

INTRODUCCIÓN: LOS EFECTOS HORIZONTALES DE LA COVID

Paloma Biglino Campos

Catedrática de Derecho Constitucional

Universidad de Valladolid

Cómo citar este artículo / Citation: Biglino Campos, P. (2020). Introducción. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0001>

No me parece exagerado afirmar que, desde la entrada en vigor de la Constitución, ningún fenómeno ha tenido un impacto tan intenso sobre nuestro orden constitucional como el que ha generado la necesidad de hacer frente a la covid-19.

En estos cuarenta años, nuestro ordenamiento constitucional ha atravesado momentos difíciles: el intento de golpe de Estado de 1981 provocó que, durante algunas horas, tanto el Gobierno como el Parlamento estuviesen secuestrados, lo que creó un vacío de poder que sólo pudo superarse mediante una interpretación generosa de lo dispuesto en el art. 62.h de la norma fundamental; la crisis económica que empezó en 2008 motivó una reforma apresurada del art. 135 CE y una lectura reduccionista de lo dispuesto en su Título I acerca de los derechos sociales; más recientemente, hemos vivido momentos difíciles a la hora de formar gobierno. Además, hemos sufrido un intento de secesión y la puesta en marcha del procedimiento previsto en el art. 155 CE, que no se esperaba que tuviese que ser nunca activado.

Ahora bien, ni estos ni otros problemas que hemos vivido a lo largo de estas cuatro décadas han tenido un efecto tan horizontal como lo está teniendo la covid-19. Para hablar con propiedad, no es tanto la pandemia como la necesidad de frenarla lo que está generando tantas dificultades. Las enfermedades ponen en riesgo la salud de las personas y acaban con las vidas humanas. Pueden crear problemas jurídicos, pero estos afectan, sobre todo, a la vida privada de las personas. En el ámbito de lo público, la principal dificultad

estriba en delimitar lo que la Constitución impone a los poderes públicos, y lo que les prohíbe, a la hora de frenar el virus, poner remedio a la enfermedad y evitar fallecimientos.

Esta necesidad ha afectado a todas las partes sustanciales de nuestra norma fundamental. No creo que en la historia de España haya habido un momento en el que se hayan tomado medidas tan restrictivas ni tan generalizadas sobre la libertad de los individuos. No me refiero, sólo, a ámbitos concretos de la libertad, como puede ser los derechos de reunión o circulación, sino también a una idea más genérica de libertad, que está en la cuna del constitucionalismo y que consiste en poder hacer lo que la ley no prohíbe y que autoriza a la ley a prohibir sólo las acciones que sean perjudiciales para la sociedad. Hay muchas medidas restrictivas, adoptadas durante estos meses por los más diversos poderes públicos, que se aceptan porque se sabe, casi de forma intuitiva, que son necesarias. Hay, sin embargo, otras que suscitan dudas, no sólo en razón de la autoridad que las adopta sino también por su contenido. Hay quien ha puesto en cuestión que dichas acciones resulten eficaces para luchar contra el virus, mientras que otros discuten que sean las menos gravosas para la libertad de las personas. En definitiva, está en tela de juicio la proporcionalidad de esos remedios.

Si la libertad está sufriendo, también lo hace la igualdad. Los efectos económicos de la lucha contra la pandemia están todavía por venir. Por ahora, sabemos ya a ciencia cierta que no todos somos iguales ante la covid. La sanidad pública ha dado, y sigue dando, todo lo que puede para dar cobertura al mayor número de personas enfermas. El sistema educativo ha intentado hacer frente al confinamiento y a posteriores restricciones con los limitados instrumentos que estaban a su disposición. Aun así, justo es reconocer que la pandemia ha puesto de manifiesto las consecuencias de la desigualdad. La enfermedad no azota a todos por igual, sino que se ceba en los barrios más pobres y en las capas de la población que más habían sufrido los recortes de la década anterior. Son estos sectores los que están sufriendo más directamente las consecuencias del cierre de empresas y del incremento del nivel de paro. Aunque se han tomado medidas como son los ERTES y la prohibición de despidos, el panorama es oscuro. La grave crisis económica que se nos avecina, a pesar de la solidaridad manifestada por Europa, va a agravar los

problemas mencionados, por mucho que se intenten tomar medidas para evitarlo. Cuando no hay, poco se puede repartir.

Tampoco el Estado autonómico había experimentado jamás una crisis tan profunda como la que está sufriendo en los últimos meses. En un primer momento, el problema que preocupaba era el efecto centralizador de la lucha contra la pandemia, debido a la asunción de competencias autonómicas por parte del Gobierno nacional como consecuencia de la declaración del estado de alarma. Después han venido los problemas de coordinación y las tensiones entre el Estado y algunas comunidades autónomas que, como Madrid, han seguido políticas distintas a las aconsejadas por el ejecutivo central. En nuestra reciente historia constitucional, es la primera vez que se han producido conflictos políticos tan intensos entre el Estado y una Región que carece de hecho diferencial.

No es este el momento de detenernos en un análisis profundo del asunto, pero la raíz del problema no parece estar en el diseño constitucional de las competencias. A lo largo de los años, el Tribunal Constitucional ha ido decantando, con mayor o menor acierto, qué significa el poder de coordinación del Estado y qué son las bases. Los aciertos y fracasos a la hora de enfrentarse a la enfermedad han afectado, más bien, a la forma en que se han ejercido y ejercen las competencias.

Efectivamente, y a diferencia de lo que suele suceder en condiciones normales, los problemas surgidos tras el Real Decreto-ley 21/2020, que regulaba la “nueva normalidad”, no siempre son el resultado de excesos competenciales. Casi en sentido opuesto, hay dificultades generadas por la renuencia de algunas entidades territoriales a ejercer, en tiempo y forma, los poderes que tienen constitucionalmente asignados. Tampoco parece haber funcionado correctamente la colaboración entre Estado y comunidades autónomas que es imprescindible en cualquier estructura federal. Por último, se han puesto de manifiesto, con mayor claridad que nunca, las dificultades que existen en nuestro sistema territorial a la hora de hacer efectivo un principio constitucional que es la otra cara de la democracia, esto es, la responsabilidad de los poderes públicos proclamada en el art. 9.3 de nuestra norma fundamental.

La parte orgánica de la Constitución no está saliendo mejor parada. El art. 116 de la Constitución, cuando regula los estados de emergencia constitucional,

afirma expresamente que, durante su vigencia no podrán interrumpirse ni el funcionamiento de las Cámaras ni el de los demás poderes constitucionales del Estado. Tampoco podrá modificarse el principio de responsabilidad del Gobierno ni de sus agentes. De otro lado, el art. 1.4 la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio afirma, de manera muy directa, que la declaración de estas cualquiera de estas situaciones no debe interrumpir el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado. Y, sin embargo, una vez declarado el estado de alarma, las cámaras (nacionales y autonómicas) dejaron de reunirse, el Tribunal Constitucional suspendió su actividad y se interrumpieron los plazos administrativos y los procesales. La diferencia entre lo dispuesto en la norma y lo que realmente sucedió deja abiertos, pues, múltiples interrogantes.

Desde el punto de vista de la forma de gobierno hay dos cuestiones que suscitan especial preocupación.

La primera de ellas consiste en el refuerzo de la función normativa del Gobierno. La creciente utilización del decreto-ley en las últimas legislaturas es un hecho de sobra conocido. En muchas ocasiones, la doctrina ha denunciado que estas disposiciones con fuerza de ley han dejado de ser normas extraordinarias para convertirse en la manera más frecuente de legislar. Esta tendencia se ha acusado en los últimos meses. En el ámbito nacional y desde el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19, hasta el momento de escribir estas páginas (octubre de 2020) se han dictado 28 de estas normas. En el mismo periodo de tiempo, sólo se ha aprobado una ley orgánica y siete leyes ordinarias. El segundo asunto que genera problemas es el debilitamiento que el control político ha sufrido durante los meses de la pandemia. La suspensión de la actividad parlamentaria, a la que antes se ha hecho referencia, ha incidido todavía más en las debilidades que esta forma de fiscalización presenta en nuestro ordenamiento.

No era, ni sigue siendo sencillo, hacer frente a muchos de los problemas que se han mencionado en las páginas anteriores. Quizá ha habido ocasiones en las que la urgencia de frenar la pandemia y salvaguardar la salud de las personas puede haber llevado a soluciones que no estaban previstas en nuestro ordenamiento, dado que un escenario como el que vivimos no era de esperar. Ahora bien, la pandemia está durando más tiempo del que en principio

se esperaba y puede ser que algunas de las medidas adoptadas se prolonguen en el tiempo.

La intención de estas páginas es analizar los temas que se acaban de mencionar. La pandemia todavía no ha acabado y nos encontramos en un nuevo estado de alarma, que difiere sustancialmente del declarado en marzo de este mismo año. Es verdad que algunos de los problemas que se suscitaron a principio de año son similares a los que hay ahora, pero otros, sin embargo, tienen una naturaleza distinta. Esta diversidad, y la conveniencia de cerrar estas páginas, nos ha aconsejado centrar los estudios en la primera oleada de la pandemia, lo que significa tratar únicamente lo acontecido durante la declaración del primer estado de alarma y a lo largo de la denominada “nueva normalidad”. Una visión objetiva y jurídica de los efectos de la pandemia en nuestro ordenamiento durante los meses que van de marzo a septiembre puede servir para orientar futuras soluciones y evitar tensiones con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico. En el libro, no sólo analizamos la influencia de la lucha contra la pandemia sobre los derechos y libertades proclamados constitucionalmente, la forma de gobierno y el Estado de las Autonomías diseñados en nuestra Constitución, sino que también se recoge la manera en que otros Estados (Italia, Francia, República Federal Alemana y Reino Unido) están abordando la enfermedad. Hemos introducido, además, una perspectiva europea, no sólo para tener en cuenta lo dispuesto por la Unión Europea sino también los límites que impone el Consejo de Europa a los estados de emergencia. Agradezco mucho a los autores su buena disposición y sus excelentes colaboraciones. Cuando Juan Durán y yo nos dirigimos a ellos estábamos, todavía, en plena desescalada, pero ya estaban claros los principales términos del debate. Gracias, pues, a todos los que se han enfrentado a ellos y han colaborado, como grandes profesionales que son, a elaborar esta obra. Todos son amigos y compañeros, pero mi agradecimiento es mayor para Manuel Aragón y Juan José Solozábal. De ellos sigo aprendiendo.

Hasta ahora, he relatado el por qué y el cómo de este libro. No puedo terminar estas páginas sin hacer una breve reflexión acerca de lo que este libro no trata.

Es preciso dejar al margen, en primer lugar, la profunda modificación que la pandemia está suponiendo en las relaciones sociales. Están resultando profundamente afectados todos los ámbitos de nuestra vida, tanto de la esfera

pública, como de la privada, con una intensidad que esperamos no sea duradera. La forma de vivir que teníamos antes de la enfermedad, y que asumíamos con la mayor naturalidad, se ha interrumpido bruscamente. La prohibición de hacer lo que hacíamos antes, desde frecuentar un restaurante, ir al cine o al teatro, pasear por un parque o celebrar un matrimonio puede, en determinados casos, tener repercusiones sobre los derechos fundamentales. Pero la incidencia de esas limitaciones va todavía mucho más allá porque, además de actuar sobre ámbitos concretos de libertad reconocidos constitucionalmente, nos impide hacer todo lo que antes era, no sólo socialmente admisible, sino, en muchos casos, altamente recomendable.

Mucho habría que decir, también sobre la crisis política que estamos experimentando. La situación de nuestro país es complicada desde el principio de la legislatura, porque la mayoría que sustenta al Ejecutivo no parece ir siempre en la misma dirección. Las dificultades para prorrogar el primer estado de alarma pusieron de manifiesto que los partidos políticos que apoyan al Gobierno mantienen, a veces, puntos de vista distintos. Tampoco ha sido posible llegar a un consenso con las fuerzas de la oposición, algunas de ellas en el poder en algunas Comunidades Autónomas. No es hora ni lugar para entrar a valorar quién tiene razón y quién se equivoca. Merece la pena preguntarse, sólo a título de hipótesis, si esta situación de conflicto permanente no está agravando las consecuencias de la enfermedad. La pandemia ha afectado a casi todos los países, pero, si nos atenemos a los datos, parece mucho peor en los Estados donde la estrategia para hacerle frente se ha ideologizado y se ha utilizado como arma política con la vista puesta en futuras elecciones.

Hay ya estudios que demuestran que la pandemia ha incrementado la crisis política que afectaba a algunos ordenamientos¹. En ciertos países ha sido la excusa para limitar todavía más los derechos de los ciudadanos y reforzar el poder del ejecutivo, a costa de la posición que corresponde a las minorías en cualquier Estado democrático. Quizá algún experto en Ciencia Política pueda demostrar, en algún momento y con datos ciertos, lo que, por ahora, no es más que intuición. En aquellos sistemas políticos donde el desacuerdo político ha

¹ Sirva como ejemplo el excelente análisis de Ittai Bar-Siman-Tov sobre “Covid-19 Meets Politics: The Novel Coronavirus as a Novel Challenge for Legislatures”, https://www.researchgate.net/publication/341413017_Covid-19_Meets_Politics_The_Novel_Coronavirus_as_a_Novel_Challenge_for_Legislatures.

impedido establecer criterios generales para tomar medidas, ha minado la confianza de los ciudadanos y ha paralizado la adopción de decisiones, los efectos de la pandemia han sido mucho más graves.