

¿Hacia un estado pandémico? Algunas valoraciones a partir del efecto covid-19

Towards a pandemic state? Some evaluations based on the Covid-19 effect

Nuria Bellosó Martín¹

Resumen

La crisis sanitaria provocada por el COVID-19, declarada por la OMS como pandemia, ha supuesto un reto para los sistemas constitucionales y para las garantías de algunos derechos fundamentales. En el presente estudio se pretende poner de relevancia como incluso, en sistemas democráticos, las situaciones excepcionales de concentración de poder exigen más que nunca el control. Por otro lado, también se advierte la fragilidad de los derechos fundamentales para colectivos especialmente vulnerables, lo que requiere la adopción de medidas que palien tal situación. En el presente estudio se analizará este proceso, circunscrito a la experiencia de la emergencia sanitaria en España. El punto de partida será el modelo de Estado “pandémico”, es decir, un Estado en el que el Poder Ejecutivo ha concentrado el mando único y que se ha combinado con una limitación de los derechos y libertades de los ciudadanos justificado en la inédita situación. Se revisará la excepcionalidad que supone la declaración de un estado de alarma y sus excesos y efectos con respecto a los derechos fundamentales y sus garantías. También se prestará atención a las propuestas de medidas de protección a aquellos grupos vulnerables que han resultado especialmente afectados por la situación (personas mayores, menores, personas con necesidades especiales, mujeres víctimas de violencia y de trata, reclusos, pobres y, sobre todo, enfermos). El Covid-19 está poniendo a prueba los Estados democráticos y sus diversas reacciones lo que ha sacado a la luz en unos casos su eficiencia y, en otros, su ineficacia.

Palabras-clave: Colectivos Vulnerables; Democracia; Derechos Fundamentales; Estado. Salud.

¹Catedrática de Filosofía del Derecho en la Universidad de Burgos, Burgos, España. Mediadora civil y mercantil. Directora del Departamento de Derecho Público. Directora del Curso de Especialista en Mediación Familiar. Directora del Curso de Mediación Civil y Mercantil. El presente trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación “Fundamentos teóricos del neoconstitucionalismo: un modelo jurídico para la sociedad global” – Convocatoria 2016 – Proyectos I+D. Código: DER2016-76392-P. E-mail: nubello@ubu.es.

Abstract

The health crisis caused by COVID-19, declared by the WHO as a pandemic, has posed a challenge for constitutional systems and for the guarantees of some fundamental rights. The present study aims to highlight how even, in democratic systems, exceptional situations of concentration of power demand control more than ever. On the other hand, the fragility of fundamental rights for especially vulnerable groups is also noted, which requires the adoption of measures to alleviate this situation. This process will be analyzed in this study, circumscribed to the experience of the health emergency in Spain. The starting point will be the model of a “pandemic” State, that is, a State in which the Executive Power has concentrated sole command and which has been combined with a limitation of the rights and freedoms of citizens justified in the unprecedented situation. The exceptionality of the declaration of a state of alarm and its excesses and effects with respect to fundamental rights and their guarantees will be reviewed. Attention will also be paid to the proposals for protection measures for those vulnerable groups that have been especially affected by the situation (elderly people, minors, people with special needs, women victims of violence and trafficking, prisoners, the poor and above all, the sick). Covid-19 is testing democratic states and their various reactions, which has brought to light in some cases their efficiency and, in others, their ineffectiveness.

Keywords: Democracy; Fundamental rights; Health; State; Vulnerable Collectives.

Introducción

En 1720 fue la peste; en 1820, el cólera; en 1920, la gripe -mal llamada-española; en 2020, el coronavirus. Las pandemias parece que se han ido produciendo en una secuencia ordenada cada 100 años. En cualquier caso, tanto las epidemias como las guerras cogen a la gente siempre desprevenida. A mediados de enero, la dictadura china ya no pudo ocultar por más tiempo la propagación del virus COVID-19 o SARS Cov-2 (síndrome respiratorio agudo y severo) en la ciudad china de Wuhan. A finales de ese mismo mes, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ya alertó de la gravedad de la situación y posteriormente la calificó de pandemia. Macrón, el Presidente de Francia, la ha comparado con una contienda bélica y en palabras de Merkel, la presidenta alemana, es “el mayor desafío desde la Segunda Guerra Mundial”. No cabe obviar nuestra mutua interdependencia en el seno de la globalización. En el contexto de la Unión Europea, Italia y España han sido los países más

golpeados por el virus. España es el país del mundo con más profesionales sanitarios contagiados (es una de las consecuencias de la falta de Equipos de protección individual (EPIs)) y la tasa de mortalidad ha sido la más alta del mundo².

En el presente estudio se ofrecen unas reflexiones al hilo de la realidad vivida en los meses marzo – abril de 2020. Criterios científicos y salud de los ciudadanos se han convertido en la justificación de una situación inédita en nuestra democracia. De ahí que, más allá de la crisis sanitaria y sus dolorosas consecuencias para contagiados, enfermos y fallecidos, con un recuento de criterios cambiantes, y en una situación en la que se ha invisibilizado a los miles de fallecidos, ocultando las imágenes de féretros y de dolor, se llega a la conclusión de que la sociedad corre el grave peligro de seguir adormecida, como en la burbuja del “confinamiento”, como en una especie de cuarentena perenne en la que, por temor o por comodidad, prefiere seguir. Porque no se ha tratado de una pandemia *in stricto sensu* sino más bien una epidemia de pánico social a escala planetaria ayudada por los medios de comunicación de masas. En el siglo XV el Covid-19 habría pasado inadvertido. Esta epidemia de pánico social corre el peligro de derivar en una catástrofe económica que, a su vez, desencadena una cascada de transformaciones políticas, sociales y culturales que vayan mucho más allá del aspecto sanitario.

Todo ello abriría espacio a numerosas lecturas interpretativas sobre la pandemia, desde propuestas posmodernas, incidiendo en la línea del caos creativo y reabriendo estudios sobre sistemas de vigilancia, a las que recuperan la sociedad del riesgo y del miedo, o a aquellas que confían en la instauración de una sociedad comunitarista en la línea solidarista. Desde relatos de esperanza y confianza en la alteridad a narrativas apocalípticas y de incertidumbre ante el futuro. Todas han encontrado cabida en el análisis de la

² Según el último balance sobre el impacto de la Covid-19 que ha facilitado el Ministerio de Sanidad, con fecha de 8 de mayo de 2020, en España 26.299 personas han perecido, 222.857 contagiados confirmados (por PCR) y 131.148 se han curado, para una población de 56 millones de habitantes (datos sin que apenas se hayan llevado a cabo test de control sobre los contagios). Son datos que contrastan con los países de nuestro entorno: 903 fallecidos en Portugal; 134 en Grecia. España es el país con el mayor número de infectados entre el personal sanitario.

incidencia del Covid-19 y el Derecho, reflejando diversas paradojas y perplejidades.

La pandemia, rememorando al mito de la caverna platónico, nos está colocando como a aquellas personas que se encontraban en el interior, de cara a la pared, y percibiendo a través del fuego encendido las meras sombras de lo que creían que era la realidad. Es decir, quienes tienen el poder nos muestran la realidad como desean que la veamos. Por el contrario, debería ser una sociedad vigilante y atenta, ya que una de las primeras repercusiones que ha tenido es a nivel político, con la declaración del estado de alarma que implica una limitación de los derechos fundamentales. Ello nos coloca ante una nueva dimensión del Estado, a modo de un Estado pandémico – o pos-pandémico cuando se recupere la normalidad- que será objeto de análisis en primer lugar. Junto a la dimensión política de la pandemia se hará referencia a la social y ello a través del análisis de los grupos especialmente vulnerables no sólo en tiempos del COVID-19 sino cuando haya que enfrentarse al escenario de post-coronavirus. Como en los demás países, también en España se ha planteado el debate entre economía y salud. La eficacia en la gestión de la emergencia sanitaria es lo que determinará que unas economías no sufran tantos quebrantos como otras. Lamentablemente, en el caso español se prevé que sea de las más duras.

1. Hacia un Estado pandémico: El debate sobre el estado de alarma

La declaración del estado de alarma ha puesto de manifiesto diversas posiciones y perspectivas sobre la pandemia como la de negacionistas de la emergencia sanitaria y defensores de la economía sobre la salud y viceversa. Todo ello ha hecho resurgir los debates sobre el papel del estado y si debía de convertirse en un Leviatán del siglo XXI, garante de la seguridad y la salud de los ciudadanos.

1.1. El reposicionamiento del Estado

Esta pandemia ha puesto en tela de discusión el papel del Estado y si se precisa más o menos Estado. No se entra aquí en el análisis de los desajustes

que se han puesto de manifiesto entre el Estado central y las Comunidades Autónomas a la hora de gestionar esta emergencia sanitaria, que han sido muchos y que incluso se han manifestado en la propuesta de distintos planes de desescalada.

El papel del mercado es el que, con sus vaivenes cíclicos, parece que no cambia. Pero el Estado, como otras construcciones del tiempo moderno tales como territorio, espacio, e incluso ciencia, se han visto afectadas por el temor y los cambios sobre el concepto de espacio vital. El dualismo Estado/mercado ha arrojado situaciones problemáticas donde han coincidido Estado fuerte/mercado débil dando lugar a un exceso de Estado (Brasil, Estados Unidos). Estábamos acostumbrados a que el Derecho resolviera todo. Sin embargo, en situaciones excepcionales, el Derecho también encuentra sus límites.

Entre los meses de marzo y mayo de 2020 se han construido diversos relatos justificativos acerca del omnímodo papel que parece haber adquirido el Estado que, a modo de un Leviatán hobbesiano ahora del siglo XXI, ofrece seguridad y “salud” a cambio de tener confinada a la población durante dos meses. Los debates entre Economía/salud, las concepciones posmodernas de la sociedad (desde Foucault y su tríade población-territorio-seguridad a la sociedad líquida de Bauman), el regreso a la “sociedad disciplinaria” que advierte Byung-Chul Han, las ideologías del progreso que presentan la utopía de una vida indolora y sin sufrimiento y tantas otras construcciones han cobrado en la pandemia un escenario sobre el que proyectarse y ofrecer su diagnóstico.

El filósofo italiano Giorgio Agamben, aplicando la tesis que desarrolló en el ensayo Estado de excepción (2004), tras los atentados islamistas a la redacción de 'Charlie Hebdo' y la prolongación del estado de alarma en Francia, publicó el 26 de febrero un artículo titulado “La invención de una pandemia”, trabajo que provocó un conjunto de respuestas en el blog colectivo italiano Antinomie junto con la Revista European Journal of Psychoanalysis. Agamben, autor de Homo Sacer, explica el concepto de estado de excepción. Califica las medidas de contención adoptadas por el Gobierno italiano como “frenéticas, irracionales y totalmente inmotivadas”. A su juicio, los medios de

comunicación y las autoridades estarían presentando un clima de pánico que legitimaría el estado de excepción. Para el filósofo, las medidas forman parte de una tendencia creciente de usar el estado de excepción como paradigma normal del ejercicio del poder. Bajo el pretexto de garantizar la seguridad se abusa del estado de excepción como paradigma normal del ejercicio del poder³. Sostenía que “parecería que, habiendo agotado el terrorismo como causa de las medidas excepcionales, la invención de una epidemia puede ofrecer el pretexto ideal para extenderlas más allá de todos los límites”, insistiendo que las medidas adoptadas eran abusivas para tratar una simple gripe⁴. Para completar su tesis, en otros textos publicados en el mes de marzo, ha atacado la disposición de mantener distancia entre individuos para evitar el contagio porque así “nuestro prójimo ha sido abolido”.

Contestando a esta tesis de que la pandemia no es más que un pretexto para que los Gobiernos impongan medidas excepcionales, Jean-Luc Nancy respondió a su colega sosteniendo la gravedad del COVID-19. Partiendo de la idea de comunidad, que considera central, entendía que Agamben fallaba al no percibir que la excepción ya se ha convertido en regla en el mundo actual, en un mundo en el que la intervención de la técnica ha alcanzado una dimensión preponderante⁵.

Por su parte, un tercer filósofo de la política y compatriota de Agamben, Roberto Esposito -que también ha trabajado el concepto de estado de excepción en sus estudios sobre biopolítica-, considera que resulta exagerado hablar de riesgos en democracia en este momento. Admite que una emergencia empuja a la política a adoptar procedimientos excepcionales que rompen el equilibrio de poder. A su juicio, una creciente politización de la medicina distorsiona las tareas de control social porque sus objetivos no incluyen ya individuos o clases sino segmentos de población diferenciados por salud, edad, sexo e incluso etnia. Centrándose en Italia, con lo que califica de

³ AGAMBEN, Giorgio. L'invenzione di un'epidemia. **Quodlibet**. 20 feb. 2020. Disponible en: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia>. Acceso: 5 jul. 2020.

⁴ AGAMBEN, Giorgio. L'invenzione di un'epidemia.

⁵ NANCY, Jean-Luc. Eccezione virale. **Antinomie**. 27 feb. 2020. Disponible en: <https://antinomie.it/index.php/2020/02/27/eccezione-virale/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

caótica y grotesca sobreposición de prerrogativas estatales y regionales, tiene más el carácter de una descomposición de poderes públicos que de una dramática contención totalitaria.

En definitiva, distintas posiciones sobre el papel del Estado ante situaciones excepcionales (desde un ataque terrorista a una emergencia sanitaria) hace necesario que el Estado se reposicione, aplicando los mecanismos constitucionales contemplados a tal efecto. Desde quienes sostenían que era una simple gripe y primaban la Economía (Estados Unidos, Brasil) a los que entendieron con prontitud que se trataba de un problema que incidía en la salud de la población y se procedió a adoptar inmediatamente medidas (Portugal, Grecia). Tanto en el contexto italiano como español se ha procedido a declarar el estado de emergencia (estado de alarma concretamente), lo cual se ajusta a la excepcionalidad de la situación. Si bien hay consenso sobre que procedía declarar uno de los mecanismos constitucionalmente establecidos, el debate ha surgido sobre si se trata del más ajustado a las limitaciones que el Gobierno ha ido aprobando, a lo que se hará referencia seguidamente.

1.2. El cuestionamiento del estado de alarma: entre la limitación y la suspensión de derechos fundamentales constitucionales

La Constitución española (CE)⁶ menciona y, la Ley Orgánica 4/1981⁷ regula, junto al estado de alarma⁸ otros dos estados de emergencia: el estado de excepción y el estado de sitio. Ante los efectos de la pandemia, el Gobierno de España declaró el estado de alarma el pasado 14 de marzo ⁹ - del que se

⁶ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Constitución Española**. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> . Acceso en: 5 jul. 2020.

⁷ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley orgánica, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio**. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁸ En la España democrática sólo había un precedente de declaración del estado de alarma, en 2010, para “acabar” con una huelga de los controladores aéreos.

⁹ La CE establece, en su artículo 116.2, que el estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros “por un plazo máximo de 15 días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo”. [...] “El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”. La emergencia sanitaria sobrevenida como consecuencia de la pandemia de COVID-19 en España ha dado lugar a la declaración por el Consejo de Ministros del estado de alarma a través del RD 463/2020,

han aprobado cuatro prórrogas por parte del Congreso, hasta el día 26 de mayo-.

El Covid-19 ha provocado diversos debates en el ámbito jurídico. En el ámbito constitucional español, la de si, por un lado, procedía declarar un estado de alarma (limitación de derechos), o más bien un estado de excepción (suspensión de derechos). Por otro lado, derivada de esta primera disyuntiva, la distinción entre la derogación, la limitación y la violación de derechos. De forma resumida, hay dos corrientes de opinión: por un lado, la de quienes consideran que estamos bajo un estado de excepcionalidad encubierto bajo el que se han suspendido derechos fundamentales. Por otro, la de quienes sustentan que se trata de un estado de alarma que ha limitado derechos y no los ha suspendido¹⁰. Los primeros entienden que se ha aprovechado la pandemia para debilitar la democracia y “suspender” derechos. Los segundos, que ajustados a la legalidad, se han “limitado” unos derechos que, a su vez, conllevaba inevitablemente la limitación de otros.

El RD 463/2020 ha establecido la limitación de la libertad de circulación de las personas (art. 7) y del derecho de propiedad (art. 13 del RD)¹¹, por ejemplo, para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública. Resulta además obvio que la limitación de estos derechos ha comportado de forma inevitable la de otros derechos que para algunas de sus manifestaciones pueden depender de la libertad circulatoria. Es el caso del derecho a la vida de familia, bien al imponer el alejamiento de personas mayores o familiares que no conviven en el mismo

vigente desde el 14 de Marzo de 2020, posteriormente modificado por RD 465/2020, con la aprobación de una serie de disposiciones excepcionales en la materia indicada que plantean problemas jurídicos de interés. Adicionalmente, se han aprobado algunas disposiciones específicas en sectores concretos (RDL 7/2020, RDL 8/2020) así como normas autonómicas de aplicación de aquellos reales decretos o de implantación en sus ámbitos propios de medidas determinadas. *Vid.* Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3692.

¹⁰ RUBIO, Ruth; GABRIEL, Eulalia W. Petit de. España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en tiempos de pandemia: posibilidades y límites. **Eldiario.es- Desdeelsur**. 7 mayo 2020. Disponible en: https://www.eldiario.es/andalucia/desdeelsur/Espana-Convenio-Europeo-Derechos-Humanos_6_1024757527.html. Acceso en: 5 jul. 2020.

¹¹ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19**. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3692 . Acceso en: 5 jul. 2020

domicilio, bien al restringir las ceremonias funerarias; o la restricción de la libertad de reunión y manifestación como las tradicionalmente celebradas el 1 de mayo, pero también de la limitación de la libertad de culto como manifestación de la libertad religiosa. Además, bien en razón de normas posteriores adoptadas en el marco del RD 463/2020¹², bien por las circunstancias coyunturales, se están produciendo otras situaciones en las que se cuestiona la legalidad de eventuales limitaciones de derechos individuales, como el uso de datos personales de geo-localización o el de datos personales de salud como la toma de temperatura para acceder a instalaciones.

Según la primera corriente, la de aquéllos que consideran que se ha producido una exorbitante utilización del estado de alarma, se sitúan algunos constitucionalistas, como Manuel Aragón, Catedrático emérito de Derecho Constitucional y Magistrado emérito del Tribunal Constitucional quien ha advertido que “La protección de la salud es una obligación de los poderes públicos, pero solo puede realizarse a través de las reglas del Estado de derecho”¹³¹⁴. Para justificar tal opinión –a la que nos adherimos- Aragón apunta tres razones.

La primera es que la declaración del estado de alarma no permite decretar la suspensión generalizada de derechos en general y del derecho de libertad de circulación de los españoles en particular, sino que para eso debería recurrirse a la declaración del estado de excepción, como establece el artículo 55.1 de la CE¹⁵. Esta extralimitación ya ha dado lugar tanto a la presentación de una queja ante el Defensor del Pueblo como a un recurso de

¹² BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.**

¹³ REYES, Manuel Aragón. Editorial. Covid-19: aproximación constitucional a una crisis. **Revista General de Derecho constitucional**, n.32, abr. 2020.

¹⁴ MARANIELLO, Patricio Alejandro. Análisis constitucional y convencional de las medidas de emergencia sanitarias. **Revista Argentina de Justicia constitucional**, n. 9, abr. 2020. Disponible en: https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=c41962434a03175c3e18fe3280acdbf6&hash_t=8d5657616ffd3de073a64f121720de10. Acceso en: 5 jul. 2020.

¹⁵ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Constitución Española.**

inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional español que ha sido admitido a trámite¹⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional no es la última instancia en cuanto a la tutela de los derechos humanos sino el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), máximo intérprete del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), siempre que se entendiera conculcado alguno de los derechos que tal Convenio recoge y que, en gran medida, coinciden con los reconocidos por la Constitución española. Y ello lleva a subrayar que el CEDH contempla la posibilidad de la derogación de derechos –no vulneración- en circunstancias graves como las que se están viviendo a causa de los efectos del Covid-19. Así, el artículo 15 del CEDH¹⁷ permite la derogación de parte de los derechos en "caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación", con excepción de los llamados inderogables (que para el CEDH son únicamente el derecho a la vida (art. 2), la prohibición de la tortura (art. 3), la prohibición de la esclavitud (art. 4.1) y el principio de legalidad penal (art. 7)¹⁸). Tal derogación permite al Estado "retirar" o suspender derechos y de esta forma limitar el control posible de las actuaciones que sobre ellos puedan incidir. España, no ha formulado ninguna notificación de derogación de derechos- como tampoco lo ha hecho

¹⁶En abril, un grupo de Juristas ha presentado una queja ante el Defensor del Pueblo alegando que, de la atenta lectura de las disposiciones citadas del RD 463/2020 de 14 de marzo, se contienen lo que a todas luces parecen ser auténticas suspensiones de derechos, de alcance cuasi universal, apenas matizadas por la contemplación de algunas excepciones a su aplicabilidad. El día 6 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional español ha admitido por unanimidad el recurso de inconstitucionalidad presentado por el partido político Vox contra el decreto del estado de alarma y sus prórrogas. se centra en tres impugnaciones fundamentales: la limitación en la libertad de circulación de movimientos de las personas, en las medidas de contención en el ámbito educativo, en las relativas a la hostelería, restauración, así como en las medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas. Esas limitaciones y "medidas de contención" han podido vulnerar, a juicio de la formación VOX, hasta un total de 11 preceptos de la Constitución, tales como los relativos a la libertad ideológica, religiosa y de culto; el derecho de reunión pacífica; el derecho a la educación e incluso contra el propio precepto de la Carta Fundamental que establece lo relativo a la declaración del estado de alarma. PECHARROMÁN, Xavier Gil. Juristas presentan una queja al Defensor del Pueblo por la vulneración de derechos constitucionales por el estado de alarma. **El economista**. 19 abr. 2020. Disponible en: <https://bityli.com/M5oUI>. Acceso en: 5 jul. 2020.

¹⁷TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos**. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf . Acceso en: 5 jul. 2020.

¹⁸TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos**.

Portugal, Francia, Italia, Reino Unido o Alemania-. El TEDH puede controlar la declaración de derogación. Aunque es una decisión del Estado, está sujeta a requisitos: sólo cabe en tiempo de guerra o en situaciones que amenacen la vida de la nación, debe ser temporal y sólo permite las afectaciones estrictamente necesarias en función de las circunstancias, teniendo el Estado concernido la obligación de mantener informado al Secretario General del Consejo de Europa.¹⁹

En contraposición, los seguidores de la segunda línea de debate que sostienen que el estado de alarma sólo ha limitado derechos en el marco constitucional, recuerdan que:

Limitar los derechos no implica necesariamente vulnerarlos, ni con estado de alarma, ni sin él. Así, el TEDH ha afirmado una y otra vez que, salvo los derechos inderogables, los derechos, en general, no son absolutos. Y esto es así se esté o no en un estado de alarma. Para que una limitación no sea *per se* o no genere una violación de un derecho, el TEDH exige que esté prevista por una norma jurídica adecuada y que constituya una medida necesaria y proporcional para proteger una serie de bienes públicos entre los que se encuentra la salud, así como los derechos y libertades de otros. Exige además que la limitación no sea discriminatoria afectando de forma injustificada a unos colectivos frente a otros. En todo caso, las dudas en torno a la adecuación de las medidas al CEDH podrían derivar, en cambio, de la "necesidad", la "proporcionalidad" y el carácter no discriminatorio de las mismas. [...] Pero esto es algo que no se puede decidir de forma general y abstracta sino que requiere un examen concreto de las circunstancias en cada caso²⁰.

Siguiendo en el sistema europeo de derechos humanos, el confinamiento desde el punto de vista del artículo 5 del Convenio de Roma sobre Derechos fundamentales, protege el derecho a la libertad. Dicha disposición establece literalmente lo siguiente:

¹⁹ El TEDH, a lo largo de la historia, ha reconocido en su jurisprudencia un amplio margen de apreciación respecto de la noción de seguridad nacional por parte de los Estados para declararlo. Aceptó por ejemplo que se daba la situación de riesgo para la seguridad nacional en Irlanda en la década de 1950 (*Lawless v. Ireland* (nº3), STEDH 1.7.1961) y en el Reino Unido en la década de 1970 (*Ireland v. the United Kingdom*, STEDH 18.1.1978) y 1980 (*Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, STEDH 25.5.1993), en relación con el IRA; en el RU tras los atentados del 11.9 de 2001 (*A. and Others v. the United Kingdom*, STEDH [CH] 19.2.2009); en Turquía en la década de 1980 en relación con el terrorismo del PKK (*Aksoy v. Turkey*, STEDH 18.12.1996).

²⁰ RUBIO, Ruth; GABRIEL, Eulalia W. Petit de. España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en tiempos de pandemia: posibilidades y límites.

1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: [...] e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo²¹.

Conviene tener presente que, además, las medidas pueden ser incompatibles con otros derechos que quedan fuera de estas líneas, entre otros, los derechos de reunión, asociación, manifestación, libertad religiosa, etc.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció claramente en el asunto *Enhorn c. Suecia*, sentencia de 25 de enero de 2005, que tanto el "aislamiento obligatorio" como la "colocación involuntaria de ciudadanos en un hospital" constituyen una "privación de libertad" a efectos del artículo 5.1 de la CEDH²². Aunque en el supuesto en cuestión se analizaba la reclusión forzada de un nacional sueco con VIH en un hospital, la formulación del TEDH parece prefigurar las actuales medidas, incluyendo las llamadas "Arcas de Noé" sobre las que también se especuló con su implantación (Se trata de una técnica ya se utilizó en China y que consiste en organizar unos hospitales para dividir a los infectados leves y evitar mayores contagios y la propagación del virus). Añade el TEDH que ha de analizarse si la privación de libertad de la persona infectada es el último recurso para evitar la propagación de la enfermedad, "porque se han considerado medidas menos severas y se ha encontrado que son insuficientes"²³, para salvaguardar el interés público. Cuando estos criterios ya no se cumplen, el TEDH establece que "la base para la privación de libertad deja de existir"²⁴. No parece que esta sea la situación en España si se compara con otros países de nuestro entorno: Portugal apenas ha tenido contagios ni

²¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

²² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

²³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

²⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

fallecidos; en Alemania se puede salir a pasear y hacer ejercicio respetando la distancia social, y así en otros muchos países²⁵.

Un ciudadano que se salte el confinamiento y salga a la calle sin el salvoconducto preestablecido o justificación (compras en tiendas de alimentación, farmacias o estancos) es sancionado (las multas oscilan desde los 300 euros a los 30.000 euros). La indefinición de la norma es tal que denota un alto grado de inseguridad jurídica. Puede preverse que podrá acudir al tribunal contencioso administrativo y plantear una cuestión de inconstitucionalidad²⁶. Resulta llamativa la figura del “delator”, ese vecino que denuncia a quien se no respeta el confinamiento solo para ponerse al servicio de un Estado salvífico ignorando que sólo tiene la potestas pero en ningún caso la auctoritas.

La segunda razón que alega Aragón acerca de la exorbitante utilización del estado de alarma es que se ha abusado de tal estado de alarma. Y ello porque tal declaración no puede legitimar la anulación del control parlamentario del Gobierno (se podían haber buscado medios telemáticos y adaptar el funcionamiento parlamentario). La tercera razón -y sin entrar en el análisis de la compleja dimensión económica de esta pandemia-, se justifica en que se han pretendido legitimar medidas económicas tomando como referencia sólo algunos artículos de la Constitución de forma aislada y no en su conjunto. Así, la proclamación de “toda riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general” (artículo 128 CE²⁷) debe entenderse a la luz de las otras prescripciones que garantizan los derechos de los ciudadanos, la libertad de empresa en una economía de mercado, la seguridad jurídica y el rechazo a la arbitrariedad de los poderes públicos.

²⁵ FIGUEROA, Pablo; ASENSIO, Juan Jiménez. Confinamiento y Derechos Humanos: el Convenio de Roma. **Diario Expansión**. 24 abr. 2020. Disponible en: <https://www.expansion.com/opinion/2020/04/24/5ea343a2468aeb26278b45ee.html>. Acceso en: 5 jul. 2020.

²⁶ HUGHES. Cuarentena española: un experimento político. **Diario ABC**. 19 abr. 2020. Disponible en: https://www.abc.es/cultura/abci-cuarentena-espanola-experimento-politico-202004181519_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F. Acceso en: 5 jul. 2020.

²⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos**.

A las tres razones expuestas –apuntadas por Aragón-, hay que poner de relieve una cuarta que forma una tríade relativa al derecho a acceder a información, a recibir información veraz y a la libertad de expresión. Es decir, los derechos de recibir información veraz, de acceder a la información y de ejercer la libertad de expresión se han visto limitados. Si los ciudadanos tienen derecho de “recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” (art.20.1)²⁸, la información sobre la evolución de la pandemia y sus efectos debería comunicarse transparentemente. Los criterios para llevar a cabo el conteo de los contagiados, fallecidos y curados sólo se ha hecho un mes después de la declaración del estado de alarma sin que el ciudadano sepa a ciencia cierta la estadística real. El tratamiento del dolor y de la muerte ha sido ocultada por los medios de comunicación.²⁹ Las imágenes de los miles de féretros no han aparecido. Los fallecidos han quedado sólo en un número, anónimo, frío, como si invisibilizarlos hiciera desaparecer también el dolor. Al no ser posible la reunión de personas, no se pueden celebrar funerales, se oculta el duelo por los cientos de miles de víctimas. No se distribuyen imágenes de sufrimiento, como si el dolor y la muerte no formaran parte de la propia vida. Tampoco el acceso la información parece ajustarse a los criterios de transparencia deseables en un Estado democrático de Derecho. Las solicitudes que se han efectuado de acceso a la información con relación a diferentes y numerosos asuntos vinculados con la gestión de la pandemia que nos asola (actas de los comités de expertos que asesoran al Gobierno y en los que se dice se basan las decisiones que se adoptan, los contratos de adquisición de materiales o suministros, o de investigación, que se están efectuando) no se aportan.

²⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

²⁹ Posiblemente, concepciones equivocadas de que hay que neutralizar el dolor de la muerte y aparentar una situación alegre cuando no hay tal, además de la subvención-compensación temporal de determinados gastos de cobertura poblacional obligatoria del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal. *Vid.* artículo 46 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.** Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4208>. Acceso en: 5 jul. 2020.

Y por último, la libertad de expresión también queda en entredicho. Durante el estado de alarma se han multiplicado los comentarios e informaciones sobre algunas actuaciones del Gobierno por parte de quienes discrepaban. Y ahí ha surgido una colisión de derechos fundamentales entre la libertad de información y de expresión con la “supresión” (que no control de las mismas). Con el objetivo de prevenir la “desafección a las instituciones del Gobierno”, el Ejecutivo se ha encomendado a la Policía el control de las llamadas *fakenews* y bulos, estableciendo un control administrativo o gubernativo de lo que es verdad y no lo es en las redes sociales. Preservar la afección a un Gobierno ejerciendo un control sobre las redes sociales no es ni puede ser un objetivo del estado de alarma -tampoco lo es del estado de excepción o el de sitio, en los que se excluye la censura previa como posible consecuencia de la suspensión de derechos (art. 21.2 de la Ley de Estados de Alarma, Excepción y Sitio³⁰)-. Esta situación rememora la creación de ministerios de la verdad que, como en la novela de Orwell, 1984, conllevan el riesgo de acabar gestionando la mentira y suprimir la crítica³¹. De igual modo, medidas como la geolocalización, se plantean ahora como la panacea para evitar contagios, sin tomar en consideración que requieren una orden judicial y verificar caso por caso su oportunidad.

Todo ello denota un paternalismo estatal mal entendido. Una cierta restricción de derechos era necesaria, pero en el caso español se ha incidido tanto en la sanción que, a diferencia de la autodisciplina de otros países europeos sitúa a los ciudadanos como si fueran “menores” que necesitan la tutela y el dictado de “qué deben de hacer o no hacer” por parte del Estado. En el Derecho romano, el bienestar público era la ley suprema. Ahora bien, en una democracia, ¿hasta dónde debe llegar la excepcionalidad que justifique pasar por encima de las garantías de los derechos fundamentales en un estado de

³⁰ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.**

³¹ MACÍAS, José Macías. Bulos y censura en el estado de alarma. **Diario del Derecho**. 30 abr. 2020. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197705. Acceso en: 2020.

emergencia?³². En el caso español, se han visto afectadas las libertades de circulación, de reunión, de información, las económicas, las relaciones laborales, el derecho de propiedad, la protección de datos, la libertad de información y los derechos políticos. El Gobierno, en lugar de concentrar sus esfuerzos en contener la pandemia (test masivos, suministro de material de protección al personal sanitario, provisión de material en farmacias y tiendas para que los ciudadanos pudieran protegerse –guantes, mascarillas, geles hidroalcohólicos-) parece haberse centrado más bien en la vigilancia del ciudadano que no puede salir más que con salvoconducto.

En definitiva, más que detenerse en el debate de la corrección constitucional de lo decidido (si en lugar del estado de alarma hubiera convenido el estado de excepción) para evaluar la constitucionalidad de las decisiones restrictivas de los derechos que se adoptan en situaciones de emergencia habría que centrarse en el análisis de su legitimidad y ello a partir de dos parámetros. El primero, su duración en el tiempo no debe exceder la excepcionalidad que lo causó; segunda, el uso de los poderes de emergencia debe atenerse a la proporcionalidad y ello utilizando tres test: primero, idoneidad de la medida, es decir, si es adecuada para alcanzar el fin u objetivo que se persigue. Segundo, si existen o no alternativas menos gravosas que la decisión adoptada. Y tercero, si la actuación elegida producirá o no desventajas compensables con los beneficios que esperan obtenerse aplicándola. Más que preocuparnos por el estado de excepcionalidad –que con el correspondiente control del Gobierno, no tiene porqué resultar problemático- el gran reto de esta pandemia será el escenario post-coronavirus y la reconstrucción económica y social. Se parte del presupuesto se parte de que cualquier acuerdo o regulación nueva tienen que ceñirse a la Constitución de 1978³³ y a la constitución económica de la Unión Europea. Y aquí emergen dos derechos sociales, salud y educación, a los que deberán destinarse recursos y consolidar

³² HUESO, Lorenzo Cotino. Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria. **El Cronista del Estado social y democrático del Derecho**, n. 86-87 Especial coronavirus y otros derechos, marzo-abr. 2020.

³³ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Constitución Española**.

garantías porque se ha puesto de manifiesto que, tanto como derechos como servicios sociales, son esenciales³⁴.

1.3. Una política común en la Unión Europea sobre el Covid-19 como cuestión pendiente

Entre las diversas mutaciones que la pandemia ha provocado hay que mencionar la del debilitamiento de la globalización -o dicho de otro modo, la acentuada tendencia a la desglobalización- lo que incide en un incremento de la inseguridad e incertidumbre ya que no deja de ser un cambio de paradigma. La libre circulación de bienes y personas entre los propios países miembros de la Unión Europea se ha paralizado. El mercado global y la movilidad internacional se han retraído, la emergencia actual ha llevado a una búsqueda de soluciones a nivel nacional, lo que ha conllevado una recuperación de las fronteras y del protagonismo de los Estados individualistas frente a las entidades supranacionales. En el ámbito europeo, tras las dos Guerras Mundiales hubo una conciencia de devastación que impulsó la “constitucionalización del proyecto jurídico de la paz y de los derechos humanos, incluidos esos derechos de supervivencia que son los derechos sociales³⁵. Pero incluso el Derecho internacional –aun a nivel regional- tropieza con numerosas dificultades.

En el seno de la Unión Europea se ha puesto de manifiesto esta disgregación en la medida que en cada uno de los 27 países ha adoptado estrategias diferentes ante la pandemia. Si bien se debería de haber diseñado una estrategia común, y ello porque la protección del derecho a la salud pública (art.168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión³⁶) y las cláusulas de solidaridad de la UE (art.168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión³⁷), no

³⁴ MACHADO, Santiago Muñoz. La Constitución, la peste y la economía. **Diario del Derecho**. 27 abr. 2020. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197547. Acceso en: 5 jul. 2020.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, **Constitucionalismo más allá del estado**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta, 2018. p.12.

³⁶ DIÁRIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. **Versión consolidada del tratado de la Unión Europea**. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>. Acceso en: 5 jul. 2020.

³⁷ DIÁRIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. **Versión consolidada del tratado de la Unión Europea**.

ha sido así. Es más, la solicitud de fondos a la Unión Europea para que ayudara a solventar esta crisis sanitaria y económica principalmente de los países del Sur de Europa (Italia y España) ha resultado difícil porque los países del centro y Norte de Europa se mostraban reacios (Austria, Holanda y Alemania, entre otros).

Hay que reconocer que la Unión Europea ha afrontado mal distintos desafíos, como la crisis del 2008, la crisis migratoria y sus conflictos en el sur del Mediterráneo. La gestión de la crisis del virus, en relación a los países del sur de Europa, ha vuelto a despertar esa desconfianza ante lo que se consideraba que representaba esta institución. Una vez más se han puesto de manifiesto los diferentes criterios económicos (estabilidad/endeudamiento público, austeridad/gasto público amplio) que se proyectan en el propio concepto y misión de la UE. Por ello, las propuestas que reclaman con urgencia la construcción de un constitucionalismo planetario, a modo de un nuevo contrato social, se nos antoja utópica³⁸. Baste recordar que en el seno de la institución no consiguió llegar a un consenso para aprobar una Constitución de la UE (finalmente hubo que limitarse a aprobar una declaración de Derechos fundamentales mediante el Tratado de Lisboa)³⁹. El diseño de políticas comunes a nivel europeo sigue siendo una cuestión pendiente.

2. Las personas vulnerables ante el COVID-19 y el debate sobre las medidas de agilización de la Administración de Justicia para su protección

Los relatos sobre esta pandemia en clave de los colectivos más vulnerables han sido también variados. Desde quienes han interpretado que el Covid-19 ha venido a representar una nueva selección natural a la “darwiniana”, encontrando sus víctimas entre personas mayores, enfermas o con algunas patologías previas –teoría que rechazamos-, a aquéllos otros que

³⁸ Promovido por el grupo "Constituyente tierra" que se inauguró en Roma el 21 de febrero de 2020.

³⁹BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13033>. Acceso en: 5 jul. 2020.

consideran que es una llamada de atención con respecto al escaso cuidado del ser humano con respecto al planeta. Sin entrar en ulteriores valoraciones sobre esas diversas hipótesis, lo cierto es que la pandemia ha supuesto un frenazo en los esfuerzos del desarrollo sostenible a nivel global. La desaceleración económica que ya ha iniciado tendrá un impacto en la aplicación del Programa de Desarrollo Sostenible con el horizonte de 2030 (ODS)⁴⁰. La ONU, en su reciente informe *Shared responsibility, global solidarity: Responding to the socio-economics impacts of COVID-19*⁴¹, hace una llamada de atención sobre las muchas dimensiones sociales y económicas que derivan de esta crisis sanitaria. El avance en la implementación de los Objetivos de desarrollo sostenible tales como el ODS 1 (fin de la pobreza), el ODS 3 (salud y bienestar), el ODS 10 (reducción de las desigualdades) y el ODS 16 (paz, justicia e instituciones sólidas e inclusivas)⁴² cobran ahora un especial sentido a la vez que se han visto profundamente afectados.

2.1. La fragilidad de las garantías de los derechos fundamentales

El coronavirus ha puesto de manifiesto cómo son de frágiles los derechos fundamentales en tiempos de crisis poniendo en jaque a su sistema de garantías a raíz de las limitaciones contempladas por la declaración del estado de alarma y la cuarentena decretada. Uno de los slogans utilizados en España en la campaña contra el virus ha sido “no dejar a nadie atrás”. Esta máxima encierra la necesidad de velar por los colectivos más vulnerables y, si fuera el caso, adoptar las medidas oportunas para determinados colectivos que por razones de edad, género u otras circunstancias resulten especialmente vulnerables por los efectos del Covid-19. Incluso se ha calificado a esta pandemia de “neoliberal” porque en algunos países –como los emergentes- se han manifestado las desigualdades más claramente (acceso al agua, acceso a la salud, acceso a la vivienda). La “hibernación económica” de estos meses de

⁴⁰ ONU. **Conheça os novos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU**. 25 set. 2015. Disponible en: <https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁴¹ ONU. **Shared responsibility, global solidarity: Responding to the socio-economics impacts of COVID-19**. Marzo 2020. Disponible en: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-03/SG-Report-Socio-Economic-Impact-of-Covid19.pdf>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁴² ONU. **Conheça os novos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU**.

confinamiento y su más que deriva en una gravísima crisis económica exigirá la adopción de medidas excepcionales para que siga siendo posible la autonomía de las personas. Se ha agudizado la situación de los grupos vulnerables que ya estaban en situación de riesgo con anterioridad⁴³.

El Gobierno de España aprobó el día 31 de marzo 50 medidas de apoyo a “los trabajadores, las familias, los consumidores, los autónomos y los colectivos más vulnerables”⁴⁴. Estas medidas, en lo referente a las familias, consisten entre otras en moratorias para alquileres e hipotecas, ampliación del bono social eléctrico, subsidio temporal para empleadas del hogar, subsidio extraordinario para determinados contratos temporales o congelación de tarifas de determinados suministros. Estas medidas sociales se han complementado con el anuncio de la próxima implantación de un Ingreso Mínimo Vital (IMV) para personas y colectivos considerados especialmente vulnerables. En Europa el porcentaje de trabajo informal es bajo, pero en países donde es alto, tendrá como consecuencia un aumento de la pobreza.

Existía el temor de que se aplicara un criterio de justicia distributiva que se concretaría en la denominada “elección estratégica” con relación a recibir cuidados médicos. La diferenciación entre quién entra y a quién se deja fuera no sólo se aplica los ciudadanos-no ciudadanos, ni a la distinción entre el Norte y el Sur global⁴⁵, sino también a los enfermos del COVID-19. Estas elecciones estratégicas constituyen dilemas trágicos que indican primero en el ámbito moral (el profesional sanitario debe elegir) y si la consecuencia es conflictiva (paciente que reclama porque no se le atiende) entonces actuaría el Derecho, pero un Derecho que ya llegaría tarde. Como en el conocido dilema del tranvía de Philippa Foot, los interrogantes morales se producen un estadio previo al jurídico: ¿debo sacrificar una vida para salvar cinco?, ¿es el criterio

⁴³ LINERA, Miguel Ángel Presno. Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables. **El Cronista del Estado social y democrático del Derecho**, n. 86-87 Especial coronavirus y otros derechos, marzo-abr. 2020.

⁴⁴ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.**

⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para descolonizar el Occidente: más allá del pensamiento abismal**. Buenos Aires: CLACSO, 2010. p.32. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D2983.dir/boaventura2.pdf>. Acceso en: 5 jul. 2020.

maximalista (numérico, cualitativo –utilitarista-) el que debe de primar. Para ayudar en esta toma de decisiones si se presenta tal circunstancia, el documento “Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las UCIS”, contiene unos principios claves en gestión de situaciones de atención en crisis (Justicia; Deber de cuidar; Deber de administrar recursos; Transparencia; Consistencia; Proporcionalidad; Responsabilidad)⁴⁶. Estos principios no quedan en mera retórica, sino que el personal sanitario debe de estar preparado por si se producía la situación de que en las UVIS no se pudieran admitir todos los pacientes que se derivaran. La denominada “elección estratégica” ha sido objeto de velados debates. Decidir a qué pacientes se puede salvar (¿los de menos edad? ¿Los que tengan más probabilidades de curarse? ¿según su *status* social?) y a quiénes tendría que dejarse morir (¿personas de edad avanzada? ¿Personas con patologías y menos probabilidades de poder curarse?) supone una vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Es decir, se cuestiona si bajo la pretendida discriminación patológica no se está encubriendo una discriminación por edad.⁴⁷ La gestión de esta situación no debe desembocar en tener que optar entre quién salvar y a quién dejar morir: todas las personas tienen el derecho a acceder a intervenciones que las salven la vida. Una vida siempre será igual a otra vida.

Uno de los derechos más reivindicados en este periodo –derivado del derecho a la salud- ha sido el derecho de que a cada ciudadano se le practicara un test de diagnóstico (por PCR) como única forma de poder tener certeza sobre su estado de salud (si era un potencial contagiante, si era

⁴⁶Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las unidades de cuidados intensivos, de la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias (Semicyuc), que cuenta con el aval de la Sociedad Española de Medicina Interna (SEMI). SEMICYUC. **Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las Unidades de Cuidados Intensivos**. Disponible en: https://semicyuc.org/wp-content/uploads/2020/03/%C3%89tica_SEMICYUC-COVID-19.pdf. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁴⁷ Una expectativa de vida inferior a 1-2 años, la edad “biológica” o el “valor social” del paciente son algunos de los nuevos criterios que los médicos intensivistas creen que hay que tener en cuenta para decidir el ingreso en la Unidad de Vigilancia Intensiva –UVI- de una persona infectada de coronavirus mientras dure la pandemia. SEMICYUC. **Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las Unidades de Cuidados Intensivos**.

inmune o si era asintomático). No es cuestión baladí porque ha marcado la diferencia entre quienes podían seguir curando y cuidando a otros, incorporarse sin riesgos a su puesto de trabajo o mantener contacto con otras personas. Como no se ha hecho, el plan de desescalada deberá hacerse muy lentamente y “a ciegas”. Como ha advertido Madrigal Martínez-Pereda, fiscal de Sala del Tribunal Supremo, “se ha cargado el peso de los sacrificios sobre los profesionales y los ciudadanos, sin dotarles de los mecanismos de diagnóstico y protección que hubieran minimizado la carga y aliviado el sacrificio”. El control de la acumulación de poder es el gran problema de la política y señala que en esta crisis se ha producido un “ilegítima apropiación de poder por parte de los poderes legítimamente constituidos”. Y añade la autora que “Los ciudadanos seguimos siendo la gran esperanza de la política, pero ahora, más que nunca, hemos de luchar por el Derecho y por los derechos, amenazados por la enfermedad, la parálisis económica, la revolución tecnológica, la manipulación digital y los abusos del poder”⁴⁸.

2.2. El debate sobre las medidas de agilización de la Administración de Justicia

En el Real Decreto-Ley 11/2020⁴⁹ publicado el 1 de abril, sobre medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, el Gobierno ya reflejó la necesidad de aprobar un plan de actuación para agilizar la actividad judicial cuando la misma se reanude. En su Disposición adicional decimonovena, que lleva por rúbrica Agilización procesal, dice: “Una vez que se haya dejado sin efecto la declaración del estado de alarma y de las prórrogas del mismo que, en su caso, se hayan acordado el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, aprobará a la mayor brevedad posible y en todo caso en el plazo máximo de 15 días, un Plan de Actuación para agilizar la actividad judicial en los órdenes jurisdiccionales social y

⁴⁸ MADRIGAL, Consuelo Martínez-Pereda. La sociedad cautiva. **Diario El Mundo**. 4 abr. 2020. Disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2020/05/03/5eae984efc6c83b0498b45e7.html>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁴⁹ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.**

contencioso-administrativo así como en el ámbito de los Juzgados de lo mercantil con la finalidad de contribuir al objetivo de una rápida recuperación económica tras la superación de la crisis”⁵⁰. No se alude a la jurisdicción civil pero resulta previsible que sea uno de los que también reciba muchas acciones judiciales. Las cláusulas *rebus sic stantibus* y la fuerza mayor no serán suficientes para dar respuesta a la previsible casuística de litigios en el orden civil⁵¹. Entre las diversas medidas que se han adoptado cabe destacar la creación de la Comisión de Coordinación de Crisis de la Administración de Justicia para la lucha contra el coronavirus y la aprobación del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril⁵², de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia⁵³. Asimismo,

⁵⁰ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.**

⁵¹ Ya se han preparado diversas acciones judiciales en todos los órdenes jurisdiccionales: social (despidos, ERES, ERTES), civil-mercantil (concursos, desahucios, procedimientos de familia), penal (sanciones por incumplir el confinamiento), contencioso-administrativo (incumplimiento de contratos por la Administración pública, requisa de material sanitario a empresas) y otros muchas. Sindicatos y asociaciones podrían presentar procesos contencioso-administrativos multitudinarios para evitar el colapso judicial que conllevaría la interposición de demandas a título individual. Por otro lado, contra el Estado se están preparando diversas acciones judiciales tanto en vía contencioso-administrativa (negligencia en actuaciones sanitarias; negligencia en actuaciones en residencias de ancianos) como en vía penal (querellas que van desde homicidio imprudente, lesiones imprudentes, prevaricación, delitos contra la salud pública, omisión del deber de perseguir delitos, imprudencia profesional o delitos contra los trabajadores por infracción de las normas en materia de prevención laboral). En otros países, como por ejemplo Italia, la Fiscalía de Bérgamo ha abierto una investigación por “epidemia culposa” (por considerar que pueden haberse realizado actos u omisiones por imprudencia o negligencia) lo que significa que, junto a la fase de desescalamiento del confinamiento se inaugurará la “fase de criminalización del contagio” de manera que “la pandemia se convertirá en un gran juicio colectivo”.

⁵² BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.** 29 abr. 2020. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/29/pdfs/BOE-A-2020-4705.pdf>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁵³ El Real Decreto Ley se estructura en tres capítulos. El capítulo I regula las medidas de carácter procesal; En el capítulo II se incluyen medidas en el ámbito concursal y societario; El capítulo III regula medidas de carácter organizativo y tecnológico destinadas a afrontar de manera inmediata las consecuencias, ya expuestas, que ha tenido la crisis del COVID-19 sobre la Administración de Justicia. No nos detenemos en el análisis de este Real Decreto pero conviene apuntar alguna crítica tanto en cuanto a sus aspectos formales como materiales. En el plano formal, ha sido objeto de críticas tales como: i) el Poder Judicial se regula por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, (modificada por las Leyes Orgánicas 19/1993, 20/2003 y 2/2004) por lo que se cuestiona si puede modificarse por un Real Decreto, norma de rango inferior; ii) En cuanto al contenido, se ha perdido una oportunidad para haber incluido los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos. Hubiera convenido que se implantara, al menos, una sesión informativa sobre mediación en los procedimientos civiles y mercantiles. Hubiera sido una ocasión para hacer entender a los ciudadanos que tanto la

se está trabajando en un Anteproyecto de Ley de Agilización Procesal, Organizativa y Tecnológica, y que está previsto se apruebe para finales de mayo. Para la elaboración de este Anteproyecto, distintos órganos e instituciones como el Consejo General de la Abogacía Española –CGAE⁵⁴, el Consejo General de Procuradores de España, el Consejo General del Poder Judicial –CGPJ⁵⁵- y el Ministerio Fiscal han elaborado diversos Planes y medidas para que, una vez finalice el estado de alarma, se reanude la actividad de la Administración de Justicia evitando un previsible colapso.

El CGPJ ha elaborado un Plan de choque⁵⁶ que contiene cinco bloques: 1. Medidas organizativas y procesales; 2. Medidas para la solución extrajudicial de conflictos; 3. Medidas para la protección de colectivos vulnerables; 4. Medidas tecnológicas; 5. Plan de formación específico. Hasta ahora, se ha publicado el primer bloque (“Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma. Consejo General del Poder Judicial”) y el

mediación como el arbitraje son mecanismos eficaces para solucionar sus diferencias; iii) La Administración de Justicia ya arrastraba un problema de lentitud que ahora se ha visto incrementado por lo que consideran que este RD aporta muy poco; iv) Escaso impulso a la digitalización (en otros países ha funcionado: celebración de juicios en línea, audiencias públicas, declaraciones por videoconferencia, gestión procesal).

⁵⁴ ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAS PALMAS. **31/2020 Propuestas del CGAE para agilización procesal.** 7 abr. 2020. Disponible en: <https://icalpa.es/colegiados/actualidad/312020-propuestas-del-cgae-para-agilizacion-procesal>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁵⁵ CONSEJO GENERAL PROCURADORES DE ESPAÑA. **El CGPE presenta propuestas del CGPE para agilizar la Administración de Justicia en plena crisis por el COVID-19.** Disponible en: <https://www.cgpe.es/propuestacgpe-covid19/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁵⁶ Los objetivos del “Plan de Choque” serían, según el propio documento: (i) “evitar un colapso generalizado en la Administración de Justicia” tras el estado de alarma, (ii) “agilizar al máximo la resolución de todos aquellos asuntos cuya demora pueda incidir más negativamente en la recuperación económica y en la atención a los colectivos más vulnerables”, (iii) así como “proporcionar a los jueces y magistrados un escenario fiable para la vuelta a la normalidad”. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma.** 14 marzo 2020. Disponible en: <https://bityli.com/lkUTw>. Acceso en: 5 jul. 2020. Por su parte, el CGPJ ha publicado una “Guía de buenas prácticas para la reactivación de la actividad judicial y la prevención de contagios por COVID-19 en Juzgados y Tribunales” y un “Protocolo de actuación para la reactivación de la actividad judicial y salud profesional”. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Guía de buenas prácticas para la reactivación de la actividad judicial y adopción de medidas de salud profesional para la prevención de contagios en sedes judiciales.** 29 abr. 2020. Disponible en: <https://bityli.com/ziBjF>. Acceso en: 5 jul. 2020.

tercero “Medidas para la protección de colectivos vulnerables”⁵⁷. Conviene incidir en las medidas propuestas por el CGPJ para cada uno de estos colectivos de grupos vulnerables: Colectivos vulnerables en función de la edad, del género, de la discapacidad y en función de circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales.

2.2.1. Colectivos vulnerables en función de la edad

Se incluye aquí tanto a las personas mayores -que están sufriendo las peores consecuencias de la pandemia, que ha provocado una situación crítica en las residencias de mayores- como a los menores de edad víctimas de la violencia de género, en situación de desamparo o infractores.

Este virus ha resultado especialmente cruel con las personas que viven solas, a las que se ha sumado el confinamiento, el no poder relacionarse personalmente con otras personas ni tampoco virtualmente –por razones de edad o de desconocimientos de las TICS-. En las sociedades occidentales, la crisis de la familia ha provocado que cada vez haya más personas que viven solas. En las personas mayores, este problema se agudiza, aunque por regla general, se tiende a invisibilizarlos. En los grandes espacios urbanos, los individuos se recluyen en apartamentos minúsculos y apenas se saludan en las zonas comunes. Insertos en una sociedad individualista, donde el escaso tiempo disponible hace vivir con frenesí, y no hay apenas tiempo de preocuparse por el que vive a escasos metros. La lentitud de las personas

⁵⁷ Este Plan de Medidas, además de las específicas para determinados colectivos, contempla unas Medidas de carácter general. Además de las propuestas con carácter general para todos los órdenes jurisdiccionales -como la aplicación de mecanismos de refuerzo o la flexibilización de las actuaciones judiciales-, en el ámbito específico de los colectivos vulnerables se recomienda la reanudación de forma graduada de los procedimientos seguidos en los Juzgados de Familia y en los Juzgados de Instrucción y Penales con víctimas vulnerables suspendidos durante el estado de alarma, habilitando los plazos de forma consensuada con las partes intervinientes y usando de medios tecnológicos de código abierto. También se recomienda impulsar el funcionamiento de las Oficinas de Atención a las Víctimas; reforzar los equipos psicosociales y las Unidades de Valoración Forense Integral (UVFI) en todo el territorio nacional; habilitar el horario de tarde para la celebración de las vistas suspendidas durante el estado de alarma y de las señaladas actualmente; realizar todas las declaraciones y actuaciones en salas de vistas, evitando llevarlas a cabo en espacios más reducidos; evitar la coincidencia de señalamientos y citaciones con el fin de que no se produzcan concentraciones de personas en las dependencias judiciales; o modificar los artículos 156 y 158 del Código Civil y 85 de la Ley de jurisdicción Voluntaria a fin de agilizar la tramitación y resolución de peticiones urgentes relacionadas con menores.

mayores exaspera a algunos jóvenes, les discriminan por ser mayores. Lejos quedan todos aquellos valores y virtudes de conocimiento y, experiencia que Aristóteles y Platón atribuían a los mayores, cuidando la gerontocracia. Ahora, el valor es la juventud que con sus hábitos acelerados, no tiene tiempo ni de escuchar a los mayores ni tampoco dialogar con los mayores.

Los modelos urbanísticos del diseño de ciudades tampoco contribuyen, por regla general, a facilitar el encuentro con el otro. Las ciudades crecen al mismo ritmo que la soledad. El valor que se da a la alteridad, la relación con el otro en centros rurales y en comunidades más pequeñas resulta casi invisible en las urbes, más anónimas, impersonales. El COVID-19 lo ha puesto aún más de manifiesto. Y ello tanto en relación con las personas mayores que viven solas como a aquellas que residen en Residencias Geriátricas⁵⁸ como personas y familias en situación de vulnerabilidad. Con el fin de atenuar las consecuencias que las medidas de confinamiento producen en la salud de los mayores y de las personas con discapacidad, se propone que para resolver sobre la autorización de salida desde los centros residenciales a domicilio particular al cuidado de familiares se consideren criterios como que ni la persona ni nadie del entorno al que se traslada haya contraído el COVID-19, que haya compromiso de la familia para atender los cuidados, que conste el consentimiento de la persona afectada, si puede prestarlo, y que esta acepte - siempre que puede prestar consentimiento- las condiciones de reingreso.

En relación con los menores, el Plan del CGPJ aconseja que, mientras no se consiga erradicar la pandemia, se evite la imposición de medidas de justicia juvenil grupales o se aplaze su ejecución si no se ha iniciado su cumplimiento material. También se propone regularizar los periodos no disfrutados del régimen de visitas. En el caso de que se hubiera acordado

⁵⁸ La altísima cifra de contagiados y de fallecidos entre las personas mayores que están en Geriátricos ha llevado a cuestionarse cómo se ha gestionado esta pandemia por parte de las Comunidades Autónomas, que son las que tiene delegadas las competencias de Asuntos sociales. El Defensor del Paciente ha denunciado ante la Audiencia Nacional a las comunidades autónomas de Madrid, Castilla y León y Cataluña por ser las regiones en las que se han registrado un mayor número de ancianos fallecidos por coronavirus en residencias. Y es que, tal y como ha recordado el organismo, en Madrid han fallecido 4.250 ancianos residentes, en Castilla y León 1.362 ancianos y en Cataluña unos 1.123 residentes. Un problema que, a su juicio, se debe a la "dejación de funciones" de los trabajadores, quienes no les han prestado "ayuda ni medidas de protección".

realizarlas a través de los Puntos de Encuentro Familiar se sugiere dar continuidad al régimen de visitas sin efectos compensatorios, ya que la saturación de estos centros se agravaría de establecerse medidas compensatorias judiciales en contestación a la disminución de contactos familiares durante el periodo de confinamiento.

2.2.2. Colectivos vulnerables en función del género

Se incluye aquí tanto a las víctimas de violencia de género como a las de trata, cuya situación se ha visto agravada por las medidas de confinamiento. En materia de violencia de género, el Pleno del Congreso de los Diputados ha aprobado la convalidación del Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género en el contexto de la crisis del COVID-19⁵⁹. Este real decreto-ley establece la consideración de servicios esenciales durante el estado de alarma a los servicios que garanticen la atención a las víctimas de violencia. A tal efecto, se garantiza la prestación de los servicios de información y atención telefónica 24 horas habituales y se añade un nuevo canal de comunicación vía WhatsApp. El paquete de medidas del real decreto-ley incluye los servicios de acogida, centros de emergencia, pisos tutelados y alojamientos seguros, así como la disponibilidad de establecimientos de régimen turístico, en el caso de ausencia de vacantes en los centros designados durante el estado de alarma.

En cuanto a las víctimas de trata, la paralización de los procesos judiciales que iniciaron contra sus proxenetas las hace particularmente vulnerables, por lo que se propone que su declaración durante la fase de instrucción se realice con todas las garantías legales exigidas para que sirva posteriormente como prueba preconstituida. La grabación del acto permitirá asegurar la prueba y favorecer la protección de la víctima evitando que tenga que volver al Juzgado y compartir espacio físico con las personas investigadas.

⁵⁹ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.** Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4209>. Acceso en: 5 jul. 2020.

2.2.3. Colectivos vulnerables en función de la discapacidad

Las medidas que incluyen el Plan del CGPJ en este apartado tienen como objetivo agilizar los procedimientos de provisión de apoyos a las personas con alguna discapacidad, así como los relativos a internamientos involuntarios. Así, se sugiere que se complementen las demandas de modificación de capacidad facilitando una relación de parientes -con número de teléfono y dirección de correo electrónico-, lo que agilizaría el enjuiciamiento; que en esta materia se introduzca la posibilidad de dictar sentencias *in voce*, con transcripción posterior del fallo; o que en determinados supuestos - personas encamadas o imposibilitadas por graves patologías orgánicas- la exploración judicial se haga por medios telemáticos, que también deberían potenciarse en los internamientos involuntarios de carácter psiquiátrico.

2.2.4. Colectivos vulnerables en función de circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales

El Plan del CGPJ incluye en este apartado medidas que afectan entre otras a las personas privadas de libertad -preventivos y penados, por enfermedad mental, etc.-, afectadas por desahucios o en situación de insolvencia.

Respecto a las personas en prisión, se propone limitar el acceso al recurso de apelación a determinados autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, como ya se viene haciendo en algunas Audiencias Provinciales, para concentrar los esfuerzos en asuntos de mayor trascendencia.

En cuanto a las personas afectadas por desahucios, se propone detectar los supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda familiar para posibilitar la adopción de medidas de carácter social, activando las comisiones de seguimiento de los convenios suscritos en los últimos años entre el CGPJ, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

Por último, ante la situación de insolvencia de muchas personas como consecuencia de la pérdida de sus negocios o de sus empleos, se plantean medidas para que el mecanismo de segunda oportunidad funcione con agilidad

y seguridad. En España, el denominado “beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho” (BEPI) permite que las personas físicas que devienen en insolvencia puedan, una vez liquidado su patrimonio para hacer pago con lo obtenido a sus acreedores, quedar plenamente exoneradas de las obligaciones insatisfechas, pero la regulación legal actual es confusa y complicada, lo que dificulta el acceso a este beneficio. Por ello urge la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas⁶⁰.

2.2.5. Valoración de las medidas propuestas por el Consejo General del Poder Judicial para colectivos especialmente vulnerables

Conviene advertir que la propuesta de todas estas medidas no significa que la protección de los colectivos vulnerables (por razón de género, edad, orientación sexual, discapacidad, raza, confesión o cualesquiera otros condicionantes que les impidan el ejercicio de sus derechos) no sea ya una de las preocupaciones de nuestro sistema legal y judicial.

Aunque ambas Asociaciones judiciales comparten la necesidad de dotar de medios personales y materiales a los operadores judiciales, el Documento presentado por el CGPJ sobre colectivos vulnerables⁶¹ ha sido objeto de alegaciones tanto por parte de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM) como por parte de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria (AJFV).

La APM señala que algunas de esas propuestas no implican mejora alguna, otras no responden a la urgencia de la pandemia y otras se demuestran innecesarias para excepcionar el cauce habitual previsto por el ordenamiento jurídico. Advierte además que se ha dejado fuera del concepto de “colectivo vulnerable” a las víctimas de violencia de género mientras que sí se ha incluido a las víctimas de delitos contra la integridad sexual y de trata.

⁶⁰ DIÁRIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. **Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.** Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁶¹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma.**

Por su parte, la AJFV aclara que, si bien apoyan la protección de los colectivos vulnerables, este nuevo plan es “innecesario e injustificado”, toda vez que “obedece a criterios propagandísticos para introducir por vía de urgencia modificaciones legislativas que afectan seriamente a los derechos fundamentales de las propias personas incluidas en estos colectivos”. En la misma línea, denuncia que el plan del CGPJ no es un instrumento válido para afrontar la crisis del COVID-19, sino una forma de “aprovechar la situación para proponer medidas que constituyen un cambio estructural del modelo procesal” y que, por tanto, “merecen de un gran consenso político” antes de ser aprobadas. Además de subrayar ese plan específico tampoco prevé ninguna memoria económica ni inversiones reales para implantar “medidas útiles y urgentes”, “traslada a la opinión pública la idea de que los tribunales no priorizan las necesidades de las personas más vulnerables, lo cual es radicalmente falso”. La AJFV hace notar que “La legislación española es, aunque mejorable, suficiente y útil para proteger a quienes más lo necesitan. Las situaciones de desigualdad en España no son producto de su legislación [...] sino de la falta de inversión en políticas públicas que permitan que las normas programáticas se conviertan en normas efectivamente aplicables a las realidades que generan tal desigualdad”⁶².

Algunas medidas propuestas por parte del CGPJ pueden aportar agilidad al proceso judicial⁶³ –tampoco hay consenso sobre eso- pero pueden restar garantías e incluso afectar a los derechos fundamentales (eliminación preocupante de la oralidad en procedimientos como los de modificación de la capacidad de obrar; limitación injustificada de los recursos en segunda instancia).

Por otro lado, el incremento de asuntos que se prevé tras la reanudación de la actividad ordinaria, constituye una oportunidad para impulsar y consolidar las formas complementarias de resolución de conflictos –MASC-. El

⁶² ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA. **Nota de prensa:** alegaciones sobre el plan de choque para las medidas destinadas a colectivos vulnerables. Disponible en: <http://www.ajfv.es/nota-de-prensa-alegaciones-sobre-el-plan-de-choque-para-las-medidas-destinadas-a-colectivos-vulnerables/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

⁶³ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Protocolo de actuación para la reactivación de la actividad judicial y salud profesional.** 29 abr. 2020. Disponible en: <https://bityli.com/khZYE>. Acceso en: 5 jul. 2020.

“Documento nº 2. Medidas para la solución extrajudicial de conflictos”, que está ultimando el CGPJ, será de gran relevancia. Mientras tanto, el Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación –GEMME- ha realizado unas aportaciones destacables para prevenir el escenario de colapso en la jurisdicción social (aunque el fomento de los sería trasladable a la jurisdicción civil, mercantil, contencioso-administrativa y penal) defendiendo el carácter obligatorio de acudir a conciliación/mediación previa a la vía judicial (la clave reside en establecer un dique de contención en la entrada de asuntos, sin que por ello se vea afectado en modo alguno el derecho fundamental de acceso al proceso) (SMAC)⁶⁴.

Reflexiones finales

Las pandemias y cuarentenas, como situaciones extraordinarias que son, ponen al descubierto debilidades latentes u ocultas antes, o carencias, fragilidades a la vez que fortalezas que no se habían manifestado con nitidez y ello tanto con respecto a las instituciones como también con respecto a los ciudadanos. Contextos en los que prima el miedo, inseguridad e incertidumbre tanto con relación al presente pero también con respecto al futuro (desde una situación económica que angustia a muchas familias con previsiones poco halagüeñas hasta temores de estacionalidad del virus). El Leviatán hobbesiano, protector y garante de la seguridad de los súbditos está difuminado en el horizonte estatal, pero ha cobrado nitidez en algunos momentos convirtiéndose él mismo en el peligro que se pretende evitar: el Estado pandémico. Pero más amenazador se presenta aún el Estado postpandémico sino se remonta pronto la crisis económica y social que ya ha comenzado a dar sus primeras muestras de existencia. La sociedad (desde la existencialista sartriana, viendo a los otros como enemigos - potencialmente contagiantes) a la líquida u otras, debe también recomponerse. Tal y como la ONU ha señalado, esta crisis necesita de liderazgo, solidaridad, transparencia, confianza y cooperación. No es momento para el interés propio, la recriminación, la censura, la ofuscación o la

⁶⁴ GEMME. **Gemme recomienda fomentar la mediación ante el aumento de litigiosidad que deja el coronavirus**. Disponible en: <https://mediacionesjusticia.com/mediacion-vs-litigiosidad>. Acceso en: 5 jul. 2020.

politización. A partir de lo expuesto, cabe extraer algunas reflexiones finales en cuanto a las transformaciones y cambios que esta crisis puede suponer:

- Primera. Peligro de las situaciones de excepcionalidad para los sistemas democráticos. Las situaciones de incertidumbre, de miedo y de inseguridad son proclives a que los Estados se reposicionen y su voracidad acabe engullendo –al modo de la ballena hobbesiana del Leviatán- buena parte de los derechos y libertades de los ciudadanos pretextando un interés general. Situaciones excepcionales requieren medidas excepcionales, pero siempre en el estricto marco de un Estado constitucional y, por tanto, Estado de Derecho. Nos debe minusvalorarse a los ciudadanos, ni se les debe ocultar o disfrazar la realidad. Desde la Modernidad alcanzaron su mayoría de edad y su autonomía y, si están bien informados tendrán la oportunidad de demostrar su grado de responsabilidad. No cabe excusarse en una situación de emergencia sanitaria para, a través de Decretos leyes (que emanan del poder Ejecutivo y no del Parlamento, sede de la soberanía nacional) se regulen poniendo en entredicho el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica y la prohibición de que los poderes públicos actúen con arbitrariedad.

- Segunda. Cambio de paradigma político. El coronavirus ha puesto de manifiesto la debilidad del liberalismo que parece funcionar solo en momentos de paz y bienestar. La reputación de “algunas” democracias liberales occidentales entre sus ciudadanos se ha puesto en entredicho. Su capacidad de respuesta y gestión se ha cuestionado frente a la efectividad de los regímenes asiáticos de disciplina colectiva (Corea del Sur) y coerción estatal (China). Sin embargo, es una falacia la contraposición entre oriente y Occidente porque otros países de la Unión Europea han sabido gestionar adecuadamente la crisis (como Portugal).

- Tercera. Fomento de alianzas internacionales a la vez que simultáneamente se replantearán las fronteras. Replanteamiento de si conviene retornar a la importancia del Estado-nación (con la capacidad de cerrar fronteras y espacios aéreos cuando haya que proteger a sus nacionales) recuperando el Estado nación su soberanía y reelaborando el proyecto

internacional. O si por el contrario convendrá trabajar un escenario de cosmopolitismo. Hay que aceptar que la globalización es un fenómeno imparable. El sistema global de mercado, las comunicaciones tecnológicas no permiten volver a encerrarse en sus fronteras. Esos espacios cada vez más amplios y que van más allá del estado-nación impulsan la configuración de una supranacionalidad inteligente y ordenada con reglas jurídicas. Hay una interconexión en todos los órdenes y la salud ha dejado de ser una preocupación exclusiva del marco nacional de cada país para convertirse en global.

- Cuarta. Revisión de los derechos fundamentales con relación a sus garantías y sus excepciones en tiempos de pandemia. Situaciones de emergencia como la actual obligan a recurrir a mecanismos constitucionales excepcionales como el estado de alarma, lo que permite constatar si las garantías se han diseñado adecuadamente y si son capaces de resistir los embates de las excepcionalidades (limitación-suspensión de algunos derechos y libertades fundamentales). Asimismo, los tiempos de pandemia sacan a la luz nuevos retos relacionados con los derechos humanos. Por un lado, se deberá de reforzar su protección e incrementar los esfuerzos para asegurar la inclusión ya que serán necesarios en todo el espectro de la preparación, la respuesta y la recuperación. Además, factores como la edad, el género y la condición migratoria deberán ser tenidos en cuenta, entre otros. Deberá de contemplarse la adopción de medidas para proteger a grupos y poblaciones vulnerables a epidemias y catástrofes, incluido el COVID-19. Por otro lado, habrá que reforzar la tutela de derechos tales como el derecho a la privacidad digital frente a la vigilancia por parte de gobiernos y empresas como también los derechos sociales (derecho a la salud, derecho a una vivienda digna, derecho a la educación, derecho al trabajo), reforzando la alteridad y la solidaridad. Por último, conviene recordar que el virus de la pobreza es un virus incluso más letal que el Covid-19, de manera que resulta urgente ponderar entre salud pública y economía.

- Quinta. Reformas preferentemente estructurales y no solo contingentes en el sistema de Administración de Justicia. No se trata de ser oportunistas

sino de aprovechar la oportunidad de que, puesto que se está diseñando un Plan de choque para la Administración de Justicia con motivo del coronavirus, se pongan en marcha las más urgentes para, utilizando los mecanismos democráticos como el Parlamento, se propongan reformas de mayor calado que hagan posible una Administración de Justicia del siglo XXI. Junto al incremento de medios económicos y de personal para hacer frente al previsible colapso de los tribunales -provocado tanto por la paralización de dos meses de confinamiento como por un incremento de acciones judiciales derivados de la legislación aprobada como consecuencia del virus-, deben impulsarse mecanismos complementarios de resolución de conflictos y ayudarse de las nuevas tecnologías (como la inteligencia artificial para funciones de auxilio judicial).

-Sexta. Se abre ahora la era del postpandemia con un reto también de la mayor relevancia. Y ese reto no es el de la implementación del Plan de desescalada, sino que va mucho más allá. Se trata de que los ciudadanos merecen un reconocimiento de la tragedia y del dolor sufrido, un recuerdo y memoria para las víctimas, un reconocimiento de los errores o negligencias. Es decir, una reparación de los daños y una compensación del sufrimiento (miedo, soledad, aflicción). Sólo así se podrá emprender el proceso de recuperación moral y económica que aguarda para los próximos meses.

Referencias

AGAMBEN, Giorgio. L'invenzione di un'epidemia. **Quodlibet**. 20 feb. 2020. Disponible en: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia>. Acceso: 5 jul. 2020.

ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA. **Nota de prensa:** alegaciones sobre el plan de choque para las medidas destinadas a colectivos vulnerables. Disponible en: <http://www.ajfv.es/nota-de-prensa-alegaciones-sobre-el-plan-de-choque-para-las-medidas-destinadas-a-colectivos-vulnerables/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Constitución Española**. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acceso en: 5 jul. 2020.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007**. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13033>. Acceso en: 5 jul. 2020.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley orgánica, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio**. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>. Acceso en: 5 jul. 2020.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19**. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3692 . Acceso en: 5 jul. 2020.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19**. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4208>. Acceso en: 5 jul. 2020.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género**. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4209>. Acceso en: 5 jul. 2020.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.** 29 abr. 2020. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/29/pdfs/BOE-A-2020-4705.pdf>. Acceso en: 5 jul. 2020.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Guía de buenas prácticas para la reactivación de la actividad judicial y adopción de medidas de salud profesional para la prevención de contagios en sedes judiciales.** 29 abr. 2020. Disponible en: <https://bityli.com/ziBjF>. Acceso en: 5 jul. 2020.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma.** 14 marzo 2020. Disponible en: <https://bityli.com/lkUTw>. Acceso en: 5 jul. 2020.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Protocolo de actuación para la reactivación de la actividad judicial y salud profesional.** 29 abr. 2020. Disponible en: <https://bityli.com/khZYE>. Acceso en: 5 jul. 2020.

CONSEJO GENERAL PROCURADORES DE ESPAÑA. **El CGPE presenta propuestas del CGPE para agilizar la Administración de Justicia en plena crisis por el COVID-19.** Disponible en: <https://www.cgpe.es/propuestacgpe-covid19/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

DIÁRIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. **Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.** Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023>. Acceso en: 5 jul. 2020.

DIÁRIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. **Versión consolidada del tratado de la Unión Europea.** Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>. Acceso en: 5 jul. 2020.

FERRAJOLI, Luigi, **Constitucionalismo más allá del estado.** Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta, 2018.

FIGUEROA, Pablo; ASENSIO, Juan Jiménez. Confinamiento y Derechos Humanos: el Convenio de Roma. **Diario Expansión.** 24 abr. 2020. Disponible en: <https://www.expansion.com/opinion/2020/04/24/5ea343a2468aeb26278b45ee.html>. Acceso en: 5 jul. 2020.

GEMME. **Gemme recomienda fomentar la mediación ante el aumento de litigiosidad que deja el coronavirus.** Disponible en: <https://mediacionesjusticia.com/mediacion-vs-litigiosidad>. Acceso en: 5 jul. 2020.

HUESO, Lorenzo Cotino. Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria. **El Cronista del Estado social y democrático del Derecho**, n. 86-87 Especial coronavirus y otros derechos, marzo-abr. 2020.

HUGHES. Cuarentena española: un experimento político. **Diario ABC**. 19 abr. 2020. Disponible en: https://www.abc.es/cultura/abci-cuarentena-espanola-experimento-politico-202004181519_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F. Acceso en: 5 jul. 2020.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAS PALMAS. **31/2020 Propuestas del CGAE para agilización procesal**. 7 abr. 2020. Disponible en: <https://icalpa.es/colegiados/actualidad/312020-propuestas-del-cgae-para-agilizacion-procesal>. Acceso en: 5 jul. 2020.

LINERA, Miguel Ángel Presno. Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables. **El Cronista del Estado social y democrático del Derecho**, n. 86-87 Especial coronavirus y otros derechos, marzo-abr. 2020.

MACHADO, Santiago Muñoz. La Constitución, la peste y la economía. **Diario del Derecho**. 27 abr. 2020. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197547. Acceso en: 5 jul. 2020.

MACÍAS, José Macías. Bulos y censura en el estado de alarma. **Diario del Derecho**. 30 abr. 2020. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197705. Acceso en: 2020.

MADRIGAL, Consuelo Martínez-Pereda. La sociedad cautiva. **Diario El Mundo**. 4 abr. 2020. Disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2020/05/03/5eae984efc6c83b0498b45e7.html>. Acceso en: 5 jul. 2020.

MARANIELLO, Patricio Alejandro. Análisis constitucional y convencional de las medidas de emergencia sanitarias. **Revista Argentina de Justicia constitucional**, n. 9, abr. 2020. Disponible en: https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=c41962434a03175c3e18fe3280acdbf6&hash_t=8d5657616ffd3de073a64f121720de10. Acceso en: 5 jul. 2020.

NANCY, Jean-Luc. Eccezione virale. **Antinomie**. 27 feb. 2020. Disponible en: <https://antinomie.it/index.php/2020/02/27/eccezione-virale/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

ONU. **Conheça os novos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU.** 25 set. 2015. Disponible en: <https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/>. Acceso en: 5 jul. 2020.

ONU. **Shared responsibility, global solidarity:** Responding to the socio-economics impacts of COVID-19. Marzo 2020. Disponible en: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-03/SG-Report-Socio-Economic-Impact-of-Covid19.pdf>. Acceso en: 5 jul. 2020.

PECHARROMÁN, Xavier Gil. Juristas presentan una queja al Defensor del Pueblo por la vulneración de derechos constitucionales por el estado de alarma. **El economista.** 19 abr. 2020. Disponible en: <https://bityli.com/M5oUI>. Acceso en: 5 jul. 2020.

REYES, Manuel Aragón. Editorial. Covid-19: aproximación constitucional a una crisis. **Revista General de Derecho constitucional**, n.32, abr. 2020.

RUBIO, Ruth; GABRIEL, Eulalia W. Petit de. España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en tiempos de pandemia: posibilidades y límites.

Eldiario.es- Desdeelsur. 7 mayo 2020. Disponible en: https://www.eldiario.es/andalucia/desdeelsur/Espana-Convenio-Europeo-Derechos-Humanos_6_1024757527.html. Acceso en: 5 jul. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para descolonizar el Occidente:** más allá del pensamiento abismal. Buenos Aires: CLACSO, 2010. p.32. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D2983.dir/boaventura2.pdf> . Acceso en: 5 jul. 2020.

SEMICYUC. **Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las Unidades de Cuidados Intensivos.** Disponible en: https://semicyuc.org/wp-content/uploads/2020/03/%C3%89tica_SEMICYUC-COVID-19.pdf. Acceso en: 5 jul. 2020.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos.** Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf . Acceso en: 5 jul. 2020.