Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

CAPÍTULO XIV
COVID-19, PARLAMENTO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

PRESENTACIÓN

Paloma Biglino Campos
Catedrática de la Universidad de Valladolid

En los últimos días de 2019 asistíamos con estupefacción a las medidas que las autoridades chinas estaban tomando para hacer frente a los casos de Covid-19 que habían comenzado a extenderse dentro de sus fronteras. Observábamos atónitos los confinamientos de barrios enteros, la prohibición de salidas de domicilio, el cierre de fábricas y de locales comerciales. En aquellos momentos pensábamos que la enfermedad no podía llegarnos, porque nuestras estructuras sanitarias eran mejores. También creíamos que las restricciones impuestas por el gobierno de ese país no podían reproducirse en Estados democráticos como los nuestros. Cuando escuchábamos o leíamos las noticias, todo lo que sucedía en China nos parecía tan ajeno como la peste negra que asoló a Europa durante el siglo XIV o la gripe española que azotó al mundo a principios del siglo pasado.

Pocos meses después, en marzo de 2020, se declaró el estado de alarma en España. Las medidas restrictivas de libertades adoptadas para luchar contra la pandemia, que poco antes nos parecían inimaginables, comenzaron a afectarnos. Las calles se vaciaron y el país se detuvo. Si algo caracteriza a esos meses es el profundo silencio que lo dominaba todo.

Ya han pasado más de dos años desde que comenzó la pandemia y parece que, lentamente, volvemos a la normalidad. Los medios de comunicación han dejado de informar sobre la evolución de la enfermedad a diario y se centran en otros temas de actualidad. No sabemos todavía si este regreso a la vida de antes será definitivo o si, como ha ocurrido ya en otras ocasiones, estamos en el valle que separa dos oleadas sucesivas de la enfermedad.

Podría, pues, afirmarse que es pronto para hacer un diagnóstico de lo que ha sucedido, porque nada excluye que pueda volver a suceder. Ahora bien, esperar a que todo haya acabado suscita riesgos que, a lo mejor, no es conveniente correr. El

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

diagnóstico resulta útil mientras el paciente está enfermo: cuando se ha sanado, carece ya de sentido; si ha fallecido, lo único que queda es realizar una autopsia.

Los efectos de la lucha contra la pandemia han sido intensos y extensos. Intensos, porque han impregnado a todos los elementos que integran el constitucionalismo. Extensos, porque se han proyectado sobre todos los países, sin excepción. No tenemos demasiados datos sobre algunos Estados, pero no me consta que ninguno se haya salvado de la enfermedad.

El principio democrático, que constituye el fundamento de nuestros sistemas políticos, ha experimentado graves reveses. Durante la pandemia se suspendieron elecciones y se alteraron las reglas esenciales de votación. En algunos países los enfermos no pudieron votar mientras que, en otros, para que pudieron hacerlo se establecieron procedimientos debilitaban la personalidad en la emisión del sufragio. En casi todos los sistemas, el parlamento dejó de reunirse o lo hizo lo menos posible. Es totalmente legítimo salvaguardar la vida de representantes y trabajadores de las cámaras. Ahora bien, no cabe desconocer que esa ausencia ha reforzado todavía más el papel directivo que, en todos los sistemas políticos, asume el ejecutivo.

Junto a ello, ha sufrido el Estado de Derecho. En algunos sistemas, el Tribunal Constitucional no reaccionó a tiempo a la hora de comprobar si lo que hacían los gobiernos era siempre conforme a constitución. La jurisdicción ordinaria tampoco ha podido acomodarse a las nuevas circunstancias con la agilidad que cabía esperar. También la suspensión de plazos procesales quizás fuera necesaria para salvar vidas, pero inevitablemente limitó a la tutela judicial. Con el objetivo de evitar este efecto indeseado se han introducido, en muchos sistemas jurídicos, nuevas formas de comunicación telemáticas que no siempre han dado buen resultado. Esto demuestra que, a veces, sólo se puede hacer frente a las crisis introduciendo bruscos cambios, pero también que las épocas de turbulencia no son las mejores para modificar las formas de trabajo.

Aunque, como se acaba de señalar, la lucha contra la pandemia afectó a la democracia y el Estado de Derecho, todavía incidió con mayor intensidad sobre los derechos porque, en este caso, las restricciones recayeron directamente sobre los ciudadanos. En otras ocasiones he tenido ocasión de referirme al retroceso que han experimentado derechos sociales como son la educación y la sanidad, en perjuicio de la igualdad, que es cada vez menos real y efectiva. Las cosas no han ido mejor con los derechos de libertad y, especialmente, con la libertad de movimiento. Las limitaciones a esta última han tenido un efecto irradiador porque los confinamientos supusieron la imposibilidad de ejercer otros derechos, como los de culto, reunión, trabajo o libertad de empresa.

En España, el Tribunal Constitucional acabó declarando la inconstitucionalidad del primer estado de alarma, que había establecido severas limitaciones sobre todas estas facultades. El principal argumento de la STC 148/2021 consiste en

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

que el RD 463/2000 no limitó, sino que suspendió la libre circulación de personas. Para el Tribunal, es inherente al derecho la facultad de circular sin restricciones en las vías o espacios de uso público, con independencia de la finalidad con que se haga y sin necesidad de dar razón a la autoridad. Pues bien, la declaración del estado de alarma transformó esta regla general en excepción, porque sólo permitía circular en determinadas circunstancias y para determinadas finalidades. El Tribunal Constitucional no excluye que esta restricción tan intensa pueda darse en nuestro ordenamiento. Ahora bien, exige que se haga mediante la declaración del estado de excepción, que exige mayor intervención del parlamento.

Dejo para otro momento un análisis más profundo de esa decisión, que no ha estado exenta de polémicas. El problema principal que suscita no es sólo su contenido que, como ocurre siempre en el mundo del Derecho, está sujeto a debate. La Sentencia también obliga a reflexionar acerca de algunas dificultades que afectan a la posición que la justicia constitucional tiene en nuestro sistema jurídico.

Desde que se declaró el estado de alarma hasta que el Tribunal Constitucional dictó sentencia trascurrió un año y medio. Durante todo este tiempo, algunos de nuestros derechos de libertad sufrieron graves restricciones sin que ningún órgano jurisdiccional interviniera para controlar jurídicamente la constitucionalidad de la declaración del estado de alarma. En todos los sistemas que conocen un modelo de control constitucional como el nuestro, el Tribunal Constitucional desempeña una tarea delicada, ya que en muchas ocasiones debe establecer límites a los órganos de decisión política, lo que hace inevitable que sus sentencias se interpreten y critiquen en términos también políticos. Ahora bien, ello no exime al Tribunal Constitucional de actuar en el momento adecuado y cumplir los plazos que le impone el art. 34 de su propia Ley, sobre todo cuando los derechos fundamentales de todos los españoles están en juego.

Declarar la inconstitucionalidad en los tiempos en que el Tribunal lo hizo ha provocado que la Sentencia tenga escasos efectos. La parte más incisiva del fallo es, sin duda, la contenida en el fundamento jurídico decimoprimero, donde el Tribunal afirma que, como los ciudadanos tenían deber jurídico de soportar las medidas declaradas inconstitucionales, la sentencia no es título suficiente para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. No resulta sencillo entender este razonamiento, porque dista de estar claro que los ciudadanos de un Estado de Derecho tengan que soportar medidas que limitan su esfera de libertad y que son inconstitucionales por propia decisión del Tribunal Constitucional.

El resto de la Sentencia tiene, más bien, un efecto meramente declarativo, aunque también limitado. Así, en caso de que se produjera otra epidemia o una situación de igual gravedad, y sin perjuicio de lo que dijese posteriormente el Tribunal cuando dictara sentencia, es previsible que cualquier gobierno volviese a

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

tomar medidas similares a las que se adoptaron durante el estado de alarma, porque había muchas vidas humanas en juego.

Además, el argumento principal de la Sentencia acerca del contenido de la libertad de movimiento deja flancos abiertos. Así, resultaría posible respetar la regla general del derecho, permitiendo a los ciudadanos circular libremente por la calle, y establecer límites intensos a las salidas domiciliarias. Una regulación de este tipo, si viene acompañada por otras medidas que el Tribunal Constitucional ha considerado legítimas, como son el cierre de locales abiertos al público y de centros de trabajo, produciría unos resultados muy similares a los generados por el Real Decreto declarado inconstitucional. Buena prueba de ello es que las limitaciones a derechos adoptadas en el segundo estado de alarma de ámbito nacional siguieron una técnica similar a la que se acaba de describir y, a diferencia de lo que había ocurrido en el primero, superaron el test de constitucionalidad.

Al margen de las peculiaridades que suscita el ordenamiento español, cabe afirmar que el remedio para evitar el abuso de poder recomendado por la Comisión de Venecia, en su informe sobre las medidas tomadas por los Estados Miembros de la Unión Europea para hacer frente a Covid 19, consiste en someter las medidas restrictivas de derechos al análisis de necesidad y proporcionalidad. Es cierto que este tipo de juicio conlleva cierta dosis de subjetividad por parte del juzgador. Ahora bien, también es verdad que permite tener mucho más en cuenta las características del caso y, sobre todo, las circunstancias que rodean a la limitación de derechos.

Como señalaba al principio de estas páginas, parece que las cosas vuelven a la normalidad. Ahora bien, esto no significa que podamos bajar la guardia. No se trata sólo de la pandemia que todavía sufrimos, aunque con menor coste de vidas humanas, sino de otros acontecimientos que puedan suceder en el futuro. La Covid-19 ha sido una prueba de estrés para todos los ordenamientos, por lo que ha acentuado las ventajas de estos últimos, pero también sus inconvenientes. Debemos, pues, hacer inventario.

Vuelvo a lo afirmado al principio de estas páginas acerca de la necesidad de hacer un diagnóstico de la situación. Quienes compusieron la mesa redonda que tuve el honor de presidir cumplieron con esta tarea, al tratar la situación en que se habían encontrado sus diferentes países. Esto sirvió para demostrar el acierto que tuvieron los organizadores, especialmente Eduardo Ferrer Mc-Gregor, al introducir el tema en el programa de un Congreso dedicado al análisis de la garantía jurisdiccional de la Constitución. A todos nos cuesta echar la vista atrás porque nos exige rememorar lo sucedido. Ahora bien, como juristas no podemos dejar de evaluar qué ha funcionado bien y cuáles han sido los principales fallos que han afectado a nuestros propios sistemas jurídicos para, en la medida en que esté a nuestro alcance, proponer remediarlos.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es