

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA EN EL AÑO 2021

Chronicle reports of classes law in the Spanish Constitutional Court 2021

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES¹
Universidad de las Islas Baleares
a.j.oehling@ucm.es

Cómo citar/Citation

Oehling de los Reyes, A. (2022).
Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2021.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 26(2), 659-673.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.22>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ALGUNAS CIFRAS. III. SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA:
1. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional. 2. Fuentes del Derecho. 3. Estructura territorial del Estado. 4. Organización de los poderes públicos. 5. Derechos fundamentales. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

En 2019, de conformidad con el art. 16.5 *in fine* de la LOTC, cesaron los magistrados del TC de cupo del Congreso, si bien —por causa de las

¹ Profesor contratado doctor de Derecho constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

típicas desavenencias en el Parlamento a efectos de su designación—, se mantuvieron en su puesto hasta casi finales de 2021, cuando se produjo la renovación. Los nuevos magistrados (Sáez Valcárcel, Arnaldo Alcubilla, Espejel Jorquera y Montalbán Huertas) tomarían posesión del cargo el día 18 de noviembre de 2021. Así las cosas, finalmente, los magistrados cesantes, que habían sido nombrados en 2012, cumplieron *de facto* su desempeño del cargo durante nueve años, como prescribe el art. 159.3 de la CE, sin restárseles el tiempo que hubo de retraso en el momento de su nombramiento y renovación, como determina *a contrariis* el art. 16.5 de la LOTC. Aun así, hay que decir que la renovación del TC fue parcial, porque también a partir de junio de 2021 cesaban los magistrados de cupo del Gobierno y del CGPJ, nombrados en 2013. Respecto a los dos magistrados de nombramiento por parte del ejecutivo, casi que se puede decir que no había problema, pero en relación con los magistrados de los de cupo judicial sí, ya que en 2021 se aprobaría la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modificaba la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones, que introducía en la LOPJ un nuevo precepto, el art. 570 bis, que venía a prohibir la designación por un CGPJ en funciones —como era y es actualmente todavía el caso— la designación de determinados altos cargos de la judicatura, entre ellos los dos magistrados del TC de designación por el órgano de dirección de los jueces². Así las cosas, tampoco el CGPJ ha podido cumplir puntualmente en 2021 con la renovación de su cuota, lo cual ha tenido como efecto concatenado que el Gobierno tampoco designara a los dos de su parte, por aplicación del art. 159.3 y la disposición transitoria novena de la CE. El momento deja entrever nuevamente, por lo tanto, el carácter crónico de esta incapacidad de nuestras instituciones representativas para el nombramiento puntual de los magistrados del TC, lo cual debería hacer reflexionar al legislador sobre si no sería conveniente una reforma normativa al más alto nivel, priorizando criterios técnicos y mecánicos que dieran como resultado que, tras los ceses, hubiere lugar a nombramientos cíclicos y automáticos, que impidieran estas situaciones de bloqueo y de extensión de ejercicio del cargo que casan poco y mal con la CE. Lo que está claro es que la reforma

² En esta misma legislatura se ha llevado a cabo, poco después, una reforma exprés de la LOPJ para posibilitar ahora al CGPJ la designación de los magistrados del TC de cupo judicial. En efecto, la posterior Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, de modificación de los arts. 570 bis y 599 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, vuelve a facultar al CGPJ a la designación de los magistrados del TC, pero no levanta la limitación para la designación de otros altos cargos judiciales.

operada en su día por la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, que supuso la inclusión del art. 16.5 de la LOTC, en orden a la sustitución en caso de vacante intempestiva de magistrados y de reducción de tiempo de mandato por retraso en la renovación, no ha resuelto esta problemática y se requieren todavía medidas de mucho mayor calado cara a su resolución definitiva.

Dada la exigencia por parte de la dirección de la revista de reducción de páginas para la redacción de esta crónica, esta solo refiere un resumen breve de una muy pequeñísima selección de sentencias del TC del 2021. Un estudio profundo y de conjunto de la doctrina correspondiente a 2021 se puede encontrar en la antología cronológica de resoluciones y autos del TC disponible en su página de Internet, como también en la propia Memoria del TC del año 2021; luego, aparte, cabe consultar muy particularmente la recopilación comentada de jurisprudencia elaborado por el Departamento de Derecho constitucional de la Universidad Carlos III (Elvira Perales, Espinosa Díaz, Gómez Lugo, Baamonde Gómez y López Rubio)³ y los estudios doctrinales cuatrimestrales realizados por Duque Villanueva, Ortega Carballo, Losada González y de la Quadra-Salcedo Janini para la *Revista Española de Derecho Constitucional* del CEPC⁴. La síntesis aquí presentada se basa en dichos análisis y artículos, como también en la *Gaceta de Jurisprudencia* del TC de 2021⁵.

II. ALGUNAS CIFRAS

La Memoria del TC de 2021 señala que este año se registraron en el Tribunal 8.370 asuntos que se dividen de la siguiente forma: 39 recursos de inconstitucionalidad, 35 cuestiones, 8.294 recursos de amparo, un conflicto positivo de competencia y otro de tipo negativo. Por tanto, la cifra de procesos constitucionales que han entrado este año en el TC ha subido de forma importante respecto a 2021 en 1.800 asuntos (6.515 en el año 2020). El número de asuntos ha tenido un incremento importante, situándose en cifras incluso superiores a la época pre-COVID, pues en 2019 el número de recursos fue de 7.621.

Respecto a los recursos de amparo, la Memoria indica que fueron presentados en su mayoría por particulares (7.416 por personas físicas y 840 por personas jurídico-privadas); luego, los institutos de carácter público presentaron 33 solicitudes de amparo, presentando un recurso de amparo el Defensor del Pueblo y dos el Ministerio Fiscal. La mayoría de las peticiones de amparo

³ Elvira Perales *et al.* (2021a; 2021b; 2022).

⁴ Duque Villanueva *et al.* (2021a; 2021b; 2022).

⁵ Disponible en red en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Gaceta/List>.

—un total de 6.600— lo eran por lesión de los derechos procesales del art. 24 CE, le siguen luego en número, con 1.245, las quejas de amparo con base en el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación del art. 14 CE; aparte, por protección del derecho a la legalidad penal, se presentaron 848 recursos, por garantía del derecho a la libertad y la seguridad un total de 504 y, finalmente, para la protección del derecho al honor, la intimidad personal y propia imagen, del art. 18 CE, se han interpuesto 304 recursos. Inferior número de demandas de amparo, aunque también con cifras relativamente altas, han tenido las solicitudes de protección del derecho a la vida y a la integridad física (263), por lesión de la libertad de expresión (95), para la protección de derechos políticos (93) y para la protección de la libertad circulatoria y de residencia (74). De conformidad con la Memoria del TC de 2021, solamente fueron admitidos a trámite 133 recursos de amparo, 10 por el Pleno y 123 las Salas. La Sección Primera emitió un auto de inadmisión de una petición de amparo; luego, las salas dictaron 6.436 providencias de inadmisión, respectivamente, 3.276 la Sala Primera y 3.160 la Sala Segunda. Aparte, hubo un total de 286 providencias de terminación previa a la decisión sobre la admisión, 113 de la Sala Primera y 176 de la Sala Segunda. Finalmente, reseñar también que tres providencias de inadmisión de la Sala Primera y ocho de la Sala Segunda fueron a la postre revocadas al estimarse los correspondientes recursos de súplica promovidos por el Ministerio Fiscal. La razón principal de no admisión a trámite de peticiones de amparo lo es por deficiente o falta de fundamentación del requisito de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo del art. 49.1 de la LOTC, que —entre ausencia de justificación, explicación insuficiente o por falta de plano de trascendencia constitucional— suman un total de 4.602 inadmisiones; luego, por falta de subsanación de defectos procesales, hubo un total de 736 inadmisiones. En cambio, por falta de agotamiento de recursos en vía jurisdiccional ordinaria, por inexistencia de lesión del derecho fundamental, falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental y por extemporaneidad del recurso hubo un total de 1.049 inadmisiones a trámite.

Finalmente, apuntar que, a finales de 2021, después de haber sido ya admitidos a trámite, se encontraban esperando sentencia por parte del Pleno un total de 47 recursos de inconstitucionalidad, 18 cuestiones de inconstitucionalidad, 1 conflicto positivo de competencia, y, además, 48 recursos de amparo avocados; luego, por parte de las Salas estaban pendientes de sentencia, a 31 de diciembre, 139 recursos de amparo, respectivamente, 64 de la Sala Primera y sus Secciones y 98 de la Sala Segunda y sus Secciones. Pendientes de admisión por el Pleno había 18 cuestiones de inconstitucionalidad y un conflicto negativo de competencia; aparte, las Salas tenían pendiente conocer

sobre la admisibilidad de 4.959 quejas de amparo (2.454 correspondientes a la Sala Primera y 2.505 de la Sala Segunda).

III. SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

En lo que se respecta a la revisión de leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley, interesan muy particularmente las SSTC 148/2021 (Pleno) de 14 de julio y 183/2021 (Pleno), de 27 de octubre, que, respectivamente, evaluaban sobre todo la constitucionalidad 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, luego, del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Ya en su ATC 7/2012, de 13 de enero, y en su STC 83/2016, de 28 de abril, pudo decir el TC que el Real Decreto por el que se declara un estado de alarma no determina «meros actos de carácter autorizatorio», sino que tienen «contenido normativo o regulador», lo que hace derivar respecto a este tipo de norma su nivel de ley, lo que lleva a entender que el cauce idóneo para su impugnación es el recurso de inconstitucionalidad⁶. Ahora estas sentencias ratifican lo dicho en aquellas resoluciones, reincidiendo en que el recurso de inconstitucionalidad es el procedimiento procesal previsto en nuestro ordenamiento jurídico para el examen de constitucionalidad de «todos los actos gubernamentales de declaración, autorización y prórroga de cada uno de los tres estados de emergencia *ex art.* 116 CE que quedan sometidos, en razón de su condición de actos y disposiciones con fuerza o rango de ley, a un mismo régimen de control ante este tribunal» (STC 183/2021, de 27 de octubre [FJ 2]). No así, en cambio, 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, disposición que en el recurso de los recurrentes también se pedía examinar, por cuanto dicha orden es de rango reglamentario no pudiendo ser enjuiciada por el cauce del recurso de inconstitucionalidad (STC 148/2021, de 14 de julio [FJ 10]). Y lo mismo cabe decir de las disposiciones que se dicten en desarrollo y ejecución del estado de alarma, que tienen igualmente nivel reglamentario y su examen de legalidad debe de dirigirse a la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁶ Véase Oehling de los Reyes (2013; 2017).

En materia de alcance de las resoluciones de inconstitucionalidad, interesa referir la STC (Pleno) 125/2021, de 3 de junio. En este fallo el TC vuelve sobre los criterios de aplicabilidad de la regla del art. 39.1 de la LOTC relativo a los efectos de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y la nulidad de preceptos impugnados y de normas conexas. A juicio del Tribunal, citando la temprana STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 27), las posibilidades de anulación requieren la concurrencia de tres requisitos: «Primero, que la sentencia sea declaratoria de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o de alguno de ellos; segundo, que exista una relación de conexión o de consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o se propaga, y tercero, que estos últimos pertenezcan o queden comprendidos en la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley» (FJ 2). No obstante, el TC se reserva la facultad de modular la efectividad temporal de la nulidad declarada en un proceso de constitucionalidad, como, por ejemplo, en la STC 182/2021 (Pleno), de 26 de octubre de 2021, que resolvía una cuestión de inconstitucionalidad respecto de diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, esto es la norma que determina la denominada plusvalía municipal. La resolución, anulaba los preceptos reguladores del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana sobre la base de que el sistema objetivo de cálculo lesionaba el principio de capacidad económica del contribuyente. Ahora bien, el fallo incluía un FJ 5, relativo al alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, entre otras cosas, determinaba lo siguiente: «No pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada». O sea, que la norma era inconstitucional y no debió existir nunca, pero los efectos favorables en toda su extensión del fallo solo cobran eficacia a partir de la resolución.

2. FUENTES DEL DERECHO

Interesa reseñar primeramente la STC 16/2021 (Pleno), de 28 de enero de 2021, derivada de un recurso de inconstitucionalidad frente a los Decretos-leyes del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de

23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, y 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el anterior, y el acuerdo del Parlamento Cataluña de convalidación del Decreto-ley 1/2020. En primer lugar, el fallo determina que «el acuerdo parlamentario de validación de un decreto-ley, por sus efectos —conversión en definitiva de una disposición legislativa hasta entonces provisional—, es un «acto con fuerza de ley» de las comunidades autónomas que puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con el art. 27.2 e de la LOTC» (FJ 2). En segundo lugar, el Tribunal da por buenos los presupuestos habilitantes del Decreto-ley 17/2019 y de las medidas extraordinarias a tomar, por cuanto ofrece una definición razonada de la situación de necesidad extraordinaria y urgente en los términos establecidos por el art. 64.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña para la aprobación de este tipo de normas, muy particularmente, ofreciendo una explicación pormenorizada de la relación directa entre las medidas propuestas y la situación que se trata de afrontar (FJ 4). Ahora bien, en tercer lugar, el TC opta por declarar inconstitucionales y nulos varios artículos de la norma impugnada por cuanto afectaban de manera intensa al derecho de propiedad del art. 33 de la CE, dado que posibilitaban la adopción por parte de las autoridades de la comunidad autónoma de medidas coactivas contra ciudadanos por el hecho de tener segundas viviendas desocupadas. En efecto, como dice el Tribunal, la norma establecía obligaciones concretas de hacer de carácter muy intenso, «como ocupar la vivienda u ofrecer un alquiler social, que se ponen bajo la inspección y vigilancia de la administración y cuyo incumplimiento habilita a esta para imponer esa conducta forzosamente mediante requerimientos y multas coercitivas, para imponer sanciones y para expropiar la vivienda» (FJ 5). Es por esto, a saber, por vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes, en tanto el Decreto-ley 17/2019 afectaba al derecho de propiedad reconocido en el art. 33 de la Constitución, por lo que el TC determina la inconstitucionalidad y nulidad de varios de los preceptos de la norma recurrida.

Citar nuevamente la STC 148/2021, de 14 de julio, sobre el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en tanto, con base en la propia Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, también determina los límites del estado de alarma. En efecto, a pesar de que este tipo de norma de urgencia puede tener rango de ley, nos señala el TC que tienen que atenerse al marco definido por su ley orgánica de desarrollo —respectivamente arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981—, so pena de incurrir en inconstitucionalidad por infringir los arts. 55.1 y 116.1 de la CE y con ellos las normas que enuncian derechos fundamentales. «Lo que importa subrayar —dice el TC claramente— es que ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses generales

pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley (sobre este último extremo, aunque para otros supuestos, SSTC 52/1983, de 17 de julio, FJ 5, y 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3)».

Interesa aquí referir la STC 156/2021 (Pleno), de 16 de septiembre de 2021, sobre la posición en el sistema de fuentes del Derecho de la UE. Recuerda en este fallo que «ni el fenómeno de la integración europea, ni el art. 93 CE a través del que esta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, ‘de rango y fuerza constitucionales’» (SSTC 75/2017, de 19 de junio, 215/2014, de 18 de diciembre), siendo así que se ha de «descartar expresamente que la pretendida contradicción con el Derecho de la UE pueda ser un motivo de inconstitucionalidad en sí mismo considerado». Razón por la cual, indica también el Tribunal recordando su doctrina anterior, «el recurso de inconstitucionalidad no es el cauce para suscitar la cuestión de la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tampoco es el proceso adecuado para examinar la adecuación del Derecho interno a las normas del Derecho de la Unión Europea, que no constituyen, por sí mismas, canon de constitucionalidad o parámetro de enjuiciamiento directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales». Ahora bien, a juicio del Tribunal, aunque el Derecho de la UE no pueda considerarse canon de constitucionalidad, sí se le puede dar un valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, incluyendo tanto los tratados constitutivos y sus sucesivas reformas, como el Derecho derivado, así como la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Respecto al control de contenido de decretos leyes cabe destacar la STC 110/2021 (Pleno), de 13 de mayo, que resolvía un recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que modificaba la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, dirigida a posibilitar la inclusión de varios vicepresidentes del Gobierno, entre otros cargos del ejecutivo, en la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia. *Grosso modo* la razón del Gobierno para introducir esa modificación por decreto ley era solamente que la modificación de la Ley 11/2002 por procedimiento ordinario en las Cortes llevaría tiempo, impidiendo que los nuevos componentes de la Comisión pudieran empezar a realizar sus funciones lo antes posible. El TC considera que esta razón es del todo insuficiente para cubrir los requisitos del art. 86.1 de la CE para la aprobación de este tipo de norma especial, más cuando, como dijo ya en su STC 68/2007, de 26 de abril, «el mero deseo o interés del Gobierno en la inmediata entrada en vigor

de la norma no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad». Consecuentemente, se procede a la anulación de la disposición impugnada.

3. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

El Tribunal ha declarado, en su STC 186/2021 (Pleno), de 28 de octubre de 2021, la inconstitucionalidad y nulidad del art. 88 b de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente. Se entiende que las CC. AA. tienen competencias para variar los tipos mínimos y máximos de tributación del IRPF, pero siempre dentro de los conceptos y categorías predeterminadas por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no quedando habilitadas la comunidades autónomas para crear nuevas categorías de contribuyentes a los que aplicar mínimos personales diferenciados. En opinión del TC, el alcance de la cesión de la competencia normativa en materia de mínimo personal y familiar se circunscribe —de conformidad también con la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas— a la fijación de las cuantías que lo integran, pero no deriva en una posibilidad de regulación en sentido amplio del propio mínimo; lo que implica exclusivamente graduar el importe de cada una de las cantidades en los porcentajes que correspondan sin someterlas a más condicionamientos que los establecidos por el Estado.

La STC 183/2021, de 27 de octubre, ve inconstitucional, por una parte, la prórroga de forma excesiva por seis meses de la Cámara Baja al estado de alarma (FJ 8º); y, por otra parte, la delegación que el art. 9 del Real Decreto 926/2020 hacía a los ejecutivos de las Comunidades Autónomas como autoridad con competencia para la flexibilización o no —según fuera yendo la evolución de la pandemia—, de las restricciones de entrada y salida de los ciudadanos en la comunidad autónoma y de las limitaciones de reunión en espacios públicos y privados, así como de acceso a centros religiosos y de culto. A juicio del TC, esta facultad de graduación de las limitaciones corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad con el art. 116 de la CE y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

4. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

La STC 168/2021 (Pleno), de 5 de octubre, resolvía un recurso de amparo del tipo del art. 42 de la LOTC contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de 19 de marzo de 2020 que decidió suspender, durante los primeros días de

la pandemia, determinadas funciones de la cámara y los plazos de tramitación de iniciativas parlamentarias. El Tribunal da la razón a los recurrentes, pues entiende que «la declaración del estado de alarma, como la de cualquiera de los otros dos estados, no puede en ningún caso interrumpir el funcionamiento de ninguno de los poderes constitucionales del Estado y, en consecuencia, de las Cortes Generales (art. 116.5 CE)». Más aún: «No puede quedar, pues, paralizada o suspendida, ni siquiera transitoriamente, una de las funciones esenciales del Poder Legislativo como es la del «control político» de los actos del Gobierno. Además, el Congreso de los Diputados, en cuanto que es la única cámara constitucionalmente habilitada para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad política por la actuación del Gobierno, en relación con las iniciativas y medidas que este pueda adoptar y aplicar durante aquel período de vigencia, en ningún caso puede dejar de desempeñar esa función; ni siquiera por propia iniciativa de alguno de sus órganos internos, pues el Congreso de los Diputados ostenta una responsabilidad exclusiva para con el diseño constitucional del Estado de Derecho, que le obliga a estar permanentemente atento a los avatares que conlleve la aplicación del régimen jurídico excepcional que comporta la vigencia y aplicación de alguno de aquellos estados declarados» (FJ 3).

5. DERECHOS FUNDAMENTALES

Hace ya años de la STC 69/2007, de 16 de abril, donde el TC denegaba la pensión de viudedad a una mujer casada por el rito gitano, que fue reconocida después por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación del art. 14 del Convenio de Roma de 1950 (STEDH asunto Muñoz Díaz c. España, de 8 de diciembre de 2009). Pues bien, ahora, en la STC 1/2021 (Sala Segunda), de 25 de enero, ha conocido de un caso similar en el que una mujer casada de acuerdo a las tradiciones del pueblo gitano interpuso una reclamación de amparo, por supuesta violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), contra una sentencia de la Sala de los Social del Tribunal Supremo que le negó la pensión por viudedad, después de que falleciera su pareja. Como en 2007, el TC desestima el recurso, si bien desgranando punto por punto las diferencias de ambos casos y las razones que le llevan a no seguir el criterio determinado entonces en la STEDH asunto Muñoz Díaz c. España de 2009. En aquel caso, la entonces demandante y su compañero de vida vivieron juntos durante un largo período de tiempo, desde la fecha de su matrimonio hasta el fallecimiento, contaban al menos con libro de familia y reconocimiento de familia numerosa, lo que suponía algunos indicios de constancia de la Administración de la realidad del matrimonio entre la pareja. En cambio, ahora la demandante carecía de elementos objetivos

en que fundar la convicción sobre la validez de su matrimonio, no habiendo ningún tipo de formalización válida del casamiento, ya que la interesada había excluido de forma voluntaria la utilización de cualquiera de las formas que le hubieran permitido justificar la situación de unión de la pareja y, a la postre, para obtener la pensión de viudedad. Peor aún: de la documentación obrante en las actuaciones constaba que el estado civil de la pretendida causante de la pensión de viudedad era soltera y extramatrimoniales los hijos habidos en común. Por tanto, el Tribunal no reconoce la lesión del derecho a no sufrir discriminación racial/étnica (art. 14 CE) y desestima el recurso de amparo.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introducía en España la prisión permanente revisable, que podrá ser impuesta exclusivamente en supuestos de delitos especialmente graves y deleznable, en los que se considera justificada una respuesta punitiva proporcional con el hecho cometido mediante la condena a una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien permaneciendo esta sujeta a un régimen de revisión⁷. Frente a esta norma se interpuso un recurso de inconstitucionalidad por parte de un número de parlamentarios por entender que este tipo de pena vulneraba la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE, el derecho a la proporcionalidad de la pena, la resocialización del sujeto y la legalidad penal garantizado en el art. 25 CE. Ahora el TC ha resuelto este tema en la STC 169/2021 (Pleno), de 6 de octubre, con resultado desestimatorio para los recurrentes. En efecto, el Tribunal considera constitucional la prisión permanente revisable y ello sobre la base de distintas razones: primero, porque reconoce que la condena por este tipo de pena no supone una imposibilidad de la reinserción del penado, toda vez que, una vez se cumple una parte mínima de la condena, cabe el acceso a un tribunal penitenciario que podrá reconsiderar la situación y circunstancias personales del reo y dictaminar, en su caso, informe positivo de reinserción social; segundo, porque, a juicio del TC, «la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración», sino de otros factores de la normativa penitenciaria que aseguran el tratamiento y el desarrollo de la vida del interno dentro de parámetros respetuosos con la dignidad de la persona y dirigidos a su resocialización; y tercero, porque también los países de nuestro entorno reconocen esta medida punitiva y no se considera excesiva, también incorporando plazos mínimos de cumplimiento previos para el caso de posibilidad de liberación condicional.

⁷ Oehling de los Reyes (2019).

El Tribunal Constitucional declararía al final la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, por STC 148/2021, de 14 de julio, y del Real Decreto 926/2020, por STC 183/2021, de 27 de octubre. Con ser tan variadas las causas y razones que el Tribunal esgrime para la determinación de inconstitucionalidad, las reducimos aquí a las principales en relación con los derechos fundamentales, exponiéndolas de forma muy general y muy sintácticamente.

El Real Decreto 463/2020, como es sabido, determinaba una suspensión de derechos y libertades fundamentales sin precedentes, incluyendo, *grosso modo*: la restricción del derecho de libertad personal y libre circulación, permitiendo solamente el desplazamiento para actividades básicas como, por ejemplo, adquirir alimentos o medicinas, asistir a centros de salud, a los centros de trabajo y para atender a personas mayores, menores o dependientes, así como por razones de fuerza mayor debidamente justificadas (art. 7); la suspensión de apertura al público de locales y establecimientos, a excepción de los comercios de alimentación y de bienes de primera necesidad y médico-farmacéuticos, así como de otro tipo como gasolineras, papelerías, estancos, servicios de tecnología y lavanderías; la suspensión de apertura de museos, bibliotecas, monumentos, así como de locales y establecimientos en los que se desarrollaban espectáculos, actividades deportivas y de ocio; la cesación de actividades de hostelería y restauración, las fiestas, verbenas y festejos populares; la suspensión de cualquiera otras actividades o establecimientos que a juicio de la autoridad competente pudieran suponer un riesgo de contagio (art. 10); la suspensión de ceremonias civiles y religiosas (art. 11); y, asimismo, la suspensión de la actividad lectiva presencial en todos los centros educativos, incluida la enseñanza universitaria (art. 9). Pues bien, la STC 148/2021 establece que, en efecto, el estado de alarma no es el sistema adecuado para llegar a una restricción del derecho de circulación de tal nivel. Para el Tribunal Constitucional es verdad que cabría por vía de estado de alarma una delimitación menor del derecho, pero no restringiéndolo «de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcionar *pro tempore* su contenido esencial». «La disposición —dice el Tribunal de forma muy tajante en su FJ 4— no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas las personas, y por cualquier medio», y añade inmediatamente después: «la facultad individual de circular «libremente» dejó pues de existir». Aparte, juntamente con ello, el Tribunal consideró también lesionados los derechos comprendidos en los arts. 21.1 y 18 de la CE, pues con la privación de la libertad de circulación se prohibió, de forma simultánea la posibilidad «de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica». Igualmente, determinaba que se había lesionado la

«elegir libremente la propia residencia». Por estas razones, el Tribunal declara la inconstitucionalidad del art. 7, en sus los apdos. 1, 3 y 5, del Real Decreto 463/2020. En cambio, no consideró lesionado el derecho de reunión general ni de manifestación, por entender que en este tipo de aglomeraciones era más posible la propagación del virus y, por ello, para mejor protección del derecho a la vida, a la integridad física y a la salud (FJ 7). Y tampoco consideraría indebidamente limitados la libertad religiosa ni el derecho a asistir a lugares de culto, dado que, a su juicio, tales restricciones estaban dirigidas igualmente a impedir los contagios por COVID-19 (FJ 10). Luego, en el caso del derecho a la educación, tampoco la entiende como suspensión, más cuando se procedió a la sustitución de la enseñanza presencial por métodos de tipo *online* (FJ 8). En términos prácticos, hay que destacar, en particular, que la declaración por inconstitucionalidad de las limitaciones del derecho de circulación, hizo que las sanciones que se hubiesen impuesto por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015 de seguridad ciudadana, por inobservancia del art. 7, apdos. 1, 3 y 5, precepto fueran revisables⁸ y, por tanto, procedía la devolución de las cantidades por multa indebida a los ciudadanos.

El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaraba el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, posteriormente, aprobaba también limitaciones o suspensiones de derechos y libertades. En términos muy generales, la novedad principal de este texto era que dificultaba de forma muy importante la circulación en horario nocturno, incorporando, en su art. 5, el llamado «toque de queda», prohibiendo la salida del domicilio a partir de las 23:00 horas hasta las 6:00 de la mañana, salvo en una serie de situaciones de necesidad que el propio precepto determinaba, como la salida para adquisición de medicamentos, productos de primera necesidad, asistencia a terceros, etc. Asimismo, volvía a limitar el derecho de reunión, limitando la permanencia de grupos o personas en espacios privados y públicos, que no podía superar el número de seis, salvo si se trataba de convivientes (art. 7); luego, también se repetía la limitación de acceso a lugares de culto (art. 8), como también la entrada y salida de los ciudadanos de las CC.AA (art. 6). La STC 183/2021 es de un alcance menor que la STC 148/2021 en materia de derechos fundamentales y la declaración de inconstitucionalidad se refiere más a razones técnicas y de forma del Real Decreto 926/2020. El fallo no declara la inconstitucionalidad de las limitaciones de circulación de personas en horario nocturno (FJ 4), ni la limitación de

⁸ Informe de 5 de agosto de 2021 de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

entrada y salida de personas en Comunidad Autónoma (FJ 5), ni la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados (FJ 6), ni la limitación de la permanencia de personas en lugares de culto⁹, ya que entiende tales medidas como limitativas, pero no suspensivas del ejercicio de los derechos fundamentales, proporcionadas y dirigidas a evitar una mayor incidencia de los contagios¹⁰. En efecto, a juicio del TC, «el estado excepcional de crisis motivado por la propagación del coronavirus, agravado por el apreciado incremento cuantitativo de la incidencia de contagios, la preocupante situación de la asistencia sanitaria, al borde de la saturación y el colapso, así como la necesidad de reducir, en la medida de lo posible, los encuentros sociales para, de ese modo, dificultar la movilidad del virus, precisaban de la adopción de una medida de esta naturaleza»¹¹.

Bibliografía

- Álvarez Vélez, M. I. (2021). Alarma y pandemia: problemática jurídico-constitucional de los estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, 111, 561-562. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1633>.
- Delgado Ramos, D. (2022). El estado de alarma ante el Tribunal Constitucional. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 16 (1), 254-265. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/reib.2022.7023>.
- Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C., Losada González, H. y De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2021a). Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2021. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, 247-292. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.122.08>.
- (2021b). Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2021. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123, 225-280. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.123.08>.
- (2022). Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2021. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (124), 257-309. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.124.09>.
- Elvira Perales, A. y Espinosa Díaz, A. (coords.). (2021a). Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el primer cuatrimestre de 2021. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, 217-246. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.122.07>.

⁹ Álvarez Vélez (2021).

¹⁰ Oehling de los Reyes (2022).

¹¹ Véase también Delgado Ramos (2022).

- (coords.). (2021b). Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2021. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123, 205-224. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.123.07>.
- Elvira Perales, A. y Espinosa Díaz, A. (coords.). (2022). Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2021. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 124, 229-255. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.124.08>
- Oehling de los Reyes, A. (2013). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2012. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 17, 567-616. Disponible en: <https://bit.ly/3N4YSIN>.
- (2019). *Protección constitucional de la integridad personal del detenido y recluso. Medios de tutela jurídica nacional e internacional*. Cizur: Editorial Aranzadi.
- (2020). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2016. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 21, 239-278. Disponible en: <https://bit.ly/3ggKONt>.
- (2022). Extralimitación de requisitos constitucionales en la regulación de derechos fundamentales. El ejemplo de la normativa de excepción y anticovid. *LEGAL. Revista del Parlamento Vasco*, 3. Disponible en: <https://bit.ly/3TBj5bD>.