



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera y los magistrados don Cesar Tolosa Tribiño y don José María Macías Castaño a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad número 2901-2021.

1. Planteamiento

De conformidad con lo previsto en el artículo 90 dos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría reflejamos en este voto particular nuestra posición discrepante en lo que se refiere a parte de la fundamentación de la sentencia adoptada por esa mayoría.

Aunque estamos de acuerdo con el fallo de dicha sentencia y con la fundamentación recogida en sus fundamentos 1,2,5 y 6, debemos manifestar nuestra completa discrepancia tanto con el examen de una queja que consideramos inexistente, como con su propio orden de enjuiciamiento y con la argumentación desarrollada en el FJ 4.

2. Examen de una queja inexistente

La sentencia de la que discrepamos resuelve en primer lugar una queja que cabe calificar de inexistente, en el sentido de no planteada por los recurrentes. Y al hacerlo lleva a cabo un overruling explícito de la doctrina que este Tribunal estableció en la STC 148/2021, de 14 de julio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y contra los Reales Decretos sucesivos que prorrogaron su vigencia.

La argumentación de la sentencia en su FJ 4, que es dónde lleva a cabo el mencionado overruling, no es coherente ni con la demanda, ni con el propio relato de antecedentes resumiendo el contenido de la demanda, ni con la propia descripción de la posición de los recurrentes que se hace en el FJ 1 ni tampoco, en fin, con las precisiones en torno al objeto del recurso que se contienen en el FJ 2.

De acuerdo con lo anterior, las quejas de los diputados recurrentes no se plantean en relación con la vigencia de alguno de los estados excepcionales, en particular el de alarma, y su influencia en determinados derechos fundamentales en términos de intensidad de la restricción impuesta sobre ellos. Esta cuestión se cita en la demanda pero a partir de ella no se articula tacha alguna de inconstitucionalidad contra la ley autonómica. Lo que el recurso plantea de forma directa es la vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE y la imposibilidad de la cooperación normativa de la ley autonómica con la ley orgánica.

Pese a lo anterior, la sentencia manipula los razonamientos de la demanda para argumentar que se formula una queja nueva, queja que exige, al entender de la sentencia, la exposición y posterior revisión de la doctrina de la STC 148/2021. Esta novedosa queja aparece identificada por primera vez en el FJ 3 y tiene la única finalidad de permitir al FJ 4 de la sentencia orillar la doctrina de la STC 148/2021. Algo, por cierto, absolutamente innecesario para resolver el problema constitucional que el recurso planteaba, centrado, como la propia sentencia se ve obligada a reconocer, en la infracción del art. 81.1 CE.

Es cierto que el Tribunal goza de entera libertad para decidir el orden de enjuiciamiento de las quejas planteadas en un recurso de inconstitucionalidad e, incluso, no viene obligado a exponer las razones por las que decide resolverlas en un determinado orden y no en otro. Pero este caso es radicalmente diferente, en la medida en que el Tribunal está, en realidad, resolviendo una queja que no ha sido planteada por la demanda o, en otros términos, una queja que nadie ha formulado sino que ha sido creada por la propia sentencia.

Incorre así en un evidente exceso de jurisdicción, con la única finalidad de dejar sin efecto una doctrina, la de la STC 148/2021, que, paradójicamente, había sido establecida en respuesta a una impugnación de diputados del mismo grupo parlamentario que ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad que ahora se resuelve y que ahora asiste al abandono de dicha doctrina, sin que las tachas de inconstitucionalidad planteadas den pie para ello y, por tanto, sin justificación suficiente, más allá de la voluntad de la mayoría que ha aprobado la sentencia.

3. Orden de enjuiciamiento de las quejas

La sentencia considera que esa queja no formulada explícitamente por los recurrentes, y relativa la infracción del régimen Constitucional de suspensión de los derechos fundamentales

debe examinarse antes de la relativa la vulneración de la reserva de la ley orgánica contenida en el artículo 81.1 CE.

Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente metodológico el orden hubiera debido ser justamente el contrario porque esta última vulneración afecta a la aplicación del sistema de fuentes que lógicamente condiciona todo lo que pueda decirse después y, además, es la queja principal en que se centra la parte recurrente.

Si se hubiera procedido así todo el desarrollo del FJ 4 de la sentencia aprobada por la mayoría relativo a esa supuesta superación de la doctrina sentada en al STC 148/2021 habría devenido innecesario y lo habría sido también la formulación de este voto particular.

4. La STC 148/2021 de 14 de julio y sus votos particulares

La STC 148/2021 estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionad por le COVID-19.

Dicha sentencia se aprobó con una exigua mayoría de seis votos contra cinco, y en uno de esos votos uno de los magistrados discrepantes ya auguraba que, en un futuro, con una nueva composición del Tribunal Constitucional, esa doctrina debería ser revisada. Ya se ha producido ese nuevo escenario que preveía ese magistrado y, en efecto, la doctrina de la STC 148/2021, ha sido revisada por esta de la que discrepamos.

No solo se ha cumplido ese pronóstico sino que todo el desarrollo del FJ 4 está claramente inspirado en los votos particulares que acompañaban esa sentencia.

5. Improcedencia de la revisión de la doctrina sentada de la STC 148/2021. Razones formales.

No solo por las razones metodológicas antes indicadas resultaría improcedente reexaminar en esta sentencia la doctrina de la STC 148/2021, es que ni la ley de Galicia que anula la sentencia aprobada por la mayoría precisaba que tuviéramos que pronunciarnos sobre la pervivencia de la doctrina mantenida en esa sentencia, ni las razones que se ofrecen para considerar superada esa doctrina nos parecen en absoluto convincentes.

No era necesario hablar de la distinción que en esa sentencia se lleva a cabo entre suspensión y limitación de derechos fundamentales porque cualquiera que sea la calificación de las medidas de restricción de derechos fundamentales que la ley de salud de Galicia autoriza, lo relevante es que ninguna Ley autonómica permite acordar medidas de este tipo, con independencia de la intensidad de las restricciones que imponga.

Incidentalmente cabe decir, que todas las restricciones contenidas en el artículo 38.2 de la Ley de Sanidad de Galicia encajan sin dificultad en el concepto de limitación de derechos fundamentales, y no de su suspensión.

Por centrarnos en su artículo 38.2.b) 6ª, i) relativo a las medidas que conlleven limitación o restricción de la movilidad de las personas, que es la que más se aproxima a las del artículo 7, apartados 1 y 3 del Real Decreto 463/2020, declarado inconstitucional por nuestra STC 148/2021, esta sentencia basó su decisión sobre este artículo en que se trataba de una prohibición absoluta de circular por todo el territorio nacional acompañada de concretas y limitadas excepciones, lo que, en efecto, suponía una completa desnaturalización del derecho fundamental reconocido en el artículo 19 CE, “un vaciamiento de ese derecho o, si se quiere una suspensión del mismo”. Por el contrario, la medida equivalente de la Ley de Salud de Galicia parte del principio opuesto, el de la libertad de circulación, que solo puede ser excepcionada en unos supuestos determinados y sin que esas excepciones puedan ser absolutas.

6. Improcedencia de la revisión de la STC 148/2021. Razones sustantivas

i) La STC 148/2021 se aprobó con una exigua mayoría 6 a 5 y la cuestión principalmente debatida fue si las medidas de restricción a la libre circulación de personas que uno de sus preceptos establecía, podían considerarse como una limitación de derechos (viable en un estado de alarma, aunque sujeto al control judicial con apoyo en el principio de proporcionalidad) o una auténtica suspensión de derechos, solo aceptable si se hubiera declarado el estado de excepción.

Prevalció para hacer esa distinción una concepción gradualista: la limitación era un género y la suspensión, la especie. Cuando las limitaciones impuestas eran de una tan gran intensidad que, de hecho, desnaturalizaban el contenido del derecho, ya no estábamos ante una limitación de derechos, sino ante su suspensión.



Los cinco votos particulares que acompañan la sentencia coinciden en muchas cosas y desde luego en una: la distinción entre suspensión y limitación de derechos no puede afrontarse desde una óptica gradualista, sino mas bien formal. La suspensión requiere una específica declaración en tal sentido lo que supone que la regulación constitucional de las garantías que acompañan al derecho desaparecen.

Por el contrario, las limitaciones, aunque puedan tener idéntico contenido a las medidas adoptadas tras la suspensión, cuentan con las garantías propias de toda limitación de derechos fundamentales y su control puede llevarse a cabo a través del principio de proporcionalidad.

ii) La doctrina existente es la de esa sentencia y no la de los votos particulares, y no creemos que pueda decirse que se encuentra superada por lo declarado en la serie de sentencias de este tribunal, que comienza en la STC 38/2023, respecto al derecho a la integridad personal en relación con la administración de una vacuna contra el COVID o con la STC 61/2023, relativa a la prohibición de manifestaciones en razón a la situación sanitaria provocada por la pandemia.

Nada tiene que ver el sacrificio de la facultad individual de autodeterminarse en relación con la administración de una vacuna, que respecto de personas mayores de edad hemos dicho que no puede imponerse sin su consentimiento, con la privación absoluta del derecho a circular por las calles que impuso el Decreto del estado de alarma.

Nunca hemos dicho que cabe obligar a someterse a una vacuna. La doctrina que se cita se ha desarrollado a propósito de menores, en caso de discrepancia entre los padres a propósito de la administración de la vacuna e incluso, cuando los menores tienen suficiente juicio hemos dicho que el juez debería oírlos antes de decidir.

La cita de la STC 61/2023, como inicio de esa evolución posterior a la STC 148/2021 no tiene valor alguno, porque se refiere al derecho de reunión y esa misma STC 148/2021 ya declaró que ese derecho seguía rigiéndose por su legislación específica.

iii) Y con estos mimbres se organiza nada menos que un overruling a la STC 148/2021, que, por muy discutida que fuere, fijó la doctrina del TC sobre esta cuestión.

Una doctrina que creemos que es correcta.

No nos parece muy aceptable defender que es el régimen de garantías aplicable en uno y otro caso el que defina, a una igualdad de contenido en la medida, si se trata de una suspensión o de una limitación.

Es la previa calificación de la medida, a nuestro juicio, lo que determina el tipo de control aplicable.

Aparte de que también en el estado de excepción se aplica el control por el principio de proporcionalidad, como se dice en ese STC 148/2021.

Es un claro overruling de la STC 148/2021. La SSTC que se citan no justifican esa solución.

iv) Si ha de revisarse la doctrina de la STC 148/2021 esa revisión deberá hacerse tras una deliberación en que se pongan de manifiesto todos los puntos de vista y se decida si efectivamente la STC 148/2021 estaba equivocada y se rehabilite, aunque sea tardíamente, ese RD de declaración del estado de alarma. No, camuflando esa revisión como resultado de una evolución natural de nuestra jurisprudencia.

No hay tal evolución. La ponencia hace un claro seguidismo de los votos particulares y llega a hacer suya una afirmación: que la realidad práctica, que este tribunal no puede ignorar sin incurrir en “una abstracta e inservible jurisprudencia de conceptos”, muestra que son posibles restricciones de alta intensidad por razones de salud pública, en los derechos fundamentales, que es una alusión a la jurisprudencia de conceptos que también aparece, y literalmente, en uno de los votos particulares.

Esta descalificación de la STC 148/2021 no era necesaria para resolver el presente recurso y ni siquiera se puede decir que se erija en *ratio decidendi* de la sentencia, pues la razón para la decisión adoptada no tiene que ver con lo argumentado en ese FJ 4, sino en la ausencia de habilitación de ley orgánica que es realmente lo que determina el fallo estimatorio, que compartimos.

Y en este sentido emitimos este voto particular.

Madrid a 6 de noviembre de 2024



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL