



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 27 (2023), pp. 169-172

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI:

CABANAS VEIGA, Manuel, *La gestión de las crisis sanitarias en España a la vista de la Jurisprudencia Constitucional*, Editorial REUS, Madrid, 2022

CHRISTIAN YAIR ALDRETE ACUÑA

Coordinador de Capacitación, Investigación y Documentación del Tribunal Electoral del Estado de México
<https://orcid.org/0000-0001-5245-2146>

Recibido: 18/04/2023

Aceptado: 25/04/2023

* * *

Antes de haberseme ocurrido dirigir algunas palabras para hacer justo honor al texto que se recensiona, quisiera, como en su momento lo dijera Foucault en su primera Cátedra sobre Historia de los sistemas del pensamiento, haber querido pasar de ello subrepticamente, en mi caso, como un simple conocido del Dr. Cabanas Veiga. No obstante, el destino y la pasión por seguir el camino de nuestros Maestros —a ambos lados del Atlántico— nos ha hecho engendrar una amistad verdadera, de esas que van más allá de los tragos y la tinta, de esas que llevan por común, el verter una opinión sobre un texto peculiar.

Y, es que, sin duda alguna, para el que suscribe, no sólo es un reto el poder aquí estampar una impresión, medianamente entendible, coherente y a la altura, de lo que se merecería el Dr. Cabanas. Más me hubiera agradado, leerlo y discutirlo en charlas de a pie, si acaso, verme inmiscuido en su debate sin ser advertido, apenas con comentarios que causaran algún tipo de suspicacia. No obstante, a pesar de lo dicho, con gusto he decidido tomar su obra y tratar, aquí, de comentarle con el ánimo de que el lector esté seguro de que en ella encontrará un enriquecedor debate de un jurista constitucional serio. A espera de que estas palabras den cuenta de la felicidad y mi apego por celebrar los logros de mi amigo, máxime de éste, del cual fui testigo presencial en su elaboración y del cual pude participar en opiniones y locuras, al paso de tintos y canciones en su estancia por México.

El texto que nos otorga el Dr. Cabanas, resulta más que peculiar, no sólo por la temática y el atrevimiento del pensamiento crítico, tan olvidado en nuestros días y tan

necesario ante las problemáticas sociales de la actualidad; sino y, con mayor ahínco, por los tiempos en que éste fue abordado.

Situado en un país, que, si bien no le venía desconocido, sí un instante solitario en ocasión de uno de los momentos que quedarán depositados en la historia de la humanidad. Un tiempo en donde el aislamiento, el peligro, la incertidumbre y la desesperación se apoderaron, prácticamente, de todo el mundo, del cual México no habría de ser la excepción.

Así, ante los miedos y desconfianzas, los excesos y la diversidad social, totalmente alegada de su normal experiencia europea, dio a luz a su obra «La gestión de las crisis sanitarias en España a la vista de la Jurisprudencia Constitucional». Como no podría ser de diversa forma y, atendiendo a su singular necesidad de advertir las múltiples aristas de su objeto de estudio, no pudo no comparar las formas jurídicas y los medios Constitucionales existentes tanto en España, como en México, cuando no en otros cuantos puntos geométricos no tan distantes.

De alguna forma, esta obra nos propone un estudio sobre el control del poder, a partir de los momentos de crisis sanitarias, precisamente, de las formas que se dieron en la realidad político-social de España, producto de la pandemia por el conocido SARS-Cov-19, desde su vertiente parlamentaria, como de la jurisdiccional, ésta última adoptada a partir de las decisiones judiciales que forjaron precedentes jurisprudenciales sobre los llamados Derecho de excepcionalidad y Derecho de necesidad.

El autor analiza, a lo largo de sus seis capítulos, no sólo la diferencia conceptual entre las distintas figuras jurídicas de Derecho ordinario de excepción, estado de alarma, Derecho de excepcionalidad, Derecho de necesidad, estado de excepción, etc., sino también, de una manera más que pulcra, los peligros y excesos que a partir de ellos pudieran observarse en su mal entendimiento, así como los límites, tanto constitucionales como legales, que las autoridades facultadas para poder ejercerles tienen, a la luz de los derechos fundamentales. Siendo este último, uno de los puntos más álgidos en cuanto contenido y discusión, puesto que se concluye la necesidad de virar a una limitación y, en no pocas ocasiones, a una suspensión o restricción de derechos, cuando se presentan situaciones de emergencia para el Estado o para la ciudadanía.

Como todo texto que se anhela sea estudiado, éste no ha fallado a las expectativas de causar polémica y lo ha hecho de la parte más delgada de la línea a estirar, que es la necesidad del derecho y de la política, de postrarse frente a los derechos fundamentales y su percepción de poder ser limitados, de poder ser restringidos y hasta suspendidos, nunca mejor dicho que en palabras del Dr. Canosa Usera al afirmar que el Derecho prevé lo malo para que no suceda lo peor.

Claramente, nuestro autor, el Dr. Cabanas, enfoca sus esfuerzos discursivos a analizar estos fenómenos, como ya se ha dicho, a partir de una peculiar forma de presentación de emergencias, que, para el caso, son las de corte sanitario, alejándose de las pretensiones que los conceptos «alarma», «emergencia», «excepción» y «excepcionalidad», pudieran evocar en el pensamiento del lector.

Debe destacarse que, el texto que se recensiona, goza, además de una agilidad en su lectura, de una muestra argumentativa bastante sólida, desde donde su lector podrá advertir la necesidad, pero también los límites, que en el caso de las crisis sanitarias puede y debe tener el Derecho y el ejercicio de los poderes constituidos. Como lo ha dejado en claro nuestro

autor, el reto más importante de nuestros días, desde el enfoque político-normativo, es lograr un adecuado control y racionalización del poder y del ejercicio del Derecho desde la fiscalización del poder, sólo a partir de lo cual podrá garantizarse el éxito o el declive del Estado constitucional y democrático de derecho.

Y, es que, a partir de la experiencia española en los diversos momentos de la pandemia, el Dr. Cabanas analiza las distintas formas en que los poderes constituidos actuaron al momento de tomar decisiones tendentes a resguardar la seguridad del Estado y de su ciudadanía, en lo que él denomina como Derecho vital del estado, cosa no menos significativa para entender los problemas político-normativos que acarreo la pandemia por Covid-19.

Poner en evidencia la necesidad de comprender la existencia de valores, principios y facultades que permitan implementar preceptos tendentes a suspender, suprimir o restringir, tanto normas del Estado, como derechos fundamentales, en beneficio de la comunidad política y de sus ciudadanos, no resulta para nada sencillo, como sí que podría ser la crítica ante ello.

De esta forma, en el texto se estudia el comportamiento que el ejecutivo desplegó y las omisiones en las cuales el parlamento incurrió, así como sus constantes mecanismos de control y contrapeso en el desarrollo de sus funciones, ante la presencia de la crisis sanitaria. Destaca, el que haya sido, a partir de lo que se denomina como «activismo jurisdiccional», que el poder judicial, concretamente el Tribunal Constitucional, haya tomado la batuta de direccionamiento de lo que bien puede ser considerado una política pública de actuación estatal. Situación que le llevó a evidenciar el recurrente debate entre centralización o descentralización del reparto de competencias entre la administración pública del país ibérico, concretamente en temas de crisis sanitarias.

Mayor fue su producción académica, que le llevó a analizar, vía método jurisprudencial y de estudio de caso, una forma de mutación constitucional a través de la interpretación de la norma suprema. Deja en claro que, aún ante las «novedades» sanitarias impensadas en nuestros días, uno, sino es que el más importante problema del Derecho constitucional, como ya lo advertía en su momento Don Pedro de Vega, es el de la reforma constitucional y, a partir de él, el de los cambios no formales a la Constitución, en este caso, vía mutación constitucional.

Así, Cabanas nos invita a la lectura de un estudio pormenorizado sobre los alcances de la decisión jurisprudencial contenida en la STC 148/2021 de 14 de julio, a partir de la cual, ante un escenario inhóspito y ante la necesidad emergente de combatir, cuando no justificar excesos de control de libertades de la ciudadanía, el Tribunal constitucional español, arrogándose facultades materialmente legislativas, modifica —dirá nuestro autor— radicalmente los supuestos del estado de alarma, generando una nueva forma de aplicación de la realidad jurídico-constitucional, al mandar que siempre que sea necesario declarar un confinamiento domiciliario —lo cual implica en sí, un detrimento a derechos fundamentales, para el caso una suspensión— deberán adoptarse las medidas predispuestas para la aplicación de un Derecho de excepción.

Uno de los puntos de mayor sustancia a destacar en el grueso del escrito, es la constante discusión entre legalidad y legitimidad que el autor postula, respecto de los múltiples mecanismos que se encuentran integrados al aparato normativo español, dentro de los llamados estados de excepcionalidad, mismos que pueden verse operados a partir del

Derecho ordinario de excepcionalidad, el estado de alarma y/ el estado de excepción y de sitio, así como del poder público que está facultado para ejecutarlo. En cualquiera de ellos, concluirá que lo importante en un extremo a realizarse, es suspender derechos, pero no así sus garantías. La actividad a desplegar, deberá siempre ser ejecutada, cuando menos, a partir de los principios de responsabilidad de los poderes públicos y de proporcionalidad.

A partir de ello, la conclusión del Doctor Cabanas es clara, ante la aparición de situaciones anómalas en el normal funcionamiento de la sociedad, ante las cuales se requiera el uso de medidas urgentes para hacerles frente, debe recurrirse gradualmente a los mecanismos normativos existentes. De esta forma, propone que el primero de los bastiones funcionales del Estado, sea el acudir al blindaje que ofrece el Derecho ordinario de excepcionalidad.

En un segundo momento y allá donde en la realidad jurídico-política del Derecho ordinario de excepcionalidad no sea suficiente para contener la crisis o problemática que se presenta, o cuando esta normatividad no permitan la restricción de derechos salvaguardando las debidas garantías democráticas, el gobierno podrá acudir al uso del Derecho de excepcionalidad, con lo cual puedan adoptarse acciones que afecten gravemente a los derechos, pero bajo la protección de los controles y garantías indispensables.

Y, por último, el Derecho de necesidad, sólo podrá ser llamado a operar como *ultima ratio* en la realidad jurídico-política, siempre que el Derecho de excepcionalidad se vea imposibilitado de recoger la situación concreta que se requiere enfrentar o los medios precisos para ello.

Así, cuándo con el Derecho de excepcionalidad no se logre colmar o dar solución a la crisis o problemática planteada, se podrá, bajo el influjo y contención de mecanismos de control del poder, hacerse uso del Derecho de necesidad, bajo el entendido de que éste, en esencia, sustituye temporalmente a la legalidad del Estado, incluyendo al propio estado de excepcionalidad. Esta advertencia, pone en evidencia el peligro que puede invocarse con el uso del tercero de los mencionados, ya que no puede olvidarse que, estrictamente, la necesidad crea sus propias reglas, lo cual nos conduce más fácilmente a un caudal en el que la percepción democrática poco podría salir a flote.

Indirectamente, con el estudio propuesto por nuestro amigo, se da buena cuenta de lo cíclico de las crisis y su remanente histórico que se auto reproduce, dejando ver los constantes fallos e inobservancias de la voluntad constitucional de los Estados y su comunidad política, así como lo endeble de los regímenes político-sociales ante los cuales se puede optar, por un ejercicio desmedido del poder o por un marcaje y defensa férrea de la división de poderes.

Como podrá advertirse, el texto que se recensiona se trata de una monografía de interés no sólo jurídico, sino también político y hasta sociológico. La temática abordada, lleva por peculiaridad el tener una injerencia transversal en la generación de conocimiento científico en cualquier punto geométrico del globo terráqueo. Su lectura y análisis se vuelven, hoy día, más que necesarios, cuando menos, a ambos lados del Atlántico, con el único objetivo de valorar y comprender las muy plurales formas y mecanismos de control del poder político y jurídico en momentos de crisis sanitarias.