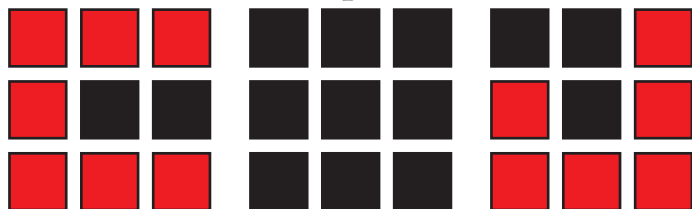


Claves de la Jurisprudencia



LA GESTIÓN DE LAS CRISIS SANITARIAS EN ESPAÑA A LA VISTA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Manuel Cabanas Veiga

*Becario del Programa de Becas Posdoctorales en la
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM),
en el Instituto de Investigaciones Jurídicas*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA

TÍTULOS PUBLICADOS

- Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia**, *Luis Felipe Ragel Sánchez* (2003).
- Los títulos nobiliarios en la jurisprudencia**, *Vanessa Eugenia Gil Rodríguez de Clara* (2006).
- El contrato de obra en la jurisprudencia**, *Jorge Ortega Doménech* (2007).
- El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial**, *David Ordóñez Solís* (2008).
- La responsabilidad contable de los gestores públicos y de los perceptores de subvenciones en la jurisprudencia**, *Luis Vacas García-Alós* (2009).
- Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia**, *José Ramón Chaves García* (2009).
- Alimentos y auxilios necesarios para la vida**, *Carlos Rogel Vide* (2012).
- Los tanteos y retractos legales a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial**, *Carlos Manuel Díez Soto* (2017).
- Estudio sistemático de la Jurisprudencia Militar. Resumen de los primeros treinta años de jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (1988-2017)**, *Luis Vacas García-Alós* (2018).
- Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria y española**, *Pablo Amat Llombart* (2018).
- Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán**, *Josu de Miguel Bárcena* (2019).
- Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja**, *Inmaculada García Presas* (2019).
- Cláusula *rebus sic stantibus* e interpretación de los contratos: ¿y si viene otra crisis?**, *Isabel Espín Alba* (2020).
- El régimen económico matrimonial en el Derecho común**, *Manuel Rivera Fernández* (2020).
- La gestión de las crisis sanitarias en España a la vista de la jurisprudencia constitucional**, *Manuel Cabanas Veiga* (2022).

COLECCIÓN CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA

Director

RAFAEL COLINA GAREA

Catedrático de Derecho civil

Universidad de La Coruña

LA GESTIÓN DE LAS CRISIS SANITARIAS EN ESPAÑA A LA VISTA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Manuel Cabanas Veiga

*Becario del Programa de Becas Posdoctorales en la
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM),
en el Instituto de Investigaciones Jurídicas*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2022

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2022)
ISBN: 978-84-290-2686-3
Depósito Legal: M 22917-2022
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Paula Sardiña, mi mejor amiga,
por enseñarme a lidiar con las crisis,
y a Javier Ruipérez, Mi Maestro,
por enseñarme a resolverlas conforme a Derecho.*

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AA. VV: Autores varios.

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

CCAA: Comunidades Autónomas.

FJ: Fundamento Jurídico.

LOAES (en sentencia, en ocasiones, LOEAES): Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

LOMEMSP: Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

INTRODUCCIÓN

Desde que la Humanidad se ha organizado en Comunidades Políticas, las sociedades se han enfrentado a crisis y emergencias que han amenazado con hacer peligrar su supervivencia, como terremotos, guerras, inundaciones, revueltas... Por ello, es preciso adoptar mecanismos que permitan hacerles frente, ya que las crisis siempre se repiten a lo largo de la Historia¹. Los romanos fueron pioneros en institucionalizar la dictadura constitucional, por lo que es importante diferenciar, como hace Ruipérez Alamillo² entre una «dictadura soberana», en la que el titular del Poder Ejecutivo se arroga para sí todos los poderes de forma ilimitada, con o sin motivo (lo que implica una autocracia), de la figura de la «dictadura comisoria», inspirada en el Derecho romano, que se caracteriza por su carácter limitado, ya que el encargado de ejercer tal papel político se veía en posesión de todos los poderes, en la medida en la que el régimen así se lo permitiese, por un tiempo limitado, que se circunscribía al plazo entendido como suficiente para el restable-

¹ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, V., «Respuestas Jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria», en *Revista EL CRONISTA del Estado democrático y social: CORONAVIRUS... y otros problemas*, Iustel, Núm. 86-87, España, 2020, p. 21.

² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., «La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar», en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Núm. 21, España, 2008, pp. 290 y ss.

cimiento de la normalidad política, durando seis meses. Por ello, las diferentes sociedades fueron estableciendo instrumentos que permitían una alteración temporal del equilibrio y separación de poderes, pero no para controlar el abuso de los mismos.

Esta es la razón por la que esta parte del ordenamiento ha sido siempre tan impopular, ya que el poder siempre ha abusado de ella para establecer dictaduras más o menos encubiertas. Y es que la dificultad de su regulación estriba en buscar el equilibrio entre dar al Estado mecanismos suficientes para hacer frente a las diferentes emergencias a las que se pueda enfrentar la Comunidad Política y el evitar el abuso de los mismos por el poder. Se trata de regular las situaciones más graves para la vida del país, por lo que su redacción, aunque necesaria, siempre es desagradable, pues como sostiene Canosa Usera «El Derecho prevé lo malo para que no suceda lo peor»³.

Pero el principal reto de esta normativa es lograr que, a pesar de la flexibilidad que le debe dar al poder para afectar a los derechos y concentrar poderes, éste se encuentre, en todo momento, fiscalizado. Y de la habilidad de los legisladores en la elaboración de tales mecanismos dependerá el futuro del Estado de Derecho que tengan por destinatario. Pues, como defendió Solé Tura ante el Congreso, durante la tramitación de la ley, «según cómo se regulen los estados de alarma, excepción y sitio, podemos haber creado un instrumento legal que en vez de proteger la democracia sea el canal formal para su liquidación práctica»⁴. Y en palabras de Fernández De Casadevante Mayordomo, «por paradójico que pueda parecer, incluso cuando el peligro inicial proceda del exterior, su más firme aliado puede encontrarse dentro del propio entramado constitucional, y ante eso también hay que estar preparado»⁵.

³ Cfr., CANOSA USERA, R.; *et.al.*, «Encuesta sobre el Derecho de excepción», en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Núm. 48, España, 2021, p. 18.

⁴ Cfr., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el martes, 21 de abril de 1981, Sesión Plenaria núm. 160, p. 9886.

⁵ Cfr., FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P., «Las emergencias constitucionales no regladas o insuficientemente regladas: una aproximación teórico-práctica», en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Núm. 48, España, 2021, p. 496.

De este modo, una de las crisis a las que los seres humanos han tenido que hacer frente desde el origen, como animales que son, es a las enfermedades infecciosas, tanto como brotes (cuando la enfermedad se da en casos muy concretos), epidemias (cuando dicho brote se extiende y afecta a un área concreta) o pandemias (cuando la infección afecta a diversos continentes). Por ello, los diferentes Estados y Comunidades Políticas se han visto obligados a adoptar, desde la Antigüedad, múltiples medidas de contención, frente a las diversas pestes y enfermedades que diezaban a su población. De este modo, debido a la relevancia que estas emergencias han tenido no sólo en el pasado de nuestra civilización sino también, como sabemos, en su Historia más reciente, será la gestión política de las crisis sanitarias el objeto de nuestra investigación.

Sin embargo, descartamos de este análisis la gestión administrativa, centrada en el estudio del correcto uso de los recursos públicos destinados a paliar las consecuencias de la enfermedad. Tampoco tomaremos en cuenta la gestión científica, la cual atiende a las mejoras tecnológicas o técnicas que permiten hacer frente a la infección. El objeto de nuestro estudio será, en cambio, la gestión política de las enfermedades infecciosas, por lo que, dentro de nuestro análisis, entrará tanto la descripción de los diferentes mecanismos que permiten hacer frente a una crisis sanitaria como la alteración de las diversas divisiones de poderes que impone un Estado de Derecho descentralizado, así como su afectación a los derechos y libertades fundamentales.

Sin embargo, este trabajo desbordaría la extensión habitual de una monografía si abarcase el estudio de la gestión política de las enfermedades infecciosas de todos los países de la Tierra, ya que su finalidad no es tanto una exposición descriptiva de uno o varios ordenamientos, sino el estudio analítico de la problemática de los mecanismos de gestión de crisis sanitarias en España, con el objetivo de exponer como se encuentra actualmente regulada y mejorar su gestión frente a posibles futuras emergencias de este tipo. Pero dicho trabajo no se puede centrar en una mera descripción de toda la normativa que regula esta materia, debido al papel activo que la jurisprudencia española ha ejercido en la regulación de la gestión política de las crisis sanitarias, por lo que es preciso analizar, también, cómo las diferentes resoluciones emanadas de la justicia

constitucional han venido a conducir a esta parte del ordenamiento por cauces diferentes a los establecidos por el legislador.

Así, dichos mecanismos se regulan, en España, tanto en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES) como en el Derecho ordinario, aunque debido a la desfasada legislación sanitaria española para gestionar epidemias, la pandemia ha puesto de manifiesto las diferentes carencias que presentaban las diversas normativas aprobadas para tal cometido. Esta laguna debería haber sido colmada, al menos provisionalmente, mientras durase la pandemia, por el legislador. Sin embargo, en la medida en que, como veremos, éste delegó en el Poder Judicial dicha labor, junto con la importante función interpretativa que llevaron a cabo los diferentes Tribunales, especialmente el Tribunal Constitucional (en adelante TC), todo el Derecho que regula la gestión de las epidemias se ha visto radicalmente transformado por la activa labor jurisprudencial, de tal modo que la misma ha definido aspectos claves que el legislador había dejado abiertos y que exigen, por tanto, adaptar la normativa a dichos cambios. Pero el problema, en muchas ocasiones, como veremos, es que las respuestas ante las mismas situaciones fueron notablemente contradictorias. Y es que, aunque hay que entender las dificultades del Gobierno para normar este tipo de emergencias, por novedosas que éstas sean, como es una pandemia de tales dimensiones, es preciso proteger los derechos de los ciudadanos y mejorar la respuesta normativa a las crisis sanitarias, a través de una mayor seguridad jurídica⁶.

Por ello, lo que se busca con esta investigación es determinar cuál es el instrumento jurídico adecuado para gestionar una crisis sanitaria, cuáles son los límites para restringir derechos en cada uno de ellos, a qué controles debe someterse su gestión y cuál es el modelo territorial conforme a Derecho, ante estas emergencias. Ello se hará exponiendo, primeramente, lo que establece la legislación y la doctrina para, posteriormente, contrastarlo con los importantes

⁶ Vid., AMOEDO-SOUTO, C. A., «Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitario», en *Revista EL CRONISTA del Estado democrático y social: CORONAVIRUS... y otros problemas*, Iustel, Núm. 86-87, España, 2020, pp. 73-77.

cambios que ha llevado a cabo la jurisprudencia, especialmente la constitucional. Entre la doctrina encontraremos tanto posturas que defienden que el Derecho ordinario es suficiente para hacer frente a una crisis sanitaria, como aquellas otras que consideran que su gestión debe llevarse a cabo a través del estado de alarma. O incluso nos encontramos con otra parte que defiende el estado de excepción como la mejor salida a estas crisis. Y esa pluralidad de posiciones se da también en relación a la jurisprudencia que ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las diferentes medidas adoptadas durante la crisis, como más adelante pasaremos a analizar. Además, entre estas posturas, se encuentran muchos matices, como también veremos.

Precisamente son los cambios jurisprudenciales que vamos a analizar los que consideramos que, como pasaremos a defender a continuación, han subvertido el Derecho que regula los mecanismos de gestión de las situaciones de excepcionalidad de tal modo que han eliminado las garantías que tan laboriosamente edificó el legislador orgánico que elaboró la LOAES. Por otro lado, la pandemia ha demostrado, al menos en América y Europa, la importancia de la estructura federal para hacer frente a las crisis, al permitir que sean las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) las que actúen ante la pasividad de la Organización Política Central, demostrando que las instancias de proximidad están preparadas para responder a las necesidades no resueltas que se plantean localmente⁷. Sin embargo, la gestión descentralizada también ha sido usada como mecanismo para exonerar al Poder Político de la responsabilidad política y electoral por la gestión de la crisis, lo cual obliga a analizar este extremo para garantizar que todos los aspectos que suponen la gestión de una crisis sanitaria se encuentren sometidos a los debidos controles y garantías, con la finalidad de evitar los abusos de estos mecanismos por parte de las autoridades gubernativas.

⁷ Cfr. TORTOLERO CERVANTES, F., «La pandemia como oportunidad para relanzar el rol de las entidades subnacionales latinoamericanas», AA.VV., *Emergencia sanitaria por COVID-19: Federalismo*, Nuria González Martín y José María Serna de la Garza (coords.), 1ra. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Ciudad de México, 2020, p. 79.

Por tanto, con este trabajo buscamos poner de manifiesto todos los peligros que tanto la legislación actual como la interpretación jurisprudencial relativa a la gestión de crisis sanitarias conllevan para el ejercicio de los derechos fundamentales de las ciudadanas y los ciudadanos españoles y para el Estado social y democrático de Derecho que lo habitan.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIONALIDAD.....	15
1. Precisiones conceptuales	15
2. Consideraciones generales del Derecho de excepcionalidad español	24
3. Los estados de alarma, excepción y sitio.....	39
CAPÍTULO 2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIONALIDAD.....	53
1. Los derechos fundamentales en el Derecho ordinario de excepcionalidad	54
2. Los derechos fundamentales en el estado de alarma	62
3. Los derechos fundamentales en el estado de excepción y de sitio	74
4. Cuestiones generales.....	81
CAPÍTULO 3. LAS CRISIS SANITARIAS ANTE EL ESTADO AUTO- NÓMICO ESPAÑOL.....	87
1. Precisiones generales	88
2. Gestión territorial del estado de alarma durante la pandemia de Covid-19	92
3. Gestión centralizada vs gestión descentralizada del estado de alarma.....	99

4. La relevancia de la fiscalidad autonómica durante las crisis sanitarias	105
5. Conclusiones preliminares	109
CAPÍTULO 4. LOS MECANISMOS DE CONTROL DEL PODER DURANTE LAS CRISIS SANITARIAS	
1. El control político del Congreso de los Diputados	113
2. El control judicial.....	114
3. Conclusiones preliminares	135
CAPÍTULO 5. HACIA EL NUEVO ESTADO DE EXCEPCIÓN ESPAÑOL CON LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO.....	
1. Exposición de motivos.....	151
2. ¿Restricción o suspensión de derechos?	151
3. Giro copernicano de la jurisprudencia constitucional.....	162
CAPÍTULO 6. ¿DERECHO ORDINARIO DE EXCEPCIÓN, ESTADO DE ALARMA O ESTADO DE EXCEPCIÓN?	
1. ¿Derecho ordinario de excepcionalidad o Derecho de excepcionalidad?.....	197
2. ¿Estado de alarma o estado de excepción?	197
CONCLUSIONES.....	205
BIBLIOGRAFÍA	217
FUENTES NORMATIVAS	231
CORTES GENERALES	239
FUENTES JURISPRUDENCIALES.....	241

¿Derecho ordinario de excepción, estado de alarma o estado de excepción? Uno de los aspectos que la crisis sanitaria generada por la pandemia de la COVID-19 puso de manifiesto es el debate sobre el reparto de competencias entre las distintas administraciones públicas. Y es que la gestión legítima de una crisis sanitaria requiere, ante el estado actual del ordenamiento jurídico español, o bien centralizar toda la gestión sanitaria a través del Derecho de excepcionalidad o bien descentralizarla a través del Derecho ordinario de excepcionalidad.

El presente trabajo ofrece un análisis pormenorizado de los distintos mecanismos de control del poder durante las crisis sanitarias, incorporando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —y en particular la STC 148/2021, de 14 de julio—, que modificó de manera radical los supuestos del estado de alarma; permitiendo que, siempre que sea necesario declarar un confinamiento domiciliario, al que ha catalogado como una suspensión de derechos, se adopte el estado de excepción.

Manuel Cabanas Veiga, nacido en la parroquia cambresa de Cecebre, es becario posdoctoral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sus principales líneas de investigación son el Federalismo social, la Democracia interna de los partidos políticos, el Estado social y los estados de excepcionalidad. Además, ha impartido numerosas ponencias y seminarios en diversos foros, tanto nacionales como internacionales, lo que le ha servido para elaborar diversos trabajos publicados tanto en revistas como en obras colectivas. Cuenta a sus espaldas con la publicación de otras dos monografías: *Los retos actuales del Estado social ante las crisis económicas y sanitarias* (Ed. Colex, 2020) y *El federalismo social: un análisis comparativo sobre la eficacia del Estado social en los diferentes territorios en los que se inserta* (Ed. Vlex, 2019).