

LA CONSTITUCIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Andrés Iván Dueñas Castrillo

Daniel Fernández Cañueto

Pablo Guerrero Vázquez

Gabriel Moreno González

(Coords.)

Dykinson, S.L.



EDICIONES
Universidad
de
Valladolid



LA CONSTITUCIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

LA CONSTITUCIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Andrés Iván Dueñas Castrillo
Daniel Fernández Cañueto
Pablo Guerrero Vázquez
Gabriel Moreno González
(Coords.)



EDICIONES
Universidad
de
Valladolid

Dykinson, S. L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2021

Ediciones Universidad de Valladolid - EdUVa
Teléfono (+34) 983 18 78 10

<http://www.publicaciones.uva.es>
<https://revistas.uva.es/>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN Dykinson: 978-84-1377-388-9
ISBN Ediciones UVA: 978-84-1320-124-5
Depósito Legal: M-5717-2021

ISBN electrónico: 978-84-1377-612-5

Maquetación:
german.balaguer@gmail.com

ÍNDICE

ÍNDICE	7
PREFACIO	9
ANDRÉS IVÁN DUEÑAS CASTRILLO, DANIEL FERNÁNDEZ CAÑUETO, PABLO GUERRERO VÁZQUEZ Y GABRIEL MORENO GONZÁLEZ	

PRIMERA PARTE. PANDEMIA Y ESTADO DE DERECHO

LA CONCENTRACIÓN DEL PODER DE DIRECCIÓN DEL EJECUTIVO EN EL PERÍODO DE PANDEMIA	17
AMIR AL HASANI MATURANO	
EL DERECHO DE EXCEPCIONALIDAD ESPAÑOL ANTE FUTURAS PANDEMIAS	35
MANUEL CABANAS VEIGA	

SEGUNDA PARTE. IMPLICACIONES TERRITORIALES E INSTITUCIONALES

EL PARLAMENTO ANTE LA COVID-19	63
MARCO FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ	
LA COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO CENTRAL Y LOS GOBIERNOS AUTONÓMICOS ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19	83
MARÍA DOLORES MONTERO CARO	
ESTADO Y MEDIO AMBIENTE EN TIEMPO DE PANDEMIA	101
ÁNGEL B. GÓMEZ PUERTO	

**TERCERA PARTE.
DERECHOS FUNDAMENTALES Y PANDEMIA**

LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA CRISIS SANITARIA EN ESPAÑA.....	119
ÁNGEL FERNÁNDEZ SILVA	
ELECCIONES EN TIEMPOS DE PANDEMIA: LA EXPERIENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE GALICIA Y DEL PAÍS VASCO	135
PABLO RIQUELME VÁZQUEZ	
LAS LIBERTADES DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN TIEMPOS DE LA COVID-19	157
SERGIO MARTÍN GUARDADO	

**CUARTA PARTE.
LA RESPUESTA A LA COVID-19 EN PERSPECTIVA COMPARADA**

LA PANDEMIA DEL COVID-19: LECCIONES PARA LA UNIÓN EUROPEA EN PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	193
ADRIÁN GARCÍA ORTIZ	
LA AFECTACIÓN A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA COMO CONSECUENCIA DE LAS RESPUESTAS NACIONALES A LA PANDEMIA DE COVID-19	215
ALBERTO MACHO CARRO	
COVID-19 Y FUENTES DEL DERECHO EN ITALIA: UNA COMPLICADA PERSPECTIVA DE DERECHO CONSTITUCIONAL	233
DANIEL CAMONI RODRÍGUEZ	
ESTADO DE DERECHO, ILIBERALISMO Y PODERES DE EMERGENCIA: OPORTUNISMO POLÍTICO EN HUNGRÍA	257
JUAN FRANCISCO BARROSO MÁRQUEZ	

PREFACIO

ANDRÉS IVÁN DUEÑAS CASTRILLO, DANIEL FERNÁNDEZ CAÑUETO, PABLO GUERRERO VÁZQUEZ
Y GABRIEL MORENO GONZÁLEZ

El mes de marzo de 2020 quedará marcado en el calendario de la Humanidad como una de las aciagas fechas que, recurrentemente, se inscriben con indeleble impronta. La pandemia de la Covid-19, enfermedad provocada por el coronavirus, paralizó la aldea global en la que habíamos venido convirtiendo nuestra casa común, el planeta. Países, regiones y ciudades se vieron en la necesidad de ordenar el confinamiento domiciliario de sus habitantes, el único instrumento verdaderamente eficaz y contundente para frenar la expansión del virus, e impusieron incontables restricciones a la movilidad y a la concentración de personas. Medios estos que son casi idénticos, por extraño que parezca, a los utilizados a finales de la Edad Media por los ciudadanos de Venecia cuando hicieron frente a los estragos de la “peste negra” adoptando las famosas “cuarentenas”, que consiguieron evitar la muerte de miles de personas al constatarse que los vectores de transmisión eran, éramos, los propios seres humanos. Aquel fue un descubrimiento esencial para la larga lucha de nuestra frágil condición contra las amenazas externas que la atenazan, a la vez que una enésima constatación de la interdependencia común entre todos los seres humanos.

Y aunque tales respuestas, como decimos, apenas han cambiado desde entonces, nuestro mundo sí lo ha hecho. La globalización imparable que afecta a la totalidad del planeta desde hace décadas ha aumentado hasta niveles insospechados la interrelación de las conexiones humanas, posibilitando un intercambio sin precedentes de información, experiencias, encuentros, culturas, costumbres, vicios y virtudes; pero también, y ahora es cuando de verdad nos hemos dado cuenta, de retos y amenazas. La velocidad vertiginosa de expansión del virus, identificado por primera vez como nueva zoonosis en la provincia de Hubei, China, en diciembre de 2019, pero que en pocas semanas ya se había esparcido por todos los continentes, se sirvió de esa globalización descoordinada, descontrolada y presidida, sobre todo, por meros objetivos económicos. La pandemia ha puesto

de manifiesto, por ello, la necesidad de ir dotándonos entre todos de nuevos cinturones de seguridad que posibiliten una globalización prudente y sometida a reglas de control, reforzando las instituciones de gobernanza mundial como la Organización Mundial de la Salud o las siempre incompletas Naciones Unidas.

En marzo de 2020, repetimos, el mundo cambió. La OMS declaró la pandemia y cuando los Estados quisieron reaccionar se vieron ya, prácticamente, desbordados. El virus se había ido expandiendo sigilosamente por todas las ciudades, sin importarle las artificiosas fronteras que los países construyen entre sí, y sus letales efectos se verían enseguida en las próximas semanas a aquella declaración, con hospitales desbordados y gobiernos sin recursos ni materiales sanitarios. El impacto fue más duro en Europa occidental y Estados Unidos, quizá por sus condiciones climáticas, geográficas y, especialmente, sociales, por ser también regiones de intensa movilidad y altísima concentración urbana. Pero no sólo la respuesta inmediata a la situación sanitaria se encontró con las dificultades materiales inherentes a la imprevisibilidad y la falta de preparación de los Estados, en algunos casos singularmente destacada, sino también con marcos constitucionales que presentan débiles coberturas jurídicas, o casi siempre al menos controvertidas en su alcance, que faciliten una reacción contundente para luchar y combatir un enemigo invisible.

En el caso español, la respuesta institucional se canalizó con la aprobación del segundo estado de alarma de nuestra democracia, un mecanismo excepcional que alienta una concentración de poderes y de ejercicio de competencias en el ejecutivo central junto a vías, más o menos claras, de afectación y restricción de derechos fundamentales. Al mismo tiempo, la estructura compleja de nuestro Estado compuesto, con actores que gozan de plena autonomía política ante ese Gobierno central, también tuvo que hacer frente a un reto transversal que afectaba a todos los territorios y que precisaba de ingentes esfuerzos de coordinación interinstitucional y de decisión en momentos muy críticos para el conjunto del país. Y, por supuesto, las medidas adoptadas con mayor o menor acierto tuvieron, y siguen teniendo a día de hoy, un impacto directo sobre los derechos subjetivos de los ciudadanos, que han visto cómo de repente, y por causas exógenas, sus esferas de libertad se veían constreñidas por los imperativos del interés general y el bien común. El derecho a la vida, base y fundamento del resto de derechos fundamentales, es el principal interés constitucional que ha de ser preservado en una pandemia, y ante él se deben postrar, con proporcionalidad y pertinencia, el disfrute de algunas pretensiones individuales que se amparan en la Constitución.

Vivimos un momento o un periodo (¡la incertidumbre nos impide escoger!) donde lo colectivo se ha reafirmado con fuerza sobre el individualismo compulsivo que caracterizaba la biopolítica de la gubernamentalidad neoliberal. Nuestra pertenencia a la comunidad y los vínculos de interrelación que tenemos con ella

se han manifestado en la crudeza de una pandemia que al mismo tiempo que impedía los abrazos, nos mandaba el mensaje de nuestra mutua dependencia. La constatación de esta realidad, sociológicamente rica en matices y de la que aún desconocemos todas sus consecuencias, se produce en el marco de democracias constitucionales, como la española, pero que arrastran años, sino décadas, de continua crisis (económica, social, institucional, simbólica, territorial, de representación). La reafirmación de lo colectivo y del bien común podría ser una oportunidad para que se canalizaran los esfuerzos en post de la superación de tales crisis y de la consolidación de nuestro sistema social y democrático de Derecho, donde se aquilaten valores como la libertad, la igualdad (*égalité*, habla Balibar), la justicia y el pluralismo político. Para ello es indispensable dilucidar el alcance de la afectación constitucional que, en lo institucional, lo territorial y lo subjetivo-individual, se ha producido con motivo de la respuesta ante la pandemia, comprobando así tanto la resiliencia de la democracia y sus instrumentos como la necesidad, quizá, de reformarlos y adaptarlos a los nuevos desafíos del presente que serán, con casi total seguridad, también los del mañana.

La obra colectiva que el lector tiene entre manos pretende aclarar este extremo analizando, jurídicamente, la reacción del sistema constitucional español a la imprevista situación excepcional creada por el coronavirus. Y lo hace, además, desde la perspectiva de los y las jóvenes juristas pertenecientes a la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), perspectiva que puede brindar enfoques nuevos, innovadores, frescos o simplemente singulares. Siguiendo con el espíritu del anterior libro, “Juventud y Constitución: un estudio de la Constitución española por los jóvenes en su cuarenta aniversario” (Fundación Manuel Giménez Abad, 2018), las contribuciones que a continuación se despliegan proceden de jóvenes investigadores, doctorandos o recientemente doctores, que están comenzando el proceloso *cursus honorum* de la academia española en el campo del Derecho Constitucional, disciplina que está sabiendo renovarse en nuestro país sobre los sólidos hombros de quienes, con más acierto en numerosas ocasiones, nos han precedido.

La obra se estructura en cuatro partes, dedicadas al impacto de la pandemia en el Estado de Derecho, la estructura territorial del Estado, los derechos fundamentales de la ciudadanía y las implicaciones internacionales y europeas de la nueva y problemática situación.

El libro comienza con una parte dedicada al estudio del estado de alarma y su relación con el Estado de Derecho. Está compuesta por dos capítulos. El primero, “La concentración del poder de dirección en el Ejecutivo en el período de pandemia”, escrito por Amir Alhasani Maturano, hace un estudio sobre cómo se han desarrollado las relaciones entre Parlamento y Gobierno durante este tiempo. El segundo capítulo, realizado por Manuel Cabanas Veiga, versa sobre “El Derecho

de excepcionalidad español ante futuras pandemias”. En él, en palabras del propio autor, se trata de “determinar cuál es el instrumento jurídico adecuado para gestionar una crisis sanitaria y cuáles son los límites para restringir derechos en cada uno de ellos”.

La obra colectiva que se presenta cuenta con una segunda parte integrada por tres capítulos, en los que se abordan algunas de las implicaciones institucionales y territoriales derivadas del fenómeno pandémico sufrido. Esta segunda parte se abre con un capítulo de Marco Fernández Gutiérrez sobre el impacto que la declaración del estado de alarma tuvo en el regular funcionamiento de la institución parlamentaria en general, y del Parlamento asturiano en particular, atendiendo a la idónea posición en la que se encuentra el autor para abordar esta materia. En segundo lugar, en la arena territorial, María Dolores Montero Caro aborda las luces, y sombras, de la paradójica revitalización de la que han disfrutado las relaciones intergubernamentales en un contexto de crisis sanitaria. La presente parte se cierra con una colaboración de Ángel B. Gómez Puerto en la que se estudia, desde una perspectiva más amplia que los capítulos anteriores, las repercusiones que ha provocado la pandemia en la cláusula social del Estado, atendiendo especialmente a su dimensión medioambiental que, en opinión del autor, la completa y define.

La tercera parte se inicia con un análisis de Ángel Fernández Silva sobre la idoneidad y proporcionalidad de las restricciones de derechos fundamentales durante el Estado de alarma, así como un estudio del ejercicio de los mismo durante dicho periodo y la posterior “desescalada”. Asimismo, el apartado concluye con dos sugestivos estudios de caso concreto relativos a derechos fundamentales que se han visto directa y profusamente afectados, un primero realizado por Pablo Riquelme Vázquez donde se examina la cancelación de las elecciones en Galicia y el País Vasco, y un segundo desarrollado por Sergio Martín Guardado donde se efectúa lo propio alrededor del derecho de reunión y manifestación.

Por último, la cuarta parte es inaugurada por Adrián García Ortiz con un interesante análisis de la respuesta de la UE ante el reto sanitario, elaborando al final una sugerente propuesta de Unión Sanitaria Europea; continúa con un estudio pormenorizado de la afectación al derecho de libre circulación garantizado por el marco comunitario como consecuencia de la crisis; y se termina con dos estudios de caso concretos, los de Daniel Camoni y Juan Barroso, sobre Italia y Hungría, respectivamente, países ambos que han sido protagonistas en el contexto europeo de la pandemia tanto por la intensidad con la que ésta ha azotado como por la respuesta institucional, iliberal e incluso autoritaria, que el país magiar ha articulado.

Como recuerda uno de los autores que participan en la obra, parafraseando a Jhering, “enemiga declarada de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de

la libertad”. La *forma* es hoy el respeto al Estado de Derecho, la preservación del Estado Social y la intensificación de nuestro Estado Democrático. Sin la forma, sin el Derecho y el marco jurídico-constitucional del que nos hemos ido dotando a lo largo de una historia rica en luchas y resistencias, no podríamos enfrentarnos a los retos actuales, como la pandemia de la Covid-19, sin menoscabar el fundamento del orden social, la dignidad humana y el respeto por los derechos fundamentales. A analizar esta exigencia axiológica, esta necesidad política y jurídica en tiempos de pandemia, se dedican las siguientes páginas.