

Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 2054-2020

El recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, se dirige contra los arts. 7, 9, 10 y 11 del 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 los sucesivos decretos de prórroga y modificación del estado de alarma por el mismo declarado. Así como contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. Tales preceptos versaban sobre la limitación de la libertad de circulación (art. 7) y la habilitación del ministro de Sanidad para modificar las medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación, en establecimientos y actividades económicas o en los lugares de culto y ceremonias civiles y religiosas (arts. 9, 10 y 11).

Fundamentalmente, el Máximo Intérprete de la Constitución se centrará en si la restricción que opera sobre la libertad deambulatoria del art. 19 CE se trata realmente de una limitación o una suspensión de derechos fundamentales, que en este último caso se encontraría prohibida por los arts. 55 y 116 CE, como exponen los recurrentes. Esto es, el Tribunal trata de dilucidar si las medidas del art. 7 del Real Decreto 463/2020 «se encuadran dentro del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales» (art. 53 CE) o entran en el ámbito de la suspensión de derechos fundamentales (art. 55 CE). Antes de entrar a determinar la constitucionalidad o no del precepto, realiza un recorrido analítico y diferencial en torno a la suspensión de derechos fundamentales (estados de excepción y sitio) y la limitación extraordinaria (estado de alarma); determinando que nuestro sistema constitucional no permite una suspensión de derechos fundamentales, aunque quepa su limitación extraordinaria. Para después, pronunciarse sobre la legalidad de los preceptos sobre la base de su concordancia o no con el Derecho Constitucional de Excepción (arts. 55 y 116 CE). Antes de determinar, por tanto, si las medidas son conformes con este marco constitucional y analizar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Muchos desde el ámbito académico ya nos habíamos pronunciado sobre la cuestión desde esta misma lógica. Y es que precisamente el art. 7 del Real Decreto 463/2020 relegaba el ejercicio del derecho fundamental del art. 19 CE a excepción, convirtiendo en regla general la limitación de la circulación de las personas por vías de uso público. Por ello, se apreciaba una cierta suspensión fáctica si no formal: las personas «únicamente podrán circular» para el acopio de alimentos y medicamentos; realizar su actividad laboral, profesional o empresarial o el cuidado de menores

y dependientes, así como desplazamientos de retorno a la residencia habitual, para realizar actividades bancarias, etc. Y así lo hizo el fallo mayoritario, pues «basta la mera lectura de la disposición para apreciar que esta plantea la posibilidad ('podrán') de circular no como regla, sino como excepción [...] doblemente condicionada»: realización de actividades tasadas y circunstancias tales como la exigencia de realizarlas de forma individual.

Tal y como se expresa en el F. J. 5.º: «Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede» de lo que el sistema constitucional de excepción y la ley orgánica que lo desarrolla permiten. Y los arts. 116 y 55.1 CE no permiten ir más allá de la limitación de los derechos en ejercicio del poder extraordinario que otorga la Norma Fundamental al declarar el estado de alarma. El derecho de libertad deambulatoria había cesado, en lo que a la posibilidad de ser ejercitado por todos se refiere, y se exigía para su ejercicio que el mismo estuviese motivado para dar cumplimiento a los fines determinados por la norma (a modo de *numerus clausus*); cuando en un régimen de libertad no puede exigirse a su titular la predeterminación de esos fines pues solo a él corresponde su determinación. Además, debe tenerse en cuenta, en este sentido, que el art. 7.5 permite al ministro de Interior acudir al cierre generalizado de las carreteras.

Sobre la afectación del derecho de manifestación, el Tribunal Constitucional descarta que se haya suspendido con ocasión de la declaración del estado de alarma. Recordando que la limitación del acceso a las vías y espacios públicos para la celebración de concentraciones o manifestaciones se limitaría en virtud de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión (art. 21 CE) y «sigue abierta la posibilidad de dirigir comunicación previa a la autoridad para su celebración (arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 9/1983 ex art. 21.2 CE), y se mantiene la garantía constitucional de que las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones solo podrán ser prohibidas (o condicionadas a modificaciones de fecha, lugar o itinerario) cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes» (F. J. 6.º). Por tanto, es claro que ante un riesgo para la salud pública como el acaecido a causa de la COVID-19 podía justificarse la limitación de la libre manifestación y, por ende, se rechaza la inconstitucionalidad alegada por los recurrentes, al seguir la posibilidad de ejercicio del derecho intacta. También para el caso de reuniones sindicales, empresariales o de partidos políticos; sin que se entienda especialmente afectado el derecho en estos casos (F. J. 7.º).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional entenderá que el art. 12.1 LOAES permite el cierre de instalaciones y la suspensión de actividades por parte de la autoridad competente al declarar el estado de alarma, por lo que el art. 9 del RD 463/2020 no infringe la Constitución. Por ejemplo, sobre esto expresa (F. J. 8.º): «La decisión de suspender la actividad educativa presencial tampoco puede tacharse de desproporcionada», puesto que se orienta a la protección de la vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos, «bienes constitucionales en riesgo extremo para el conjunto de la ciudadanía y

lesionado para un gran número de ciudadanos por la rápida y creciente expansión de la epidemia». Y, por ende, supera el juicio de proporcionalidad, al fundamentarse en la LOAES y el art. 116.1 CE.

Con relación al art. 10 del Real Decreto 463/2020, «los recurrentes alegan la vulneración de los derechos fundamentales enunciados en los artículos 35.1 y 38 CE». Sin embargo, solo entiende el Tribunal Constitucional como afectada a priori la libertad de empresa, dado que el derecho al trabajo no se ha puesto en cuestión por parte del legislador de excepción, al seguir intacto el derecho a la libre elección de profesión u oficio. Aunque entiende justificada y proporcionada la limitación del art. 38 CE, ya que la libertad de empresa no está siendo coartada sino en relación con la preservación de bienes de relevancia constitucional que exigen para su protección efectiva la adopción de medidas de seguridad, higiene y o salubridad en los comercios. Y, en lo que al art. 11 se refiere, no puede entenderse que constriña las libertades religiosas y de culto, ni cabe reprochar al Real Decreto 463/2020 que no haya preservado expresamente el libre desplazamiento con la finalidad de ejercer aquellas libertades: «El propio Real Decreto contempla de manera explícita la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas (art. 11), con la consiguiente facultad de encaminarse a unos u otras». Y ante el argumento de los recurrentes de que la imprevisión en este punto del artículo 7.1 podría dar lugar a la sanción de quienes se desplazasen a los efectos que dice el artículo 11, no hay sino recordar, como se ha dicho ya, que «la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad» (FF. JJ. 9.º y 10.º).

En definitiva, tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el fundamento jurídico 5) de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la «previa autorización del Congreso de los Diputados» prevista en el art. 116.3.

Una opción diferente llevaría a desfigurar la apuntada distinción constitucional. En efecto, si, en cuanto a sus causas, la alarma sirve tanto para resolver conflictos «político-sociales» (como el de los controladores, militarizando su organización y su estatuto jurídico) como para afrontar circunstancias naturales, como una epidemia, «de dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles»; y si, en cuanto a sus efectos, permite confinar a los ciudadanos y restringir la actividad de los comercios, escuelas e industrias, vaciando de contenido algunos derechos para gran parte —la mayoría— de la población, porque no existe una suspensión formal, sino una mera limitación, por intensa que sea, se estaría violentando la distinción constitucional y convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, pero no sometida a la «previa autorización» parlamentaria. Se estaría, en otros términos, utilizando la alarma, como tenían algunos constituyentes, «para limitar derechos sin decirlo», esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración.

Fundamentalmente, el Tribunal Constitucional va a centrarse como hemos dicho en la limitación de la libertad deambulatoria (art. 19 CE). Y, en torno a esta idea, introduce una serie de planteamientos sobre el uso y abuso del Derecho de Excepción que todos los ciudadanos hemos sufrido durante esta pandemia. Sus limitaciones, «por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes [...], exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE» (F. J. 11.º). La inconstitucionalidad no deriva por tanto «del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales».

Dicho de otra forma, la Constitución no impedía que el Gobierno en tanto legislador de excepción acudiera al estado de excepción para gestionar la pandemia. Pues «la Constitución no perfila en particular la distinción sustancial entre estado de alarma y estado de excepción más allá de permitir, en su artículo 55.1, la suspensión de ciertos derechos en este último». Y, por tanto, al constatar la suspensión de la libertad de circulación, el Máximo Intérprete de la Constitución viene obligado a declarar la inconstitucionalidad sobre la base, precisamente, de esa extralimitación del legislador de excepción (F. J. 11.º).

Lo que se plasma en el fallo mayoritario es claro: la Constitución nos protege ante «la posibilidad de que el poder pudiera recurrir al estado de alarma para restringir indebidamente los derechos que la Constitución reconocía». Si es cierto que el presupuesto habilitante del estado de alarma no tiene dimensión política de tipo alguno (catástrofes naturales, accidentes de gran magnitud, epidemias, etc.), no se excluye la opción para el Gobierno de acudir al estado de excepción si la situación de crisis sanitaria y la necesidad en torno a la protección de bienes de relevancia constitucional, tales como la salud pública y la vida, justifican por sí mismos que hayan de adoptarse medidas que supongan la suspensión de otros derechos fundamentales. Es decir, si el estado de alarma es insuficiente respecto a las posibilidades de afectación sobre los derechos fundamentales que suponen las medidas a adoptar, cabe la declaración del estado de excepción previa autorización del Congreso de los Diputados (art. 116.2 CE). En tal caso, la situación de pandemia, habilitante del tipo «estado de alarma», puede ser justificadora del tipo «estado de excepción» si es necesario justificar la suspensión de la libertad deambulatoria con carácter general para controlar dicha crisis, aunque la misma no sea una crisis política.

Finalmente, este fallo supuso una victoria moral de aquellos que veníamos defendiendo que, probablemente, estas «órdenes de reclusión obligatoria», como había ya precisado el profesor Manuel Aragón, iban más allá de la simple limitación de derechos fundamentales, adentrándose en el terreno de la suspensión. Y es que el Derecho Constitucional no puede perder su inspiración liberal de limitación del poder político.

No obstante, el fallo mayoritario fue respaldado por la mínima y este ha sido un asunto que ha suscitado el debate en la doctrina constitucionalista. También en el seno del Tribunal Constitucional ha sido un asunto controvertido, como lo representa

el hecho de que los magistrados discrepantes hayan dedicado un voto personal e individual al fallo mayoritario. Fundamentalmente, los votos particulares se decantaron por apreciar la constitucionalidad de la limitación de la libertad deambulatoria al no apreciar su suspensión (voto del magistrado González-Rivas) o criticar los parámetros que han orientado el fallo final, en el sentido de que la decisión hubiera girado en torno al análisis de la proporcionalidad o no de las medidas (voto del magistrado Ollero Tassara). Pero, además, es destacable como algunos aspectos podían haberse analizado en el fallo mayoritario, como apunta el voto del magistrado Xiol Ríos: «La declaración de inconstitucionalidad de la sentencia mayoritaria se formula sin plantear la posible convalidación que la intervención del Congreso autorizando la prórroga de las medidas adoptadas a los once días de la aprobación del decreto de alarma pudo suponer respecto de las medidas iniciales consideradas inconstitucionales», que ofrece una crítica al formalismo legalista que a su juicio aplica el fallo mayoritario.

De todo punto impertinentes algunas otras consideraciones como la del voto particular del condenado Conde-Pumpido Tourón, que asume que la obligación del Tribunal Constitucional es la de resolver problemas políticos: la sentencia «crea un grave problema político y sanitario, al desarmar al Estado contra las pandemias, privándole del instrumento que la ley determina expresamente para hacer frente a las crisis sanitarias, que es el estado de alarma». Pues si puede aceptarse su posición sobre la no apreciación de la suspensión de derechos fundamentales («restricción intensa de un derecho fundamental»), no es menos cierto que al Tribunal le corresponde interpretar la Constitución y no arreglar por la vía del Derecho los desmanes y desatinos de un Gobierno que desoyó el marco constitucional de excepción y que no midió bien las fuerzas con las que contaba con la simple declaración del estado de alarma. Lo que no respondería en cualquier caso a criterios propiamente jurídicos.

Por su parte, la magistrada Balaguer Callejón apunta también al presupuesto habilitante del estado de alarma como razón de aval de la constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno. Y ofrece una crítica a la inconstitucionalidad parcial apreciada por el fallo mayoritario: «En suma, o todo es inconstitucional por inadecuación del estado excepcional identificado, o nada lo es, habida cuenta de la imposibilidad de disociar las medidas adoptadas en varios instrumentos normativos distintos». Sin embargo, esta posición radical contrasta con la defensa que hace de haber planteado el enjuiciamiento de la constitucionalidad como un asunto de conflicto entre derechos fundamentales, pues hubiera excluido a posteriori esta posibilidad. Por ello precisamente se refuerza a mi juicio la posición del fallo mayoritario.

Sergio MARTÍN GUARDADO
Investigador en Derecho Constitucional
Universidad de Salamanca
martinguardado@usal.es