, no se haya generado una legitimidad alternativa. El pensamiento político hoy dominante (entre nosotros Castells o Innerarity) ha defendido, desde posiciones diversas pero coincidentes en ese punto, el valor crítico frente al Estado de los grupos diversos y, por tanto, de la gestión de lo público desde del procedimiento, de la red, del discurso comunicativo no jerárquico, no obligacional y más respetuoso con el derecho del grupo que impugna el modelo de Estado que con el individuo que pide protección a su derecho en el espacio público (sea el Estado o el

colectivo en red que propone una hegemonía). Este pensamiento dominante critica parte esencial del pensamiento democrático liberal clásico, o que renuncia a su defensa, ha puesto por ello el centro de su crítica a las estructuras de poder que centralizadamente y legitimadas democráticamente por el voto, gestionan los instrumentos de poder público, esto es, la Administración centralizada del estado nación.

Por otra parte, es cierto que en el mundo globalizado, digital y de la producción basada en el conocimiento, el Estado también ha entrado en crisis por una falta de legitimidad material. Ya no parece necesario para crear un estado del bienestar y la sociedad no lo percibe como garante de sus derechos en un mundo dónde las instituciones supranacionales (especialmente en Europa) cumplen con esa función de garantes de la ortodoxia.

Sin embargo ahora nos encontramos con una crisis como la del COVID en la que hemos constatado que el Estado surge como la única instancia que puede resolver el problema y, sin embargo, está infradotado, no tiene los procedimientos necesarios desarrollados, no es capaz de gestionar los datos ni las aplicaciones digitales para obtenerlos y gestionar la pandemia, y diría que incluso transmite una cierta impotencia para gestionar la solución al problema al que nos enfrentamos (en el fondo no especialmente complejo). No se trata de que no haya inversión en los sistemas sanitarios, sino que no tiene los conocimientos ni los procedimientos para prevenir ni afrontar una crisis donde no tener mascarillas de protección (un artículo de coste ínfimo) o suficientes respiradores (un material médico sencillo y no especialmente caro), han generado muchos fallecimientos evitables.

¿Y esto significa que debemos volver al Estado Nación y a la creación de nuevo de poderes públicos fuertes y jerarquizados? No lo creo, la transformación de la sociedad es tal que sencillamente no es posible recrear el modelo de estado de hace siquiera 50 años. Ahora bien, eso no significa que no necesitemos un poder público capacitado ideológicamente para actuar frente a la sociedad compleja y dotado materialmente para resolver crisis como esta y otras muchas potenciales. Tenemos que tenerlo y esta crisis quizás va a ofrecer los argumentos legitimatorios para construirlo, lo que será una oportunidad.

La alternativa a no hacerlo será que las derivas autoritarias y populistas se refuercen en Europa aún más de lo que lo están haciendo.

La democracia liberal requiere un poder público fuerte y el Estado liberal debe tener Estado. Ello no se mide en términos del porcentaje de PIB de los presupuestos del Estado, se mide en términos de mayor conocimiento, mayor digitalización, mayor

competencia, mejores recursos y, en general, una mejor legitimación ideológica frente al poder del grupo, de la red, sea global, regional o local. Necesitamos un poder público menos permeable al interés difuso o en general al cortoplacismo. Necesitamos un poder público armado con los instrumentos de cohesión básicos, el primero la idea de nación. Y esto no lleva necesariamente a recentralizar el Estado sobre una Administración jerarquizada, aunque también esta puede ser una mecánica útil para determinados aspectos.

Lo que está claro es que ningún Estado Europeo puede permitirse el nivel de incapacidad que están mostrando en la gestión de la crisis del COVID pues se están deslegitimando; la democracia y la protección de las libertades individuales frente a las nuevas hegemonías ideológicas (populistas o de grupos minoritarios) o económicas, exigen un Estado mucho más sofisticado y poderoso, en términos de capacidad, y ello significa quizás hacerlo más pequeño pero sin duda en la vanguardia del conocimiento y la digitalización; poseedor y gestor de los datos y ello pasa, en primer lugar, por reformar en profundidad las estructuras de las Administraciones Públicas de los Estados. En una sociedad compleja puede haber Estado sin democracia (China) pero no democracia sin Estado. Solo así podremos garantizarnos la defensa de los derechos individuales y permitir que nuestro sistema político se legitime con elecciones libres reforzando la democracia, pues el Estado nunca fue enemigo de la democracia sino su condición.

Juan Martínez Calvo,
Socio responsable del área de infraestructuras
y energía en Simmons & Simmons.
Madrid, 31/3/2020.-

El “arte de la lógica”

La pandemia nos ha puesto a prueba, como individuos y como colectivo, desde el plano doméstico hasta en el ámbito profesional. Todos hemos presenciado acciones de solidaridad, empatía y colaboración, que en última instancia nos hagan más liviana la sensación de desarme frente a la pandemia.

Paradójicamente, a pesar de disponer de más medios y herramientas que nunca, parecemos no estar preparados para afrontar un suceso de tales características, a nivel cultural, político, económico y social. Gran parte de la sociedad civil que actualmente se enfrenta al virus no sabe cómo gestionar el miedo emergente de una crisis como la actual, no solo por ser un suceso sin precedentes, sino porque el estado del bienestar, que tanto nos ha costado alcanzar, ha dejado en el olvido muchas experiencias y sensaciones. Pareciera que el miedo no se produce solo cuando un suceso de esta magnitud ocurre, sino que permanece hasta que no estamos seguros de que no se materializará.

En un plano profesional, también ha tenido impacto en muchas empresas. Junto con los efectos de la 'infodemia' e intensificación de la desinformación, sociedades de diversos sectores se han visto abocadas a una transformación digital acelerada, sin tener claro en muchos casos la manera de proceder o las herramientas organizativas y legales necesarias para una consecución eficiente que les permita proteger sus activos intangibles o modelos de negocio de manera efectiva.

Sea como fuere, las últimas décadas hemos hecho algunas de las cosas que mejor sabemos hacer: innovar, crear, ser originales, desarrollar... Hemos protagonizado la irrupción de numerosos cambios tecnológicos, desde internet hasta la computación cuántica. Tecnología, del griego, proveniente de "τεχνολογία", el arte o habilidad de la lógica: "τέχνη" (arte, técnica o habilidad) y "λόγος" (ciencia, estudio, lógica o tratado). En definitiva, el arte de ser creativos y utilizar diferentes habilidades de una manera inteligente de acuerdo con nuestras necesidades.

Recientemente, parece que, como sociedad, estamos olvidando que el uso de la tecnología puede servir como herramienta que nos ayude a proteger los derechos humanos, valores y principios más arraigados en el sistema del bienestar. La tecnología, en algunos casos, no será neutral, pero del uso que realicemos dependerá su impacto en el mundo real. De esta manera, el público en general, reguladores, gobiernos, consumidores y diferentes grupos de interés han de familiarizarse, a marchas forzadas, con "el arte de la lógica", aprovechando en la medida de lo posible todos los avances conseguidos en los años precedentes.

No son pocos los que defienden que tecnologías como la *Blockchain* o la Inteligencia Artificial tienen que jugar un papel más importante en la lucha contra sucesos de estas características y, en cierta medida, no les falta razón.

Por un lado, la tecnología *Blockchain* podría utilizarse para mejorar la cooperación e información disponible a nivel global para que expertos y actores políticos dispongan herramientas más precisas para responder a situaciones críticas. Lo anterior, posibilitaría tener un registro permanente, inmutable y actualizado que podría generar información más confiable y la mejora de los procesos de gestión, lo que ulteriormente redundaría en la actuación avisada de diferentes autoridades. Dicho uso ayudaría, por ejemplo, en la toma de decisiones vinculada a la cantidad de productos médicos en cada farmacia, la adecuada gestión de recursos humanos y materiales entre hospitales o el seguimiento de productos farmacéuticos en la cadena de creación y distribución para validar su autenticidad y prever el abastecimiento.

Por otro lado, existen numerosas iniciativas vinculadas a la Inteligencia Artificial, para el uso conjunto capacidad de computación y datos, como el Covid-19 Open Research Dataset (CORD-19), que incluye alrededor de 24.000 estudios de investigación contrastados y otros recursos valiosos. Del mismo modo, diferentes autoridades como la *White House Office of Science and Technology Policy*, están liderando iniciativas para el desarrollo de nuevas técnicas de análisis y minería de datos y texto para ayudar a la comunidad sanitaria. De esta manera, muchas autoridades y centros de investigación pueden identificar información valiosa, tanto en la fase de detección de potenciales problemas sanitarios hasta la identificación de patrones similares con otras enfermedades que sean de utilidad para la identificación de curas o fármacos efectivos para el tratamiento de ciertas patologías. En esta misma línea, el Gobierno de España también está valorando la utilización de técnicas de inteligencia artificial para controlar las aglomeraciones de ciudadanos a partir de datos de geolocalización móvil; y la Generalitat Valenciana está coordinando estrategias de inteligencia de datos para luchar contra el Covid-19.

Muchos de los problemas, en el mundo en que vivimos, son globales, como así son los beneficios. De nosotros depende utilizar las herramientas que tenemos a nuestra disposición para afrontar dichas cuestiones desde un punto de vista holístico, alcanzando soluciones globales de alto nivel y minimizando cualquier daño que amenace nuestro modo de vida. En una realidad que se mueve a la velocidad de la luz, hay que afrontar este tipo de escenario con un enfoque colaborativo, proactivo, equilibrado y proporcionado que permita extraer el mayor potencial de las nuevas tecnologías, limitando o mitigando usos no adecuados.

Lo anterior, no tiene que ser incompatible con las tendencias políticas y sociales

adoptadas hasta el momento y, en particular, con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En este sentido, muchos son los ejemplos de beneficios al medio ambiente por el simple hecho de quedarnos en casa o adoptar modelos de teletrabajo y más respetuosos con nuestro entorno. Tras la presente deconstrucción, la reconstrucción social después de este proceso ha de tener, como no puede ser de otra manera, un componente económico de peso. No obstante, tenemos la oportunidad de demostrar que la utilización de medios productivos que hagan crecer la economía no ha de ser incompatible con, entre otros: agua limpia y saneamiento, energía asequible y no contaminante, producción y consumo responsables, ciudades y comunidades sostenibles, acción por el clima, o la protección de la vida submarina y los ecosistemas terrestres.

En cualquier caso, mientras tanto, con un enfoque preventivo, tenemos que abrazar las bondades que la tecnología nos ofrece, de manera reflexiva en aras de evitar un futuro acontecimiento de características similares al que nos viene asediando las pasadas semanas. El "arte de la lógica", la transformación digital y un uso responsable de los mecanismos tecnológicos a nuestra disposición son cruciales, no solo en tiempos de dificultad, sino con fines preventivos y para el mantenimiento de un ecosistema adecuado. Para finalizar, merece la pena recordar la frase del conocido dramaturgo italiano Luigi Pirandello, que ahora más que nunca se torna cierta, cuando nos decía que *'La vita non si spiega, si vive'* ('La vida no se explica, se vive').

Rubén Cano Pérez,
IP/ICT abogado de Baker McKenzie.
Madrid, 31/3/ 2020.-

Hay alguien importante a nuestro lado

“El mundo se ha vuelto loco” dicen algunos cuando observan la pandemia del Covid-19 causar estragos en los cinco continentes y cuando las relaciones humanas se mantienen mediante sistemas digitales desde un confinamiento impuesto oficialmente y asumido con resignación.

Otros hablan de los efectos mundiales en la economía como consecuencia de la paralización de la producción. Se divulgan noticias sobre los sistemas sanitarios colapsados en todos los países. Y en las redes se lanzan consignas y se buscan remedios contra la desesperanza de cualquier persona en cualquier lugar de la tierra.

El gobierno adopta medidas económicas, sigue de cerca la evolución de la pandemia y habla del impacto en la sociedad sin liderar la lucha de cada día contra el virus porque esa batalla se libra con un ejército independiente que forman todos los ciudadanos, allí donde se encuentra cada uno: en la primera línea de batalla el personal sanitario, otros facilitando los suministros y la mayoría en la retaguardia. Se trata de un ejército luchando en una guerra de guerrillas que los españoles se han visto obligados a practicar en esta ocasión como en otras a lo largo de su historia.

Muchos hablamos de lo que nos encontraremos cuando esto termine pero antes tenemos otra prioridad más cercana: ¿cómo se sienten y en qué piensan aquellos que tenemos a nuestro lado?

Si hemos tenido suerte, el confinamiento lo realizamos en familia, con alguien que es importante para nosotros. Muchos españoles vivimos así: en familia, y algunos dicen que, entre otras razones, el virus se ha propagado en nuestro país más rápidamente por ello, porque existen lazos y contactos personales más habituales –como en Italia, que viven también en familia-. Quizás en otros países del norte no viven en familia y por ello se salvarán del contagio pero caerán en otras enfermedades futuras como la soledad. Este momento no es el más adecuado para abordar una cuestión tan compleja. Se trata de realizar una referencia a lo global -con todo respeto- y observar nuestras circunstancias, para concentrar ahora la mirada en lo local, en lo más cercano.

Hoy nos encontramos confinados con los nuestros. Pero...quizás no les hemos mirado a fondo esta mañana porque estamos ocupados en mantener las relaciones sociales y laborales virtualmente, en desempeñar trabajos online y en la atención a cualquier giro inesperado de la enfermedad o de las decisiones de las autoridades. Realmente... ¿sabemos cómo se encuentran quienes tenemos a nuestro lado? ¿Les hemos preguntado cómo se sienten?

Quizás hoy, realizada ya la reflexión sobre el temor a la muerte, asumida la obligación de quedarse en casa y puestas en práctica todas las recomendaciones recibidas para hacer llevadera la situación de encierro, hay dos cosas en las que ocuparse.

La primera es darse cuenta de cómo se encuentran los que están a nuestro lado, aquellos con quienes compartimos el confinamiento y que son importantes en nuestra vida. Ellos, como todos, tienen sus dudas, sus desesperanzas, sus frustraciones y sus deseos de que esto termine. Y... ¿cómo lo llevan? ¿Cómo se están comportando en la adversidad? Si la respuesta es que lo llevan mal, puede ser el momento de sentarse a hablar con ellos y calmarles o darles cariño y comprensión.

Si la respuesta es que lo llevan bien o bastante bien o muy bien... ha llegado el momento de decirles algo. Especialmente aquellos que somos padres o madres -pero también los hijos y todos- tenemos hoy la oportunidad de decirles a quienes tenemos a nuestro lado que estamos orgullosos de ellos.

Te aseguro que no lo saben si no se lo dices. No saben que lo piensas si no te lo escuchan. Y, sobre todo, les va a resultar gratificante oírlo. Va a ser la mejor inyección de ánimo que puedan recibir y te estarán agradecidos.

Los padres deberíamos decir a nuestros hijos regularmente que estamos orgullosos de ellos. Así el mundo funcionaría mejor.

Y de paso les podemos dar un abrazo o decirles dame la mano. Con ellos -con los que están hoy a nuestro lado- sí podemos abrazarnos. Con los demás no, porque debemos mantener la distancia social siguiendo las consignas médicas para evitar el contagio. Pero con aquellos que podemos abrazarnos, debemos hacerlo "por ellos y por todos nuestros compañeros" (como se decía en nuestros juegos infantiles).

Recuerdo una canción que formulaba la siguiente pregunta: "¿A dónde van los besos que no damos?". Hoy podemos preguntarnos: ¿a dónde han ido los abrazos que hemos dejado de dar durante estas semanas? ¿A dónde van los abrazos que no damos a los que tenemos cerca?

Esta misma tarde voy a ensayar dos frases para pronunciarlas con los míos lo antes posible:

- Estoy muy orgulloso de ti.

- Dame un abrazo.

Mañana podré contar qué efectos produjeron, pero en estos instantes y en las actuales

circunstancias que nos vuelven más sensibles, puedo decirte que me emociono sólo con imaginar la escena.

Miguel Ángel Recio Crespo,
Gestor Cultural. Administrador Civil del Estado
Orgullosa de sus tres hijos: Miguel, María y Manuel.
Madrid, 31/3/ 2020.-

La transparencia pública no puede ser otra víctima más del COVID-19

En las últimas fechas estamos asistiendo a la toma de múltiples decisiones de urgencia por parte de las autoridades delegadas del Gobierno en el marco del estado de alarma declarado por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Se trata, en muchos casos, de resoluciones y disposiciones administrativas que tienen una afectación muy relevante sobre sus destinatarios directos, imponiéndoles prestaciones obligatorias, tales como la operación de vuelos (caso de las líneas aéreas interinsulares en Baleares y Canarias, que han sido encomendadas forzosamente a determinadas compañías aéreas independientemente de su voluntad mediante Resoluciones de la Dirección General de Aviación Civil de 20 y 27 de marzo, respectivamente) o de establecimientos hoteleros (como ha sucedido con la Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo, por la que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos, la cual exige de unos concretos hoteles su apertura y servicio a ciertas categorías de huéspedes -médicos, transportistas, etc.-).

A nadie se le escapa que este tipo de obligaciones pueden suponer un gravamen muy oneroso para tales operadores, que les perjudicaría respecto de aquellos otros a los que la autoridad gubernativa hubiera decidido eximir de las mismas, al colocarles en una posición financiera más precaria respecto de esos competidores "liberados" cuando se recupere la normalidad. O, al contrario, pueden constituir una ventaja para los designados por la Administración, por permitirles mantener al menos parte de su actividad, en detrimento de los obligados a permanecer inoperativos o clausurados con la consiguiente imposibilidad de obtener ingreso alguno.

En ambos casos, es obvio que existen agravios comparativos a favor o en contra de los destinatarios de tales actos y disposiciones, que contravienen el principio de igualdad de trato. Y ello sin que esté en absoluto claro que quienes salgan perjudicados por tales distinciones puedan ser eventualmente indemnizados, ya que, aunque las desventajas competitivas creadas por los actos y omisiones de la Administración puedan generar, en abstracto, la responsabilidad patrimonial de ésta, no cabe olvidar que la regulación de dicha figura exceptúa las situaciones de fuerza mayor (artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público); concepto que ya ha sido identificado en la doctrina administrativa (por ejemplo, en el Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja de 30 de noviembre de 2004) con una epidemia.

Pues bien, sin negar que, en el contexto de una crisis de salud pública como en la que nos encontramos, y a consecuencia de las medidas tomadas para atajarla, lógica e inevitablemente se darán situaciones de cierta injusticia material (o por lo menos así

percibida), lo que llama la atención preocupantemente de tales decisiones es su absoluta falta de motivación.

En efecto, y siguiendo con los dos ejemplos anteriores, en las mentadas Resoluciones imponiendo a unas específicas aerolíneas la cobertura de ciertas rutas no se explica por qué se opta por esas compañías aéreas y no por otras igualmente capacitadas para llevarlas a cabo. De idéntico modo, en la referida Orden ministerial designando servicios esenciales hoteleros, no se expresan en modo alguno las razones por las que determinados establecimientos turísticos son incluidos en la misma y otros, de características asimilables o directamente equivalentes, no.

Podrá argüirse, cierto, que la necesaria motivación al respecto puede figurar en los informes obrantes a los respectivos expedientes de tramitación de dichas Resoluciones y Orden. Pero aunque la motivación por remisión esté generalmente aceptada tanto por la Ley como por los Tribunales de Justicia, no cabe desconocer que tales Resoluciones y Orden han sido objeto de publicación oficial (y por lo tanto idéntica publicidad merecía su justificación -pues además la motivación in aliunde exige que los documentos a los que se hace remisión "se incorporen al texto": artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y, especialmente, que en el marco actual, de confinamiento general y funcionamiento en servicios mínimos de la Administración no sanitaria, resulta poco menos que quimérico que los afectados soliciten y obtengan acceso al expediente para examinar sus antecedentes y comprobar la efectiva constancia de tales razones justificativas.

Esa carencia de exteriorización de los motivos de la Administración para tomar una concreta decisión constituiría una práctica irregular que no parece que pueda ampararse en la vigencia del estado de alarma, y por la que los afectados de manera directa y grave podrían en su caso acudir al auxilio judicial desde este mismo momento, toda vez que la tutela judicial cautelar sigue estando disponible a pesar de haberse suspendido en general la actividad jurisdiccional ordinaria.

Ciertamente, actos como las Resoluciones aquí expuestas deben ser motivados, según establece la normativa procedimental pública, pues de un lado (artículo 35.1.a de la Ley 39/2015) limitan derechos subjetivos e intereses legítimos (por lo pronto, la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución); y de otro, son decisiones potestativas por antonomasia, siendo así que la actividad administrativa en el ejercicio de facultades discrecionales también tiene que motivarse (artículo 35.1.i del mencionado cuerpo legal). De igual forma, disposiciones generales como la Orden ministerial aquí referida tampoco están exentas de la necesaria motivación según dicha normativa, pues la misma preceptúa (artículo 129.5 de la referida Ley) que cuando se apruebe una norma reglamentaria, se "defina claramente su justificación".

Y es que la declaración de un estado de alarma no hace decaer esta obligación legalmente impuesta de proporcionar las debidas explicaciones (siquiera sean muy someras por la escasez de medios y de tiempo), a la ciudadanía y especialmente a los afectados y a sus competidores, sobre el sentido de una decisión gubernativa. La motivación (por otra parte pública y notoria: una pandemia) de tal declaración no opera como una justificación omnicompreensiva, y por lo tanto no excluye la debida explicación de todas las medidas que se tomen a su amparo. Bien al contrario, al conferir ese estado de alarma potestades de ordinario exorbitantes a las autoridades, dicho mandato legal debe, en su caso, considerarse reforzado, a fin de evitar que el ejercicio de tales facultades, netamente discrecionales por su naturaleza excepcional, devenga opaco, arbitrario, discriminatorio, abusivo o incurso en desviación de poder.

Nuestras Administraciones Públicas no pueden permitirse que, so pretexto de la perentoriedad de las circunstancias y al socaire de la alerta sanitaria y de la evitación de daños y decesos personales, esta situación se cobre otro tipo de víctima en la figura de la transparencia y la pulcritud en su actuar: el Estado de Derecho, concepto y cláusula constitucional que trasciende cualquier tipo de calamidad pública, no puede verse socavado por un entorno de emergencia. Resulta exactamente al revés: en una coyuntura tal, es precisamente cuando debe demostrarse y asegurarse su fortaleza y vigencia, proyectándose con mayor vigor que nunca sobre todos los poderes públicos, y en especial sobre los designados competentes durante el estado de alarma.

Octavio J. Canseco Martín,
Abogado Asociado Senior del Departamento de
Derecho Público de Clifford Chance
Profesor Asociado de Derecho Público Aeronáutico
de la Universidad Autónoma de Madrid.
Madrid, 31/3/ 2020.-

El tiempo de la democracia, la hora de las instituciones, el momento de la abogacía

Desde que arrancó el milenio creo que no ha habido año que no se haya empeñado en superar al anterior en efervescencia, intensidad, incertidumbre y marejadas en todos los órdenes de la vida, desde la geopolítica a la ciencia, los derechos humanos, el arte, la sociedad, el mundo o la democracia. Es evidente que con lo que estamos viviendo hemos alcanzado ‘el más difícil todavía’, bien es verdad que después de un trayecto plagado de sobresaltos y quiebros en el devenir de la historia. Pienso en 2009, por ejemplo, otro año paradigma de este tiempo arrebatado que nos está proponiendo el siglo XXI. Por entonces llegaba a la Casa Blanca el primer presidente afroamericano, Venezuela pasaba de república a “república bolivariana”, ETA seguía sembrando terror y segando vidas inocentes en España, Corea del Norte reactivaba sus instalaciones y ensayos nucleares, la *XV Conferencia Internacional sobre Cambio Climático (COP 15)* fracasaba en Copenhague sin acuerdos vinculantes y Elinor Ostrom se convertía en la primera mujer -de las dos únicas que lo han logrado en 50 años- en recibir un premio Nobel de Economía.

Fue el año, sí, en el que la OMS, como consecuencia del alcance de la llamada gripe A (H1N1), declaraba en junio la primera pandemia global de nuestro siglo. Y pocos meses después, aunque no por eso, veía la luz la *Nota de Orientación del Secretario General de la ONU sobre la Democracia*, donde se hacía un repaso a las tareas que el mundo tenía pendientes para reforzar el Estado de Derecho. En ella se reconocía que “*la existencia de instituciones democráticas fuertes y eficaces a nivel local es la base fundamental de una democracia sana*”, tan esencial como contar con “*una sociedad civil libre, bien organizada, dinámica y responsable*”. Parece una receta sencilla de seguir, pero no debe serlo tanto cuando hace tan solo unas semanas era la propia ONU quien, en boca de António Guterres, nos volvía a recordar el riesgo de “erosión” que vive el Estado de Derecho.

Es en los momentos complejos cuando las democracias, sus instituciones y sus sociedades se miden a sí mismas. Y este es uno de esos momentos. Tiempo de pandemia, de responsabilidad, de seísmo global y de acción local. Tiempo de madurez, de compromiso colectivo, de renuncias y de entrega. Tiempo de rabia, emociones, valentía y prudencia. La coyuntura, el contexto, las circunstancias -llamadlo como queráis, todas empiezan con c de COVID-19- nos ha situado ante una experiencia inédita, ante el gran test de estrés de las verdaderas democracias en el que han de demostrar si están a la altura de lo que se espera de ellas, si sus instituciones son robustas y si cuentan con una sociedad civil potente y vertebrada en torno a esas cualidades que destacaba Naciones Unidas.

“Ahora es el tiempo oportuno. Ahora es el momento”, escribía Joyce. Es el tiempo de la democracia, es la hora de las instituciones. Y en este tiempo y a esta hora los Colegios profesionales y sus Consejos hemos acudidos puntuales a la cita, también la Abogacía Española, estimulados por el ejemplo de entereza y superación cotidiana de toda la sociedad, de todo el país. En democracia, ni la Constitución se para, ni los derechos se confinan. La Abogacía ha seguido estando ahí, en alerta ante la alarma, ofreciéndose, acompañando a la sociedad a la que sirve, asegurando derechos y libertades y garantizando siempre, gracias a un Turno de Oficio admirable y comprometido, la tutela judicial efectiva, clave de bóveda de las verdaderas arquitecturas democráticas.

Exigimos y reclamamos lo que en justicia demanda nuestra profesión, desde las máximas garantías en el ejercicio de la labor que desempeñamos a la mayor sensibilidad hacia un sector demasiado expuesto y castigado por una crisis que está siendo implacable. Nos entregamos como solo la Abogacía sabe hacerlo: con generosidad, transparencia, pasión y lealtad. Nos implicamos desde el respeto a lo que somos y representamos, con conciencia, corazón y memoria, orgullosa de un legado que queremos ampliar y cualificar, manteniéndonos firmes en el camino que venimos recorriendo durante siglos y que nos ha permitido estar siempre en el lado correcto de la historia.

Hay un momento de la película *La mirada de Ulises* (1995, Theo Angelopoulos) en el que se dice: *“Nos dormimos dulcemente en un mundo y nos hemos despertado brutalmente en otro”*. Desconozco cuál va a ser el mundo en el que vamos a despertar después de todo esto, pero los cambios a los que nos enfrentemos, por muy profundos y vertiginosos que sean, no pueden significar nunca un retroceso en los derechos y libertades que tanto le ha costado conquistar al ser humano. La Abogacía Española siempre estará ahí para recordarlo, para defender la calidad de una democracia que está resistiendo con firmeza, con la fuerza de su sociedad civil, una de las pruebas más exigentes a las que hemos tenido que enfrentarnos. Y la superaremos, no tengo la menor duda.

Victoria Ortega,
Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española.
Madrid, 2/4/2020.-

Sobre la seguridad jurídica y las actividades esenciales en el estado de alarma

La actual situación de nuestra sociedad, especialmente como consecuencia de la pandemia del Covid-19, arrastra enormes dosis de incertidumbre sobre su futuro. En una época en que nos creímos todopoderosos, capaces de enfrentar desde la globalización cualquier reto, la desinformación, la incertidumbre y el desasosiego campa a sus anchas por las redes sociales, ese hilo poderoso que nos mantiene en contacto con el exterior desde el obligado confinamiento.

El uso masivo de internet ha creado el momento más propicio para la eclosión de las *fake news*, de los reenvíos masivos de pseudo noticias o de ideas sin contrastar, que son fruto comprensible de la rabia, de la impotencia o del miedo, o que obedecen al intento de obtener un beneficio criminal.

Tal vez en algún caso respondan estas noticias falsas a un afán injustificable de ventajismo político que debiera aparcarse para remar todos en la misma dirección y salir cuanto antes del horror y la tragedia de esta pandemia. Toca ahora adoptar medidas eficaces, las más eficaces que se conozcan, tanto en el ámbito sanitario, en donde todos los esfuerzos serán pocos, como en el ámbito económico y en la propia convivencia social.

El Gobierno ha decretado el estado de alarma y ha acordado la medida de confinamiento de la población, exigiendo que todos permanezcamos en casa, y limitando sucesivamente las actividades esenciales que han de mantenerse en funcionamiento. Este encierro forzoso de todos los ciudadanos, sean trabajadores por cuenta ajena, empresarios, autónomos, desempleados, pensionistas, demandantes de empleo, estudiantes... debe explicarse y, sobre todo, debe regularse adecuadamente. La explicación, con la amplia información diaria de la evaluación de la pandemia, puede considerarse suficiente; la regulación está siendo, sin embargo, muy deficiente.

La regulación del estado de alarma y, sobre todo, la concreción de las limitaciones o restricciones de las libertades ciudadanas y las medidas públicas para hacer frente a la situación en los diferentes ámbitos afectados, sea en materia de seguridad ciudadana, económica, laboral o de transportes, ha de ser, por encima de todo, clara y segura.

La Constitución garantiza la seguridad jurídica (art. 9.3) que es sin duda uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho. Por eso, los ciudadanos han de saber con toda certeza hasta dónde llegan los límites del poder y cómo se establecen las relaciones con los demás. La seguridad jurídica es un firme baluarte de las conductas individuales, que permite a los individuos afirmarse en el ejercicio de las libertades fundamentales pero es, al propio tiempo, un freno esencial frente a la arbitrariedad.

La seguridad jurídica no impone un tributo a una técnica legislativa depurada, ni es un ejercicio de virtuosismo de los juristas, sino que atiende a la configuración de los derechos y a su ejercicio, marcando el campo de actuación en normas dirigidas precisamente a los ciudadanos; la seguridad jurídica nos dice a cada uno, eliminando o reduciendo el margen de error, y con el ámbito de interpretación lo más ajustado posible, lo que se puede hacer y lo que el derecho prohíbe.

Desde el 14 de marzo, el día en que se publica el RD 463/2020 declarando el estado de alarma, se han sucedido numerosos actos normativos de la más variada jerarquía y procedencia. El BOE se ha visto inundado de leyes (decretos-leyes), órdenes, resoluciones, instrucciones, etc., que se han ido insertando desde los despachos gubernamentales con falta de rigor y de criterio.

Debemos ser conscientes de que la realidad de la pandemia es cambiante y de que se deben tomar medidas saliendo al paso de acontecimientos nuevos, que vengan a modificar la situación contemplada. Pero no resiste un análisis mínimamente serio y ponderado lo que ha sucedido en esta quincena con las normas publicadas en el BOE (el 30 de marzo se publica una Orden de Sanidad por la que se establecen criterios interpretativos para la aplicación del RD-ley 10/2020, publicado el día anterior).

El domingo, a altas horas de la noche, se publicó el RD-ley 10/2020, habiéndose filtrado con anterioridad un texto de diferente contenido, que debía aplicarse el mismo día de su publicación, el 29 de marzo, en el que se tuvieron que introducir a última hora dos disposiciones transitorias que demoraban un día su vigencia, porque se mandaba cortar de raíz unas horas después toda la actividad que no fuera esencial.

En esta disposición se enumeran en un Anexo estas actividades, pero no se hace de forma directa y clara, sino a través de un rocambolesco sistema: el RD-ley se refiere a un permiso retribuido a los trabajadores de actividades no esenciales cuyo cese se ordena y luego viene a enumerar las actividades que se mantienen, disponiendo que a esos trabajadores no se les aplica el permiso retribuido.

En el Gobierno se han confundido los planos. Lo relevante es definir las actividades esenciales: lo que se puede hacer y lo que ha de cesar del todo porque así lo imponen las circunstancias de la pandemia y lo decide el Gobierno, que cada uno sepa a qué atenerse. Aunque sin duda es de vital importancia saber cómo y quién hace frente al descalabro económico del parón de la actividad productiva, es necesario deslindar los campos. Los ciudadanos tienen derecho a saber si su actividad se considera esencial o no, de modo que el empresario y el autónomo entiendan con toda certidumbre que pueden abrir las puertas de su establecimiento o tienen que cerrar su negocio a cal y

canto y quedarse en su casa; y el trabajador por cuenta ajena sepa con entera seguridad que tiene que acudir a su puesto de trabajo o que tiene que quedarse en casa.

Y es evidente que a la ciudadanía no se le han trasladado unos criterios claros y se le ha proporcionado la certeza necesaria para desarrollar su vida ordinaria.

De esta manera no se atiende a la garantía de la seguridad jurídica que es un elemento capital de nuestro sistema político, lo que debe preocuparnos porque sin duda alguna nos encontramos ante una restricción de libertades, cuanto menos de la libertad de circulación y de la libertad de movimientos, que están reconocidas en los arts. 17 y 19 de la Constitución, y que por una imposición del Gobierno quedan suspendidas y no se pueden ejercer por ninguna persona. Hay que quedarse en casa.

No se discute la razonabilidad de las medidas acordadas, sino la improvisación y la falta de información cumplida y comprensible, por más que algunos ministros y otros responsables políticos consuman horas en las pantallas de nuestros televisores.

Los RD-leyes que se han ido publicando en estos días son buena muestra de eso; el día antes del RD 463/2020, el 13 de marzo, se publicó el RD-ley 7/2020, adoptando *medidas urgentes para responder al impacto económico del Covid-19*; cinco días después, se publica el RD-ley 8/2020, de *medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19*, que es una disposición con un preámbulo de más de once páginas y por la que, entre otras cosas, se modifica el art. 16 del RD-ley 7/2020; diez días después, el 28 de marzo, se publica el RD-ley 9/2020, adoptando *medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del Covid-19*, que es una disposición no muy extensa, pero que modifica una vez más el art. 16 del RD-ley 7/2020 y además cuatro extremos importantes del RD-ley 8/2020.

Se puede entender que las medidas tengan que adoptar escalonadamente, a medida que la crisis sanitaria avanza o se modifica su incidencia, pero no se comprenden algunos bandazos legislativos, que no responden a factores externos que exijan reaccionar de manera distinta, sino a un simple cambio de criterio interno, lo que es difícil de justificar porque se tendría que leer en clave de ignorancia, por no conocer la complejidad de los mecanismos administrativos o de inmadurez, dudas, o discusiones no cerradas sobre la medida.

La enorme amplificación que encuentra en los medios la información que viene del Gobierno, por el evidente interés de los ciudadanos, no ha conseguido despejar muchas dudas sobre las actividades que son esenciales y se pueden seguir desempeñando. Es preciso terminar con la incertidumbre, porque la falta de seguridad de los gobernantes genera una gran inseguridad en los gobernados.

Víctor Moreno Catena,
Catedrático de Derecho Procesal.
Madrid, 2/4/2020.-
