



# La segunda en la frente. El TC también declara inconstitucional el segundo estado de alarma

POR Emilio Olabarria



**P**OCO llaman la atención, a estas alturas, las resoluciones del Tribunal Constitucional cuya reputación no solo se merma por el peculiar sistema de elección de magistrados, todos de marcado perfil político y por el deterioro, a través de su jurisprudencia del Estado Autonomo y el principio dispositivo que lo inspira. También por este curioso sistema consistente en adelantar, en forma de notas de prensa, solo el Fallo de sus sentencias, manteniendo oculto el fundamento dispositivo de las mismas, generando un sistema generalizado de inseguridad jurídica.

Esto ha pasado con la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Haciendas Locales en relación a la plusvalía. Podríamos añadir, con prudencia, que de esta litis que deriva de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por una cuestión de identidad material y coherencia procesal no tendrían que resultar afectadas las Normas Forales Vasca que regulan este impuesto. La excepción derivaría del desconocido Fundamento Jurídico Sexto, que dudamos que esté escrito y que este establezca que los motivos de inconstitucionalidad son idénticos a los regulados por la Norma Foral.

Ya el Tribunal Supremo ha generado una línea jurisprudencial que termina con la sentencia de 24 de marzo de 2021, que declara nula la aplicación de plusvalías negativas, por infringir el principio de capacidad económica que garantiza el artículo 31.1 de la Constitución. No sabemos si la sentencia del TC continúa con esta línea argumental. Por otra parte, en este impuesto proceden las autoliquidaciones que por un plazo de cuatro años y hasta su resolución impiden la exacción del impuesto.

No obstante, íbamos a hablar del estado de alarma, también declarado inconstitucional en Nota Informativa Nº 100/2021

del Gabinete de Prensa del TC y declarado inconstitucional, entre otras razones, porque se apoya en la denominada cogobernanza entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El concepto de cogobernanza, muy asentado en el ámbito académico, es más difícil de precisar en el ámbito jurídico. Son más conocidas expresiones como competencias del Estado, autonómicas, bloque de constitucionalidad o situaciones de excepción constitucional como el estado de alarma.

En relación al estado de alarma, el respeto a las competencias autonómicas deriva del propio art. 116 de la CE y en su Ley Reguladora, art. primero, número cuatro, que taxativamente establece que la declaración del estado de alarma no altera el funcionamiento de los poderes del Estado, uno de estos es el poder autonómico. Así lo establece también la doctrina constitucional en su STC 83/2016.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que este estado de alarma no debía ser declarado inconstitucional por respetar las competencias autonómicas. En el caso de Euskadi, el Gobierno Vasco posee instrumentos jurídicos suficientes para adoptar medidas de contención de la pandemia y aplicar prácticas ablativas. La competencia autonómica en materia de salud deriva de los arts. 10.15; 18, y 18.3 y la normativa vasca en materia de salud está configurada por la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi y el Plan de Protección Civil de Euskadi, Larrialdiei Aurregiteko Bidealabi.

El problema, en Euskadi y en las demás CCAA, se concreta en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su art. 10.8 que establece que los órganos de esta jurisdicción: Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales. Lo anterior quiere decir que las CCAA. pueden limitar por razones de salud pública derechos fundamentales siempre

que se sometan al aval de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de sus tribunales superiores, circunstancia que no concurre en las normas estatales. Por esta razón, el Gobierno vasco ha reclamado al Estado normas o garantías habilitantes de la actuación sanitaria vasca, cuando esta podía afectar a derechos fundamentales.

La intermediación jurisdiccional ha provocado numerosas disfunciones dada la heterogeneidad de las convalidaciones de las normas autonómicas por unos y otros Tribunales Superiores.

Euskadi ha sufrido el rigorismo de una interpretación restrictiva de sus medidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV;

- La habilitación legal anterior provocó la no autorización de la medida restrictiva del derecho de reunión prevista en el párrafo 3º, punto 1 del anexo de la Orden firmada por la Consejera de Salud del Gobierno Vasco el 19 de octubre de 2020.

- La medida cautelar del cierre de la hostelería en Euskadi fue también anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV. La resolución judicial declaraba no probada suficientemente la relación de causalidad entre la actividad hostelera y el crecimiento de contagios. Nadie puede probar fehacientemente esto, los epidemiólogos lo saben pero nadie puede mensurar el porcentaje de efecto en el incremento del contagio.

En estos casos y en otros la interpretación del Tribunal ha resultado apodíptica. Se ha argumentado siempre la falta de fundamentación de las medidas adoptadas por el Gobierno vasco y su incidencia en la contención de la pandemia, como si los jueces fueran epidemiólogos.

Se exigió al Gobierno vasco practicar la probatio diabólica que protege a la parte procesal que alega un derecho o una situación de la que se deriva una consecuencia jurídica imposible de probar, ya que está en la mano de la otra parte procesal acreditar tal extremo, o no está en mano de ninguna de las dos partes.

Qué tiempos aquellos en los que durante el debate de la Constitución de Cádiz

Argüelles comentó: La autoridad judicial es también en Navarra muy independiente del poder del Gobierno. En el Consejo de Navarra se finalizan todas las causas, así civiles como criminales, entre cualesquiera personas, por privilegiadas que sean, sin que vayan a los Tribunales Supremos de la Corte los pleitos ni en apelación, ni aun por el recurso de injusticia sectoria. Las provincias vascongadas gozan igualmente de infinitos fueros y libertades, que por tan conocidas no es necesario hacer de ellas mención especial, al ser igual que los de Navarra. ●