

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia de 14 de enero de 2026, dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad 7079-2022

En el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC y con respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación jurídica y el fallo de la sentencia por las razones que expuse durante la deliberación en el Pleno.

1. Mi discrepancia con la sentencia se refiere, en primer lugar, a la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que hace a la impugnación dirigida contra el art. 29.1 y 4 del Real Decreto-ley 14/2022.

En su FJ 2, la sentencia realiza unas consideraciones previas sobre el objeto del recurso y señala, en su apartado A), que los apartados 1 y 4 del artículo 29 “contemplan medidas que, tal y como apreciamos en la citada STC 20/2024, FJ 2, han perdido vigencia en el momento actual, por haberla tenido solo hasta el 1 de noviembre de 2023, en virtud de la Disposición final decimoséptima 2.a) del Real Decreto-ley”. Tras mencionar que la regla general es que, en los procesos de inconstitucionalidad, la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso, enumera una serie de excepciones que determinarían la pervivencia del objeto. Y concluye que no concurre ninguna de ellas en la impugnación dirigida contra el art. 29.1 y 4 del Real Decreto-ley 14/2022. La consecuencia es “declarar que la pérdida de vigencia del art. 29, en sus apartados 1 y 4, hace decaer las impugnaciones dirigidas contra este precepto, privando, así, parcialmente de objeto al recurso”.

La sentencia dice apoyarse en la apreciación que realizó la STC 20/2024, FJ 2, respecto a la misma norma, aunque, en ese caso, en relación con una controversia competencial, sin detenerse a explicar si la diferencia en el motivo de impugnación podría conllevar una consecuencia diferente. Y olvida, además que, siguiendo un criterio más riguroso a los efectos de evitar un ámbito inmune al control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha mantenido que la pérdida de vigencia de una norma de vigencia temporal limitada no determina la pérdida de objeto del recurso. Esta doctrina es la que se ha aplicado a las leyes de presupuestos generales, de vigencia anual. Así, en STC 43/2017, FJ 2 b), el tribunal afirmó que <<hemos de tener en cuenta la doctrina establecida por este Tribunal para los casos en que se trata de controlar normas de vigencia temporal limitada como son las leyes de presupuestos, respecto a las que se ha afirmado que “su pérdida de vigencia no puede sin más determinar la

desaparición del objeto de los recursos de inconstitucionalidad contra ellas interpuestos, pues sería tanto como admitir que hay un ámbito normativo, estatal o autonómico, que resulta ‘inmune al control de la jurisdicción constitucional’” (STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 2, o SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 1, y 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 2)>>. También se ha aplicado en otros casos, como en la STC 156/2016, de 22 de septiembre, FJ 2, en la que el tribunal reitera que “las normas con vigencia definida y limitada en el tiempo, como ha sido el caso de la presente o de las normas que regulan el sistema de financiación autonómica para un determinado periodo de tiempo, al igual que acontece con las leyes de presupuestos, de carácter anual, no pueden constituir un ámbito inmune al control de constitucionalidad [entre otras SSTC 111/2014, de 16 de junio, FJ 1 b), y 171/2014, de 23 de octubre, FJ 2 a); con cita de las SSTC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 2; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a); 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 a), y 76/2014, de 8 de mayo, FJ 2 a)]”.

Es por ello por lo que, en mi opinión, la sentencia debería haber entrado en el examen de los motivos que fundamentan la impugnación de los arts. 29.1 y 4, o, al menos, haberse detenido en la explicación, con mayor exhaustividad, de las razones que le ha llevado a no realizar el enjuiciamiento de dichos preceptos.

2. En segundo lugar, mi discrepancia se refiere al incumplimiento del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad de alguna de las medidas del Real Decreto-ley.

Ningún reproche efectúo respecto de las medidas que se adoptan con extraordinaria y urgente necesidad para potenciar la reactivación económica, con base en la favorable evolución de la emergencia sanitaria derivada del Covid-19.

No puedo decir lo mismo, sin embargo, respecto de las que se establecen en el art. 10, apartados 1 y 2, del Real Decreto-ley 14/2022 que autorizan a restaurar la obligatoriedad de las directrices, revirtiendo en cualquier momento la flexibilización que constituye el objeto principal de la norma “ante un impredecible o imprevisible rebrote o empeoramiento de la crisis sanitaria”.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2022, para justificar la necesidad de estas concretas medidas, únicamente señala que “es necesario, no obstante, contemplar la eventualidad de que por la evolución de la pandemia debido a la aparición de variantes del SARS-CoV-2 que por su contagiosidad o la gravedad de las patologías que desencadene deban establecerse como obligatorias todas o algunas de esas Directrices operativas”.

Menciona igualmente la propia exposición de motivos que “Se aprovecha así, un procedimiento que se ha mostrado eficaz para la aplicación de las medidas de prevención y contención de la transmisión del SARS-CoV-2 en el ámbito del transporte aéreo, para disponer de un instrumento permanente de respuesta ante enfermedades tan contagiosas y de rápida propagación como la COVID-19”.

Tales consideraciones permiten aceptar la conveniencia, o incluso la necesidad, de adoptar dichas medidas, pero no la extraordinaria y urgente necesidad que exige al art. 86.1 CE, para su adopción por decreto-ley, en lugar de someter su aprobación al Parlamento.

Puede parecer incluso contradictorio que se aproveche el mismo Real Decreto-ley para recoger las medidas de flexibilización derivadas de la desescalada del Covid 19 y para seguir manteniendo la habilitación al Ministro de Transportes para restablecer la obligatoriedad de aquellas en un supuesto futuro o incierto como el contemplado en los apartados 1 y 2 del artículo 10.

En este caso, como ya hemos puesto de manifiesto en diversos votos particulares que he suscrito con otros magistrados, incluso respecto de este mismo Real Decreto-ley 14/2022, en el formulado a la STC 20/2024, en el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional de los decretos-leyes se viene confundiendo reiteradamente la pertinencia o idoneidad de las medidas adoptadas con la urgencia extraordinaria de su adopción.

En este sentido, afirmó, entre otras muchas, la STC 110/2021, FJ 9 a), que “el recurso al decreto-ley se justifica solo ante un caso objetivo de extraordinaria y urgente necesidad; esto es, ante una coyuntura en la que se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible eficazmente mediante estas disposiciones legislativas provisionales; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, cuanto antes, con la norma que, en un momento u otro, se estime por el Gobierno oportuna. Estas últimas apreciaciones pueden ser muy respetables, pero su mero enunciado no justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ella, de la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario”.

Considero que la sentencia de la que ahora discrepo debería haber tenido en cuenta que el artículo 10 apartados 1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2022 contiene previsiones encaminadas a la gestión de futuras crisis sanitarias, o en hipótesis de futuras pandemias, por lo que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, dado que las medidas se prevén para una situación futura. Como alegaba la demanda, si dicha hipótesis se

materializase, ello sería presupuesto habilitante para dictar un nuevo real decreto-ley, pero no para que por medio de este real decreto-ley se faculte al ministro competente a adoptar medidas restrictivas.

Ya he llamado la atención en anteriores votos particulares, suscritos con otros magistrados de este Tribunal, sobre el hecho de que el decreto-ley parece haberse convertido en el modo normal de producción legislativa, desplazando al Parlamento.

No se puede olvidar que el art. 86.1 “establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley, pero, en la medida en que supone sustituir en su función al Parlamento, es una facultad excepcional al procedimiento legislativo ordinario que se encuentra, en consecuencia, sometida a estrictos requisitos en la Constitución” (SSTC 156/2021, FJ 4 y 8/2023, FJ 5).

La función legislativa corresponde al parlamento conforme a nuestra Constitución, tan solo de manera muy excepcional al Gobierno (art. 86). El Gobierno no puede sustituir al Parlamento de forma ordinaria en la aprobación de normas con rango de ley sin afectar al principio de división de poderes y a la democracia. Es por ello por lo que los estrictos límites a los que está sometido el decreto-ley deberían ser objeto de un verdadero control por parte del Tribunal Constitucional.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de enero de dos mil veintiséis.