

GUILLAUME LE FLOCH (DIR.), *COVID-19: APPROCHES DE DROIT PUBLIC ET DE SCIENCE POLITIQUE*. BOULOGNE-BILLANCOURT: BERGER LEVRAULT, 2021, 300 P.<sup>1</sup>

«Nous sommes en guerre, en guerre sanitaire certes. Nous ne luttons ni contre une armée ni contre une autre nation, mais l'ennemi est là, invisible, insaisissable, et qui progresse. Nous sommes en guerre. Toute l'action du gouvernement et du Parlement doit être désormais tournée vers le combat contre l'épidémie, de jour comme de nuit.»<sup>2</sup>

La irrupción de la COVID-19 encontró desprevenidos a la mayoría de los estados, los cuales tuvieron que gestionar la pandemia precipitadamente, adaptando para ello buena parte de su aparato jurídico existente. El libro colectivo objeto de sinopsis es el resultado de una investigación llevada a cabo por el Institut du Droit Public et de la Science Politique<sup>3</sup> de la Universidad de Rennes. Trazar las líneas esenciales de un trabajo jurídico extranjero, en este caso francés, presenta un gran interés para nuestro propio sistema jurídico, pues dirigir la mirada más allá de las fronteras estatales nos permite reflexionar sobre las propias medidas nacionales adoptadas durante la pandemia.<sup>4</sup>

La escritura del manuscrito que daría lugar a la presente obra colectiva se concluyó mientras Francia afrontaba su segundo confinamiento nacional,<sup>5</sup> por lo cual constituye un estudio aún candente, desprovisto de la posible perspectiva que el tiempo a todos nos otorga. Así, el origen de esta investigación se encuentra en la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 y la subsecuente declaración del *état d'urgence sanitaire*<sup>6</sup> —análogo al estado de

1. Proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades titulado «Salud pública en transformación: desinformación, alimentación y cambio climático» (SPenT), cuya referencia es PID2019-107212RA-I00. Se puede consultar la página web de nuestro grupo de investigación en <[www.da.udl.cat/es/proyectos/spent/](http://www.da.udl.cat/es/proyectos/spent/)> (consulta: 20 noviembre 2022).

2. «Nos encontramos en guerra, aunque sea un combate por la salud pública. No luchamos ni contra un ejército, ni contra otra nación, pero el enemigo está ahí, invisible, insaisible, y progresando. Estamos en guerra. Toda la acción, tanto del Gobierno como del Parlamento, debe centrarse ahora en combatir la epidemia, día y noche» (fragmento del discurso del presidente de la República Francesa, Emmanuel Macron, el 26 de marzo de 2020).

3. Instituto de Derecho Público y Ciencias Políticas. Más información en: <<https://idpsp.univ-rennes1.fr/>> (consulta: 20 noviembre 2022).

4. Gloria M. MORÁN, «El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6 (2002), p. 501-529.

5. El segundo confinamiento en Francia se extendió desde el 30 de octubre hasta el 15 de diciembre de 2020.

6. Estado de emergencia sanitario.

alarma en España— decretado en Francia en marzo de 2020.<sup>7</sup> La declaración del *état d'urgence* se erigió en un terreno privilegiado para el estudio del funcionamiento de las democracias occidentales, en este caso la francesa, frente a situaciones de emergencia. De este modo, el propósito del presente libro es analizar, a través del doble prisma del derecho público y de las ciencias políticas, las medidas tomadas por los poderes públicos franceses durante esta situación de emergencia sanitaria con el fin de reflexionar sobre las consecuencias, a medio y largo plazo, que estas medidas pueden tener sobre nuestras democracias.

Las conclusiones generales que emanan de este análisis político y jurídico podrían considerarse, como poco, inquietantes, pues la crisis sanitaria parece haber puesto al estado de derecho en cuarentena. Durante este período, el poder ejecutivo acaparó mayores prerrogativas; el legislativo adoptó leyes a sabiendas de que vulneraban textos fundamentales; el poder judicial fue solicitado como órgano político, por lo que se trasladaron a los tribunales los debates políticos que no pudieron celebrarse en el parlamento e incluso se requirió a los jueces la toma de decisiones científicas sobre ciertos tratamientos médicos. En otras palabras, los diferentes autores parecen coincidir al afirmar que el sistema democrático occidental se adapta mal a la urgencia.

En relación con la estructura del libro colectivo, este se divide en cuatro grandes partes, compuestas cada una por varios capítulos. Tras una introducción integrada por dos capítulos, en la primera parte se realiza un estudio sobre el papel de dos instituciones internacionales en la lucha contra la COVID-19: la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En la segunda, se estudia la adaptación de las instituciones nacionales francesas frente a la COVID-19. En la tercera, se examina el impacto que las medidas tomadas para afrontar la pandemia han podido tener sobre diferentes derechos fundamentales. Y, por último, la cuarta parte aborda un análisis prospectivo de las posibles repercusiones jurídicas y políticas de la crisis sanitaria.

*Parte introductoria.* Esta sección contextualiza la pandemia dentro de la era del Antropoceno<sup>8</sup> y considera la COVID-19 como una enfermedad propia de esta nueva época geológica, caracterizada por la fuerte presión humana sobre los ecosistemas. Así pues, el Antropoceno se delinea como un período de crisis permanente; crisis de la cual podrían servirse los poderes públicos estatales para instaurar una política del miedo y así ampliar sus poderes. Ante este riesgo difuso, el temor sería utilizado como control político de la sociedad.

*Parte I. Instituciones internacionales frente a la COVID-19.* Esta primera parte realiza un estudio sobre el rol desempeñado por la OMS y la ONU en la lucha contra la COVID-19.

---

7. *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19.*

8. Paul Crutzen, Premio Nobel de Química, acuñó el término *Antropoceno* para referirse a una nueva época geológica que sustituyera al Holoceno. El término *Antropoceno* se refiere al gran impacto que las actividades humanas están teniendo sobre los ecosistemas. P. CRUTZEN, «The anthropocene», en Eckart EHLERS y Thomas KRAFFT (ed.), *Earth system science in the Anthropocene*, Berlín y Heidelberg, Springer, 2006, p. 13-18.

Para empezar, se recuerdan las graves críticas vertidas sobre la OMS tanto por haber retrasado la declaración de emergencia sanitaria como por su incapacidad de reacción ante el incumplimiento de los estados de sus recomendaciones. No obstante, a pesar de dichas críticas, se aboga a favor de la supervivencia de la OMS, pues ha desempeñado un papel importante en la configuración de la respuesta internacional a la pandemia, sobre todo ofreciendo información clara y coordinando la investigación sanitaria. Por otra parte, la primera respuesta de la ONU ante la crisis sanitaria fue una petición globalizada de cese del fuego inmediato de todos los conflictos armados con el fin de organizar corredores de ayuda humanitaria. Por consiguiente, se defiende una ampliación de la noción de *paz* en el seno de la ONU, incluyendo la seguridad sanitaria; en otras palabras, la seguridad sanitaria se configura también como uno de los elementos integrantes de la paz y la seguridad internacional.

*Parte II. Instituciones nacionales frente a la COVID-19.* Si bien no corresponde a su división formal, la segunda parte del libro puede dividirse en cuatro grandes apartados según los temas tratados: en primer lugar, la adaptación de los órganos legislativos a la pandemia; en segundo lugar, la misma adaptación sufrida por parte de los órganos judiciales; en tercer lugar, las artes escénicas como institución pública francesa y los envites padecidos por las mismas; en cuarto y último lugar, un estudio de derecho comparado alemán sobre la adaptación de las instituciones públicas germánicas ante la emergencia sanitaria.

Así pues, los capítulos primero y el tercero relatan, desde una perspectiva jurídico-política, los reajustes sufridos por el *Parlement*<sup>9</sup> durante la pandemia. Según el artículo 24 de la Constitución francesa, las tres funciones principales del *Parlement* son: votar la ley, controlar la acción del Gobierno y evaluar las políticas públicas. Sin embargo, dada la situación de necesidad urgente, el *Parlement* decidió dejar en manos del Gobierno el poder legislativo con la finalidad de dotar rápidamente al ejecutivo de las herramientas necesarias para contener la epidemia, con lo que se ponía de manifiesto el conflicto entre la lentitud de la deliberación legislativa parlamentaria y la necesaria rapidez de la acción política. El trasvase de poderes, no obstante, no fue absoluto, por lo que se erigieron distintos mecanismos de control. En particular, el *Parlement* adoptó una función de vigilancia de la acción gubernamental y estableció una comisión de investigación encargada de vigilar que la concentración de poderes por parte del Gobierno no fuera desproporcionada. En definitiva, el estado de emergencia no se concibe como una situación en la cual el Gobierno pueda incrementar sus poderes proporcionalmente a costa de la debilitación de las asambleas representativas.

Los capítulos cuarto y quinto de esta segunda parte tratan de analizar los impactos de la COVID-19 sobre el poder judicial francés. Los textos normativos adoptados durante

9. En Francia, el *Parlement* está formado por la *Assemblée Nationale* y el *Sénat*. La doctrina ha tachado a estas dos cámaras legislativas como *chambres d'enregistrement*, simples salas de grabación de los debates parlamentarios donde no se toman verdaderas decisiones. El *Parlement* es *l'homme malade* de la *V<sup>e</sup> République*, pues en Francia el presidente de la República cuenta con grandes prerrogativas. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN y Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, 35a ed., París, Sirey, 2017.

el estado de emergencia fueron objeto de numerosas impugnaciones ante los tribunales, ya sea por considerar las medidas excesivas respecto a los derechos fundamentales, ya sea, al contrario, por considerarlas insuficientes para luchar contra la pandemia. Así, los ciudadanos se han servido del poder judicial para transferir a los juzgados las polémicas políticas surgidas durante la pandemia. Los autores afirman que, de este modo, la sociedad civil solicitó al poder judicial que ejerciera como órgano político, pretendiendo que los jueces, quienes son políticamente irresponsables, dictaran órdenes al poder ejecutivo. Es más, en el libro se afirma que el Conseil Constitutionnel<sup>10</sup> dio un golpe de estado jurisprudencial al atribuirse, de manera unilateral, competencias hasta entonces asignadas a los tribunales administrativos. Estos últimos han estado más intensamente solicitados que el propio Conseil Constitutionnel, pues el contencioso se pronunció principalmente sobre medidas administrativas, dimanantes de las leyes de emergencia, y no sobre las leyes en sí. La decisión número 2020-843 del Conseil Constitutionnel barrió jurisdicción para casa al atribuirse la revisión de las *ordonnances* no ratificadas,<sup>11</sup> usurpando así competencias a los tribunales administrativos.

Por otro lado, la pandemia ha llegado incluso a poner en duda la credibilidad del Conseil Constitutionnel, al declarar este último la constitucionalidad de la *Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*,<sup>12</sup> la cual vulnera de manera flagrante los artículos 42 y 46 de la Constitución francesa. Dichas disposiciones imponen el respeto de un plazo mínimo de quince días<sup>13</sup> entre la presentación de un proyecto de ley orgánica ante el Parlement y su discusión parlamentaria, plazo que no fue respetado por la antecitada *Loi organique*. En rigor jurídico, es difícil entender la *ratio decidendi* del Conseil Constitutionnel, pues argumenta que «[c]ompte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation de la Constitution»;<sup>14</sup> por lo tanto, es la coyuntura de emergencia sanitaria la justificación de constitucionalidad de la norma. Ciertamente es que la declaración de inconstitucionalidad hubiera impedido la entrada en vigor de esta ley orgánica, por lo que el Conseil Constitutionnel decidió respaldar la acción política.

Merece ser destacada la inclusión en la parte segunda del libro —dedicada a las instituciones nacionales— de un capítulo dedicado a analizar las consecuencias de la pandemia sobre las artes escénicas, en tanto que los autores consideran que la cultura, y su

10. Institución francesa encargada de realizar el control de conformidad de las leyes con la Constitución, según el artículo 61 —y 61-1— de la Constitución francesa de 1958. Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, París, Presses Universitaires de France, 2020.

11. Las *ordonnances* son normas adoptadas por el poder ejecutivo y se encuentran reguladas en el artículo 38 de la Constitución francesa. Este artículo permite que el Parlamento extienda de manera temporal la competencia normativa del Gobierno, pues lo habilita para adoptar legislación en materias clásicamente reservadas al Parlamento. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN y Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*.

12. Decisión núm. 2020-799 del Conseil Constitutionnel, del 26 de marzo de 2020.

13. Proceso acelerado descrito en el párrafo segundo del artículo 46.

14. «[...] dadas las circunstancias excepcionales [...] esta ley orgánica no vulnera la Constitución». Disponible en: <[www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020799DC.htm](http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020799DC.htm)> (consulta: 20 noviembre 2022).

manifestación en las artes escénicas, es una institución nacional; es decir, es más que un bien de consumo, es un servicio público.<sup>15</sup>

Esta parte segunda se cierra con un capítulo dedicado al análisis de la gestión de la pandemia por el estado federal alemán. La organización federal alemana es presentada como una ventaja, pues la flexibilidad territorial permite tomar decisiones no solo en el momento oportuno, sino también rápidamente y teniendo en cuenta las particularidades propias de cada territorio. Los *Länder* —estados federales alemanes— cuentan con cierta libertad en la toma de decisiones para luchar contra la pandemia, no solo en lo que respecta a la intensidad de las disposiciones, sino también en lo que atañe a la forma jurídica. Este capítulo destaca que las medidas para luchar contra la COVID-19 son las más graves que Alemania ha conocido tras la instauración de la Ley fundamental de Bonn en 1949, tras la Segunda Guerra Mundial. Así pues, estas medidas solo se pueden justificar ante el pueblo alemán si tienen carácter provisional.

*Parte III. Derechos y libertades fundamentales en la época de la COVID-19.* En esta parte, compuesta por siete capítulos, los autores relatan las tensiones sufridas entre algunos derechos y libertades fundamentales y las medidas estatales tomadas para luchar contra la pandemia.

La cuestión central que abre esta tercera parte es el acceso en igualdad de condiciones a la atención médica, tanto a los pacientes con COVID-19 como a los demás. Reservar la capacidad hospitalaria preferentemente a una categoría de pacientes condujo inevitablemente a la exclusión de otros, por lo que muchos pacientes sufrieron un retraso en su atención médica. El capítulo cuestiona la responsabilidad del estado ante estos retrasos.

El segundo tema analizado en esta parte es la investigación biomédica frente a la COVID-19, pues la pandemia ha sacado a relucir antiguas controversias entre la protección de derechos individuales y la búsqueda del interés general. Las circunstancias de urgencia sanitaria y el interés superior de la investigación justificarían la derogación de la metodología y los protocolos de la investigación médica.

En tercer lugar, los autores se preocupan por la cuestión de las requisas, como prerrogativa de excepción destinada a dotar al poder público de los recursos materiales y humanos que necesita. En efecto, la requisa es uno de los instrumentos jurídicos para luchar contra las crisis sanitarias, pues aumenta los recursos materiales del estado. Sin embargo, el libro critica las requisas porque las considera un arma débil para combatir la crisis sanitaria. Siguiendo el ejemplo de las mascarillas, su requisa no fue un remedio efectivo, pues el estado solo podía requisar dentro de su territorio y la mayoría se habían fabricado en el extranjero.

El libro dedica un capítulo a la regulación de los servicios funerarios franceses en tiempo de pandemia, pues estos se tuvieron que adaptar a las circunstancias de distanciamiento social y precaución. Así pues, la práctica social simbólica del rito fúnebre, como homenaje al difunto, quedó en espera.

15. Jean Vilar, creador e impulsor del famoso Festival de Teatro de Aviñón: «Théâtre, service public».

En quinto lugar, la tercera parte dedica un capítulo a la vigilancia de la población durante el periodo de crisis sanitaria. Con el pretexto de garantizar la protección de la salud, el Gobierno encontró una oportunidad para consolidar su control sobre la población fortaleciendo la vigilancia masiva y el rastreo<sup>16</sup> de las personas infectadas y sus contactos. Así pues, el capítulo relata las tensiones jurídicas entre las medidas de vigilancia, cuya base jurídica es el interés público, y la protección de los derechos fundamentales.

El broche final de la tercera parte del libro se dedica a la protección de los derechos fundamentales por parte de la jurisdicción administrativa. En efecto, las medidas adoptadas por los poderes públicos para luchar contra la COVID-19 violaron derechos fundamentales y la competencia para protegerlos recayó, sobre todo, en el juez administrativo.

En este sentido, el Conseil d'État<sup>17</sup> fue el órgano garante por excelencia de los derechos y las libertades fundamentales durante el estado de emergencia a través del procedimiento judicial de *référé-liberté*.<sup>18</sup> En la jurisprudencia vertida relativa a la pandemia, el Conseil d'État logró situarse en un punto medio entre la excesiva indulgencia hacia las medidas del Gobierno y el veto a cualquier tipo de limitación de derechos fundamentales. Así, el Conseil d'État no fue un órgano al servicio del poder ejecutivo, sino que intentó proteger los derechos fundamentales susceptibles de violación, tanto por medidas demasiado restrictivas como por medidas insuficientes.

Asimismo, prosiguiendo el estudio de la protección de los derechos fundamentales, el libro destaca que el control de la acción del poder ejecutivo durante la pandemia fue más intenso por parte de las autoridades administrativas independientes que por parte de los tribunales. En este sentido, se subraya el papel de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)<sup>19</sup> como autoridad administrativa independiente que controló, y censuró,<sup>20</sup>

---

16. Las app francesas fueron StopCovid y Contact Covid, que se asemejan a la aplicación española Radar COVID. Son aplicaciones para teléfonos móviles que informan de posibles contactos con una persona infectada de COVID-19 y usan para ello la tecnología Bluetooth.

17. El Conseil d'État es el juez supremo del orden contencioso-administrativo: conoce los litigios entre las administraciones y los particulares. Además, garantiza el respeto efectivo del estado de derecho por parte de la Administración francesa. Por tanto, es el garante de la legalidad de la acción pública y vela por la protección de los derechos y las libertades de los ciudadanos.

18. Procedimiento judicial contradictorio para proteger un derecho fundamental ante el juez administrativo, de tramitación abreviada y urgente, cuyo fallo provisional no abarca el fondo del litigio. Olivier MERLIN WALCH, *Dictionnaire juridique français/espagnol*, París, Lextenso, 2012. Por la rapidez y el alcance de las medidas que tiene la facultad de pronunciar una vez que ha comprobado que la Administración ha cometido una injerencia grave y manifiestamente ilícita en una libertad fundamental, el *référé-liberté* es un instrumento privilegiado para la impugnación contenciosa de medidas de lucha contra la COVID-19.

19. La CNIL es una autoridad administrativa independiente, responsable de velar por la protección de los datos personales. Su función principal es asegurar que las tecnologías de la información están al servicio del ciudadano y no atentan contra la identidad humana, los derechos humanos, la intimidad o las libertades individuales y públicas.

20. La CNIL censuró una parte del funcionamiento de la aplicación StopCovid porque violaba derechos fundamentales sobre el tratamiento de datos personales.

algunas medidas tomadas por el Gobierno. Al parecer, la situación de emergencia influye menos sobre las autoridades administrativas independientes que sobre los órganos judiciales.

*Parte IV. Las repercusiones a largo plazo de la COVID-19.* La última parte del libro está compuesta por dos capítulos. Ambos realizan un estudio prospectivo de las posibles consecuencias de la pandemia.

El primer capítulo ofrece una reflexión crítica sobre la densificación urbana como factor de riesgo frente a crisis sanitarias. La expansión urbana no ha estado bien controlada y se ha vuelto incluso desenfrenada. Por esa razón, la planificación urbanística moderna pretende construir un urbanismo más integrado en su medio ambiente, que busque al mismo tiempo la higiene y el saneamiento. El capítulo termina planteándose si un *plan local d'urbanisme* (PLU)<sup>21</sup> podría ser anulado por alta densidad demográfica y riesgo sanitario.

El último capítulo del libro dilucida si se podría reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración por la gestión pandémica, ya sea por acción o por inacción. Así pues, se pone el foco en cómo la pandemia puede hacer evolucionar el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial de la Administración y se centra en aspectos como la dirección de la acción reparatoria, la evaluación del daño o la intervención de un fondo de indemnización para este tipo de responsabilidades.

A modo de cierre, cabe destacar que el presente libro, gracias a su doble análisis desde una perspectiva jurídica y una política, nos otorga una visión del funcionamiento de la democracia, en este caso la francesa, frente a estados de emergencia. Aun siendo un análisis todavía incandescente de la situación de emergencia sanitaria, se trata de un estudio muy interesante, pues pone en evidencia cómo las democracias, con sus tiempos y sus deliberaciones, se acomodan mal a la urgencia.

**Marta Muñoz Gómez**<sup>22</sup>

ORCID 0000-0002-1364-2729

*marta.munoz@udl.cat*

**y Carme Ribes Ortega**<sup>23</sup>

ORCID 0000-0001-9392-4357

*Investigadoras predoctorales en formación*

*Universitat de Lleida · Área de Derecho Administrativo*

21. Documento de planificación urbanística a nivel local.

22. Doctoranda en la Facultad de Derecho de la Universitat de Lleida, Área de Derecho Administrativo, con beca Marie Skłodowska-Curie, H2020, de la Unión Europea. Miembro del equipo de trabajo del proyecto SPenT.

23. Doctoranda en la Facultad de Derecho de la Universitat de Lleida, Área de Derecho Administrativo, con beca de esta universidad para la contratación de personal predoctoral en formación. Miembro del equipo de trabajo del proyecto SPenT.