

EL ESTADO DE ALARMA Y SU INCIDENCIA JURÍDICA EN ASPECTOS DEL RÉGIMEN DE VIDA DE LA GUARDIA CIVIL

JOSÉ MARÍA LÓPEZ DE CELIS

CORONEL. ASESORÍA JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

MARÍA DOLORES AROCAS NOGALES

TENIENTE CORONEL. ASESORÍA JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

RESUMEN

La situación de pandemia, que se sufre en los últimos tiempos, ha determinado la actuación invasiva de la Administración en numerosos campos, donde la aplicación de una normativa carente del necesario bagaje interpretativo, bien sea doctrinal o jurisprudencial, ha descubierto lagunas jurídicas importantes, junto con la individualización de actos de difícil encaje legal.

Una vez más, la realidad social aparece tozudamente como más avanzada que la normativa llamada a regularla, de suerte que nuevamente encontramos multitud de supuestos y de situaciones, que deben ser necesariamente contemplados por la Administración, pero que se carece de las herramientas jurídicas adecuadas para su regulación, generando en no pocas ocasiones un vacío normativo que exige en unos casos la interpretación y en muchos otros incluso la innovación, para que el administrado pueda continuar con su vida ordinaria con normalidad.

A la necesidad de dar respuesta a esas situaciones novedosas, huérfanas de regulación legal o insuficientemente reguladas, responde este artículo, que desde una perspectiva que se pretende sencilla y no exhaustiva por la limitación de la extensión del mismo, pero que no impedirá que sea rigurosa, pretende aportar ideas para fundamentar soluciones a algunos de los problemas observados en la situación actual.

Para ello, se ha optado por una estructura básica donde, después de fijar de forma clara la normativa que debemos observar, se enumeran algunos de los supuestos más llamativos con los que nos venimos encontrando desde el pasado mes de marzo de 2020, ofreciendo respecto de los mismos las interpretaciones que parecen más adecuadas en derecho.

Palabras Clave: Estado de Alarma, Guardia Civil, Supuestos.

ABSTRACT

The pandemic situation, suffered in recent times, has determined the invasive action of the Administration in numerous fields, where the application of a regulation lacking the necessary interpretative baggage, either doctrinal or jurisprudential, has discovered important legal gaps, together with the individualization of difficult legal actions.

Once again, social reality stubbornly appears more advanced than the regulations called upon to regulate it, so that again we find a multitude of assumptions and situations, which must necessarily be considered by the Administration, but which lacks

the adequate legal tools to its regulation, generating on many occasions a regulatory vacuum that requires interpretation in some cases and even innovation in many others, so that the company can continue with their ordinary life normally.

This article responds to the need to respond to these novel situations, orphaned by legal regulation or insufficiently regulated, which from a perspective that is intended to be simple and not exhaustive due to the limitation of its extension, but which will not prevent it from being rigorous, aims to provide ideas to base solutions to some of the problems observed in the current situation.

For this, a basic structure has been chosen, where after clearly setting the regulations that we must observe, some of the most striking assumptions that we have been encountering since last March 2020 are listed, offering respect to the same interpretations that seem more appropriate in law.

Key Words: State of Alarm, Civil Guard, Assumptions.

1. EL ESTADO DE ALARMA: CONSIDERACIONES GENERALES

Uno de los problemas más recurrentes observados y que condicionan las respuestas a los supuestos que vamos a plantear en este artículo, se origina como consecuencia del desconocimiento de la normativa reguladora del Estado de Alarma, fundamentalmente en lo referente a las competencias asociadas al mismo (frecuentemente confluyen resoluciones de la Administración General, Autonómica y municipal, en ocasiones superpuestas o contradictorias) y también en lo relativo al contenido mismo del Estado de Alarma, en lo que se refiere a las medidas que pueda comprender (que se extiende a derechos fundamentales, a otros derechos, a normas de policía, a regulaciones de vida ordinaria, etc), extremos todos ellos que aconsejan, aunque sea someramente, clarificar qué es el Estado de Alarma, a qué derechos puede afectar y qué autoridades están legitimadas para resolver sobre estas cuestiones, porque el desconocimiento de estos extremos planteados está avocando, en muchas ocasiones, a la intervención de los tribunales, que enmiendan las disposiciones de la Administración mediante resoluciones judiciales no exentas, a su vez, del germen generador de nuevas confusiones, cuando tribunales del mismo orden jurisdiccional, pero de diferente competencia autonómica o nacional, emiten pronunciamientos distintos e incluso contradictorios.

1.1. DEL CONCEPTO DEL ESTADO DE ALARMA

El Estado de Alarma se podría definir como una situación de carácter extraordinaria, que exige ser declarado por el Gobierno, en aquellos casos en los que se altere gravemente la normalidad de la vida social por causas señaladas, entre las que destacan las crisis sanitarias que pueden ser provocadas, como ocurre en el caso presente, cuando se produce una enfermedad concretada en infecciones de los seres humanos en una extensa área geográfica.

La Constitución española de 1978 exige una ley orgánica para regular el Estado de Alarma, requiere que sea declarado por el Gobierno mediante Decreto, acordado en

Consejo de Ministros, y con un plazo máximo de 15 días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto, el cual debe autorizar la prórroga del plazo señalado.

En desarrollo de la previsión normativa, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, regula el Estado de Alarma y lo caracteriza con las siguientes notas:

- El competente para declarar el Estado de Alarma lo es el Gobierno, y lo verifica mediante decreto acordado en Consejo de Ministros.

Es importante reseñar que, cuando la causa desencadenante del Estado de Alarma afecta exclusivamente a una Comunidad Autónoma, el presidente de la misma puede solicitar la declaración del Estado de Alarma, pero el único competente para acordarla será el Gobierno.

- Procede declararlo cuando “*circunstancias extraordinarias*” hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes.
- La declaración del Estado de Alarma no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado.
- La declaración del Estado de Alarma debe ser publicada en el Boletín Oficial del Estado y difundida obligatoriamente por todos los medios, públicos o privados, que se determinen y entra en vigor con ocasión de la publicación.
- Los actos dictados durante el Estado de Alarma son impugnables en vía jurisdiccional.
- Entre las causas para declarar el Estado de Alarma, expresamente se recoge la relativa a “*crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*”.
- El Decreto que acuerde el Estado de Alarma debe incluir el ámbito territorial, duración y efectos del Estado de Alarma.

1.2. DEL CONTENIDO DEL ESTADO DE ALARMA

Resulta evidente que todos los estados que cabe denominar de emergencia ex artículo 116 del texto constitucional y también, por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen, como así resulta de su regulación en la Ley Orgánica 4/1981, excepciones o modificaciones “pro tempore” en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas algunas disposiciones legales que, sin ser derogadas o modificadas, sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (artículos 9 a 12; 16 a 30; 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante “*los poderes ordinarios*” la normalidad ante la emergencia provocada por la concurrencia de determinadas circunstancias extraordinarias.

Pues bien, no puede desconocerse, en una situación de emergencia sanitaria (como la que se ha producido y todavía se mantiene), que determinadas restricciones

(que pueden afectar al contenido esencial de algunos Derechos Fundamentales), devienen obligadas a fin de reforzar los medios de protección de la salubridad pública y, obviamente, van a repercutir en el régimen de aplicabilidad de algunas normas jurídicas, (incluidas las provistas de rango de ley), disposiciones legales que pueden, con taxativas condiciones, suspender o desplazar durante el período de vigencia del repetido estado de alarma.

Sentadas las anteriores consideraciones, y con relación al concreto contenido del estado de alarma que ahora nos ocupa, debe significarse que la Ley Orgánica 4/1981 delimita en su artículo 1, párrafo dos, el alcance, los efectos y, por ende, (en lo que interesa a este apartado) el contenido de cada una de estas medidas extraordinarias, estableciendo que:

“las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias.”

Asimismo, la tan citada Ley Orgánica contiene, en su artículo 11, una enumeración taxativa de medidas susceptibles de ser adoptadas durante el estado de alarma, que, por tanto, no pueden alcanzar más que a las siguientes:

1. Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
2. Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
3. 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.
4. Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
5. 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 cuarto.

No obstante, en los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo 4 (catástrofes y calamidades públicas o crisis sanitarias), la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas (artículo 12. Uno).

Basta examinar, sin que sea precisa demasiada minucia, el contenido de los preceptos citados para concluir, en abstracto que, con independencia de la intensidad de la limitación deambulatoria impuesta en el Decreto por el que se acuerda el estado de alarma, es lo cierto que dicho estado no puede tener ninguna proyección sobre ningún otro derecho fundamental ni ampara la suspensión del mismo.

Solo si en el caso concreto concurrieran datos objetivos suficientes, que permitieran un correcto juicio de ponderación, cabría el sacrificio de otro derecho fundamental en

liza por un superior interés o en aras de evitar una indebida colisión con otros valores constitucionales -como puede serlo la preservación de la salud pública en línea con lo dispuesto en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por mor del artículo 10.2 de nuestra Constitución.

En suma, al amparo de la declaración del estado de alarma, el Gobierno puede tomar medidas restrictivas o limitativas de los derechos fundamentales, pero no acordar su suspensión, que el artículo 55.1 reserva para los estados de excepción y de sitio. Recuérdesse que este precepto constitucional encabeza el Capítulo Quinto del Título Primero de la Norma Suprema, dedicado aquel a la “Suspensión de los Derechos y Libertades” y recordemos al tiempo que el derecho primordialmente concernido, en el caso de estado de alarma, es el de libre circulación por el territorio nacional, garantizado en el párrafo primero del artículo 19 del mismo Texto Fundamental y que, para tal reforzada protección, el repetido artículo 55.1 establece lo siguiente:

“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”.

En estos términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al declarar que *“a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (artículo 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”* (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8).

1.3. DE LAS PRÓRROGAS DEL ESTADO DE ALARMA

Acordado el Estado de Alarma en los términos en que se han dejado expuestos, y por la duración máxima señalada de 15 días, la ley 4/1981 de 1 de junio, dedica únicamente el artículo 6 a la prórroga del citado Estado de Alarma y se limita a señalar que *“solo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga”*.

De tan magra regulación, ha surgido el consecuente problema interpretativo, dirigido a determinar si la prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados puede tener un alcance máximo de 15 días, como sucede en la propia declaración del Estado de Alarma, o si por el contrario pudiera establecerse una duración mayor, como de hecho ha ocurrido con el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

Cualquiera de las dos soluciones interpretativas apuntadas encuentra argumentos jurídicos a favor y en contra, que impiden un pronunciamiento tajante sobre cuál de ellas sea la absolutamente conforme con la normativa expuesta.

Efectivamente, en una primera aproximación a la cuestión, parece que debe concluirse que la prórroga del plazo, conceptuada como la continuación por un tiempo determinado del mismo, no podría exceder del tiempo inicial que pretende prorrogarse, de suerte que cualquier prórroga del Estado de Alarma encontraría un máximo de tiempo de duración en los 15 días que legalmente designa la ley para el establecimiento de dicho Estado de Alarma. Esta interpretación, se compadece adecuadamente con

la previsión legal de someter al control del Congreso de los Diputados la anormal situación que, en definitiva, subyace en la declaración del Estado de Alarma, y que obligaría a que cada 15 días hubiera que acudir al Congreso de los Diputados para obtener la preceptiva autorización para la prórroga. El mayor inconveniente que se descubre con esta solución, radica en que la norma que regula el Estado de Alarma no contempla que esta situación excepcional se prorrogue excesivamente en el tiempo, siendo evidente que no regula un escenario prolongado temporalmente de forma muy dilatada, como ocurre con la pandemia que actualmente padecemos a nivel mundial, y que se extiende ya por más de nueve meses, sino que está pensada para una situación extraordinaria y muy limitada temporalmente, donde su adopción y eventual prórroga, normalmente en singular, se agota de forma muy rápida.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la extensión anormal, y sobre todo la imposibilidad de predecir la duración final del problema planteado, bien pudieran aconsejar una conclusión diferente en lo que se refiere a la duración de las prórrogas, porque de esta forma se evitaría hipotecar el funcionamiento no ya del Ejecutivo, sino de la propia Cámara legislativa, a una inagotable sucesión de sesiones, quincenales, para poder continuar con el mantenimiento del Estado de Alarma. Desde esta perspectiva, no parece descabellado sostener que la duración de las prórrogas puede exceder del tiempo máximo establecido en la ley para el Estado de Alarma. No obstante, no se oculta que con esta interpretación se abona la génesis de un nuevo problema, toda vez que podría darse el supuesto de establecer prórrogas por un tiempo desmedido, prácticamente ilimitado, durante los cuales el poder legislativo quedaría naturalmente ensombrecido por el ejecutivo, distorsionando así el normal funcionamiento de la Administración en su esquema tradicional de división de poderes. Por dicho motivo, y aun manteniéndose esta segunda tesis, parece conveniente que el control, y en su caso eventual revocación de la autorización concedida, de las prórrogas, debe realizarse periódicamente en el Congreso de los Diputados, no solamente de forma prefijada, sino también a demanda de la propia Cámara si considera que las condiciones existentes para decretar la prórroga del Estado de Alarma hubiesen desaparecido.

2. ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS PLANTEADOS CON OCASIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

2.1. DEL ACCESO A LAS INSTALACIONES DE LA GUARDIA CIVIL

Entre las medidas que se vienen acordando con ocasión de la declaración del Estado de Alarma, y que se estiman adecuadas para evitar o minimizar los riesgos de contagio, destaca la relativa a la toma de temperatura para poder acceder a las instalaciones de diferentes entidades públicas y privadas y, en lo que ahora importa, para la entrada en dependencias de la Guardia Civil.

Así se ha convertido en un hábito que, al acceder el personal destinado en una unidad a las dependencias de la misma para verificar su jornada laboral, o cuando los que pretenden la entrada son ajenos a los destinados en la Unidad y deben realizar gestiones en ella, se les exija la toma de temperatura corporal, para determinar si pueden o no entrar en el establecimiento. Adicionalmente este acto se suele producir sin información previa, de forma obligatoria y generalizada.

Así enunciado el asunto, se ha planteado la cuestión relativa a si el control de la temperatura puede vulnerar el derecho a la protección de datos, y ello derivado de la identificación de un afectado, normalmente de manera pública por las condiciones en que se produce la entrada en el establecimiento, en el que coincide numeroso personal a la misma hora, añadiéndose una eventual vulneración del derecho a la intimidad, y todo en un marco de desinformación respecto de la prueba a practicar, consecuencias de la misma e incluso posibles efectos secundarios.

En realidad, este tema presenta una naturaleza multidisciplinar, por cuanto afecta a varios derechos y, en consecuencia, es de observar la existencia de distintas normas que entran en concurso y que se ocupan de regular y proteger ciertos derechos de las personas, que confluyen en la realización de un único acto, cual es la toma de temperatura corporal de un individuo que, o bien acude a su centro de trabajo, o bien pretende acceder a un establecimiento de la Administración de los previstos para la atención a la ciudadanía, en la gestión de sus relaciones con la referida Administración. Concretamente, nos estamos refiriendo al derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos personales, cuando entren en concurso con el concepto de “*riesgo laboral*” y el consecuente derecho de las personas a la prevención, como mecanismo de contención de aquellos riesgos, para garantizar su seguridad y salud.

El derecho fundamental contenido en el artículo 18.4 de la Constitución española, cuando dispone que la Ley «...*limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*», posee una peculiaridad que lo distingue de otros derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 de la Constitución Española, y que radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, el derecho a la protección de datos o de libertad informática (STC292/2000, 30 de Noviembre de 2000) atribuye a su titular un haz de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos, cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicamente exigibles, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que solo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. En concreto: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar los referidos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales.

Formulado el derecho fundamental en los términos legales que se han dejado expuestos, cumple destacar que la norma española obedece a la adopción del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (RGPD), relativo a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos. Y así, el artículo 1 de la Ley, al referirse a su objeto, expresamente consigna que se trata de adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD ya citado.

Adicionalmente a lo expuesto, resta por señalar, en relación con el derecho a la salud también afectado, que el “*riesgo laboral*” es la posibilidad de que

una persona sufra un determinado daño derivado del trabajo (en definitiva, enfermedades, patologías o lesiones padecidas con motivo u ocasión del trabajo), y consecuentemente la “prevención” engloba las medidas adoptadas con el fin de evitar o disminuir dichos riesgos.

En el mundo laboral, el Estatuto de los Trabajadores (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2019, de 23 de octubre), consigna en su artículo 4, como derecho básico, el relativo a la integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales.

En el mismo sentido el Real Decreto 179/2005, de 18 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil, dictado en desarrollo de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), establece la general obligación de colaborar para la erradicación de tales riesgos señalando que:

«El personal incluido en el ámbito de aplicación de este real decreto deberá velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el desempeño de sus funciones y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones, de conformidad con su formación y las instrucciones recibidas».

Retomando en este punto el asunto planteado, es notorio que la pandemia provocada por el COVID-19, y el alto índice de contagios de la enfermedad, ha provocado que la Administración, y también las empresas privadas, hayan adoptado, o estén en disposición de adoptar medidas, tanto de higiene como de prevención, que exceden de aquellas otras exigidas imperativamente por las autoridades sanitarias (distancia social, uso de mascarillas, etc), y que son por tanto de naturaleza extraordinaria, no amparadas directamente por la normativa generada como consecuencia de la crisis sanitaria del Coronavirus 19, y entre las que destacan (y adicionalmente más dudas generan sobre sus límites y legalidad) la toma de temperatura de las personas cuando acceden a su centro de trabajo, o de los ciudadanos en general que hacen uso de los establecimientos públicos o privados.

Se trata, en definitiva, de instaurar controles de temperatura en los centros de trabajo, establecimientos públicos u otros lugares públicos, con la única finalidad de impedir el acceso en el caso de temperatura corporal elevada y sin que dicha acción conlleve tratamiento de datos personales referidos al estado de salud de la persona, ni que se acopien o conserven datos del interesado, y sin que tampoco se incorporen a ningún fichero estructurado.

En estos términos concretos debe señalarse que la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales, según su artículo 2.1, solo resulta de aplicación “a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como el tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”. De manera que los datos, que no sean tratados en la forma legalmente señalada, quedan excluidos en principio del ámbito protector de la norma.

Adicionalmente, el artículo 8.5 del todavía vigente Reglamento de desarrollo de la hoy derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, prescribe que solo podrán ser objeto de tratamiento los datos

que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido lo cual no es sino el trasunto de lo dispuesto en el artículo 5.1,c) del RGPD cuando afirma que *«Los datos personales serán /.../ adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (minimización de datos)»*.

Desde la perspectiva anteriormente señalada, puede significarse que el tratamiento de datos cubre según el artículo 4.2 del RGPD una amplia gama de operaciones realizadas en datos personales, tanto por medios manuales como automáticos, que incluyen:

«... la recopilación, aprobación, organización, estructuración, almacenamiento, adaptación o alteración, recuperación, consulta, uso, divulgación por transmisión, difusión o de otro modo ponen a disposición, alineación o combinación, restricción, borrado o destrucción de datos personales».

Teniendo en cuenta lo anterior, habrá que concluir que la mera toma de temperatura, sin volcado de la información obtenida en fichero alguno, sin identificación de persona alguna y sin el tratamiento de los datos en la forma que se ha dejado expuesta, constituye una actuación que excede del ámbito de regulación dibujado tanto en la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales como en Reglamento General de Protección de Datos, de forma que puede verificarse sin que se entienda vulnerado precepto alguno de la norma.

Una interpretación injustificadamente extensiva del concepto de dato de carácter personal y de tratamiento, dificultaría de forma inaceptable actos cotidianos de verificación y control de movilidad y acceso a edificios comúnmente aceptados por la ciudadanía, como puede ser el depósito de objetos metálicos a la entrada de un establecimiento, la imposición de una determinada indumentaria, la mera deambulación bajo la cobertura de una videocámara o la indicación de un agente de seguridad pública o privada, actuaciones todas ellas que, si no van acompañadas de una ulterior actividad de identificación, deben quedar al margen de la protección de datos si no se quiere violentar otros derechos fundamentales concurrentes como los de libertad de movimientos, y a la intimidad personal y la propia imagen.

Adicionalmente, y en los términos reglamentariamente exigidos, se debe considerar que la toma de temperatura resulta una medida adecuada (atendiendo al número de personas contagiadas que presentan este síntoma) y proporcionada, porque no es imaginable un medio de control menos intrusivo en relación con la finalidad que se pretende obtener.

Por lo tanto, y con independencia del eventual (y en caso afirmativo suficiente) consentimiento del interesado, habrá que concluir que la toma de temperatura para acceder al centro laboral, con el objeto de comprobar la ausencia de temperatura elevada, y la decisión, en su caso, de impedir el acceso al lugar de trabajo, responde a un interés público, a la protección de unos intereses vitales, que deriva de una habilitación expresa de la antes citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales (y que, por ello, debiera contar en su implantación con la participación del correspondiente Servicio de Prevención de Riesgos Laborales), lo que sitúa dicha actuación dentro de las actuaciones legalmente permitidas.

Por otra parte, y según se ha expuesto, si la toma de temperatura corporal no determina el tratamiento de los datos obtenidos, ni su incorporación a fichero alguno,

de suerte que no se vulnera ninguna norma de Protección de Datos, ello debe conllevar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, puede considerarse una actuación acorde con la normativa en vigor.

Finalmente, y por los mismos argumentos antes expuestos, se considera que la conclusión obtenida es extrapolable a los ciudadanos que quieran acceder a un centro de la Guardia Civil.

No obstante lo anterior, razones de prudencia recomiendan adoptar las medidas adecuadas (por ejemplo la separación física de las personas al momento de la toma de temperatura y en condiciones de intimidad respecto de las demás), a fin de preservar la publicidad de un eventual resultado positivo.

2.2. DEL DEBER INEXCUSABLE

2.2.1. Planteamiento y normativa aplicable

Bajo este epígrafe abordamos una cuestión que se ha demostrado de absoluta transcendencia en la vida ordinaria de los guardias civiles, íntimamente ligada a las medidas de conciliación familiar y laboral y que, en situaciones de pandemia como la que nos ocupa, se convierte en un derecho excepcional y, por ello, de vigencia necesariamente temporal.

Efectivamente, el documento de referencia lleva fecha de 12 de marzo de 2020, de la Secretaría de Interior (dictado bajo la cobertura del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo), y es la continuación de otros previos, que han sido elaborados por las entidades competentes a fin de afrontar, de manera dinámica, el conjunto de problemas suscitados por la pandemia del COVID19 y, por ende, nació no con vocación de permanencia sino con un finalidad muy concreta y para un período determinado, transcurrido el cual debe cesar su eficacia.

Así pues, del contenido de esta regulación que, como se verá, sujeta el régimen de permisos a la concurrencia de una serie de requisitos más flexibles que los que exige la normativa hasta ahora vigente, se infiere la intención de arbitrar actuaciones para atender a situaciones coyunturales que se intentan paliar con las medidas pretendidas.

Por lo demás, el carácter temporal de la disposición de cuya aplicación se trata se deriva de su misma literalidad, tanto por la propia naturaleza de la disposición como por su carácter excepcional. Así resulta de la redacción de su “*preámbulo*” cuando consigna que:

“Las medidas contempladas en la presente Resolución, se establecen en el marco de las actuaciones extraordinarias de prevención y contención adoptadas por las autoridades sanitarias... y su duración será temporal, por el tiempo imprescindible de conformidad con los criterios adoptados por las autoridades sanitarias”.

En definitiva, se quiere significar que, desaparecida la situación excepcional y transitoria motivadora de la aplicación de las medidas extraordinarias de conciliación previstas en la tan repetida disposición, aquellas pierden su soporte normativo sin necesidad de declaración expresa alguna.

En cuanto a la normativa aplicable a esta cuestión, se puede concretar en los siguientes extremos:

- El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que reconoce a los funcionarios públicos en su conjunto, en su artículo 48.j), un permiso *“por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral”*.
- La Ley 29/2014, de 28 de noviembre de Régimen del Personal de la Guardia Civil, en su artículo 5, bajo la rúbrica *“igualdad de género y conciliación de la vida profesional, personal y familiar”*, consigna el derecho de los guardias civiles a la conciliación de la vida profesional, personal y familiar establecidos para el personal al servicio de la Administración General del Estado, con las adaptaciones y desarrollos que sean necesarios.
- La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, en su artículo 29 establece el derecho *“a disfrutar de las vacaciones, permisos y licencias previstos por la legislación general de los funcionarios de la Administración General del Estado, adaptado reglamentariamente a las funciones y cometidos del Cuerpo”*.
- La Orden General número 1, dada en Madrid a 22 de enero de 2016, por la que se regulan las vacaciones, permisos y licencias del personal de la Guardia Civil—no aplicable en principio al personal civil, sea funcionario o laboral—, que consigna en su artículo 27 que:

*“1. Se concederá permiso por el tiempo imprescindible para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral.
2. A estos efectos, se entenderá por deber inexcusable la obligación que incumbe a una persona cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa”*.

El examen de la normativa aplicable que se acaba de relacionar, permite concluir que, en el ámbito de la Guardia Civil, a los miembros del Benemérito Instituto y al personal civil que allí trabaja, les es de aplicación y, por ende, podrán solicitar el *“permiso por el tiempo imprescindible para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal”* que, con carácter general, contempla, para toda clase de empleados públicos, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Así, los preceptos antes reproducidos son meridianamente claros al establecer que todos los guardias civiles pueden acceder a la flexibilidad horaria y demás medidas de conciliación, si bien no de idéntica manera que los funcionarios de la Administración General, sino en la forma que, reglamentariamente, se establezca en atención a las funciones y cometidos del Cuerpo.

2.2.2. Resolución de 12 de marzo de 2020

Aclarados los anteriores extremos y constatado que existe normativa referida específicamente al personal de la Guardia Civil, que sí prevé el repetido permiso (con las peculiaridades derivadas de las funciones asignadas al Cuerpo), el paso siguiente

no puede ser otro que dilucidar si los miembros del Benemérito Instituto y el personal civil allí destinado se encuentran incluidos en el ámbito personal de aplicación de la Resolución de 12 de marzo de 2020, de la Subsecretaría de Interior, antes citada, respuesta que sería extrapolable a futuras resoluciones de análogo contenido.

Al respecto, lo primero que ha de advertirse es que la citada Resolución, expresamente, consigna que su ámbito de aplicación se limita:

“a los empleados públicos destinados en los Servicios Centrales del Departamento (ámbito ministro -excluido el personal adscrito a la secretaría General de Instituciones Penitenciarias-, Secretaría de Estado de Seguridad -salvo personal que presta servicios en las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil- y Subsecretaría)”.

De esta última previsión se podría derivar la inaplicación de su contenido, al menos al personal del Cuerpo que presta servicios en la Dirección General de la Guardia Civil y ello como consecuencia de la dicción literal de la misma, en los términos que se acaban de transcribir.

Ahora bien, a nuestro juicio, la conclusión expuesta está sujeta a matizaciones, en razón de las diversas y sucesivas disposiciones dictadas por la misma autoridad, con posterioridad a la tan citada Resolución de 12 de marzo. En concreto, y a los efectos que ahora interesan, cabe traer a colación las dos siguientes Resoluciones:

- La Resolución de 13 de marzo de 2020, por la que se establecen condiciones extraordinarias para el trabajo no presencial dirigidas a aunar la protección de la salud de los empleados con una adecuada prestación de los servicios públicos, de cuyo ámbito de aplicación se excluye al mismo personal, antes citado, que a su vez ya excluía la Resolución de 12 de marzo.
- La Resolución de 23 de marzo de 2020, por la que se extiende el ámbito de aplicación de la anterior Resolución de 13 de marzo *“a todo el personal funcionario y laboral que presta servicio en las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil”.*

La redacción de estas disposiciones no deja dudas sobre la procedencia de la aplicabilidad en el ámbito de la Guardia Civil de las medidas extraordinarias para el trabajo no presencial.

En este sentido, debe quedar ya sentado que resulta de aplicación a todo el personal del Cuerpo, y que presta servicio en sus filas, lo dispuesto por la Subsecretaría del Interior en cuanto a trabajo no presencial y posibles turnos de presencia física, pero no en cambio en lo que respecta al apartado 2.2 de la Resolución de 12 de marzo de 2020, precepto que merece las matizaciones que se expondrán a continuación.

Resta por tanto resolver las dudas derivadas del alcance práctico del apartado 2.2 de la resolución en cuestión, cuyo tenor literal, en lo que aquí interesa, reza lo siguiente:

“Así mismo, solo en caso de que sea imprescindible, por razones debidamente justificadas, podrá permitirse la permanencia en su domicilio del empleado público que tenga a su cargo menores o mayores dependientes, se trate de la única persona a cargo de ellos, y se vea afectado por el cierre de centros educativos o de mayores, teniendo, en este caso, la consideración de deber inexcusable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.j) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del empleado Público”.

Pues bien, sin desconocer el derecho a disfrutar el repetido permiso, lo cierto es que no puede obviarse que el anterior precepto debe ser interpretado en relación con el conjunto normativo en el que se inserta dicha previsión y, concretamente, debe traerse a colación la declaración contenida en la “intitulada” exposición de motivos de la Resolución, cuando consigna que el procedimiento a seguir para la aplicación de las medidas estará *“sujeto, en todo caso, a las necesidades del servicio y a la disposición del personal cuando sea requerido para la prestación de los servicios públicos que tiene encomendados”*.

Así pues, resulta patente que no se está consagrando el derecho al permiso por cumplimiento de un *“deber inexcusable”* de una forma permanente, indefinida y absoluta; por el contrario, la Autoridad competente ha considerado conveniente condicionar y limitar el ejercicio del derecho.

En este punto, no puede olvidarse que el estatuto profesional de los miembros del Cuerpo, y del resto de empleados públicos, se compone de un haz de derechos y obligaciones ligados al desempeño de las misiones que constitucional y legalmente tienen encomendadas de suerte que, a nuestro juicio, no puede, ni debe minusvalorarse, a los efectos que nos ocupan, ni la disponibilidad permanente para el servicio ni las necesidades derivadas de este; máxime cuando las funciones de aquellos, en su inmensa mayoría, se realizan fuera de las Unidades de destino y más allá de la jornada ordinaria.

En estas condiciones, las necesidades del servicio cobran una gran importancia toda vez que, en la mayoría de los casos, solo estas últimas pueden hacer real aquella disponibilidad permanente para el servicio y garantizar la operatividad del Instituto.

Desde esta perspectiva, no siendo un derecho absoluto, debe procurarse armonizar los intereses del personal afectado con las necesidades propias del servicio que desempeñan.

Tales consideraciones abstractas son aplicables también al personal civil, funcionario o laboral, que presta servicio en el ámbito de la Dirección General de la Guardia Civil, pero el grado de exigencia no puede ni debe ser tan intenso, en tanto en cuanto que las funciones que realiza ese colectivo son claramente vicarias o subordinadas a las propias de la estructura operativa del Instituto.

2.2.3. El contenido del deber inexcusable

Sentado lo anterior, y sin olvidar que el derecho a disfrutar del permiso a la *“permanencia en el domicilio por deber inexcusable”* se supedita, en todo caso, a las necesidades de la organización del servicio, deben considerarse antes de seguir adelante, algunos extremos relevantes:

- Estamos ante un precepto legal que contiene un concepto jurídico indeterminado “deber inexcusable”, que ha de ser justificado y concretado en cada caso en toda su extensión, sin que sea admisible relacionar las limitaciones a priori.
- Resulta necesario analizar las variaciones que pueden darse en cada supuesto, toda vez que nos encontramos ante una problemática que hay que analizar caso por caso y, por ende, deberán sopesarse las circunstancias concurrentes en cada concreta solicitud.

- La concesión del permiso tiene carácter potestativo y requiere la previa solicitud del interesado. En este punto es decisiva la presencia del término “*podrá permitirse*”.

Partiendo de las anteriores premisas, la norma debe ser interpretada atendiendo no solo a la voluntad de la autoridad de la que emana, sino al objetivo perseguido con la misma habida cuenta el insoslayable marco en el que se dicta.

En este punto viene al caso la plena aplicación del mandato contenido en el art. 3.1 del Código Civil en cuanto a los criterios que deben informar la tarea interpretativa de las normas y en la que, además de los elementos clásicos de la interpretación, elemento gramatical, lógico, sistemático e histórico, añade la remisión a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, resultando, de particular interés a estos efectos interpretativos, la situación de la sociedad española en cada momento, siendo el del ámbito temporal de aplicación de aquella norma el resultado del cierre de centros educativos y de mayores, en el contexto generado por las circunstancias y actuaciones excepcionales acordadas como consecuencia de la declaración del estado de alarma generado por el brote y evolución de la COVID-19.

Así las cosas, la redacción de la tan citada disposición (que introduce una nueva interpretación de una causa ya existente para disfrutar el permiso “para el cumplimiento de un deber inexcusable”), indudablemente amplía y mejora la posición de los empleados públicos con relación a un permiso ya predefinido, reconocido en la normativa vigente, que se justifica y responde al propósito de dar una debida respuesta a los problemas que se acaban de exponer.

En efecto, el cierre de colegios y centros de mayores conllevó una serie de dificultades, derivadas del cuidado de los hijos pequeños o, en su caso, de mayores dependientes, no existente en periodos de normalidad educativa y asistencial, que deben tenerse en cuenta a efectos de dar una respuesta jurídica a la cuestión planteada.

En este sentido, resulta patente que no nos encontramos tan solo ante un derecho de los empleados públicos a conciliar el trabajo con los deberes familiares, sino también ante un interés necesitado de protección, como es el de los menores y mayores que no pueden valerse por sí mismos, a recibir la atención que necesitan.

Es oportuno en ese sentido subrayar que, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia Constitucional fomentada en nuestro ordenamiento jurídico.

A la luz de la normativa referida, así como de los criterios interpretativos que se han descrito, se pueden extraer las siguientes consideraciones:

- En puridad, la Resolución que venimos comentando de 12 de marzo, a diferencia de las consecutivas de 13 y 23 de marzo, no es directamente aplicable al

personal que presta servicio en la Dirección General de la Guardia Civil, que habría de regirse por su normativa específica.

- Ello no obsta a que por aplicación del principio «pro funcionario», en el caso de ser invocado el novedoso concepto introducido con carácter excepcional, no pueda ser reconocido huyendo de soluciones generales aplicables de forma indistinta a todos los casos, sino que habrá de estarse, necesariamente, al caso concreto, ponderándose los distintos intereses en juego.
- La invocación de las antes expresadas “*necesidades del servicio*”, a que se refiere el “preámbulo” de la norma con absoluta claridad, si bien constituye un límite que condiciona el ejercicio del derecho a disfrutar del permiso que se analiza, deberán estar sometidas a los criterios de oportunidad, proporcionalidad y excepcionalidad. Desde luego, las necesidades del servicio a que nos hemos venido refiriendo, no incidirán igual en el personal civil que en el militar y por la función desempeñada, según se presten cometidos de tipo administrativo, o en unidades de carácter operativo o que tengan encomendados servicios prioritarios.
- Corresponde a la Administración demostrar que confluyen razones más poderosas, relacionadas con el servicio, que impiden el disfrute del permiso en los términos propuestos por el peticionario. Consecuentemente, su apreciación y aplicación deberá llevarse a cabo de forma concreta, justificada, acreditada e individualizada y tomando siempre en consideración el derecho a la medida de conciliación objeto de la solicitud.
- Dada la importante afección a la operatividad de la Guardia Civil, a que antes se ha hecho referencia, el repetido permiso podrá concederse, según el propio tenor literal de la disposición “*solo en caso que sea imprescindible*” y “*por razones debidamente justificadas*” y en el supuesto de que sea posible el trabajo no presencial que con carácter general aconsejan las antes citadas Resoluciones de 13 y 23 de marzo, que sí son indubitadamente aplicables a todo el personal de esta Dirección General.
- En conexión con lo anterior, la concesión del permiso exige, por expresa imposición legal, tener a cargo del solicitante hijos menores o mayores dependientes. Así, es fácil de entender que será requisito indispensable que se justifique por el interesado, una situación de dependencia directa respecto de la persona titular del derecho y que se trate de una situación no protegida por los restantes permisos regulados en la normativa antes relacionada.
- El término “*deber inexcusable*” tal y como se concibe en la tan citada Resolución, constituye un concepto jurídico indeterminado, que debe ser interpretado teniendo en cuenta la obligación de todo guardia civil de cumplir con su actividad, de forma que su concesión debe limitarse al tiempo estrictamente necesario para la asunción de aquellas atenciones (requeridas por el menor o, en su caso, el mayor dependiente) en las que la presencia del interesado sea insustituible.
- Consecuencia de lo anterior, es la necesidad de acreditar fehacientemente las circunstancias y cargas familiares concretas que justifiquen, de forma indubitada, la petición.
- Asimismo, deberá acreditarse por el peticionario la inexistencia de terceras personas que puedan hacerse cargo de los beneficiarios de la ayuda en cuestión.

2.3. DEL FALLECIMIENTO POR COVID COMO CONSTITUTIVO DE ACTO DE SERVICIO

Resulta pública y notoria la aportación de ingentes esfuerzos por los poderes públicos para la contención, mitigación y desactivación de la pandemia producida por el coronavirus, que ha tenido como actores privilegiados ante todo al personal sanitario (sin duda el más importante escudo contra los devastadores efectos del contagio), e inmediatamente después a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad Estatales, Autonómicos y Locales así como de las Fuerzas Armadas y otros servicios públicos asociados, con todos los cuales ha contraído la sociedad española un perenne deber de gratitud.

En efecto, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, consciente de la emergencia en que nos encontrábamos, atribuyó un papel esencial a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Adicionalmente, no puede desconocerse de una parte, que la casi totalidad de los servicios policiales de seguridad ciudadana se prestan en grupos de dos o más personas y, en un elevadísimo porcentaje de ocasiones, en coches patrulla, turismos camuflados o furgones policiales, (lo que hace imposible el guardar las distancias de seguridad señaladas por las autoridades sanitarias) y, de otra parte, que conforme ha ido avanzando la situación de obligado confinamiento se han incrementado las intervenciones policiales en las que es inevitable el contacto con los ciudadanos, por ejemplo, en casos de detenciones, siendo así que una de las características de la pandemia es que son numerosos los casos “asintomáticos”, lo que hace imposible distinguir a las personas infectadas de las que no lo están, incrementándose las situaciones de riesgo de contagio.

Aquí, cabe traer a colación, antes de seguir adelante, la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecieron criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en lo que aquí interesa consignaba lo siguiente:

“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establecerán dispositivos de seguridad, fijos y móviles, tanto en las vías y espacios públicos como en la red de transporte, y en particular en aquellos lugares o franjas horarias que específicamente se vean afectados por las restricciones que se recogen a continuación, para asegurar la observancia de las medidas limitativas acordadas en el marco del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, comprobar su cumplimiento y, si procede, sancionar su infracción, pudiendo realizar a tal fin las comprobaciones personales y documentales necesarias al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se prestará el apoyo que se requiera para garantizar el ejercicio de sus competencias por parte de las Autoridades competentes en materia de salud pública”.

Así las cosas, desgraciadamente se han producido, y probablemente seguirán ocurriendo, fallecimientos que presuntamente obedecen a contagios contraídos durante, o con ocasión de la prestación del servicio, que se caracterizan por la dificultad probatoria derivada de las circunstancias concurrentes que se han dejado expuestas.

Llegados a este punto no puede desconocerse que la declaración de fallecimiento de un guardia civil en acto de servicio requiere la concurrencia de las siguientes circunstancias:

1. Que el fallecimiento se haya producido con ocasión o como consecuencia del cometido profesional desempeñado.

2. Que el mismo se haya originado por enfermedad o accidente derivados del servicio.
3. Que se acredite el nexo causal entre el accidente o enfermedad causante del fallecimiento y el acto de servicio, su ocasión o consecuencia.

Desde esta perspectiva, la cuestión radica en determinar si el fallecimiento, como consecuencia del contagio por COVID-19, ha de ser incardinado o no en el concepto de acto de servicio, tal y como lo declara el artículo 47.3 del Real Decreto Legislativo 670/87, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, a cuyo fin la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional ha declarado, al tratar el tema de la relación de causalidad entre la enfermedad determinante, en su caso, de la inutilidad permanente para el servicio y su catalogación como acto de servicio, así como en el supuesto de fallecimiento, entre otras en Sentencias de 22 de febrero de 2001 y 22 de junio de 2011, que *“la situación jurídica, cuyo reconocimiento se pretende, exige que se dé el nexo causal entre el accidente o el riesgo y el acto de servicio, su ocasión o consecuencia”*. Es decir que el actor se inutilice en acto de servicio, o con ocasión y consecuencia del mismo, y que el evento determinante del hecho sea accidente o riesgo específico del cargo (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Julio de 1983, 10 de marzo de 1990 y 20 de abril de 1992, entre otras). Tal es, en definitiva, lo que exige el artículo 47.2 del R.D. Legislativo 670/87 de 30 de abril, al establecer: *“que la incapacidad, sea por accidente o enfermedad en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, esta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado”*.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, y aplicándolo a los supuestos de fallecimientos de personal del Instituto, en acto de servicio, por COVID 19, dada la peculiar naturaleza de las enfermedades contagiosas, ampliamente glosada en la prensa cotidiana y especializada, no siempre será posible determinar con la precisión que exigiría el análisis jurídico en circunstancias de normalidad, el momento concreto y el marco espacial en que ha sobrevenido el contagio, por lo que en estos casos debe acudir a la acreditación del incremento del riesgo, que supone la realización de determinados servicios esenciales.

Sobre esa base objetiva, podría afirmarse la existencia de una relación de causa-efecto entre el fallecimiento por COVID-19 y el servicio prestado, en todos aquellos supuestos en que se pueda acreditar la cercanía del finado con algún foco de contagio, evidenciado por la documentación del deceso por parte del facultativo que le hubiera asistido, por los jefes o compañeros, o por el testimonio del círculo íntimo familiar.

Otro nivel de exigencia sobre detalles pormenorizados de contacto con el virus, abocaría a la Administración a una *“probatio diabólica”* de incierto resultado y frustraría, en no pocos casos, las legítimas expectativas de los familiares de los servidores públicos fallecidos, de no unir al dolor inherente a la pérdida el perjuicio de afrontar un horizonte económico familiar apurado.

Así, constatado que el fallecido ha venido actuando en cumplimiento de los deberes reglamentarios inherentes a su destino, debidamente ordenados por la autoridad competente, tomando en consideración la situación de riesgo generada por

las circunstancias extraordinarias concurrentes, derivadas de una crisis sanitaria sin precedentes de enorme magnitud, (por el elevado número de ciudadanos afectados y por el extraordinario peligro para la salud de los mismos), y si se acreditan las situaciones de necesario contacto de aquel con personas positivas, no puede sino concluirse que existe una relación espacio-temporal entre los cometidos realizados y la enfermedad padecida, y que la enfermedad determinante del fallecimiento guarda íntima relación con el desempeño del servicio prestado, es decir, con la actividad desarrollada por aquel al estar “*en acto de servicio*”; actividad que se configura, a los efectos que aquí nos interesan, como causante del padecimiento y que tal enfermedad es una consecuencia que se deriva de la propia naturaleza y circunstancias extraordinarias en que se desempeñaba el servicio en cuestión.

A mayor abundamiento, no puede obviarse que la especial sensibilidad de los poderes públicos, ya desde el inicio de la pandemia, en relación con los efectos económicos, laborales y sociales producidos por el patógeno, se puso de manifiesto en el Real Decreto Ley 6/2020, de 10 de marzo, cuando vino a prevenir que los períodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19, tendría la consideración de situación asimilada a accidente de trabajo a efectos de la prestación económica por incapacidad temporal del sistema de seguridad social.

En congruencia con cuanto se ha expuesto, parece obligado que, en los supuestos de fallecimiento como consecuencia del repetido contagio y acreditación de evidencias de exposición al virus por el esencial cometido desempeñado en interés de la sociedad, se produzca la declaración de que la enfermedad se ha originado como consecuencia del servicio, a efectos de la percepción de la correspondiente pensión extraordinaria.

Y todo ello, siempre que se produzca una adecuada instrucción del correspondiente expediente administrativo, en cuyo seno se acredite adecuada y objetivamente (y se practiquen al efecto las pruebas oportunas y necesarias), la relación causa-efecto entre la enfermedad y el fallecimiento.

2.4. DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN, CONDICIONADA POR LAS RESTRICCIONES DE CARÁCTER PRESENCIAL EN TIEMPO DE COVID

Uno de los problemas más recurrentes que se presentan en el ámbito de actuación de la Administración, en épocas de pandemia como la actual, y consecuentemente trasladable a la actividad de la Guardia Civil, es el derivado de las limitaciones impuestas legalmente respecto de las reuniones presenciales de un grupo determinado de personas.

Concretamente, y en el ámbito específico de la Guardia Civil, se trata de aquellos supuestos donde se constituyen grupos de trabajo, o se realizan reuniones, en los que los participantes pertenecen a diferentes Unidades, incluso radicadas en demarcaciones geográficas alejadas, circunstancias que condicionan su asistencia las referidas reuniones o grupos de trabajo, y no solo por los riesgos sanitarios que implica el desplazamiento sino también por el hecho objetivo de juntar, en un espacio cerrado, a personas provenientes de distintos puntos geográficos.

Efectivamente, en la actividad ordinaria de la Guardia Civil se suceden las reuniones de trabajo y, la mayoría de ellas, con un perfil de riesgo como el que se ha dejado descrito anteriormente.

Para responder a esta cuestión, debemos distinguir aquellas reuniones que se verifican por un órgano de la Administración de carácter colegiado, de aquellas otras que simplemente obedecen a la planificación, estudio o resolución de cuestiones relativas al servicio o de problemas puntuales, pero sin que los componentes de la misma constituyan un órgano administrativo colegiado.

En lo que se refiere al primer supuesto planteado, viene en aplicación lo dispuesto en la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público, que ya define al órgano administrativo como aquel al que se le atribuyen funciones con efectos jurídicos frente a terceros. Se trata de una Unidad que se crea por el ordenamiento jurídico, con medios personales y materiales, y con unas concretas competencias, que en su desarrollo provocan efectos, de naturaleza jurídica, tanto internamente como frente a terceros.

Estos órganos de la Administración se rigen por las normas que cada uno de ellos establezca y, en su defecto, se deben acomodar a las disposiciones que establece la citada Ley 40/2015 de 1 de octubre, en lo que se refiere a su funcionamiento.

En lo que ahora importa, la novedad más reseñable en el funcionamiento de estos órganos colegiados deriva del impulso que pretende dar la norma al empleo y aplicación de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de la actividad de los repetidos órganos colegiados, y que encuentra su máxima expresión en la convocatoria de las sesiones del órgano colegiado y en la propia celebración de las mismas, ya que si bien se permite que dichas sesiones se celebren tanto de forma presencial como a distancia, es lo cierto que, del articulado de la Ley, lo que se colige es la voluntad del legislador de potenciar la verificación de las sesiones a distancia, permitiendo el uso de medios electrónicos, telefónicos, audiovisuales, incluyéndose también el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias, para de esta forma garantizar la interactividad y la intercomunicación, en tiempo real, entre los diferentes miembros del órgano que concurren a la sesión.

Efectivamente la videoconferencia, especialmente, es un sistema que permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y del sonido y de la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupo de personas geográficamente distantes.

Por tanto, consideramos que la norma es suficientemente permisiva en este aspecto, como para llegar a generalizar de forma sistemática la celebración de las sesiones de los órganos colegiados, a través de medios electrónicos que eviten la reunión presencial de los componentes del órgano, garantizando así la salubridad de las sesiones y dificultando consecuentemente las posibilidades de contagio.

En consecuencia con todo ello, habrá de concluirse que la forma ordinaria de funcionamiento de los órganos colegiados, en épocas de pandemia como la que nos ocupa, debe normalizarse a través de los citados medios electrónicos, descartando las reuniones presenciales.

En los otros supuestos que se han dejado expuestos, grupos de trabajo y reuniones que no se verifiquen por un órgano colegiado, si bien es cierto que no les sería de aplicación las prescripciones legales que se han dejado expuestas anteriormente,

no se opone tampoco a dicha normativa, que se utilicen los mismos medios electrónicos para evitar las presencias físicas de los interesados, disminuyendo así los riesgos de contagio. Por lo tanto, en nuestra opinión, la generalización de los medios electrónicos debe alcanzar también a este tipo de reuniones no realizadas por órganos colegiados.

Y, finalmente, también se debería dar una respuesta análoga a la instrucción de los diferentes expedientes administrativos, que se verifican en el seno del Cuerpo, porque los mismos implican necesariamente la reunión de personas, normalmente de diferentes Unidades e incluso puntos geográficos, en unas condiciones de proximidad que se consideran incompatibles en gran medida con las normas de prevención dictadas por las autoridades competentes.

Es cierto que muchos de estos expedientes, por la naturaleza de los mismos, exigen y es recomendable respetar el principio de inmediación que garantiza que el instructor, presencialmente, pueda obtener las sensaciones adecuadas para valorar las respuestas del interesado en el expediente, y que este principio deviene de especial importancia cuando el procedimiento es de naturaleza sancionadora. Sin embargo, en estos momentos de pandemia y especialmente cuando existen restricciones a la movilidad de los ciudadanos, bien pudiera ceder el principio de inmediación en favor del principio de la indemnidad física de las personas, que sin duda se garantiza de forma más adecuada cuando los diferentes actos del procedimiento se verifican por alguno de los medios electrónicos que anteriormente se han dejado relacionados.

Con la anterior relación de supuestos que se ha dejado analizada, que como ya se advirtió carece de voluntad expansiva para comprender todos aquellos que se vienen produciendo durante la época de pandemia, entendemos que quedan no obstante pergeñados aquellos que, en nuestra opinión, resultan de un especial interés en el momento actual.

Fecha de recepción: 19/11/2020. Fecha de aceptación: 25/11/2020