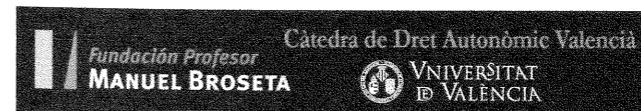


**ANOMALÍAS JURÍDICAS
DURANTE LA PANDEMIA DEL
COVID-19**

Un análisis constitucional

Coordinador
ALEXANDRE H. CATALÀ I BAS



tirant lo blanch
Valencia, 2023

- Sáez Royo, E. (2021): "Estado Autonómico y Covid-19". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, pp. 375-398
- Suay Rincón, J. (2020). "El derecho administrativo sancionador ante la crisis causada por la Covid-19". *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 94, pp. 24-31
- Tudela Aranda, J. (Coord.) (2021). *Estado Autonómico y Covid-19: un ensayo de valoración general*. Madrid: Fundación Manuel Giménez Abad.
- Vázquez, C. (2020). "El Derecho Administrativo de la emergencia en tiempos de Covid-19". *Revista CADE: doctrina y jurisprudencia*, núm. 56, 2020, pp. 5-12
- Velasco Caballero, F. (2020a). ¿Mando único en la lucha contra la pandemia?. *El País*, de 10 de julio, en línea en https://elpais.com/opinion/2020-07-09/mando-unico-en-la-lucha-contra-la-pandemia.html?event_log=oklogin (Consultado el 15/02/2022).
- Velasco Caballero, F. (2020b). "Estado de alarma y distribución territorial del poder". *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86-87, pp. 78-88.
- Velasco Caballero, F. (2021). "Estado y Comunidades Autónomas durante la pandemia", *Informe Comunidades Autónomas 2020*. Barcelona: IDP-Observatorio de Derecho Público, pp. 41-54.
- Velasco Caballero, F.; y López de Castro y García-Morató, L. (2021). "Distribución territorial del poder durante la pandemia", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. extraordinario ("Derecho y Política ante la Pandemia: reacciones y transformaciones"), Tomo I ("Reacciones y transformaciones en el Derecho Público"), 61-86

¿SE ACREDITA LA VALÍA DE ESTRUCTURA FEDERAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA EN LA PANDEMIA DEL COVID-19?

MARTIN IBLER*

Catedrático de Derecho Constitucional y Administrativo,
Universidad de Konstanz, Alemania

SUMARIO: I. LA CRÍTICA JURÍDICA A LAS MEDIDAS ESTATALES TOMADAS RESPECTO DEL COVID-19 EN ALEMANIA. 1. Intervención desproporcional del Estado en los derechos fundamentales. 2. Excesiva delegación de las decisiones respecto de la afectación de derechos fundamentales del Legislativo en favor del Ejecutivo. 3. Deficiente cooperación entre la Federación y los Estados federados en la lucha contra la pandemia. II. EL ESTADO FEDERAL ALEMÁN. 1. La categoría «Estado federal» no es pacífica. 2. El «modelo alemán» del Estado federal. 3. El Estado federal «República Federal de Alemania». III. LUCHA CONTRA LA PANDEMIA EN EL ESTADO FEDERAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. 1. División vertical y horizontal de la separación de poderes. 1.1. Distribución de la competencia legislativa en materia de protección de enfermedades infecciosas entre la Federación y los Estados federados. 1.2. La distribución de las facultades administrativas relativas a la protección contra enfermedades contagiosas entre la Federación y los Estados federados. 2. División de poderes «diagonal» y «federalismo de ejecución». 3. Conclusión parcial. 4. ¿Menoscaba la nueva «conferencia de la Canciller Federal y los Presidentes del gobierno de los Estados federados» la distribución competencial de la Ley Fundamental? IV. CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA

I. LA CRÍTICA JURÍDICA A LAS MEDIDAS ESTATALES TOMADAS RESPECTO DEL COVID-19 EN ALEMANIA

Las medidas estatales para la lucha contra la pandemia del Covid-19 han restringido la vida pública y privada en Alemania de forma tan severa, que no sorprende que se le hayan reprochado —a veces con razón y a veces sin ella— ciertos errores al Estado. Desde una perspectiva jurídica se advierten distintos errores.

1. Intervención desproporcional del estado en los derechos fundamentales

En primer lugar, se reprocharía al Estado haber intervenido excesivamente en los derechos fundamentales imponiendo obligaciones de llevar mascarilla y de mantener la distancia de seguridad, confinamientos y prohibiciones de reuniones. Con ello, habría vulnerado los derechos fundamentales por violación del principio de proporcionalidad. Con la justificación correspondiente, los

* El autor le agradece al señor Brian Buchhalter-Montero López, Graduado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Valencia, España, por la traducción.

tribunales contencioso-administrativos y constitucionales de Alemania han declarado la antijuricidad de algunas de estas restricciones (como, por ejemplo¹, restricciones al derecho de reunión² o a la asistencia a servicios religiosos³), en la medida en que no han sido considerados como adecuados, necesarios o idóneos para la lucha contra la pandemia.

El principio de proporcionalidad, que ha sido concretado y precisado en la doctrina y jurisprudencia alemanas desde hace más de cien años y que hoy se considera parte del principio de estado de derecho previsto en el art. 20.II. III. de la Constitución alemana (de la Ley Fundamental, LF en adelante⁴), se acredita como unidad de medida incluso en supuestos imprevistos, como la pandemia del Covid-19.

2. Excesiva delegación de las decisiones respecto de la afectación de derechos fundamentales del legislativo en favor del ejecutivo

Un segundo reproche consiste en que el Parlamento habría dejado gran parte de la lucha contra la pandemia en manos del Ejecutivo y se habría exonerado de las responsabilidades que le son propias. El fundamento jurídico de este reproche estriba en que, en un Estado democrático, las decisiones fundamentales —que son sobre todo las que afectan a derechos fundamentales—, deben ser tomadas por el propio Parlamento elegido por los ciudadanos; de manera que no pueden ser dejadas totalmente al arbitrio del Ejecutivo. Con este reproche a la vista, que ya era perceptible desde el inicio de la pandemia (y que todavía no ha cesado⁵), el Parlamento Federal (*Bundestag*) ha ampliado⁶ —por fin— y tras nueve meses de la crisis del Covid-19 el texto de la Ley contra las enfermedades infecciosas, habilitando a las autoridades públicas para establecer mandatos y prohibiciones ahora fundamentados en normas ya claramente definidas.

¹ Más ejemplos: confinamientos nocturnos, prohibición absoluta de apertura de burdeles, la llamada prohibición de hospedaje.

² Ver, por ejemplo: Tribunal Constitucional federal (en adelante: BVerfG), en la revista *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2020, pág. 711.

³ Ver: BVerfG, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2020, pág. 783.

⁴ Versión en español, traducido por los profesores *García Macho, R.*, y *Sommermann, K.-P.*, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

⁵ Ver, por ejemplo, *Barczak, T.* (2020), “Die Stunde der Exekutive. Rechtliche Kritik an einer politischen Vokabel”, *Recht und Politik* 56, 460 y ss. En contra se puede ver: *Dreier, H.* (2021), “Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie”, *Die Öffentliche Verwaltung* 74, 231 y s.

⁶ A través de la tercera Ley para la protección de la población en supuestos de epidemia de alcance nacional de 18. 11. 2020 (Boletín Oficial de la Federación – Bundesgesetzblatt – tomo I, en adelante BGBl. I, año 2020 pág. 2397).

3. Deficiente cooperación entre la federación y los estados federados en la lucha contra la pandemia

Un tercer reproche se refiere a la cooperación entre la Federación y los Estados federados, respecto de la lucha contra la pandemia. Así, la armonización entre la Federación y los Estados federados no habría funcionado, tampoco sería perceptible una estrategia clara. La Federación y los Estados federados, se dice, habrían promulgado muchas, muy distintas, y a veces apresuradas y cambiantes restricciones,⁷ de manera que en Alemania existiría una alfombra de retazos de prohibiciones y mandatos.⁸ A mayor abundamiento, la Federación habría repartido desigualmente, entre los Estados federados, las vacunas⁹ e igualmente, los Estados federados habrían repartido desigualmente las dosis a las entidades locales y a los ciudadanos.¹⁰ En algunos Estados federados podían vacunarse residentes en otros Estados federados, lo que derivó una suerte de «turismo de vacunación».¹¹ Para mejorar la coordinación entre la Federación

⁷ Ejemplos: Prohibiciones de acceso de algunos Estados federados para habitantes de otros Estados federados;

Algunos Estados federados (y comarcas) prohibieron temporalmente la utilización de segundas residencias (también para propietarios de otros Estados federados). Esta medida ha sido considerada como justificada por: *Ritgen, K.* (2020), “Passgenaue Vielfalt oder Flickenteppich? – Die Corona-Pandemie und der Föderalismus”, *Der Landkreis 90*, nota 11 a pie de pág. 206, «porque las capacidades del sistema sanitario están limitadas al número de personas empadronadas permanentemente en un lugar».

Cierre de centros comerciales en un Estado federado, mientras que en el Estado federado vecino permanecieron abiertos; reapertura de colegios y guarderías en el Estado federado de Mecklemburgo-Pomerania Occidental con anterioridad al Estado federado de Baviera, ver por ejemplo: *Ritgen, K.* (2020), “Passgenaue Vielfalt oder Flickenteppich? – Die Corona-Pandemie und der Föderalismus”, *Der Landkreis 90*, 204;

Restricciones a los contactos; una visión general de ellos hasta la fecha de 13.6.2021 puede verse en <https://www.fr.de/wissen/kontaktbeschaenkungen-treffen-regeln-corona-notbremse-coronavirus-ueberblick-frankfurt-ltt-90467664.html>

Reglas de cuarentena; una visión general de ellas hasta la fecha 1.9.2021 puede verse en: (<https://www.rnd.de/gesundheit/corona-quarantaene-regeln-der-bundeslaender-im-ueberblick-QTFUE6E42VDO3GZT3ODAUD5ETA.html>)

Más ejemplos en: *Behnke, N.* (2020), “Föderalismus in der (Corona-) Krise? – Föderale Funktionen, Kompetenzen und Entscheidungsprozesse”, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 35-37, 9 y ss.

⁸ Contra esta crítica, por ejemplo *Ritgen, K.* (2020), “Passgenaue Vielfalt oder Flickenteppich? – Die Corona-Pandemie und der Föderalismus”, *Der Landkreis 90*, 204 y ss.

⁹ Ver: <https://www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/baden-wuerttemberg-kritisiert-impfstoff-verteilung-des-bundes-100.html>.

¹⁰ <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.coronavirus-in-baden-wuerttemberg-kritik-an-verteilung-der-impfdosen-auf-die-landkreise.625f2706-d21c-45e5-b136-736ee101f76d.html>

¹¹ https://rp-online.de/nrw/landespolitik/impftourismus-nrw-buerger-reisen-fuer-impfung-in-andere-bundeslaender_aid-58402497

y los Estados federados, desde el comienzo de la pandemia, la Canciller Federal *Angela Merkel* y los Ministro-Presidentes de los Estados federados se han consultado a menudo en una serie de «conferencias interterritoriales» no previstas constitucionalmente.

Ello conduce a una serie de cuestiones jurídicas y políticas, respecto a si las tareas para la lucha contra la pandemia están repartidas entre la Federación y los Estados federados de modo conforme a la Constitución y si esta distribución es eficiente. A responder estas dos discutidas preguntas se dirigen las siguientes consideraciones. Para ello se debe, sin embargo, tener en cuenta algunas de las particularidades constitucionales del Estado federal alemán,¹² que deben ser tomadas en consideración incluso en la crisis del Covid-19, máxime porque la Ley Fundamental carece de regulaciones especiales para un “estado de excepción”.¹³

II. EL ESTADO FEDERAL ALEMÁN

1. La categoría «estado federal» no es pacífica

No existe ninguna definición o categoría de Estado federal reconocida globalmente.¹⁴ La distinción entre un Estado federal y otro unitario no es compleja; sí lo es, sin embargo, la diferenciación entre un Estado federal y otros sistemas federalmente organizados. Algunos asumen que un país es un Estado federal cuando está dividido en territorios, cuyos ciudadanos (por ejemplo, organizados en diversos tipos de entidades locales y sean municipios, comarcas o regiones) pueden regular sus propios asuntos y administrarse, con ayuda de determinados órganos electivos, es decir, si pueden administrarse autónomamente.¹⁵

¹² *Ipsen, J.* (2020), “Deutschland im Ausnahmezustand- Grund und Grenzen administrativer Maßnahmen der Pandemie-Bekämpfung”, *Deutsches Verwaltungsblatt* 135, 1138, habla de «condiciones marco jurídico-constitucionales».

¹³ Cfr. por ejemplo *Dreier, H.* (2021), “Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie”, *Die Öffentliche Verwaltung* 74, 229.

¹⁴ *Isensee, J.* (1990), “Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart”, *Archiv des Öffentlichen Rechts* 115, 252. Una visión general se puede ver, por ejemplo, en *Gamper, A.* (2018), *Staat und Verfassung*, 40 ed., Wien, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 87 y ss.

¹⁵ Cfr. por ejemplo *Zippelius, R.* (2017), *Allgemeine Staatslehre*, 170 ed., München, C.H. Beck Verlag, 325, que habla incluso de «descentralización democrática».

2. El «modelo alemán» del estado federal

Sin embargo, una imagen tan sencilla del Estado federal no es suficiente para el entendimiento alemán del Derecho. Hablamos de un Estado federal, tan solo cuando los territorios que se unen formando un Estado, tienen por sí mismos las cualidades de un Estado. Un Estado federal es, pues, un Estado de Estados. En el, tanto la Federación como cada uno de los Estados federados es un Estado. Tampoco reina en Alemania, sin embargo, unanimidad respecto a si, además del territorio, el pueblo y el poder estatal, otros elementos caracterizan a un Estado (como por ejemplo la soberanía, la «competencia de la competencia»¹⁶, la exclusividad competencia, legitimidad, lenguaje común, o una Constitución). Según esta comprensión, por ejemplo, España no es un Estado federal, en la medida en que sus regiones no son Estados. Por ello, no tiene Cataluña un pueblo propio, ni un poder estatal independiente del Estado español; tampoco lo son el País Vasco, Navarra, Andalucía u otras Comunidades Autónomas¹⁷. Tampoco la Unión Europea es un Estado federal, sino tan solo una unión supranacional de Estados,¹⁸ porque no goza, ella misma, de la cualidad de Estado. Son Estados todos sus miembros, pero la Unión misma no tiene un territorio estatal, y tampoco la ciudadanía de la Unión Europea es un pueblo estatal.¹⁹ Al margen de ello, la Unión Europea tampoco es un estado en la medida en que carece de un poder estatal propio, independiente de la voluntad de los Estados miembros, en virtud del principio de atribución única de competencias [art. 5.I.1 del Tratado de la Unión Europea (TUE)].²⁰ Según el entendimiento predominante en Alemania, en la historia germana solo son perceptibles, como Estado constituido de Estados, cuatro Estados federales: la Confederación alemana del norte (1867-1870), el Imperio (el Imperio Alemán de 1871 a 1918)²¹, la «República de Weimar» (el Imperio Alemán de 1919 a

¹⁶ Es decir, la competencia de crear, extender y distribuir competencias modificadoras de la Constitución, (ver por ejemplo: *Thoma, R.* (1948), *Grundriss der Allgemeinen Staatslehre*, Bonn, Ferd. Dummlers Verlag, 42, así como el poder jurídico de restringir o ampliar las propias competencias, ver: *Zippelius, R.* (2017), *Allgemeine Staatslehre*, 170 ed., München, C.H. Beck Verlag, 54. *Zippelius, op. cit.*, habla igualmente de «soberanía competencial».

¹⁷ No tienen tampoco «autonomía constitucional», pues los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas son promulgadas como leyes del Estado central (ver, por ejemplo, arts. 146.2, 147.III, 153.III, 151.II CE); ver también *Gamper, A.* (2018), *Staat und Verfassung*, 40 ed., Wien, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 111.

¹⁸ Actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, por ejemplo: BVerfGE 89, 155, 188, 190; BVerfGE 123, 267, 348; BVerfGE 129, 78, 96 y s.; BVerfGE 151, 202, 366. La abreviatura “BVerfGE” hace referencia aquí y en adelante a la compilación oficial del Tribunal (BVerfGE), citado según tomo, primera página de la sentencia, página exacta de la cita. ¹⁹ Por ejemplo: BVerfGE 89, 155, 188.

²⁰ Por ejemplo: BVerfGE 89, 155, 181, 188 y ss.; BVerfGE 123, 267, 348 y s.; BVerfGE 126, 286, 319 y s.

²¹ Cfr. por ejemplo: BVerfGE 61, 149, 177.

1933) y desde 1949, la República Federal de Alemania. En cambio, no fue un Estado federal, sino un Estado unitario la dictadura nacionalsocialista de 1933 a 1945, en la medida en que una de sus primeras leyes²² se degradó a los Estados del Imperio Alemán a meras unidades administrativas. Esta transformación en un Estado unitario fortaleció el injusto régimen nacionalsocialista. Un Estado central fue también la antigua República Democrática Alemana, como se hizo llamar la dictadura socialista existente en el Este de Alemania desde 1949 a 1990. Su antigua configuración federal en Estados fue desmantelada en 1952.

Tampoco se pueden calificar como Estados federados algunas antiguas organizaciones como el Sacro Imperio Romano Germánico (962-1806), que supuso un envoltorio²³ o un techo jurídico²⁴ para cientos de principados, condados y ciudadanos. Tampoco la Confederación Alemana (1815-1866), a la que pertenecieron más de 30 príncipes soberanos y ciudades libres, fue un Estado federado, nombrado por sí misma como “asociación de derecho internacional”²⁵.

3. El estado federal «República Federal de Alemania»

La Ley Fundamental de 1949 constituye Alemania, expresamente, como un Estado federal (ver art. 20.I LF). Continúa así la tradición federal alemana, que comenzó en 1866 y que tan solo fue interrumpida, por 12 años, durante la dictadura nacionalsocialista. Según su Constitución, Alemania debe permanecer para siempre como Estado federal, pues una modificación de la Constitución al respecto no es posible (ver art. 79.III LF, la llamada «cláusula de intangibilidad constitucional»).

Igualmente califica la Ley Fundamental a cada uno de los 16 Estados federados (*Länder*) como Estados. Cada Estado federado (*Land*) tiene su propio territorio estatal, y el territorio estatal de la Federación abarca el territorio estatal de todos los Estados federados. Cada Estado federado tiene su propio pueblo²⁶ y el pueblo de la Federación está constituido por todos los ciudadanos alemanes. Cada Estado federado dispone, igualmente la Federación, de

²² Gesetz über den Neuaufbau des Reichs v. 30.1.1934, RGBl. I (Boletín Oficial del Imperio Alemán - Reichsgesetzblatt - tomo I), año 1934 pág. 75. «Art. 1: Las representaciones populares de los Estados quedan suprimidas. Art. 2: (1) Los derechos de soberanía de los Estados se transfieren al Imperio. II. Los Gobiernos Estatales quedan sometidos al Gobierno Imperial».

²³ El concepto se puede ver en: Schulze, H. (2013), Breve historia de Alemania, 20 ed., Madrid/München, Alianza Editorial, S.A. / C.H. Beck Verlag, 104.

²⁴ Maurer, H. (2010), Staatsrecht I, 60 ed., München, C.H. Beck Verlag, § 2 número marginal 4.

²⁵ Ver Art. 1 del Acta Final de la Conferencia de Ministros de Viena, de 15 de mayo de 1820.

²⁶ Ver, por ejemplo el Art. 6 de la Constitución del Estado libre de Baviera en la redacción hecha pública el 15. 12. 1998 (Boletín oficial de Baviera-GVBl.-año 1998 págs. 991, 992); Hoffmann, G. (1956). “Die Staatsangehörigkeit in den deutschen Bundesländern“, Archiv

poder estatal, en la medida en que la Constitución atribuye el poder estatal de Alemania tanto a la Federación como a los Estados federados (ver, por ejemplo, art. 30 LF; arts. 70 y ss. LF, art. 83 y ss. LF, art. 92 y ss. LF).²⁷

Al margen de esta distribución del poder estatal, la Constitución alemana garantiza el conjunto y la armonización entre la Federación y los Estados federados; por ejemplo, el art. 28.I.1 LF estableciendo «homogeneidad» constitucional entre la Federación y los Estados federados: «el ordenamiento constitucional en los Estados federados, debe corresponderse con los principios de Estado de derecho republicano, democrático y social en el sentido de esta Ley Fundamental». El art. 31 LF determina que el «el Derecho federal deroga el derecho de los Estados federados». Además de ello, la Constitución garantiza algunos derechos de supervisión en favor de la Federación, en los supuestos en que los Estados federados ejecutan leyes federales (mientras no existe supervisión federal ninguna cuando los Estados federados ejecutan sus propias leyes). (Art. 84.III.1 LF: «el Gobierno Federal controla que los Estados federados ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente.»). En supuestos especiales, en los que los Estados federados ejecutan leyes federales «por delegación de la federación», las posibilidades de intervención de la federación respecto de los Estados federados son aun más fuertes (ver art. 85.II-IV LF). En cuanto al poder judicial, en relevantes procedimientos judiciales, que se inician ante los Tribunales de los Estados federados, son los Tribunales federales los que deciden en última instancia (ver art. 95.I GG: «En los ámbitos de las jurisdicciones ordinaria (civil y penal), administrativa, financiera, laboral y social, la Federación creará como Tribunales supremos la Corte Federal de Justicia, la Corte Federal Contencioso-administrativa, la Corte Federal de Hacienda, la Corte Federal de Trabajo y la Corte Federal Social.»).

des Öffentlichen Rechts N.F. 42, 309 y ss.; Sachs, M. (1983), “Das Staatsvolk in den Ländern“, Archiv des öffentlichen Rechts 108, 68.

Art. 5.I.1 de la Constitución del Estado libre de Sajonia de 27. 5. 1992 (Boletín oficial de Sajonia-SächsGVBl., año 1992 pág. 243): «Al pueblo del Estado libre de Sajonia pertenecen ciudadanos de origen étnico alemán, sorbio y de otras etnias».

La antigua competencia legislativa concurrente de la Federación en materia de nacionalidad en los Estados federados (art. 74.I.8° GG en su antigua redacción) fue suprimida en 1994, pues se trata de una materia para la cual deben ser exclusivamente competentes los Estados federados.

²⁷ Respecto de la „Kompetenz-Kompetenz“ o de la „Kompetenzenhoheit“ en el Estado federal, ver de manera general: Zippelius, R. (2017), Allgemeine Staatslehre, 170 ed., München, C.H. Beck Verlag, 58.

III. LUCHA CONTRA LA PANDEMIA EN EL ESTADO FEDERAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

1. División vertical y horizontal de la separación de poderes

A través de la atribución del poder estatal a la Federación y a los Estados federales, es decir, a distintos «niveles territoriales»²⁸, se materializa la división de poderes vertical. Esta completa la tradicional división de poderes horizontal, por medio de la cual los poderes del Estado —la legislación, la administración y la jurisdicción— son atribuidos al legislador, a las autoridades administrativas y a los Tribunales. La división vertical de poderes, al igual que la horizontal, limita el poder del Estado (y fortalece, así, la libertad de los ciudadanos).²⁹ Una dictadura, controlada por un líder (*Führer*), como sucedió en el tiempo del nacionalsocialismo, puede ser así evitada.

Respecto de la división de poderes vertical entre la Federación y los Estados federados, contiene la Constitución una sencilla regla (ver: art. 30 LF): el ejercicio de las potestades estatales y el cumplimiento de los cometidos públicos es, principalmente, competencia de los Estados federados, salvo que, excepcionalmente, la Constitución atribuya una competencia a la Federación. En concreto, la distribución del poder estatal es, sin embargo, mucho más complicado, máxime cuando, además de la división vertical de poderes, debe ser tenida en consideración la división horizontal de poderes. Así, más o menos la mitad de los preceptos de la Constitución se ocupan de la distribución del poder estatal alemán entre la Federación y los Estados federados (*Länder*). Entre ellos, existen determinados preceptos, relativos a la distribución del poder legislativo entre la Federación y los Estados federados; relativos a la distribución de tareas administrativas entre la Federación y los Estados federados y preceptos especiales respecto de la distribución de las funciones jurisdiccionales.

1.1. Distribución de la competencia legislativa en materia de protección de enfermedades infecciosas entre la federación y los estados federados

Respecto de las competencias legislativas rige lo siguiente: es materia de los Estados federados, salvo que, excepcionalmente, la Ley Fundamental atribuya competencia legislativa a la Federación, respecto de determinada materia (ver: art. 70 LF). Por ejemplo, el art. 74.1.19° LF establece que la Federación

²⁸ Ver, por ejemplo: *Gamper, A.* (2018), *Staat und Verfassung*, 40 ed., Wien, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 93, 168.

²⁹ Ver, por ejemplo: *Gamper, A.* (2018), *Staat und Verfassung*, 40 ed., Wien, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 168.

dispone de una «competencia concurrente» para la adopción de «las medidas contra enfermedades humanas y animales contagiosas y peligrosas para la colectividad, la admisión al ejercicio de las profesiones médicas, paramédicas y afines, así como el comercio de medicamentos, remedios, estupefacientes y tóxicos». Este precepto constitucional está formulado de manera muy amplia, de modo que su interpretación permite colegir que entre las «medidas contra enfermedades contagiosas» puede estar, por ejemplo, la promulgación de una Ley que imponga la vacunación obligatoria. Por «competencia concurrente» se entiende que la facultad de la Federación consistente en promulgar leyes en tal materia, pero no que la Federación esté obligada a ello. De este modo, siempre y cuando la Federación no haya hecho uso de su competencia legislativa concurrente, los Estados federados pueden promulgar leyes en este ámbito (ver art. 72.I LF). Sin embargo, cuando la Federación haya hecho uso exclusivo de su competencia legislativa concurrente, decae la facultad de los Estados federados de promulgar otra norma al respecto, de modo que las leyes estatales que se opongan a la regulación federal son nulas (ver art. 31 GG: «El Derecho federal deroga el derecho de los Estados federados»). En relación con las «medidas contra enfermedades contagiosas y peligrosas» la Federación ha ejercitado su competencia concurrente y ha promulgado una «Ley de prevención y control de las enfermedades infecciosas en humanos» (Ley de protección contra las infecciones – IfSG)³⁰. Solo cuando la interpretación de esta Ley federal permita colegir que la Federación no ha pretendido regular por sí misma toda particularidad respecto de esta materia, pueden los Estados federados promulgar normas al respecto (que no pueden contravenir el derecho federal, como se ha dicho anteriormente). Sin embargo, la Federación ha hecho amplio ejercicio de su competencia legislativa concurrente, a través de la promulgación de la Ley de prevención y control de las enfermedades infecciosas en humanos y ha extendido varias veces esta regulación para luchar contra la pandemia del Covid-19. De esta manera, en la misma medida en que la Ley federal regula la materia, comienza a regir un bloqueo (prohibición), que impide a los Estados federados promulgar leyes respecto de la protección contra enfermedades infecciosas.³¹ Por ello, es dudoso si —y en qué medida en caso de que sí— los Estados federados pueden promulgar leyes para la lucha contra la pandemia del Covid-19. Aun así, los Estados federados de Baviera³² y Renania del Norte-Westfalia³³ han promulgado, ciertamente, sus propias leyes

³⁰ De 20.7.2000, BGBl. I, año 2000 pág. 1045.

³¹ Gabinete técnico-asistencial del Bundestag de 9.4.2020, WD-3-081-20-pdf-data.

³² Bavaria: Ley de protección contra infecciones (Bayerisches Infektionsschutzgesetz) de 25.3.2020, GVBl., año 2020 pág. 174.

³³ Renania del Norte-Westfalia: Ley que regula los poderes especiales de actuación en el contexto de una situación epidémica de alcance nacional o estatal y que define las responsabili-

para la protección contra enfermedades infecciosas.³⁴ Esto solo puede ser conforme con la Constitución, según lo dicho anteriormente, cuando la Ley federal haya dejado sin regular algunas cuestiones. Por ejemplo, la Federación ha determinado en su Ley de prevención y control de las enfermedades infecciosas en humanos que las autoridades de los Estados federados pueden establecer determinados mandatos y prohibiciones. Sin embargo, la Federación no ha determinado, por sí misma, qué autoridades de los Estados federados son competentes para ello, sino que ha dejado en manos de los Estados federados la concreción de los mismos (ver: art. 84.I.1 LF y § 54.I.1 de la IfSG). Así, los Estados federados pueden concretar en una Ley (art. 80.IV. LF), qué sus propios autoridades estatales pueden establecer los mandatos y prohibiciones previstos en la Ley federal de prevención y control de las enfermedades infecciosas en humanos.³⁵ Sin embargo, es dudosa la constitucionalidad, si un Estado federado en una ley contra las enfermedades contagiosas habilita adicionalmente a sus autoridades estatales para establecer mandatos y prohibiciones que no prevé la Ley federal.³⁶ Por ejemplo, la Ley contra las enfermedades infecciosas del Estado federado de Baviera³⁷ habilitó (hasta el 31 de diciembre de 2020) en su art. 6.I (en relación con el art. 9.I.1 de la Ley bávara de protección contra catástrofes³⁸) a las autoridades estatales, para exigir de cualquier persona idónea, la prestación de servicios, la entrega de objetos y la realización de obras, siempre que ello sea necesario para gestionar la situación de emergencia sanitaria. Esta regulación en la legislación de los Estados federales podría ser inconstitucional, si la Ley federal contra las enfermedades infecciosas ya hubiese determinado con exclusividad las potestades de las autoridades públicas para la lucha contra la pandemia. Si esta Ley federal realmente es excluyente (y, por tanto, que posiblemente bloquee la potestad legislativa de los Estados federados al respecto) debe averiguarse interpretando la legislación. En la doctrina es mayoritaria la postura que entiende que la Ley para la lucha contra

dades en virtud de la Ley de protección contra la infección de 14.4.2020 (Infektionsschutz- und Befugnisgesetz), Boletín oficial del Norte-Westfalia (GV NRW), año 2020 pág. 218b.

³⁴ Cfr. *Anhaouach, L./Huster, S./Kießling, A./Schaefer, L.* (2021), "Die Beteiligung der Landesparlamente in der Pandemie – Modelle und Entwicklungen", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 40, 829; cfr. *Klafki, A.* (2020), "Mehr Parlament wagen? – Die Entdeckung des Art. 80 IV GG in der Corona-Pandemie", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 39, 1718.

³⁵ Para las particularidades cfr. Art. 84.I LF.

³⁶ *Anhaouach, L./Huster, S./Kießling, A./Schaefer, L.* (2021), "Die Beteiligung der Landesparlamente in der Pandemie – Modelle und Entwicklungen", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 40, 826.

³⁷ Ley de protección contra infecciones-Bavaria (Bayerisches Infektionsschutzgesetz) de 25.3.2020, GVBl., año 2020 pág. 174.

³⁸ Ley de protección contra las catástrofes-Bavaria (Bayerisches Katastrophenschutzgesetz de 24. 7. 1996, GVBl., año 1996 pág. 282, § 9.I.1: «las autoridades administrativas contra las catástrofes pueden, para evitar catástrofes, exigir de cualquier persona la prestación de servicios, trabajos, así como ordenar el decomiso de cosas».

las enfermedades infecciosas de la Federación pretendió, en su redacción originaria, regular exhaustivamente la lucha contra la pandemia del Covid-19.³⁹ Así, la regulación prevista en la Ley bávara que, al contrario que la Ley federal, permite exigir de cualquier ciudadano prestaciones de servicios para la lucha contra la pandemia, sería inconstitucional y nula (por vulnerar el art. 72.I y el art. 30 LF).⁴⁰ Con este ejemplo se hace patente, cómo la distribución de competencias legislativas entre la Federación y los Estados federados (la «división vertical de poderes») puede proteger a los ciudadanos de afectaciones reales a sus derechos fundamentales.

1.2. La distribución de las facultades administrativas relativas a la protección contra enfermedades contagiosas entre la federación y los estados federados.

En el Estado federal alemán, la Constitución no solo distribuye la competencia legislativa entre la Federación y los Estados federados, sino que, además de ello, determina si una Ley federal debe ser ejecutada por autoridades federales o por las autoridades de los Estados federados. También respecto de estas actividades administrativas rige como regla general la norma de que son competentes los Estados federados, lo que quiere decir, que la ejecución de las Leyes federales es, en principio, competencia de los Estados federados, salvo que la Ley Fundamental prevea o admita otra cosa (ver art. 83 LF). Como supuesto para la aplicación de esta regla, la Ley federal para la protección contra las enfermedades infecciosas es ejecutada por autoridades de los Estados federados⁴¹ (al margen de algunos supuestos excepcionales, como el del Instituto federal Robert Koch).⁴²

Una consecuencia de esto es que, en cada uno de los 16 Estados federales alemanes, las mandatos y prohibiciones previstas en la Ley contra las enfermedades infecciosas pueden materializarse de distinta forma, porque, por ejemplo, las autoridades de un Estado federado pueden considerar necesario el cierre de los colegios, mientras que las autoridades de otro Estado federado no lo estimen así.

³⁹ Gabinete técnico-asistencial del Bundestag de 9.4.2020, WD-3-081-20-pdf-data.

⁴⁰ Cfr. también *Huster, S. / Kingreen, T.* (2021), *Handbuch Infektionsschutzrecht*, München, C.H. Beck Verlag, capítulo 1, número marginal 87.

⁴¹ Cfr. por ejemplo: *Ritgen, K.* (2021), "Gesetzgebung in Krisenzeiten – die Entwicklung des Infektionsschutzrechts während der Corona-Pandemie", *Zeitschrift für Gesetzgebung* 36, 9 *Shirvani, F.* (2021), "Gesundheitsnotstand und Kompetenzordnung", *Juristenzeitung* 76, 112.

⁴² El Instituto Robert-Koch, una alta autoridad federal, fue instituido en virtud de la regla excepcional del art. 87.III.2 LF, especialmente para la asistencia del Ministerio Federal de Sanidad.

Incluso dentro de cada Estado federado pueden diferenciarse las medidas contra enfermedades infecciosas entre ayuntamientos. Los ayuntamientos y las comarcas no son mencionadas en la Ley Fundamental respecto de la distribución del poder estatal entre la Federación y los Estados federados. Sin embargo, ello es consecuencia de que la Ley Fundamental considera a los ayuntamientos y a las agrupaciones de municipios como subdivisiones de los Estados federados.⁴³ Tan solo el art. 28.II.1 LF se ocupa de garantizar a los ayuntamientos el derecho a regular todos los asuntos de su ámbito local en el marco de las leyes (federales y estatales) bajo su propia responsabilidad. A estas «asuntos de autonomía local» no pertenece el control de enfermedades infecciosas. Sin embargo, los Estados federados, en el ámbito de sus potestades organizativas han delegado en favor de los ayuntamientos y comarcas las distintas tareas de ejecución en materia de protección contra enfermedades infecciosas,⁴⁴ lo que permite que los ayuntamientos puedan establecer mandatos y prohibiciones, previstas en la Ley contra enfermedades infecciosas para la protección contra el Covid-19, para sus respectivos territorios.

2. División de poderes «diagonal» y «federalismo de ejecución»

La mencionada norma en virtud de la cual las Leyes federales son principalmente ejecutadas por los Estados federados es, por un lado, expresión de la división horizontal de poderes, pues la ejecución de la Ley afecta a la administración a diferencia del poder legislativo, que se materializa con la promulgación de la Ley. Por otro lado, esta norma es expresión de la división vertical de poderes, en la medida en que las administraciones de la Federación y de los Estados federados se distinguen las unas de las otras. Sin embargo, además de esta división en un sentido vertical y horizontal, esta regla se caracteriza por una tercera modalidad de la división de poderes, a saber, la división de poderes «diagonal». Así, en la medida en que una Ley federal no se ejecuta en principio por las autoridades de la Federación sino por las de los Estados federados, el poder estatal de la Federación queda restringido. Las autoridades de los Estados federados ejecutan una ley que no ha sido promulgada por su propio legislador, sino por el legislador federal. Ello limita también el poder estatal de los Estados federados –aunque igualmente esta restricción se ve compensada, en la medida en que los Gobiernos de los Estados federados pueden influir en la legislación federal a través de la Cámara Federal o *Bundesrat* (ver arts. 50. 51 en relación con los arts. 76, 77 y 78 LF). Esta «asimetría» consistente en que

⁴³ Ver, por ejemplo: BVerfGE 83, 37, 53.

⁴⁴ Ritgen, K. (2020), «Passgenaue Vielfalt oder Flickenteppich? – Die Corona-Pandemie und der Föderalismus», *Der Landkreis* 90, 207.

las Leyes federales principalmente son ejecutadas por los estados federados,⁴⁵ recibe, para nosotros, el nombre de división de poderes «diagonal». Así, en la medida en que esta división de poderes «diagonal» es perceptible en la ejecución de las Leyes federales, hablamos específicamente de un «federalismo ejecutivo» o «federalismo de ejecución»⁴⁶ alemán.⁴⁷ Como ya se ha dicho, este tipo de división de poderes está al servicio de la limitación del poder estatal, para la protección de los ciudadanos.

3. Conclusión parcial

Como hasta aquí se ha hecho notar, la lucha del Estado federal alemán contra la pandemia del Covid-19 es jurídicamente muy complicada, pues las competencias legislativas y administrativas están distribuidas horizontal, vertical y diagonalmente. Esta complicación ofrece razones para dudar si las mencionadas reglas de distribución son también adecuadas para combatir crisis inesperadas.⁴⁸ Por otra parte, el legislador y las administraciones están acostumbrados, desde hace décadas, a este complicado sistema alemán. La complejidad es dominable y aceptada como positiva por la mayoría de los juristas, pues las previsiones constitucionales funcionan en la praxis sin perturbaciones.⁴⁹ En la medida en que limitan los poderes soberanos de la Federación y de los Estados federados, ofrecen a los ciudadanos una protección adicional frente a las intromisiones del Estado, pues los ciudadanos pueden combatir una vulneración de

⁴⁵ El concepto de la «asimetría» se emplea en la Teoría General del Estado para otras desigualdades, que no están mencionadas aquí; por ejemplo, la asimetría que existe en muchos Estados (por ejemplo, España) en los que a las regiones se reconocen distintas competencias. Ver al respecto: Gamper, A. (2018), *Staat und Verfassung*, 4^o ed., Wien, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 114; Ibler, M. (2001), «Regiones Autónomas und deutscher Föderalismus-Gemeinsamkeiten und Unterschiede», en Glasgow, R., *Spanien und Europa, Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen* 29, München, Hanns-Seidel-Stiftung, 31 y s.

⁴⁶ Por ejemplo: Ritgen, K. (2021), «Gesetzgebung in Krisenzeiten – die Entwicklung des Infektionsschutzrechts während der Corona-Pandemie», *Zeitschrift für Gesetzgebung* 36, 9; Waldhoff, C. (2021), «Der Bundesstaat in der Pandemie», *Neue Juristische Wochenschrift* 74, 2773.

⁴⁷ En cualquier caso, el concepto de «federalismo ejecutivo» es utilizado, aunque en otro sentido, como descripción de la Federación Alemana de 1815, para destacar que en esta unión de Estados no habría existido ningún parlamento (Parlamento federal), ver por ejemplo: Haardt, O./Langewiesche, D. (2021), «Gute Vielstaatlichkeit», *Frankfurter Allgemeine Zeitung-FAZ.NET* de 29.7.2021.

⁴⁸ En este sentido, por ejemplo: Giesbert, L./Gayger, M./Weyand, P. (2020), «COVID-19-Hoheitliche Befugnisse, Rechte Betroffener und staatliche Hilfen», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 39, 418.

⁴⁹ Por ejemplo: Ritgen, K. (2021), «Gesetzgebung in Krisenzeiten – die Entwicklung des Infektionsschutzrechts während der Corona-Pandemie», *Zeitschrift für Gesetzgebung* 36, 1; Gusy, C. (2020), «Katastrophenrecht», *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht* 3, 107.

sus derechos ante los tribunales, haciendo valer que el Estado habría vulnerado las normas relativas a la distribución de competencias.⁵⁰

Además de ello, este sistema permite que, a pesar de los fundamentos comunes para todo la Federación previstos en la Ley contra enfermedades infecciosas, los Estados federados puedan reaccionar de manera distinta al diferente curso de la pandemia. En la ejecución de la Ley contra enfermedades infecciosas pueden los Estados federados adoptar, seguir o descartar estrategias distintas. Por ejemplo, Baviera puede cerrar sus escuelas, Hamburgo puede dejarlas abiertas y Sajonia puede establecer un modelo híbrido para sus clases. Una vulneración contra el principio de tratamiento igualitario de la Constitución (ver art. 3 LF) no es perceptible, pues el principio de federalidad —que también tiene rango constitucional (art. 20.I LF)— puede justificar constitucionalmente diferentes regulaciones estatales, máxime cuando el número de contagios es distinto (por ejemplo, cuando en el escasamente poblado Estado federado de Mecklemburgo-Pomerania Occidental se producen mucho menos contagios que en el densamente poblado Estado federado de Renania del Norte-Westfalia). Por ello, los Estados federados pueden competir entre ellos para encontrar las mejores soluciones (siempre que no vulneren la legislación federal vigente para todos los Estados federados). Pueden aprender unos de otros, por ejemplo, evitando restricciones desproporcionadas a la libertad (véase el epígrafe I.1.) con las que otro Estado federado ha fracasado ante los tribunales o copiando las medidas exitosas de otro Estado federado. Más allá de eso, los Estados federados deben justificar políticamente sus propias decisiones.⁵¹ En cualquier caso, la competencia entre los Estados federados en la búsqueda de la mejor solución se ha evidenciado como la mejor estrategia en tiempos de pandemia.⁵²

De otro lado, tampoco comúnmente admitido en todo el mundo que Alemania haya gestionado, por su estructura federal, peor la pandemia que otros Estados federalmente organizados o que otros Estados unitarios.⁵³

Pero, ¿qué significa para esta conclusión provisional positiva el hecho de que la Canciller alemana y los jefes de Gobierno de los Estados federados no hayan recurrido únicamente a las conocidas estructuras federales de la Ley Fundamental para combatir la crisis del Covid-19, sino que las hayan complementado con una forma novedosa de luchar contra la pandemia?

⁵⁰ Cfr., por ejemplo BVerfGE 102, 26, 33.

⁵¹ Cfr. Dreier, H. (2021), "Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie", Die Öffentliche Verwaltung 74, nota 92 a pie de pág. 238; Lepsius, O. (2020), "Grundrechtsschutz in der Corona-Pandemie", Recht und Politik, 56, 278.

⁵² Cfr. Behnke, N. (2020), "Föderalismus in der (Corona-) Krise? – Föderale Funktionen, Kompetenzen und Entscheidungsprozesse", Aus Politik und Zeitgeschichte 35-37, 14.

⁵³ Cfr. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1100818/umfrage/todesfaelle-aufgrund-des-coronavirus-2019-ncov-nach-laendern/>

4. ¿Menoscaba la nueva «conferencia de la canciller federal y los presidentes del gobierno de los estados federados» la distribución competencial de la ley fundamental?

Desde marzo de 2020 se consultan los Jefes de los Ejecutivos de los Estados federados con la Canciller Federal Angela Merkel, aproximadamente dos veces por mes,⁵⁴ principalmente por videoconferencia, discutiendo sobre el desarrollo de la pandemia del covid-19 y como consecuencia anuncian nuevas medidas estatales previstas. Por ejemplo, en marzo de 2020, los participantes de esta «Conferencia de Ministro-Presidentes» (de la Federación y los Estados federados) acordaron establecer en toda Alemania el primer gran confinamiento. A finales de octubre de 2020, acordaron un segundo confinamiento parcial. Esta nueva Conferencia de los jefes del Gobierno de la Federación y de los Estados federados no está prevista expresamente en la Constitución. Mientras en España existe una norma que regula una Conferencia similar para el Presidente del Gobierno y de las autonomías, en Alemania no existe una norma jurídica para ello. No existirían pues, competencias legislativas previstas para ello en la Ley Fundamental. Algunos constitucionalistas alemanes han hablado, pues, de un «cuasi-órgano».⁵⁵ Alrededor de ello existe la preocupación de que las normas de distribución del poder estatal entre los Estados federados y la Federación previstas en la Constitución, puedan ser sorteadas con ayuda de esta nueva «Conferencia entre la Federación y los Estados federados».⁵⁶

Juzgo que esta preocupación carece de fundamento, siempre que las reuniones de los Jefes de los Ejecutivos sean informales. La Ley Fundamental, cuando distribuye las competencias estatales horizontal, vertical y diagonalmente entre la Federación y los Estados federados, pretende proteger la libertad de los ciudadanos de la concentración de poder estatal, tal como se ha dicho antes. Así pues, las actividades estatales en el preludio, o sea anteriores a estas restricciones a la libertad, es decir, las actividades anteriores a la promulgación de leyes, de reglamentos y la adopción de actos administrativos no quedan incluidas en esta distribución del poder estatal. Por ejemplo, los Gobiernos de los Estados federados pueden proponer leyes federales a través del *Bundesrat* (ver art. 76.I LF). Los representantes de la Federación han participado desde siempre en

⁵⁴ 22 veces entre el 12.3.2020 y el 10.2.2021, cfr. BT-Drs. 19-28056 (impreso del Bundestag, número de la legislatura y número exacto de páginas del documento, de 29. 3. 2021.

⁵⁵ Por ejemplo: Ipsen, J. (2020), "Deutschland im Ausnahmezustand- Grund und Grenzen administrativer Maßnahmen der Pandemie-Bekämpfung", Deutsches Verwaltungsblatt 135, 1038; cfr. también Waldhoff, C. (2021), "Der Bundesstaat in der Pandemie", Neue Juristische Wochenschrift 74, 2774 y s.

⁵⁶ Concepto según: Gabinete técnico-asistencial del Bundestag de 8.2.2021, Bund-Länder-Konferenzen zur Corona-Pandemie, WD-3-031-21-pdf-data.

muchas consultas entre los Estados federados, por ejemplo, en el intento de los Estados federados de coordinar sus leyes urbanísticas, con la ayuda de un «Código Urbanístico Modelo»^{57,58} La coordinación entre la Federación y los Estados federados es una de las condiciones funcionales del Estado federal; esta coordinación es presupuesta por la Ley Fundamental.⁵⁹ Las normas sobre distribución del poder estatal solo muestran determinados límites. Por tanto, una información y una coordinación recíproca entre la Federación y los Estados federados es admisible y exigible desde una perspectiva de derecho constitucional, incluso en la crisis del Covid-19. Si los resultados de esta armonización y coordinación se declaran luego jurídicamente vinculantes por Ley, Reglamento o por un acto administrativo, deben garantizarse el respeto a la distribución de competencias legislativas y ejecutivas previstas en la Ley Fundamental. Por ello, esta «nueva» convención de Presidentes de los Ejecutivos estatales y federal no es realmente nada nuevo, pues tan solo planifica y coordina las medidas de lucha contra la pandemia, dejando su realización definitiva por ley, reglamento o su adopción como acto administrativo a los órganos competentes designados por la Constitución. Por todo ello, no se le pueden hacer reproches constitucionales a esta Convención de Ministro-Presidentes.

IV. CONCLUSIÓN

Estas Conferencias de los Jefes de los Gobiernos de la Federación y los Estados federados, que han recibido mucha atención pública y mediática, no socavan la distribución de competencias en el Estado federal, sino que, por el contrario, refuerzan la capacidad de funcionamiento de los estados vinculados en el Estado federal. Mi conclusión general es, por tanto, que la estructura federal de la República Federal de Alemania también demuestra su valía en la pandemia del Covid-19.

⁵⁷ <https://www.bauministerkonferenz.de/suchen.aspx?id=762&o=7590762&s=musterbauordnung>.

⁵⁸ Más ejemplos: Proyecto modelo de Ley de Policía, Proyecto modelo de Ley de Procedimiento Administrativo de 1964; ver, cfr. también: *Knemeyer, F.-L.* (1987), "Mustergesetzentwürfe als Mittel der Rechts- und Verfahrensvereinheitlichung", *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1987, 228.

⁵⁹ *Rudolf* (2008), número marginal 18.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Anhaouach, L./Huster, S./ Kießling, A./Schaefer, L. (2021), "Die Beteiligung der Landesparlamente in der Pandemie – Modelle und Entwicklungen", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 40, 825-830
- Barczak, T. (2020), "Die Stunde der Exekutive. Rechtliche Kritik an einer politischen Vokabel", *Recht und Politik* 56, 458-468
- Behnke, N. (2020), "Föderalismus in der (Corona-) Krise? – Föderale Funktionen, Kompetenzen und Entscheidungsprozesse", *Aus Politik und Zeitgeschichte* 35-37, 9-15
- Dreier, H. (2021), "Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie", *Die Öffentliche Verwaltung* 74, 229-243
- Gamper, A. (2018), *Staat und Verfassung*, 40 ed., Wien, Facultas Verlags- und Buchhandels AG
- Giesbert, L./Gayger, M./Weyand, P. (2020), "COVID-19–Hoheitliche Befugnisse, Rechte Betroffener und staatliche Hilfen", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 39, 417-423
- Gusy, C. (2020), "Katastrophenrecht", *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht* 3, 101-108
- Haardt, O./Langewiesche, D. (2021), "Gute Vielstaatlichkeit", *Frankfurter Allgemeine Zeitung–FAZ.NET* de 29.7.2021, <https://www.faz.net/aktuell/>
- Hoffmann, G. (1956). "Die Staatsangehörigkeit in den deutschen Bundesländern", *Archiv des Öffentlichen Rechts N.F.* 42, 300-341
- Huster, S. / Kingreen, T. (2021), *Handbuch Infektionsschutzrecht*, München, C.H. Beck Verlag
- Ibler, M. (2001), "Regiones Autónomas und deutscher Föderalismus–Gemeinsamkeiten und Unterschiede", en *Glagow, R., Spanien und Europa, Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen* 29, München, Hanns-Seidel-Stiftung, 29-41
- Ipsen, J. (2020), "Deutschland im Ausnahmezustand- Grund und Grenzen administrativer Maßnahmen der Pandemie-Bekämpfung", *Deutsches Verwaltungsblatt* 135, 1037-1042
- Isensee, J. (1990), "Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart", *Archiv des Öffentlichen Rechts* 115, 248-279
- Klafki, A. (2020), "Mehr Parlament wagen? – Die Entdeckung des Art. 80 IV GG in der Corona-Pandemie", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 39, 1718-1722
- Knemeyer, F.-L. (1987), "Mustergesetzentwürfe als Mittel der Rechts- und Verfahrensvereinheitlichung", *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1987, 228-238
- Lepsius, O. (2020), "Grundrechtsschutz in der Corona-Pandemie", *Recht und Politik*, 56, 258-281
- Maurer, H. (2010), *Staatsrecht I*, 60 ed., München, C.H. Beck Verlag
- Ritgen, K. (2020), "Passgenaue Vielfalt oder Flickenteppich? – Die Corona-Pandemie und der Föderalismus", *Der Landkreis* 90, 203-209
- Ritgen, K. (2021), "Gesetzgebung in Krisenzeiten – die Entwicklung des Infektionsschutzrechts während der Corona-Pandemie", *Zeitschrift für Gesetzgebung* 36, 1-24

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Alexandre H. Català i Bas

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-4018-2022
ISBN: 978-84-1147-064-3

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Índice

PRESENTACIÓN	13
ALEXANDRE H. CATALÀ I BAS	
COVID-19: CRISIS EN NUESTRO ESTADO AUTONÓMICO DE DERECHO, NO DE NUESTRO ESTADO AUTONÓMICO DE DERECHO	
ALEXANDRE H. CATALÀ I BAS	
I. La crisis del covid-19 en un mundo en crisis	17
II. La crisis del covid-19 en España. Crisis en la democracia y no de la democracia .	20
III. La crisis del covid-19 y los derechos fundamentales	24
IV. La crisis del covid-19 y el funcionamiento anormal de las instituciones. Especial referencia al parlamento	27
V. La crisis del covid-19 en el estado autonómico no del estado autonómico	33
VI. Conclusión	37
VI. Bibliografía	39
LOS ESTADOS EXCEPCIONALES NO SON ESTADOS DE CONGELACIÓN DE LA DEMOCRACIA	
VICENTE GARRIDO MAYOL	
Introducción	41
I. Los reales decretos de declaración del estado de alarma no fueron jurídicamente acertados	41
II. Los parlamentos, tampoco acertaron en sus medidas	46
1. El funcionamiento normal de las cámaras	46
2. La suspensión de los periodos de sesiones	48
3. Las sesiones no presenciales	53
III. Bibliografía	63
ESTADO DE ALARMA Y CONTROL PARLAMENTARIO	
M ^a JOSEFA RIDAURA MARTINEZ	
I. Introducción	65
II. El control jurisdiccional de la alarma	66
III. Control parlamentario	72
1. Andamiaje normativo	72
2. La centralidad del control fiscalización	73
3. El ius in officium y el control parlamentario	74
4. La delegación autonómica como efecto difusor del control parlamentario en el Congreso.	77
IV. Bibliografía	80

LA GESTIÓN POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LA CRISIS DEL CORONAVIRUS: ¿COORDINACIÓN O RECENTRALIZACIÓN?

REMEDIÓ SANCHEZ FERRIZ

I. Algunas consideraciones previas	83
II. Cuestiones constitucionales	85
1. Sobre la primera etapa (marzo a junio de 2020).....	85
2. ¿Mando único con estado de alarma?	86
3. Mando único en un Estado autonómico.....	88
4. La mal llamada desescalada ha permitido a las Comunidades Autónomas una actuación "vigilada" y no bien explicada al principio.....	89
III. Escasa jurisprudencia en la que apoyar las decisiones.....	90
IV. Breve consideración comparada.....	92
V. Reflexión final.....	93
VI. Nota bibliográfica	94

LEALTADES Y DESLEALTADES TERRITORIALES EN LA CRISIS DEL CORONAVIRUS

CARLOS RUIZ MIGUEL

I. La idea de lealtad en el derecho constitucional.....	95
1. El modelo norteamericano: la lealtad personal.....	95
2. El modelo de Alemania: la lealtad territorial.	97
II. La idea de lealtad en el derecho constitucional Español. Posibles fundamentos ...	98
1. La lealtad personal en el Derecho Constitucional Español	98
2. La lealtad territorial en el Derecho Constitucional Español.....	99
III. El problema de la naturaleza jurídica de los acuerdos de cooperación.....	102
IV. Las respuestas jurídicas a la crisis del coronavirus y la estructura territorial del estado	104
1. Estructura territorial del Estado y estado de alarma.....	104
2. Estructura territorial del Estado y legislación sanitaria y de salud pública.	105
3. "Cogobernanza" y degradación de los derechos fundamentales	106
V. Conclusiones.....	108
VI. Bibliografía	109

¿PERMITEN LOS ESTADOS EXCEPCIONALES "EXCEPCIONAR" EL ESTADO AUTONÓMICO?

CARLOS VIDAL PRADO

I. Introducción.....	111
II. ¿Es necesario el estado de alarma para limitar derechos?.....	112
III. Estado de alarma y competencias autonómicas.	114
IV. Estado de alarma en Madrid (octubre 2020).....	116
V. Acuerdos del consejo interterritorial del sistema nacional de salud. ¿consenso o mayoría?	118
VI. Los instrumentos que ofrece la legislación sanitaria en ausencia de declaración de uno de los estados de excepcionalidad constitucional.	120
1. Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.....	121
2. Ley General de Sanidad.....	122

3. Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública	123
VII. Conclusiones.....	125
VIII. Bibliografía.....	127

PROBLEMÁTICAS TERRITORIALES EN TIEMPOS DE PANDEMIA

MARIANO VIVANCOS COMES

I. Dimensión territorial de la crisis y efecto "Matrioshka"	129
II. Respuestas comparadas a una misma realidad pandémica	131
III. Una pandemia, cuatro estadios y un orden constitucional de competencias cambiante.....	135
IV. Empoderamiento estatal a través del ejercicio del mando único.....	137
V. Problemas emergentes en la desescalada	145
VI. Alarma territorializada: ¿un debate cerrado?.....	148
VII. Nueva normalidad, protagonismo autonómico y coordinación estatal.....	150
VIII. Un último apunte sobre la conferencia de presidentes.....	152
IX. Conclusiones.....	155
X. Bibliografía	159

¿SE ACREDITA LA VALÍA DE ESTRUCTURA FEDERAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA EN LA PANDEMIA DEL COVID-19?

MARTIN IBLER

I. La crítica jurídica a las medidas estatales tomadas respecto del covid-19 en Alemania	163
1. Intervención desproporcionada del estado en los derechos fundamentales ...	163
2. Excesiva delegación de las decisiones respecto de la afectación de derechos fundamentales del legislativo en favor del ejecutivo	164
3. Deficiente cooperación entre la federación y los estados federados en la lucha contra la pandemia	165
II. El estado federal alemán	166
1. La categoría «estado federal» no es pacífica.....	166
2. El «modelo alemán» del estado federal	167
3. El estado federal «República Federal de Alemania»	168
III. Lucha contra la pandemia en el estado federal de la República Federal de Alemania	170
1. División vertical y horizontal de la separación de poderes.....	170
2. División de poderes «diagonal» y «federalismo de ejecución».....	174
3. Conclusión parcial	175
4. ¿Menoscaba la nueva «conferencia de la Canciller Federal y los presidentes del gobierno de los estados federados» la distribución competencial de la ley fundamental?.....	177
IV. Conclusión	178
V. Bibliografía	179

EL ÁMBITO COMPETENCIAL LOCAL SOBREVENIDO ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19: REFLEXIONES SOBRE EL MODELO DE COMPETENCIAS ANTE SITUACIONES EXCEPCIONALES

FÉLIX CRESPO HELLÍN

I. Introducción	181
II. La delimitación de los ámbitos competenciales como plan de actuación conjunta necesario: coordinación del estado, las comunidades autónomas y los ayuntamientos frente a la pandemia del covid-19.....	182
1. El ámbito Estatal y Autonómico como primer marco en la aplicación de las medidas sanitarias y sociales.....	183
2. El ámbito local como espacio de aplicación de las medidas sanitarias y sociales. La gestión de la crisis por parte de los ayuntamientos	189
III. El ámbito competencial legal vigente de los ayuntamientos y el determinado o sobrevenido a raíz de la pandemia del covid-19.....	192
2. Las <i>Competencias Obligatorias</i> , que son servicios mínimos y que con carácter obligatorio deben prestar todos los ayuntamientos sin distinción (art. 26 LRBRL).....	193
3. Las <i>Competencias distintas de las propias</i> , anteriormente también denominadas como Complementarias y reguladas en el art. 28 de la LRBRL. Esta nueva categoría ha venido a sustituir o mejor dicho ha intentado superar el teórico punto conflictivo de la duplicidad de competencias entre administraciones.	195
IV. Conclusiones para una reflexión abierta sobre la capacidad de gestión real de los ayuntamientos.....	198
V. Referencias bibliográficas.....	199

LA GESTIÓN DE LA CRISIS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: LA RESPUESTA DE LOS AYUNTAMIENTOS VALENCIANOS

YLENIA DÍAZ MORÁN

I. Introducción	201
II. Competencias locales: ¿son suficientes para dar cobertura a la demanda ciudadana?.....	202
1. ¿Qué tipos de competencias tienen los municipios tras la Ley 27/2013?.....	203
2. Repercusiones de esta modificación en las competencias “clave” durante la pandemia	203
III. Capacidad de gestión de los ayuntamientos.....	206
1. La planta municipal en España y el reto demográfico.....	207
2. Organización interna: avances en cuestiones clave motivados por la pandemia	209
IV. Solvencia económica.....	211
V. Iniciativas desarrolladas por los ayuntamientos para paliar los efectos de la covid-19.....	212
1. Experiencia de un Ayuntamiento valenciano: Riba-roja de Túria.....	213
VI. Conclusiones.....	216
VII. Bibliografía	217

LOS ODS Y LOS DERECHOS HUMANOS COMO INSTRUMENTOS CLAVE EN LA RESPUESTA Y LA RECUPERACIÓN DE LA PANDEMIA

LUCÍA APARICIO CHOFRE

I. La pandemia como un desafío para un nuevo cambio de paradigma	219
II. Los objetivos de desarrollo sostenible y los derechos humanos elementos clave de la nueva normalidad	223
III. Conclusiones: sentar las bases para los futuros desafíos de la humanidad	237
IV. Referencias bibliográficas	241

CUIDADO EN LA ERA DE LA COVID-19: EL RETO DE UNA SOCIEDAD “DESCUIDADA”

BEATRIZ BOSCH MARCO

I. El cuidado como deber social.....	248
II. Los aspectos del cuidado	251
III. Cuidados y administración pública.....	253
IV. Cuidados y en la era de la covid-19	255
V. Conclusiones.....	260
VI. Bibliografía	262
VII. Anexo	262

DE CÓMO HA AFECTADO A LA INFANCIA LA PANDEMIA DE COVID-19

ANA-PAZ GARIBO PEYRÓ

I. De cómo la pandemia ha puesto en evidencia las paradojas en torno a los derechos de los niños.....	269
II. Impacto de la pandemia en los distintos derechos de la infancia.....	273
1. El derecho de los niños a la educación.....	274
2. El derecho al juego, recreo, esparcimiento y participación en la vida cultural y artística.....	275
3. El derecho de los niños al más alto nivel posible de salud	276
4. Derecho a no sufrir violencia	276
5. Derecho de los niños a la información	277
6. Derecho de los niños a tener un nivel de vida adecuado.....	278
III. Reflexiones finales	278
IV. Bibliografía.....	279

ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TIEMPOS DE LA COVID-19: ¿LA ANOMALÍA DEMOCRÁTICA CÓMO PRINCIPIO?

JORGE CASTELLANOS CLARAMUNT

I. Introducción	283
II. Situaciones de excepcionalidad: caldo de cultivo para la desconexión política de los ciudadanos	285
III. Sobre las elecciones y la covid-19	288
1. Las elecciones autonómicas durante la pandemia.....	289
2. La fragilidad de las campañas electorales	295

IV. Análisis de la sentencia del tribunal constitucional 168/2021, de 5 de octubre de 2021	296
V. Conclusiones.....	305
VI. Bibliografía	307

PRESENTACIÓN

Nadie estaba preparado para esta crisis sanitaria a pesar de que las pandemias son tan antiguas como la propia humanidad. En nuestro pasado reciente tenemos dos claros ejemplos: las crisis de la gripe aviar (2003) y del ébola (2014). Sin embargo, estos avisos no tuvieron la entidad suficiente como para abrir un escenario de trabajo y reflexión en diferentes campos, entre ellos el Derecho constitucional, que acometiera la implantación de medidas para hacer frente con éxito a este tipo de situaciones. Cuando se desencadenó la pandemia del covid-19 a finales de 2019 tras un primer momento de desconcierto e improvisación, el Estado (administración central, autonómica y local) dio respuesta al desafío con desacierto, según el Tribunal Constitucional, en las grandes decisiones pero con relativa eficacia en la gestión diaria. Esta vez sí que se ha abierto un espacio de trabajo en muchas disciplinas con el objeto de mejorar la respuesta de los poderes públicos ante este tipo de situaciones.

El libro que se presenta es el fruto de dos congresos que tuvieron lugar en la Universitat de Valencia en 2020 y 2021 y que contaron con el apoyo de la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática de la Generalitat Valenciana en el marco de sendas resoluciones para subvencionar actuaciones relacionadas con el desarrollo del Estatuto de Autonomía y la promoción del autogobierno. Asimismo contaron con el apoyo de la Cátedra de Derecho Autonómico de la Universitat de Valencia. Las ponencias debidamente actualizadas analizan desde la perspectiva constitucional la incidencia de la crisis en los derechos de la ciudadanía y en el funcionamiento de las instituciones en el marco de nuestro Estado autonómico.

Nuestro Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar en su Auto 40/2020, de 30 de abril que “es la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud (...) que ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos”. Lo cierto es que nuestra actual democracia, consolidada, pero con poco más de 40 años, se ha enfrentado a enormes desafíos de diferente índole, desde un primer momento. Sin ánimo de equiparar, ni mucho menos, la banda terrorista ETA con su interminable cadena de atentados asesinos supuso un desafío para nuestra sociedad no siempre resuelto desde las instituciones ajustándose a Derecho; el 23 de febrero de 1981 fue un intento de golpe de estado que puso en jaque la propia subsistencia de la democracia; la ruptura de la burbuja inmobiliaria conllevó un rescate bancario en 2012; los atentados del 11 de marzo de 2014 supusieron una enorme tragedia para nuestro país; el desafío soberanista de 2017; los valencianos y valencianas seguimos teniendo presente la inundación que el 20 de octubre de 1982 afectó a la cuenca del Júcar debido a la rotura de la presa de Tous. Para responder a todas estas crisis

- Rudolf, W. (2008), § 141, "Koooperation im Bundesstaat", en Isensee J./Kirchhof, P., Handbuch des Staatsrechts, tomo VI, 3a ed., 1005-1048, Heidelberg, Verlag C.F. Müller
- Sachs, M. (1983), "Das Staatsvolk in den Ländern", Archiv des öffentlichen Rechts 108, 68-91
- Schulze, H. (2013), Breve historia de Alemania, 20 ed., Madrid/München, Alianza Editorial, S.A. / C.H. Beck Verlag
- Shirvani, F. (2021), "Gesundheitsnotstand und Kompetenzordnung", Juristenzeitung 76, 109-116
- Thoma, R. (1948), Grundriss der Allgemeinen Staatslehre, Bonn, Ferd. Dümmlers Verlag
- Waldhoff, C. (2021), "Der Bundesstaat in der Pandemie", Neue Juristische Wochenschrift 74, 2772-2277
- Zippelius, R. (2017), Allgemeine Staatslehre, 170 ed., München, C.H. Beck Verlag

EL ÁMBITO COMPETENCIAL LOCAL SOBREVENIDO ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19: REFLEXIONES SOBRE EL MODELO DE COMPETENCIAS ANTE SITUACIONES EXCEPCIONALES

FÉLIX CRESPO HELLÍN

Profesor Titular Derecho Constitucional
Universitat de València

SUMARIO: INTRODUCCION. II. LA DELIMITACION DE LOS AMBITOS COMPETENCIALES COMO PLAN DE ACTUACIÓN CONJUNTA NECESARIO. LA COORDINACIÓN DEL ESTADO, LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS AYUNTAMIENTOS FRENTE A LA PANDEMIA DEL COVID-19: 1. El ámbito estatal y autonómico como primer marco en la aplicación de las medidas sanitarias y sociales. 2. El ámbito local como espacio de aplicación de las medidas sanitarias y sociales. La gestión de la crisis por parte de los ayuntamientos. III. EL AMBITO COMPETENCIAL LEGAL VIGENTE DE LOS AYUNTAMIENTOS Y EL DETERMINADO O SOBREVENIDO A RAIZ DE LA PANDEMIA DEL COVID-19: 1. Las competencias propias. 2. Las competencias obligatorias. 3. Las competencias distintas de las propias o complementarias. IV. CONCLUSIONES PARA UNA REFLEXION ABIERTA SOBRE LA CAPACIDAD DE GESTION REAL DE LOS AYUNTAMIENTOS. V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCION

“Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”-Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

Quién se podía imaginar o llegar a sospechar que se optaría recientemente por la invocación de un precepto redactado hace más de 35 años en materia de Salud Pública, para que de forma repentina e improvisada adquiriera absoluta y total importancia en el plano normativo español. Máxime cuando una materia como la sanidad y la medicina han evolucionado a una velocidad de vértigo estos últimos años con constantes descubrimientos y avances que han ido dejando obsoletas normativas y regulaciones legislativas que han requerido continuas actualizaciones.

Por ello, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) tras varios devaneos y reflexiones inciertas durante las semanas previas, declaró oficialmente la existencia de una pandemia a escala global el 11 de marzo de 2020