

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Recurso SALA TSJ 121/2021 - Recurso protección jurisdiccional 17/2021 FASE BL

Parte actora: J. A. I S..

Representante de la parte actora: ARANTXA RECHE CALDUCH

Parte demandada: DEPARTAMENT DE LA PRESIDENCIA

Representante de la parte demandada: LLETRAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente

JAVIER AGUAYO MEJÍA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DON FRANCISCO SOSPEDRA NAVAS

DON PEDRO LUIS GARCÍA MUÑOZ

DON EDUARDO PARICIO RALLO

DOÑA ELSA PUIG MUÑOZ

DOÑA ROSA MARÍA MUÑOZ RODÓN

En la ciudad de Barcelona, a uno de febrero de 2021

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Recurso de protección de derechos fundamentales número 17/2021, interpuesto por D. J. A. I S., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Arantxa Reche Calduch y actuando en su propia defensa, siendo parte demandada la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada y defendida

por el Abogado de la Generalitat, y habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por la representación procesal de la parte actora, en escrito registrado en este Tribunal el día 18 de enero de 2021, se interpuso recurso contencioso-administrativo especial de protección jurisdiccional de derechos fundamentales contra el Decret 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19.

SEGUNDO - Acordada la incoación de los presentes autos, se acordó la formación de pieza separada de suspensión, en la cual se dictaron Autos de fecha 19 y 22 de enero de 2021, acordándose en este último: *“Mantener la suspensión del Decret 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19”*.

TERCERO - Recibido el expediente administrativo, por auto de fecha 21 de enero de 2021 se acordó la acomodación del proceso a los plazos establecidos para el proceso contencioso-electoral, en aras a evitar que la Sentencia que finalmente se dictara, cualquiera que fuera el sentido del fallo, perdiera su finalidad legítima, dándole carácter de urgencia y preferencia absoluta, con aplicación de las reglas del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, y confiriendo traslado a la parte actora para que formulara escrito de demanda.

CUARTO – En fecha 26 de enero de 2021 se presentó demanda por la parte recurrente en la cual terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declare la nulidad de pleno derecho contra el Decret 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Catalunya del 14 de febrero del 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19 o, subsidiariamente, la anulabilidad al amparo de los art. 47.1.a), 47.2 y 48.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre y el art. 121.2 de la LJCA. con expresa condena en costas a la parte demandada.

El escrito de demanda alega en síntesis que la suspensión de la convocatoria electoral para el 14 de febrero de 2021 (Decret 147/2020, de 21 de diciembre) llevada a cabo por el posterior Decret 1/2021, de 15 de enero, vulnera el derecho a la participación política, mediante su ejercicio directo o por medio de sus representantes (art. 23 CE), invocando asimismo el artículo 3 del protocolo nº 1 del CEDH, y los arts. 4 y 15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en aplicación de Derecho de la Unión, art. 6 TUE, y arts. 10 y 96 de la CE.

Se alega que la vigente normativa electoral (arts. 66 y 67 Estatuto de Autonomía de

Cataluña, art. 42.2 LOREG y demás disposiciones concordantes) no contempla ni autoriza la suspensión de unas elecciones ya convocadas, y menos aún su ulterior celebración en fecha no determinada (artículo 2 del Decret impugnado: “previo análisis de las circunstancias epidemiológicas, y de salud pública y de evolución de la pandemia”. Alega asimismo la incompetencia del Vicepresidente para suspender las elecciones.

Se afirma que las razones, causas o motivos de índole sanitario, derivados de la actual situación de crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la Covid-19 en Catalunya, no están previstas como causas legales de dicha suspensión y no justifican la misma, pudiendo y debiendo adoptar en todo caso la Administración demandada todas aquellas medidas de prevención sanitaria necesarias para garantizar la celebración de los comicios convocados con el menor riesgo posible, tanto para la salud de los miembros de las mesas electorales, como para los electores. No se respetan las propias condiciones expresadas en el propio Decret ya que, por un lado, no se aporta ningún indicador objetivo de carácter sanitario, y en ningún caso la justificación técnica es equivalente al Decreto Ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19.

Se aduce asimismo la desviación de poder en el acto administrativo impugnado, en tanto que ha lesionado los derechos fundamentales del demandante, alegando que el Govern acordó unilateralmente celebrar las elecciones los meses de mayo o de junio del 2021 sin dar ningún motivo técnico o sanitario, ni concretar ni una fecha cierta, que no fue consensuado con los partidos políticos y que se actuó exclusivamente por razones políticas. La suspensión de la convocatoria de elecciones no contiene ninguna garantía de que su ejercicio está desligado de cualquier oportunismo político. Se invoca asimismo la vulneración del principio general de Derecho que nadie puede atentar contra sus propios actos.

Finalmente, alega la desigualdad por la incorrecta aplicación de la legislación electoral catalana alegando que no se aplica correctamente la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Catalunya en el reparto de escaños, y que vulnera lo dispuesto en el art. 56.2 EAC que establece que el sistema electoral es de representación proporcional y debe asegurar la representación adecuada de todas las zonas del territorio de Cataluña.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de contestación a la demanda en fecha 29 de enero de 2021, en el que solicitó que se estime la demanda y que se declare la nulidad del Decret 1/2021 impugnado.

Tras exponer los antecedentes, el Ministerio Fiscal pone de relieve que el objeto del presente recurso no descansa en determinar si la grave coyuntura sanitaria que afecta a Catalunya debería justificar el aplazamiento electoral en el plano de prevención del contagio, sino de determinar si el ordenamiento jurídico permite

aplazar unas elecciones autonómicas ya convocadas, de manera que si no hay

soporte normativo o, habiéndolo, el mismo no se ajusta a él, no se podrá justificar de ninguna manera la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

Alega que no se contempla en la legislación electoral vigente la posibilidad de suspender ni aplazar las elecciones convocadas, por lo que se infringe la normativa estatutaria catalana y la electoral general.

La convocatoria de 21 de diciembre de 2020, de carácter extraordinario, lo fue al amparo de lo dispuesto en los arts. 66 y 67.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (disolución anticipada automática por el transcurso de dos meses sin haber elegido candidato a la Presidencia de la Generalitat), lo cual obligaba a la inmediata e inaplazable convocatoria y celebración de elecciones que deben tener lugar entre cuarenta y sesenta días después. Por su parte, la LOREG, de aplicación directa en Catalunya en ausencia de legislación electoral propia, establece en su art. 42.2 que el plazo máximo para la celebración de elecciones (generales y autonómicas) es de 54 días después de la convocatoria. Ninguna de ambas disposiciones normativas contempla la posibilidad de suspender ni aplazar unas elecciones que ya han sido convocadas. En estas condiciones, el aplazamiento a una fecha posterior e incierta está infringiendo de modo directo la normativa estatutaria catalana y la normativa general electoral pudiendo afectar de modo significativo al derecho fundamental del art. 23 de la CE.

La normativa estatutaria catalana atribuye al Presidente de la Generalitat (o al Vicepresidente en funciones) la competencia para convocar elecciones, pero no la de suspenderlas o aplazarlas, facultad ésta (la de suspender o aplazar) que el art. 27 de la Llei de la Presidència de la Generalitat no otorga. Por tanto, el Decret impugnado resulta huérfano de toda referencia o remisión alguna a una norma legal que dé cobertura y permita adoptar dicha decisión.

Asimismo se alega que, en la ponderación de intereses, debe prevalecer el derecho constitucional de sufragio del art. 23 CE. Entiende el Ministerio Fiscal que debe preservarse el principio de seguridad jurídica, que las elecciones fueron convocadas en un contexto donde estaba vigente el Real Decreto 956/2020, de 2 de noviembre, de estado de alarma, donde concurría una situación de crisis sanitaria conocida por la Administración, cuya disposición adicional única dispone expresamente que el estado de alarma no impide la celebración de elecciones a parlamentos autonómicos. La suspensión y aplazamiento electoral no responde en realidad a una medida de salud pública, sino de garantía de un proceso electoral a celebrar con plenas garantías sanitarias, destinadas a salvaguardar tanto la participación política como el derecho de voto, alegando que la situación de riesgo puede prevenirse mediante la adopción y ejecución de las medidas profilácticas de prevención de contagios, de distanciamiento y de contención de la presencialidad ya previstas por la Administración autonómica según se desprende de los informes obrantes en autos.

SEXTO.- La Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones de contestación a la demanda, por escrito registrado el 28 de enero de 2021, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, solicitó a la Sala que

se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

Sostiene, en primer lugar, que es obligación de los poderes públicos la de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida y a la integridad física y, por conexión, el derecho a la protección a la salud de las personas, que tienen carácter prevalente. Alega que la celebración de elecciones supone un riesgo para la salud dada la situación epidemiológica que se recoge en los informes de la Agencia Catalana de Salud Pública de fecha 27 de enero de 2021 aportados con el escrito de contestación, concretando una previsión de 131.955 personas en situación de aislamiento domiciliario o cuarentena el día 14 de febrero de 2021.

Alega la necesidad de preservar el principio democrático, que se vería gravemente afectado de celebrarse las elecciones el 14 de febrero de 2021, que alcanza a la participación y a aspectos esenciales del procedimiento electoral, alegando que el hecho de dejar sin efecto la celebración de elecciones en esa fecha es una medida de garantía del propio proceso electoral, aportando informes de la Dirección General de Participación Ciudadana y Procesos Electorales de fecha 15 y 27 de enero de 2021. Por tanto, la medida de aplazamiento tiene como finalidad que persigue la garantía de que el proceso electoral se pueda desarrollar con plenas garantías y se adecúe a la voluntad democrática, la cual se vería cuestionada si no hay una participación considerable derivada de la situación de pandemia.

Aduce que el Decret impugnado fija una fecha cierta, el 30 de mayo de 2021, acordada mayoritariamente en la Mesa de partidos políticos del 15 de enero de 2021, la cual se ajusta a la interpretación del Tribunal Constitucional sobre interpretación de la legalidad favorable a los derechos fundamentales y a la plenitud del derecho de sufragio. Afirma que es posible limitar el derecho de participación para proteger otros derechos, ante la situación excepcional de pandemia. La limitación es ajustada al principio de proporcionalidad, pues es idónea, necesaria y proporcionalidad, que persigue una finalidad legítima, siendo que la suspensión de elecciones se plantea como la medida idónea para poder ejercer este mismo derecho en condiciones adecuadas y garantistas, por lo que es incuestionable que la decisión de postponer la celebración de elecciones ha de prevalecer frente a la fecha inicialmente prevista.

Asimismo, y en cuanto al vacío legal de la LOREG, se expresa que la protección del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y del derecho a la salud permiten integrarlo, alegando que la disposición adicional primera del RD 965/2020 de estado alarma, no impide la suspensión si se dan unas condiciones epidemiológicas y asistenciales como las actuales. La citada disposición no altera las competencias autonómicas en materia electoral, de manera que, igual que pueden convocarse elecciones, pueden dejarse sin efecto por razones epidemiológicas para la protección de derechos y bienes constitucionales, no siendo válida la opción de denegar judicialmente la posibilidad de suspender unas elecciones ante la existencia de un vacío legal de la LOREG.

Se alegan los precedentes de las elecciones parlamentarias al País Vasco y Galicia

que se dejaron sin efecto por la situación de pandemia, con una incidencia acumulada muy inferior. Asimismo, se cita el acuerdo de la Junta Electoral de 7 de enero de 2021 sobre la posibilidad de aplazar las elecciones.

Finalmente, se argumenta que la fecha electoral fue aplazada a una fecha cierta en base a los informes de la Agencia Catalana de Salut, que no hay desviación de poder, que la decisión se adopta en un procedimiento seguido con todas las garantías y que la decisión de aplazamiento no impide la acción de gobierno y su control por la Diputación Permanente. La decisión de aplazamiento fue adoptada por el Vicepresidente, en funciones de Presidente, en ejercicio de sus competencias y no es contraria a los propios actos.

SÉPTIMO.- Por auto de fecha 29 de enero de 2021 se admitió la prueba propuesta, se declaró concluso el proceso, y señaló la votación y fallo de este recurso en la misma fecha, en la que tuvo lugar.

OCTAVO.- El Tribunal también ha hecho uso de la facultad que le confiere la ley de comunicar el fallo de la Sentencia con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las partes y de cualquier potencial interesado y dotar de plena legitimidad al procedimiento electoral, dejando la notificación de la Sentencia para el día de hoy.

NOVENO.- En este procedimiento se han respetado todos los trámites legales. .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO – Actividad impugnada, alegaciones de las partes y delimitación del objeto del proceso. Constituye el objeto de este proceso especial de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, tal como se ha reseñado en el primer antecedente de esta Sentencia, el Decret 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19.

Para delimitar el ámbito del enjuiciamiento, dentro de los motivos de impugnación y oposición formulados por las partes, expuestos en síntesis en los antecedentes cuarto a sexto de esta sentencia, debemos precisar en primer lugar que el preámbulo del Decret impugnado, cuando expone las razones por las que aplaza las elecciones convocadas para el 14 de febrero de 2021, afirma que lo hace “*en realidad como una medida de garantía de un proceso electoral conducido con plenas garantías del ejercicio del derecho de voto*”, afirmando expresamente que la medida “*no es, en puridad, una medida de salud pública*”. Por tanto, el aplazamiento de las elecciones que se decreta el día 15 de enero se hace en el ejercicio de una competencia de la autoridad que dicta la resolución, la cual se afirma ostentar, sobre la suspensión o aplazamiento del proceso electoral en curso por razones de garantizar la participación política, y no como medida sanitaria.

En base a ello, el Decret 1/2021 impugnado recoge dos decisiones que deben

considerarse inescindibles. (i) la suspensión de las elecciones convocadas el día 14

de febrero de 2021; y (ii) la previsión de una convocatoria de elecciones si se dan las condiciones adecuadas, la cual se fija inicialmente para el día 30 de mayo de 2021.

Hechas estas precisiones, y como alega el Ministerio Fiscal, el objeto del presente recurso descansa principalmente en determinar, en el plano formal, si el ordenamiento jurídico permite aplazar unas elecciones autonómicas ya convocadas por parte de la misma autoridad que las convocó, de manera que, si no hay soporte normativo o, habiéndolo, el aplazamiento no se ajusta a él, no se podrá justificar de ninguna manera la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

En el plano sustantivo, debe dirimirse si se dan los presupuestos para la limitación del derecho fundamental al voto en la resolución impugnada, lo que nos sitúa en dos perspectivas de análisis como son las de examinar: (i) si ha habido una variación de circunstancias que justifique la suspensión de la fecha fijada unos días antes en el decreto de convocatoria de 21 de diciembre de 2020; y (ii) si hay justificación suficiente para el aplazamiento a la nueva fecha inicialmente señalada del 30 de mayo.

SEGUNDO.- Actuaciones procesales y sistemática de análisis. La trascendencia del objeto del proceso y la materia sustantiva a que se refiere, la electoral, determinó que se acomodaran los plazos de este proceso especial a los del recurso-contencioso electoral, dándole el carácter de urgente y de preferencia absoluta, lo cual ha permitido que se haya sustanciado con celeridad para dar una pronta respuesta judicial, anticipando incluso la fecha inicialmente prevista para el fallo, lo que no hubiera sido posible sin la colaboración de los intervinientes en este proceso.

Por este motivo, es obligado que el tribunal ponga de manifiesto la actitud de colaboración, lealtad y buena fe procesal que se ha observado por parte de los intervinientes en este proceso, lo cual ha permitido tramitar con celeridad este recurso sin merma de las garantías de contradicción. Ello merece ser destacado tanto respecto a la parte recurrente, como al Ministerio Fiscal, como a los órganos administrativos de la Administración de la Generalitat, singularmente su Gabinete Jurídico.

Esta puesta en valor no impide no obstante que debemos expresar que no aprobamos la utilización de algunas expresiones poco consideradas o desabridas por parte del recurrente en alguno de los apartados del escrito de demanda, las cuales han sido puestas de manifiesto por el Abogado de la Generalitat en su escrito de contestación, y que tampoco se justifican por el derecho de defensa al quedar al margen del debate procesal.

En la exposición de la fundamentación de esta sentencia, y dada la trascendencia general de este asunto que afecta a una cuestión tan fundamental como la de la celebración de unas elecciones parlamentarias autonómicas, el tribunal ve necesario hacer un esfuerzo adicional para cumplir las exigencias de claridad, concisión y

utilización de un lenguaje comprensible para los ciudadanos, sin pérdida del rigor

técnico, en la línea de las orientaciones aprobadas por el CGPJ y, más recientemente, en el Protocolo aprobado por este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 13 de enero de 2021. Ello no obsta a que deban desde luego abordarse todas y cada una de las cuestiones planteadas, pues estamos obligados a cumplir las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de motivación y exhaustividad, dando respuesta a los motivos sostenidos de las partes en el proceso.

Delimitado el objeto del proceso y a la vista de lo actuado, el análisis debe partir de los antecedentes del Decret 1/2021, los cuales alcanzan a los pasos previos a la convocatoria electoral del 14 de febrero de 2021, para posteriormente entrar en el examen de la afectación del art. 23 de la CE, y abordar las cuestiones jurídicas que son controvertidas en este proceso que se resumen en tres puntos: (i) los aspectos relativos a la cobertura normativa de la suspensión por fuerza mayor de unas elecciones autonómicas convocadas; (ii) la competencia para su interrupción, aplazamiento o suspensión; y (iii) el cumplimiento de los requisitos para limitar el ejercicio del derecho fundamental del art. 23 CE.

De acuerdo a lo anterior, la fundamentación de la sentencia seguirá el siguiente esquema:

- (i) Antecedentes del Decret 1/2021 (fundamento tercero)
- (ii) Derecho fundamental del art. 23 CE y su afectación (fundamento cuarto)
- (iii) Cobertura normativa de la suspensión por fuerza mayor de unas elecciones autonómicas (fundamento quinto)
- (iv) Competencia para su interrupción, aplazamiento o suspensión. (fundamento sexto)
- (v) La limitación del derecho del art. 23 CE (fundamentos séptimo y octavo)
- (vi) Decisión de la Sala (fundamento noveno)
- (vii) Síntesis de fundamentos y efectos (fundamento décimo)
- (viii) Costas procesales (fundamento décimo primero)

TERCERO.- Antecedentes del Decret 1/2021. El análisis de las cuestiones que se suscitan debe partir del examen de los antecedentes de la convocatoria del proceso electoral aplazado por el Decret 1/2021, de 15 de enero, que resultan de lo actuado en este proceso.

(i) Cese del Presidente y gobierno en funciones: La situación que determina la convocatoria electoral parte del Decret 114/2020, de 30 de septiembre, de sustitución del presidente de la Generalidad de Cataluña (DOGC 30 de septiembre de 2020), el cual se dictó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 y concordantes de la Ley del Parlament de Catalunya 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno. Esta resolución determinó que el Gobierno de la Generalitat pasara a estar en funciones, por vacancia en la Presidencia por cese. A partir de este momento, hay un gobierno en funciones, al frente del cual está un Vicepresidente, en funciones de Presidente, con unas

atribuciones limitadas por el art. 67.8 del Estatuto de Autonomía de Catalunya y por

el art. 6.3 de la Ley catalana 13/2008, ya citada.

(ii) Imposibilidad de investidura y plazo para la disolución automática del Parlament. Tras realizar las correspondientes consultas, por resolución de fecha 21 de octubre de 2020 del Presidente del Parlament (Boletín Oficial del Parlament de Catalunya, número 709, de 21 de octubre de 2020) se comunicó al Pleno la imposibilidad de proponer un candidato para ser investido Presidente o Presidenta de la Generalitat.

Esta imposibilidad ponía en marcha inicialmente el reloj electoral, ya que el Estatuto de Autonomía prevé la disolución automática del Parlament si en el plazo de dos meses no es investido un Presidente o Presidenta, como así sucedió. En consecuencia, en este caso, la disolución automática del Parlament se produce imperativamente por ministerio de la norma superior del ordenamiento catalán, esto es, por aplicación del art. 67.3 del Estatuto de Autonomía de Catalunya

Debemos llamar la atención que el citado art. 67.3 del Estatuto obliga a la disolución automática si ningún candidato o candidata es elegido una vez transcurridos dos meses desde la “primera votación” de investidura. Ello significa dos cosas: (i) en primer lugar, que el Estatuto fija un plazo de dos meses en el cual pueden producirse sucesivas votaciones de investidura; y (ii) en este plazo de dos meses sucesivo a la primera votación, la actividad parlamentaria puede desarrollarse normalmente.

En consecuencia, en estos dos meses podía haberse investido un candidato o candidata, lo cual hubiera evitado la celebración de elecciones, puesto que el periodo ordinario de la legislatura no finalizaba hasta diciembre de 2021.

En cualquier caso, cuando se decreta el nuevo estado de alarma el día 25 de octubre de 2020, el Parlament estaba constituido por lo que, al margen de que no fuera posible votar un candidato o candidata para la presidencia, sí se podía prevenir lo procedente en sede parlamentaria sobre el procedimiento electoral inminente dada la situación de nuevo estado de alarma derivado de la intensificación de la pandemia de la COVID-19, no constando que hubiera ninguna iniciativa en el marco de las competencias del Parlament.

(iii) La creación de la “Taula de Partits”. La única iniciativa del Govern de la Generalitat que consta en el proceso es la creación de la denominada “Taula de Partits” (Mesa de Partidos), que se constituyó el día 4 de diciembre de 2020 para el seguimiento de este proceso electoral, de la cual formaban parte dos miembros de cada grupo o subgrupo parlamentario y, una vez convocadas las elecciones, dos miembros de cada candidatura con representación en el Parlament disuelto.

Se trata de un órgano extraparlamentario que se rige por el “*Protocol de funcionament de la Taula de Partits i definició d’escenaris de celebració de les eleccions*” aprobado por el PROCICAT, que es uno de los cinco protocolos aprobados para las elecciones del 14 de febrero de 2021. Según el citado Protocolo, la Taula es un órgano consultivo no vinculante que se reúne por convocatoria del

Consejero competente en materia electoral. La Taula debía reunirse el día 15 de

enero de 2021 para hacer una primera evaluación de la epidemia en el periodo electoral, revisable cada siete días, fijándose la fecha del 29 de enero de 2021, inicio de la campaña electoral, como la fecha a partir de la cual se consideraba definitiva la decisión de celebrar o aplazar las elecciones.

En cumplimiento de dicho Protocolo, la Taula, según consta en el Acta de 15 de enero de 2021, se debatió sobre el aplazamiento de las elecciones, considerándose conveniente por sus integrantes, acordando que se fijara nueva fecha “*con criterios sanitarios y objetivables*”, pero que no se logró consenso sobre la concreta fecha de aplazamiento de las elecciones.

Por tanto, y según se ha visto, en el protocolo de funcionamiento de la Taula, la fecha del 14 de febrero de 2021 se maneja desde un principio como una fecha susceptible de ser modificada, difiriendo la decisión final, como fecha tope, al día de inicio de la campaña electoral (29 de enero de 2021), en función de criterios de participación política, y no estrictamente de protección de la salud (v.gr oportunidades de deliberación y creación de opinión informada, oportunidad de las candidaturas de presentar su programas y candidatos, que la ciudadanía pueda ejercer su derecho a sufragio, organización de las elecciones a nivel operativo y que el resultado de las elecciones pueda implementarse). En el desarrollo de esta actividad de revisión, programada desde antes de la convocatoria del 21 de diciembre de 2020, es donde se dictaría posteriormente el Decret 1/2021 aquí impugnado de aplazamiento de la fecha electoral en garantía del proceso electoral.

(iv) Disolución de la cámara y convocatoria del 14 de febrero: Transcurrido el plazo de dos meses desde la comunicación del Presidente del Parlament, se disolvió automáticamente el Parlament y se convocaron elecciones para el día 14 de febrero de 2021 por el Decret 147/2020, de 21 de diciembre.

Aquí debe considerarse que tanto la disolución como la fecha de elecciones son actos reglados u obligatorios para la autoridad convocante de las elecciones, pues la fecha de las elecciones es la prevista en la legislación de régimen electoral general de 54 días posteriores a la disolución de la Cámara, al ser de aplicación el art. 42.2 de la Ley Orgánica Electoral General de acuerdo a lo que establece la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía de Catalunya, ya que esta Comunidad Autónoma, que tiene competencias estatutarias para hacerlo, no ha aprobado una legislación propia para las elecciones parlamentarias, a diferencia de lo sucedido en las demás Comunidades Autónomas. Por tanto, la fecha del 14 de febrero de 2021 estaba predeterminada desde el día 21 de octubre de 2020, para el caso de que no se invistiera presidente.

(v) Aplazamiento de las elecciones del día 14 de febrero: Con estos antecedentes, el Decret 1/2021, de 15 de enero, dictado por el Vicepresidente, en funciones de Presidente, deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19.

Por tanto, el Decret se dicta cuando ya está en marcha el proceso electoral, más

concretamente en su vigésimo cuarto día, estableciendo su artículo 2, tras dejar sin efecto la convocatoria, que *“las elecciones al Parlamento de Cataluña se convocarán para que tengan lugar el día 30 de mayo de 2021, previo análisis de las circunstancias epidemiológicas y de salud pública y de la evolución de la pandemia en el territorio de Cataluña, y con la deliberación previa del Gobierno, mediante decreto del vicepresidente del Gobierno en sustitución de la presidencia de la Generalitat”*.

Esta exposición de antecedentes fácticos resulta necesaria para entrar a examinar las cuestiones planteadas en este proceso, las cuales deben partir del examen de la afectación del derecho fundamental del art. 23 de la CE cuya vulneración invoca el demandante.

CUARTO – Derecho fundamental del art. 23 CE y su afectación. El Decret impugnado aplaza la celebración de unas elecciones ya convocadas a un momento posterior, en principio el 30 de mayo de 2021, si se aprecia por la autoridad convocante que se dan las circunstancias idóneas, lo cual nos lleva a examinar en primer lugar la afectación del derecho fundamental al voto, el cual delimita el objeto procesal, pues estamos en un proceso especial de protección de derechos fundamentales.

(i) La doctrina del TC sobre el art. 23 CE. El análisis debe iniciarse con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre el derecho de sufragio del artículo 23 de la CE, del cual forma parte el derecho a la participación política mediante el voto en unas elecciones periódicas, derecho que se limita con el Decret impugnado al aplazar la celebración de las elecciones parlamentarias y a tres meses y medio vista de la fecha predeterminada en el Estatuto catalán y en la LOREG, con contornos imprecisos o indeterminados, según resulta de la redacción del Decret 1/2021.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2019, de 12 de diciembre, expresa que el art. 23.1 CE reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, poniendo en conexión este apartado con el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE, en tanto que los representantes son, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. Se trata de derechos que están en conexión con los fundamentos mismos del sistema democrático, con los principios de soberanía del pueblo y el pluralismo político consagrados en el art. 1 CE, que se presuponen mutuamente y aparecen como modalidades o variantes del mismo principio de representación política, según se afirma reiteradamente en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Este derecho fundamental entronca con el reconocido en el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, precepto éste que constituye referencia interpretativa conforme al art. 10.2 CE, que garantiza el derecho de los ciudadanos a votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

(ii) Afectación del derecho por la actividad impugnada. El derecho de sufragio se ve

afectado por la actividad impugnada en este recurso desde el momento que se incide en la periodicidad del ejercicio del derecho de sufragio, configurada de forma predeterminada en el Estatuto de Autonomía y en la legislación electoral general, prolongando la situación de vacancia de la institución parlamentaria autonómica, pilar básico en el normal funcionamiento democrático, de manera que se aplazan unas elecciones, que ya habían sido convocadas, y se abre un periodo adicional, prolongado e incierto, de gobierno en funciones sin parlamento constituido, quien solo puede actuar limitadamente por medio de su Diputación Permanente con las funciones establecidas en el art. 66.2 del Reglamento del Parlamento de Catalunya. Esta prolongación se produce en un contexto de vacancia en la Presidencia, lo cual tiene sustancial incidencia en el régimen de responsabilidad política del gobierno, pues sus miembros devienen inamovibles al no poder ser cesados por el Vicepresidente conforme a lo dispuesto en el art. 67.8 del Estatuto de Autonomía de Catalunya, inamovilidad que se extiende al mismo Vicepresidente, y que se produce en una situación de pandemia, que requiere de una pronta y plena acción política de gobierno.

Desde esta perspectiva, existe una limitación muy intensa del ejercicio del derecho al voto para elegir a los representantes de los ciudadanos en unas elecciones parlamentarias periódicas, según la interpretación realizada por la doctrina constitucional.

(iii) Dimensión colectiva del derecho al voto: delimitación de la legitimación del recurrente. Debemos subrayar que esta afectación es la que abre la legitimación individual del recurrente para instar la tutela jurisdiccional al entender vulnerado su derecho fundamental. En efecto, la participación es un derecho fundamental que ofrece la vertiente individual indispensable del Estado democrático, pero también tiene una dimensión colectiva desde el momento que su ejercicio determina la formación democrática de la voluntad del conjunto de los ciudadanos, en la que están interesados todos los electores y no solo de los partidos políticos, y ésta se produce directamente a través de la elección de representantes que forman los órganos en donde esa voluntad democrática se expresa, lo cual debe hacerse con la periodicidad predeterminada legalmente.

De ello se deriva la legitimación del recurrente para la impugnación del Decret 1/2021, la cual no ha sido cuestionada por las otras partes ni ofrece dudas a este Tribunal, en defensa de su derecho individual, que alcanza a la expresada dimensión colectiva. Sin embargo, esta legitimación no puede extrapolarse a otras pretensiones expresadas en el escrito de demanda como es el caso de las referidas a la proporción de escaños, para las cuales carece de legitimación el demandante, al no constar como candidato al proceso electoral y, en consecuencia, no reclamar la tutela de su derecho o interés individual, tal como expresan las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (Recurso número 72/2019) y de 23 de septiembre de 2019 (Recurso número 374/2017), además de quedar al margen de la actividad impugnada objeto de este proceso, referida al aplazamiento de las elecciones convocadas.

En definitiva, apreciamos que la actividad impugnada afecta al derecho fundamental

del art. 23 de la CE, limitándolo en su configuración legal, lo cual nos lleva a examinar su posible vulneración en este proceso especial, analizando si se dan las condiciones constitucionales y legales que amparen la limitación del derecho.

QUINTO - Cobertura normativa de la suspensión por fuerza mayor de unas elecciones autonómicas. El Decret 1/2021 impugnado se asienta fundamentalmente en la falta de previsión normativa sobre la suspensión de las elecciones convocadas en caso de fuerza mayor, de la cual se derivaría la competencia de la autoridad convocante para aplazar el proceso electoral abierto, según se alega por la defensa de la Generalitat.

En una ordenación sistemática de las alegaciones realizadas, podemos determinar tres puntos de controversia: (i) el alegado vacío legal en sede de legislación general u ordinaria (entendida como contrapuesta a legislación excepcional); (ii) la regulación vigente de las elecciones en el derecho excepcional del estado de alarma; y (iii) la competencia de la autoridad que convoca en orden a la suspensión o aplazamiento de las elecciones ya convocadas, lo cual será objeto de análisis en el siguiente fundamento.

(i) La regulación de la legislación electoral general u ordinaria. Debe indicarse en primer lugar que ni el Estatuto de Autonomía ni la legislación orgánica electoral general contemplan una suspensión del proceso electoral en su conjunto por causa de fuerza mayor. Sí se contempla la suspensión por causa de fuerza mayor de determinados actos del proceso electoral como el de votación (art. 84 LOREG) o escrutinio (art. 95 LOREG), supuestos en los que la competencia se atribuye a la Administración electoral. La cuestión que ahora se plantea es si ello se debe a un vacío legal, como se alega por la parte demandada.

En los sistemas parlamentarios, la acción de gobierno en funciones con una situación de parlamento disuelto tiene un periodo tasado, por el tiempo estrictamente necesario para la celebración de elecciones y constitución de la nueva Cámara, órgano que es expresión de la voluntad democrática de los ciudadanos, de manera que la falta de previsión de que puedan suspenderse las elecciones convocadas no aparece tanto como un vacío legal, sino que más bien es expresión de la voluntad de que los procesos electorales se desarrollen necesariamente en el tiempo predeterminado legalmente, sin interrupciones ni dilaciones. Como es sabido, en circunstancias de normalidad, ello no presenta ningún problema y así se han venido realizando centenares de procesos electorales en el periodo postconstitucional. Sin embargo, la irrupción de una situación epidemiológica como la que estamos sufriendo, es la que ha generado controversia en orden a la posibilidad de suspender por razones de fuerza mayor las elecciones convocadas a parlamentos autonómicos e, incluso, a la necesidad de su regulación positiva en la legislación general u ordinaria.

Desarrollando esta idea, y dada la dimensión internacional del derecho del sufragio, constatamos que los textos internacionales únicamente contemplan la suspensión

del derecho en circunstancias excepcionales. Así, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual incluye en su Protocolo adicional número 3

el derecho a las elecciones libres, se contempla la suspensión de derechos en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación (art. 15 CEDH). En esta línea, la Comisión de Venecia, en su estudio 987/2020, de 16 de abril, afirma que puede darse el aplazamiento de las elecciones en situaciones excepcionales, como el estado de guerra o las catástrofes naturales.

La cuestión que aquí se plantea realmente es si estas situaciones de emergencia o de fuerza mayor justificativas de la suspensión o aplazamiento electoral, deben ser contempladas en la legislación general u ordinaria, o en la excepcional. En este punto, debe indicarse que gran parte de los sistemas comparados no contemplan específicamente en su Constitución o legislación la posibilidad de aplazar las elecciones en situaciones de emergencia, tal como se expresa en el citado estudio de la Comisión de Venecia, lo cual no significa que no puedan introducirse reglas por la vía del derecho de excepción, como está expresamente previsto en nuestra Constitución ex arts. 55 y 116 de la CE, y en este sentido la mayor parte de los ordenamientos comparados optan por prorrogar el mandato parlamentario durante los periodos de excepción o emergencia, como también se establece en el art. 116.5 de la CE, lo que en nuestro ordenamiento interno posibilita que el marco normativo que regula el periodo excepcional tenga rango o valor de ley.

En definitiva, la falta de previsión normativa en la legislación general no supone necesariamente un vacío legal desde el momento en que tiene entrada el derecho excepcional de los estados de alarma, excepción y sitio cuando hay una situación extraordinaria de limitación de derechos, que pueden incidir en el ámbito de la normal celebración de elecciones, al margen que tanto la legislación electoral general, como la autonómica para las elecciones de sus parlamentos, en el ámbito de sus competencias, pudiera regular la materia.

(ii) La regulación en el derecho de excepción del vigente estado de alarma. El marco normativo excepcional vigente está constituido por las normas reguladoras del estado de alarma que, si bien adoptan la forma de Real Decreto, están conectadas directamente con el art. 116 de la Constitución Española. Como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril, la regulación del estado de alarma tiene un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara o, lo que es lo mismo, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado.

Por tanto, estamos ante un marco legal que recoge las reglas de derecho excepcional, que tiene “valor y fuerza de ley”, tal como ha expresado la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de noviembre de 2020, dictada en el Recurso número 140/2020, que, a su vez, reproduce la interpretación de los Autos de 4 de mayo de 2020 (Recurso: número

99/2020) y de 7 de octubre de 2020 (Recurso número 120/2020), dictados por la misma Sección Cuarta de la Sala Tercera.

Es en este marco legal de excepción donde debemos examinar las normas relativas a las elecciones, y en el mismo constatamos que se contempla expresamente la celebración de elecciones en la disposición adicional única del RD 926/2020, reenumerada como disposición adicional primera por el RD 956/2020, con el siguiente tenor literal: *“La vigencia del estado de alarma no impedirá el desenvolvimiento ni la realización de las actuaciones electorales precisas para la celebración de elecciones convocadas a parlamentos de comunidades autónomas”*.

Esta norma ya se introdujo, con idéntico contenido, en el anterior estado de alarma en el mes de mayo de 2020 para posibilitar la celebración de las elecciones de Galicia y País Vasco. Siguiendo la misma técnica, el RD 926/2020, de 25 de octubre, establece expresamente que el estado de alarma no es impeditivo para la realización de elecciones para “parlamentos de comunidades autónomas”, lo cual afecta singularmente a las elecciones al parlamento catalán, pues era la única comunidad que el 25 de octubre de 2020 tenía en el horizonte la celebración de elecciones en los próximos meses, tal como hemos relatado en los antecedentes expuestos en el fundamento tercero, al tener activado el reloj desde el día 21 de octubre de 2020 cuando el Presidente del Parlament comunica que no se ha propuesto candidato o candidata para la Presidencia de la Generalitat.

Como es sabido, este marco normativo no ha variado con la prórroga del RD 956/2020, estando vigente el estado de alarma hasta el 9 de mayo de 2021, por lo que se contempla expresamente la celebración de las elecciones al parlamento de la comunidad autónoma. En este marco del estado de alarma, no hay habilitación legal a la autoridad autonómica para la materia electoral pues, en su condición de autoridades competentes delegadas, conforme al art. 2 del Real Decreto 956/2020, quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11 del mismo Real Decreto, que se refieren a limitaciones por razones sanitarias.

En consecuencia, el marco normativo, de rango legal, del estado de alarma sí contempla expresamente que puedan celebrarse elecciones en la actual situación de emergencia sanitaria, de manera que no habilita a una autoridad a dictar un aplazamiento del proceso electoral convocado por razones de fuerza mayor, por lo que debe examinarse si la autoridad ostenta una competencia propia en la legislación general, lo cual será examinado a continuación.

SEXTO.- La competencia propia de la autoridad que convoca elecciones para aplazar su celebración por razones de fuerza mayor. Uno de los puntos relevantes para decidir la controversia planteada en este proceso requiere determinar si en aplicación de la legislación general u ordinaria, la autoridad convocante puede interferir en la celebración de las elecciones convocadas con fundamento en razones de fuerza mayor.

Esta competencia de desconvocatoria o aplazamiento se afirma en las alegaciones de la defensa de la Generalitat, fundada sustancialmente en los precedentes de las elecciones gallegas y vascas, si bien, como ya se indicó en el auto de medidas cautelares de 22 de enero de 2021, el caso catalán es sustancialmente distinto al de dichas elecciones gallegas y vascas, como se pone de relieve asimismo en la comparación que se realiza por el Ministerio Fiscal en su escrito de contestación. En este punto, no se puede trasladar acríticamente la situación que se produjo en marzo de 2020 al caso aquí examinado, cuando los presupuestos eran sustancialmente distintos, tanto desde el punto de vista del derecho de excepción vigente en aquel momento (RD 463/2020, de 14 de marzo), como en que en aquel caso sí existía una causa de fuerza mayor, en el sentido de que se trataba de una causa que irrumpió de forma sobrevenida e imprevisible y que creó una situación de imposibilidad material y jurídica para la celebración de elecciones, que aquí no se aprecia.

Tampoco puede aceptarse la existencia de una genérica facultad suspensiva por razones de fuerza mayor fundada en la competencia de la autoridad para realizar la convocatoria de elecciones parlamentarias. En efecto, el Presidente del Ejecutivo, sea nato o en funciones, tiene atribuida la competencia para disolver la cámara y convocar elecciones, ya sea por decisión política (disolución anticipada), ya sea por imperio constitucional o estatutario (disolución por finalización del mandato y disolución automática). Esta convocatoria electoral de elecciones parlamentarias, ya responda a una decisión política, o a una decisión reglada, supone el cese de la función de gobierno, continuando el mismo en funciones, de manera que sus competencias se ven limitadas y, entre ellas, cabe deducir necesariamente que la disponibilidad sobre el proceso electoral ya convocado debe apreciarse de forma extraordinariamente restrictiva, reconducibles a supuestos de imposibilidad material o jurídica de llevar a continuar con las elecciones.

Examinaremos por separado (i) las diferencias del supuesto aquí examinado con los precedentes gallego y vasco, (ii) las restricciones a la disponibilidad de la autoridad convocante sobre el proceso electoral convocado; y (iii) la falta de habilitación normativa del Presidente en funciones para dictar el Decret 1/2021 y la inexistencia de una situación de imposibilidad.

(i) Las sustanciales diferencias con las elecciones gallegas y vascas. La primera diferencia sustancial entre el caso examinado y los precedentes gallegos y vascos es que el marco normativo originario del RD 463/2020, además de establecer un confinamiento domiciliario, no contenía ninguna prescripción sobre la celebración de elecciones convocadas, a diferencia de este caso donde hay un mandato positivo de celebración de elecciones en la disposición adicional primera del RD 956/2020. Por tanto, la intervención de los Presidentes convocantes tenía una primera fuente de legitimidad en el vacío legal del derecho de excepción, que aquí no se produce. Precisamente, esta situación de falta de regulación solo se superó con la inclusión expresa de la posibilidad de celebrar elecciones en el marco normativo del estado de alarma en mayo de 2020, cuando se añadió el apartado 1 bis al art. 7 del RD 463/2020 por la disposición final 1.1 del Real Decreto 514/2020 de 8 de mayo de

2020. El art. 7.1 bis tenía el mismo contenido que la disposición adicional única del RD 926/2020 antes transcrita. Tras esta modificación, se convocaron nuevamente las elecciones gallegas y vascas, respectivamente, por Decreto 72/2020, de 18 de mayo, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Galicia, y por Decreto 11/2020, de 18 de mayo, del Lehendakari, por el que se convocan elecciones al Parlamento Vasco.

También hay un punto de partida distinto en la convocatoria electoral y es que las elecciones gallegas y vascas se convocaron por decisión política del Presidente, al disolverse anticipadamente las cámaras, en tanto que las catalanas se convocan por un acto debido o reglado como consecuencia de la disolución automática del parlamento. Es indudable que en el primer caso existe un elemento de discrecionalidad más intenso del que podría derivarse cierto margen de disponibilidad ante circunstancias extraordinarias e imprevistas en el momento de la convocatoria.

En el caso gallego y vasco, en el plano de la fuerza mayor, concurría asimismo el elemento de imprevisibilidad, pues las elecciones se convocaron el día 10 de febrero de 2020 en una situación de normalidad sanitaria, en contraste a las convocadas en Cataluña el día 21 de diciembre de 2020, estando vigente un nuevo estado de alarma. También había otra sustancial diferencia desde el punto de vista de la imposibilidad, por la diferente intensidad en la limitación de derechos en el estado de alarma y por las condiciones sanitarias existentes al inicio de la pandemia.

Así, como es sabido: el estado de alarma decretado en marzo de 2020 supuso un confinamiento domiciliario que restringía la movilidad de los ciudadanos para las actividades no esenciales, por lo que las limitaciones que recogía respecto al ejercicio de los derechos fundamentales de libertad ambulatoria y de desplazamiento alcanzaba al ejercicio de otros derechos fundamentales, como el de reunión o sufragio, puesto que la libertad ambulatoria es instrumental para el ejercicio de estos derechos, como es sabido. No es este el marco normativo del RD 926/2020 y sus prórrogas, donde las limitaciones sustanciales de movilidad introducidas se limitan a una franja horaria determinada (el denominado toque de queda), fuera de la cual hay una libertad de desplazamiento para actividades no esenciales, con ciertas restricciones, pero que no son en principio impeditivas del ejercicio del derecho del sufragio.

Finalmente, las condiciones para garantizar la seguridad sanitaria eran muy distintas en marzo de 2020 y ahora. Así, además de que en la actualidad hay un conocimiento más cierto de la pandemia y de las medidas de prevención, en marzo de 2020 había una situación de desabastecimiento de medios de protección personal, como es notorio, incluso para las personas que prestaban servicios esenciales. Esta situación no se da en la actualidad, donde existe disponibilidad de medios de protección del contagio, además de otras medidas preventivas que puedan adoptarse. Además, en marzo de 2020, la velocidad de propagación de la enfermedad (R_t en la terminología de los informes sanitarios aportados a los autos) estaba en ese momento disparada, lo que hacía necesario una restricción de movilidad especialmente intensa mediante el confinamiento domiciliario.

En consecuencia, el marco normativo y la situación fáctica que justificó la suspensión en marzo de 2020 no se da en la actualidad, por lo que no puede tomarse como precedente para determinar la competencia de la autoridad que convoca las elecciones. En el caso gallego y vasco, había una situación de fuerza mayor impeditiva en tanto que determinaba la imposibilidad material (riesgo de contagio y carencia de medidas de prevención) y jurídica (restricción de la libertad ambulatoria) de continuar con las elecciones, situación que no se da en este caso.

(ii) Las restricciones a la disponibilidad de la autoridad convocante sobre el proceso electoral convocado. En principio, no existe soporte normativo para realizar una extensión competencial genérica, como la que se realiza por la Administración demandada, cuando se asume que la potestad de convocar elecciones lleva implícita la posibilidad de desconvocar las elecciones ya convocadas, puesto que el ordenamiento no reconoce una facultad revocatoria o revisora de los propios actos, ni concede un margen de disponibilidad sobre el proceso convocado a la autoridad convocante.

En efecto, la convocatoria da paso al procedimiento electoral, cuya dirección corresponde a la Junta Electoral -en este caso a la Central al no haberse aprobado legislación electoral catalana propia-, por un tiempo tasado, y donde ninguna facultad de disposición se contempla respecto de la autoridad convocante. Esta lectura es la que resulta del art. 115 de la CE, en relación a las facultades del Presidente del Gobierno cuando, tras enunciar su facultad de disolución de las Cortes, establece que “*el decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones*”, lo cual pone de relieve que no hay en principio disponibilidad sobre el proceso electoral que se inicia con la disolución parlamentaria por parte de la autoridad que disuelve, pues el decreto debe contener necesariamente la fecha en que se celebrarán las elecciones.

En este punto, debe subrayarse que las interferencias de los ejecutivos en los procesos electorales convocados son tratadas de forma muy restrictiva en el marco constitucional. Así, el art. 86 de la Constitución Española impide la intervención del legislador de urgencia, por vía Decreto-Ley, en materias que afecten a los derechos fundamentales y al régimen electoral general, lo cual es extensible al legislador de urgencia autonómico, tal como expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015, de 14 de mayo.

Con mayor motivo, estas cautelas son trasladables a la autoridad política o administrativa que convoca las elecciones, pues la introducción de reglas no predeterminadas legalmente, como en este caso la de aplazamiento electoral y prolongación del periodo de vacancia cameral, puede provocar situaciones que afecten, no solo a la transparencia y objetividad del proceso electoral, sino también al propio principio democrático en el normal funcionamiento de las instituciones.

En la jurisprudencia encontramos ejemplos de los cuales se deriva una perspectiva restrictiva a la hora de enjuiciar las interferencias en el proceso electoral de la propia autoridad que convoca las elecciones. Así, en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2013, dictada en el Recurso número

530/2012, avalando precisamente una alegación de la Generalitat catalana, se expresa que sería “absurdo” que quien convoque las elecciones pueda fijar las reglas del juego, decidiendo la aplicación de unos preceptos de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y excluyendo otros.

Desde el punto de vista de una decisión como la aquí enjuiciada, de la que resulta una prolongación temporal del periodo de vacancia parlamentaria y, por ende, de gobierno en funciones, esta perspectiva restrictiva se intensifica cuando la convocatoria de elecciones no obedece a una decisión política, sino a un acto reglado o debido, ya sea por finalización del periodo de legislatura, ya sea, como el caso, por disolución automática del parlamento, la cual viene impuesta por el Estatuto de Autonomía de Catalunya, norma institucional básica según establece el art. 147 de la CE. Por tanto, la interferencia de la misma autoridad que convoca en el proceso en marcha debe ser examinada con cautela desde el mismo momento en que no existe una habilitación legal expresa y el ordenamiento general sujeta las interferencias en las elecciones a criterios restrictivos.

No obstante, en circunstancias de fuerza mayor impositiva, que determinen la imposibilidad material o jurídica de seguir adelante con el proceso electoral, podríamos encontrar un fundamento jurídico en la intervención de la autoridad convocante, que ostenta la capacidad ejecutiva, aunque no hubiera habilitación legal expresa, como el que se aprecia en el caso de las elecciones gallegas y vascas conforme se ha expuesto.

(iii) La falta de habilitación normativa del Presidente en funciones para dictar el Decret 1/2021 y la inexistencia de una situación de imposibilidad. Ya se ha indicado que no existe una habilitación legal para la desconvocatoria de este proceso electoral, ni en sede de legislación ordinaria, ni en sede de legislación de excepción, pues la habilitación del RD 956/2020 se concreta en motivos sanitarios. Como se ha apuntado, ante la falta de previsión en la legislación general, el marco normativo idóneo para introducir reglas excepcionales sería el del estado de alarma, y en este punto el RD 926/2020, prorrogado por el RD 956/2020, establece expresamente que el estado de alarma no incide en la celebración de elecciones, sin que haya habilitado en ningún momento a la autoridad convocante a suspender o aplazar el proceso electoral por situación de emergencia.

Por tanto, la competencia para modificar el calendario electoral debería estar asentada necesariamente en las competencias como autoridad delegada, que es el ámbito sectorial invocado en el preámbulo del Decret 1/2021, la cual debería ejercerse conforme a la legislación aplicable, básicamente la Ley catalana 18/2009, de 22 de octubre, reformada por Decreto-ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19, donde tampoco se contempla una intervención con afectación de derechos fundamentales como la aquí examinada, siendo que cualquier injerencia o limitación debería ser autorizada judicialmente por el procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Tampoco puede asentarse esta decisión suspensiva en la exposición que se realiza en el Preámbulo del Decret 147/2020, de convocatoria de elecciones, sobre un posible aplazamiento electoral por razones de la situación epidemiológica, pues dicha posibilidad de aplazamiento o suspensión de las elecciones parlamentarias por razones sanitarias no se incorporó al articulado del citado Decret 147/2020, además de que se expresa de forma imprecisa, sin determinarse ningún criterio epidemiológico y sin siquiera apuntar qué autoridad u órgano sería el competente para llevar a cabo esa posible suspensión o aplazamiento.

Sobre la falta del valor normativo de los preámbulos o exposiciones de motivos de las disposiciones legales, el Tribunal Constitucional ya se pronunció en la Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre, declarando que *"el preámbulo no tiene valor normativo aunque es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las Leyes"*. Esta misma doctrina constitucional se reproduce, entre otras, en la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, afirmando que *"los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad"*, si bien en la STC 31/2010, 28 de junio (FJ 7) se admitió su impugnación en la medida en que sirva de interpretación al contenido sustantivo de la disposición. En el mismo sentido puede citarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 mayo 2011, dictada en Recurso de Casación núm. 1962/2009.

En este caso, la falta de incorporación de lo que se dice en el preámbulo del Decret 147/2020 al texto del articulado impide apreciar cualquier valor interpretativo, a la vez que impide la impugnación de la disposición porque carece de valor normativo, por lo que ninguna atribución competencial puede derivarse de esta mera exposición en el Preámbulo del Decret 147/2020, y menos colegir de ello una reserva competencial de la autoridad que dicta la disposición. Además, según se deduce de la prueba practicada y hemos expuesto en el fundamento tercero al relatar el protocolo seguido en la Taula de Partits creada el 4 de diciembre de 2020, existe una revisión programada, previa a la campaña electoral, acerca del mantenimiento o no de la fecha del 14 de febrero de 2021. Por tanto, existe de facto una reserva de competencia, unilateral, que en ningún modo puede tener soporte en el preámbulo del decreto de convocatoria de elecciones.

Ello no obstante, y según hemos razonado, la constatación de una situación de fuerza mayor que determinara la imposibilidad material o jurídica de llevar a cabo las elecciones convocadas podría justificar su suspensión o aplazamiento por parte de la autoridad convocante. En este punto, debe descartarse en este caso la imposibilidad jurídica desde el momento que el estado de alarma contempla expresamente la continuación del proceso electoral y existe una situación de movilidad restringida para realización de actividades no esenciales que no impide el derecho al voto.

En cuanto a la imposibilidad material de celebrar las elecciones, se trata de una situación que está en relación con los presupuestos sustantivos para limitar el derecho de sufragio a los que nos referiremos posteriormente, si bien se constata que el procedimiento seguido para dictar el Decret 1/2021 no tenía como finalidad

comprobar la existencia de una situación de imposibilidad material, la cual viene ligada necesariamente a razones de protección de la salud pública derivadas de la situación epidemiológica, sino a constatar que se daban unas condiciones adecuadas en la continuación del proceso electoral desde el punto de vista de la participación política.

Por tanto, la resolución impugnada resulta de una reserva competencial preordenada por parte de la autoridad que realiza la convocatoria, en el sentido de atribuirse la potestad de revisar la fecha de las elecciones antes del inicio de la campaña electoral, asentada no solo en razones de salud, sino también en una valoración del cumplimiento de las garantías del proceso electoral, para lo cual no existe habilitación legal en la legislación ordinaria ni en la excepcional, debiendo ahora analizarse si concurría una situación de fuerza mayor impeditiva, lo cual se examinará en el marco de los límites establecidos por la resolución impugnada en el derecho fundamental del art. 23 CE.

SÉPTIMO.- La limitación del art. 23 CE por el Decret 1/2021. Desde el punto de vista del control de los límites de los derechos fundamentales, deben ahora analizarse los aspectos sustantivos relativos a la proporcionalidad de la afectación del art. 23 CE por el Decret 1/2021, de 15 de enero, aquí impugnado.

Para la valoración de la proporcionalidad, partimos de la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en la Sentencia 99/2019, de 18 de julio, que recoge y profundiza en los presupuestos del enjuiciamiento de la proporcionalidad de una medida limitativa de derechos fundamentales, en el ámbito de la discrecionalidad del poder público, ya expresados en la STC 60/2010, de 7 de octubre, el cual exige en todo caso, y sucesivamente, de la triple condición de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, entendida ésta como *“ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”*.

Tal como se ha expresado en el fundamento cuarto, la medida que genera la restricción del art. 23 CE es el Decreto de suspensión impugnado, que consiste en la postergación de la periodicidad de las elecciones prevista, lo cual nos lleva a realizar esta ponderación sobre la intensidad de la restricción y beneficios-perjuicios derivados de la misma, valorando los bienes en conflicto, expresados en el Decret 1/2021 recurrido, como son los de garantía de correcto desarrollo de la campaña electoral (información y formación del electorado) y de garantía democrática en la población electoral (personas que no podrían votar), así como el de protección a la salud.

Examinaremos separadamente los aspectos generales y la intensidad de la restricción, para abordar en el siguiente fundamento los presupuestos sustantivos de los bienes o valores en conflicto que se estiman como justificativos de la limitación, así como los aspectos formales.

(i) Planteamiento general. Al abordar la proporcionalidad de una medida como la suspensión de un proceso electoral corresponde ya de antemano salvar la

posibilidad de que una misma situación sanitaria de lugar a diferentes respuestas más o menos restrictivas de libertades, todas ellas igualmente legítimas. Existe en este ámbito una libertad de opción que merece la deferencia judicial en todo caso. Ahora bien, tal opción debe ser ejercida en el marco jurídico adecuado, por parte de la instancia competente y con las garantías propias del derecho de excepción.

Aparte de dicha aproximación general a la aplicación del principio de proporcionalidad, existe una segunda aproximación, en este caso con carácter relativo; esto es, por contraste con el conjunto de restricciones vigentes en este momento.

Como ya adelantamos en el auto de medidas cautelares, debemos llamar la atención que el actual régimen permite ejercer libremente actividades no esenciales. Es posible para los ciudadanos circular en los términos que serían necesarios para acudir a un colegio electoral, es posible efectuar colas y es posible permanecer en espacios cerrados, en algunos casos sin límite de aforo como sucede en los transportes. En este contexto, y desde esta perspectiva de proporcionalidad relativa, no parece justificada la suspensión de una cita electoral cuando los riesgos que supone no son obstáculo para otras actividades, actividades eventualmente menos trascendentes que el ejercicio del derecho de sufragio.

Enlazando con lo expuesto en el anterior fundamento sobre el requisito de competencia del órgano, la limitación del derecho fundamental debería estar asentada en una situación de imposibilidad de continuar con el proceso electoral, que es la que legitimaría la intervención de la autoridad convocante en el caso, lo cual es una perspectiva de análisis que también ha de ser manejada.

(ii) Intensidad de la restricción. El aplazamiento electoral por un periodo mínimo de tres meses y medio, de duración incierta, es una restricción particularmente intensa porque (a) afecta a un elemento esencial del derecho a la participación política (la periodicidad de las elecciones como instrumento de expresión del pluralismo político de cada momento, que es uno de los valores que según el art. 1 sostiene el Estado democrático de Derecho) y (b) lo hace de un modo general (para todos los ciudadanos de Cataluña).

Como ya se ponderara en el auto de medidas cautelares, el interés público en la celebración de elecciones se incrementa desde el momento en que se trata de elecciones parlamentarias, las cuales se convocan en una situación de vacancia en la Presidencia del Govern de la Generalitat en un contexto de disolución del Parlamento, que irradia estructuralmente al gobierno en funciones, puesto que el Vicepresidente tiene limitadas sus competencias, singularmente las referidas a la responsabilidad política del gobierno y sus miembros.

De ello se deriva una situación de precariedad institucional que exige una pronta normalización en un periodo de estado de alarma, donde se intensifican las potestades del poder público, con la adopción de decisiones de enorme trascendencia, con incidencia en los derechos fundamentales. Precisamente por ello el ordenamiento afronta esta coyuntura imponiendo una pauta urgente de

renovación electoral, designando la fecha precisa e inamovible para la celebración de las elecciones.

Partiendo de esta interferencia especialmente intensa, debemos ahora valorar los bienes o valores en conflicto que justifican la injerencia según la resolución impugnada.

OCTAVO.- Presupuestos de la limitación. Los presupuestos sustantivos del aplazamiento se asientan fundamentalmente en aspectos de garantía del proceso electoral, que son expresados en el preámbulo del Decret 1/2021, lo cual nos lleva a examinar los diferentes bienes o valores que llevan a aplazar la convocatoria electoral, como son (i) los fines de garantía del proceso electoral, (ii) garantía democrática en la población electoral, (iii) actos previos a la jornada electoral, (iv) desarrollo de la jornada electoral, debiendo examinarse asimismo los (v) aspectos formales que plantea la actividad impugnada, singularmente en lo relativo a la fecha del aplazamiento electoral.

(i) Los fines de garantía del proceso electoral. El presupuesto sustantivo esencial del Decret 1/2021 lo constituye la necesaria garantía del proceso electoral, con apoyo en las consideraciones recogidas en el Dictamen 214/2020, de la Comisión Jurídica Asesora, y en el informe emitido por el Departamento de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia en fecha 15 de enero de 2021, así como en los diferentes informes jurídicos emitidos en el curso del expediente. Esta decisión, tal como se expresa en el preámbulo, se funda en gran medida en las recomendaciones y directrices de la Comisión de Venecia, singularmente en el Estudio número 487/2020, que contiene una recopilación de informes y dictámenes sobre elecciones en estado de emergencia. Sin embargo, debe contextualizarse en el sentido de que dicho estudio se realiza en el ámbito del Consejo de Europa y que el estado de emergencia al que se refiere la Comisión de Venecia es el definido en el art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto es, el de suspensión de derechos en casos de "*guerra u otra emergencia pública que amenace la vida de la nación*", al cual no puede equipararse en modo alguno el estado de alarma del art. 116 de la CE, donde en ningún caso hay suspensión de derechos (art. 55.1 CE).

Por este motivo, no son extensibles determinadas consideraciones que se realizan respecto de los actos y trámites precedentes a la votación, y más concretamente no pueden compartirse las conclusiones sobre la falta de garantías en el desarrollo de la campaña electoral por las limitaciones de movilidad vigentes, sin perjuicio que sería deseable que pudiera discurrir en una situación de normalidad. En este punto, apreciamos que la actividad impugnada se dirige a estos fines de garantía electoral, por lo que no se aprecia la desviación de poder alegada por la parte demandante.

(ii) Garantía democrática en la población electoral. El segundo de los presupuestos sustantivos alegados es el de preservación del principio democrático por la existencia de un sector de población que no puede ir a votar como consecuencia de la situación epidemiológica, así como por el efecto de deslegitimación que produciría una baja participación electoral.

Al respecto, es cierto que hay un grupo de electores afectados en este momento por la pandemia, y también lo habrá el próximo día 14 de febrero, por lo que no podrán ejercer su derecho individual al voto de forma presencial. Lógicamente, en todos los procesos electorales hay un grupo del electorado que no pueden ir a votar por razones médicas. La situación de epidemia supone un incremento del número de personas no van a poder votar presencialmente porque están hospitalizados o en situación de confinamiento domiciliario o cuarentena, pues en este caso existe una limitación de movilidad individual por razones de salud pública.

A la hora de valorar este elemento, debe considerarse en primer lugar que existe la posibilidad de minorar su incidencia por la implantación de mecanismos que permitan el ejercicio del derecho a voto sin presencialidad, y en este sentido se aprecia que se han flexibilizado notablemente los requisitos para que puede ejercerse el voto por correo, en la línea ya iniciada en los procesos electorales precedentes de Galicia y País Vasco. Por lo demás, existen otros mecanismos de voto anticipado y no presencial más eficaces desde el punto de vista de la inmediatez, como los puestos en marcha recientemente en Portugal para los electores que se encuentren en confinamiento obligatorio. En este punto, es la Administración quien debe desplegar la actividad prestacional necesaria para implementar mecanismos adecuados, necesarios ante la prolongación de esta situación de pandemia, en aras a la efectividad del derecho a la participación..

En segundo lugar, no hay ninguna proyección en los informes sanitarios de la cual pueda deducirse la franja de electorado que pudiera resultar afectada en la fecha de aplazamiento, el 30 de mayo de 2021, por lo que no hay certezas sobre la mejora que supondría el aplazamiento electoral previsto.

En tercer lugar, las cifras están basadas en estimaciones, siendo que las mismas han ido disminuyendo en los sucesivos informes obrantes en el proceso, el porcentaje de personas confinadas ha ido sucesivamente bajando, pasando de un escenario más grave de unas 200.000 personas (folio 162 expediente administrativo), a la última, de 132.000 personas aisladas o en cuarentena y de 700 pacientes en UCI, lo cual supone un 2,5% aproximadamente del censo electoral (informe de la Agencia Catalana de Salut aportado como documento número 1 de la contestación a la demanda). Este es un porcentaje importante, pero no es incapacitante para que las elecciones no puedan ser consideradas democráticas, y para cuya minoración la Administración prestacional puede procurar soluciones con estricto cumplimiento de las medidas sanitarias, como ya se apuntado.

En cuarto lugar, la decisión de aplazamiento adoptada en el Decret 1/2021 no fija ninguna estimación o porcentaje de electorado que se estime adecuado desde el punto de vista de las garantías del proceso electoral, lo cual genera una situación de inseguridad sobre la posibilidad de celebrar los comicios, lo cual enlaza con la falta de motivación de la resolución impugnada a la que haremos referencia posteriormente.

Por último, y en cuanto a la legitimidad del proceso electoral, no cabe duda que el

actual régimen de restricciones influirá en las condiciones en las que se desarrollan las elecciones, de forma que tales condiciones no serán las mejores en cuanto al estímulo y la participación de los electores.

Ahora bien, la cuestión está no tanto en constatar tal obviedad, sino en determinar si estas dificultades en el contexto en el que se celebra la cita electoral son suficientemente graves como para afectar la legitimidad de la misma y, al respecto, no se puede apreciar que, con las precauciones y medidas a las que se refieren los informes aportados, las dificultades expresadas impidan un proceso electoral razonable y suficiente desde la perspectiva de la legitimidad democrática inherente a nuestro sistema jurídico.

(iii) Incidencia de la situación sanitaria en los actos previos a la jornada electoral. Como se indicaba en el primer fundamento, el Decret 1/2021 impugnado pone el acento en la garantía del proceso electoral, lo cual se reproduce en los informes aportados, donde se ponen de manifiesto elementos tales como la restricción del derecho de reunión, limitaciones de los actos de campaña y la hegemonía mediática de la epidemia, los cuales podrían influir en la voluntad de los electores.

Al respecto, debe indicarse en primer lugar que, en una situación de pandemia como la presente, no puede pretenderse seguir un proceso electoral en óptimas condiciones de calidad, cuando desde hace muchos meses no se puede salir de casa a determinadas horas, no puede reunirse determinado número de personas, no se puede viajar, hay titulares de negocios que no pueden abrir o deben hacerlo limitadamente, etc. Lo relevante es si se dan unos mínimos para que pueda formarse la voluntad de los electores, con las limitaciones derivadas del estado de alarma, que también se proyectan sobre la campaña electoral, todo ello en condiciones de seguridad sanitaria.

En este punto, es indudable que la respuesta debe ser afirmativa en un contexto de sociedad informada, donde los mensajes llegan por múltiples medios y donde la comunicación telemática es usual, por lo que no pueden apreciarse déficits sustanciales en cuanto a los mensajes que puedan hacerse llegar a los electores en el periodo de campaña electoral. Además, en el caso de Cataluña, debemos tener en cuenta en los últimos 10 años se han celebrado cuatro elecciones al parlamento autonómico con una significativa participación, por lo que ésta es la quinta, de lo que se infiere que existe un cuerpo electoral que ya tiene un amplio conocimiento previo de las distintas opciones que se le presentan.

Debemos considerar especialmente que la denominada “nueva normalidad” implica importantes restricciones para la sociedad en su conjunto, de las que desde luego no están exceptuados los partidos políticos y coaliciones, quienes deben desarrollar sus funciones de difusión de mensajes y de formación de la voluntad del electorado en forma que se adapte a las nuevas circunstancias de contención, cumpliendo las medidas de prevención sanitaria que puedan existir en cada momento.

Finalmente, ha de subrayarse asimismo que esta pretensión de calidad en el desarrollo del proceso en ningún momento se justifica que podrá darse con el

aplazamiento electoral acordado, dada la variabilidad e imprevisibilidad de la situación de epidemia expresada en los informes sanitarios.

(iii) La situación epidemiológica y la jornada electoral. Tal como se desprende de la prueba practicada, especialmente de los informes de la Agencia Catalana de Salut, la situación derivada de la COVID-19 es altamente variable y presenta dificultades de previsibilidad en cuanto a su evolución. Según los informes, esta elevada variabilidad se constata en los mismos informes de la Agencia, emitidos con unos días de diferencia, el primero el día 16 de enero de 2021 y el último el día 26 de enero de 2021, donde se observa que la situación sanitaria se ha modificado, disminuyendo los indicadores de riesgo de transmisión.

Desde el punto de vista de la previsibilidad, el incremento de contagios desde que se convocaron las elecciones el día 21 de diciembre de 2020 hasta el día 15 de enero de 2021, en que suspendieron, era más que previsible y propio de la situación de alta variabilidad de la pandemia, ya fuera por el denominado efecto Navidad o incluso por un examen retrospectivo historiográfico general de los registros. Como se ha apuntado, desde el día 15 de enero, los indicadores generales que marcan la circulación del virus han descendido o se han estabilizado en los últimos días, y, así, por ejemplo, el riesgo de rebrote (R_t) de la semana del 07/01 al 13/1 era de 1,42, y el del último informe de 26 de enero de 2021 lo sitúa en 0,9.

En cualquier caso, nuestro ámbito de enjuiciamiento no es sanitario, sino jurídico, por lo que lo primero que debemos plantear es si estas variaciones han determinado algún cambio en el marco jurídico o en las medidas limitativas adoptadas, a lo cual ha de darse una respuesta negativa, pues el marco de excepción del estado de alarma no ha sido modificado, y las medidas sanitarias, adoptadas por la Administración de la Generalitat como autoridad delegada, siguen siendo las mismas desde el 4 de enero de 2021. Así, las medidas sanitarias decretadas en la Resolución del Departament de Salut SLT/3354/2020, de 19 de diciembre, se modificaron de forma restrictiva por Resolución SLT/1/2021, de 4 de enero, pero no recogieron una limitación sustancial de la movilidad de los ciudadanos. Estas medidas se prorrogaron por Resolución SLT/67/2021, de 16 de enero, por la que se prorrogan las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña, y, posteriormente, hasta las 00:00 horas del día 8 de febrero de 2021 por la Resolución del Departament de Salut SLT/133/2021, de 22 de enero.

Por tanto, el marco normativo y de medidas sanitarias no ha variado sustancialmente desde que se convocaron las elecciones, estando autorizada con carácter general la movilidad para desplazamientos no esenciales fuera del horario del denominado toque de queda, lo que no justifica una medida de aplazamiento como la adoptada. Por otra parte, la medida sanitaria de mayor restricción de la movilidad para actividades no esenciales es el denominado confinamiento municipal, que tiene un impacto tenue en el proceso electoral, dado que la votación se realiza, generalmente, en el término municipal de residencia de los electores, lo que reduce la previsibilidad de incremento de desplazamientos. En los casos en los que el votante el día de la votación no esté en el municipio en el que está

empadronado –que coincide con aquel en el que ha de votar-, puede optar por el voto por correo, o bien ese desplazamiento estaría debidamente justificado.

También han de considerarse las garantías de seguridad sanitaria que se han venido adoptando desde tiempo atrás para la celebración de estas elecciones. Según consta en las actuaciones, se han aprobado los siguientes protocolos: 1) Protocolo específico para la adecuación de los colegios electorales y para el procedimiento de voto en mesa electoral y escrutinio; 2) Protocolo específico para la creación del Dispositivo elecciones Covid: oficina, responsables y materiales de seguridad sanitaria; 3) Protocolo específico para los actos de campaña; y 4) Protocolo específico para la comunicación institucional y sobre las diferentes modalidades de voto.

En estas condiciones, consideramos que el marco normativo estatal y las medidas prestacionales adoptadas “ad hoc” por las autoridades sanitarias y electorales competentes no justifican la suspensión del proceso electoral.

(iv) Aspectos formales del Decret 1/2021: la fecha prevista para el aplazamiento electoral. Finalmente, a la hora de ponderar la limitación de derechos fundamentales, apreciamos la ausencia de un presupuesto esencial que es lo que se denomina “calidad de la norma”, que viene a ser la precisión detallada de las causas de la restricción y la previsión de las garantías o salvaguardas necesarias. El Decreto de suspensión no va acompañado de ningún tipo de garantía o salvaguarda, ni siquiera contiene un plan para adoptar las medidas de seguridad para hacer posible en breve que se pueda ejercer el derecho a la participación política de un modo seguro. Por otra parte, fija una fecha, la del 30 de mayo de 2021, de forma indeterminada en tanto que la misma queda sujeta al previo análisis de las circunstancias epidemiológicas y de salud pública y de la evolución de la pandemia en el territorio de Cataluña, que debe realizar la propia autoridad que suspende el proceso electoral.

En este punto, no se justifica suficientemente esta fecha del 30 de mayo de 2021, pues los informes sanitarios expresan tanto la variabilidad de la pandemia como la posible irrupción de elementos imprevistos como las denominadas cepas, e incluso ya se han constatado retrasos en el escenario de vacunación, según consta en el informe aportado con la contestación a la demanda de la Agencia Catalana de Salut Pública, de fecha 26 de enero de 2021, donde se indica que se ha comunicado por el Ministerio de Sanidad una disponibilidad de vacunas menor a la prevista, expresando que hay un marco de incerteza sobre las dosis que se van a suministrar y cuándo se realizará dicho suministro.

A mayor abundamiento, la previsión de la nueva fecha del 30 de mayo presenta un nivel de indeterminación absoluto, al no predeterminarse ningún criterio epidemiológico de los que se están manejando constantemente que permita definir las circunstancias epidemiológicas que se consideran adecuadas. Así, existen indicadores tales como la tasa diaria o acumulada de contagios, la velocidad de transmisión (R_t), la ocupación hospitalaria y de UCIs, o el porcentaje de población afectada con medidas hospitalarias, de confinamiento o de cuarentena que podrían

haberse predeterminado mínimamente, para fijar los criterios asumibles en la nueva valoración que debe realizarse, los cuales ni tan siquiera resultan expresados en los informes obrantes en el expediente.

En este sentido, no corresponde a este Tribunal determinar de forma precisa cuál sería la gravedad de la pandemia o cuales habrían de ser las dificultades en el ejercicio del derecho de sufragio que podrían dar lugar a la suspensión de la convocatoria electoral, pero sí que corresponde reiterar que tal alternativa debería canalizarse en el marco del ordenamiento jurídico de excepción, y no ha sido ese el caso, donde se ha utilizado la vía del Decret de suspensión de la convocatoria sin darse los requisitos para el aplazamiento conforme ha quedado expuesto.

Por lo expuesto en este fundamento y en el anterior, entendemos vulnerado el derecho fundamental de sufragio del art. 23 de la CE, al no cumplirse los requisitos exigidos en la doctrina constitucional para la limitación del derecho, lo cual se proyecta asimismo en la falta de competencia de la autoridad para desconvocar las elecciones, al no darse el presupuesto de fuerza mayor impositiva de la celebración de las elecciones que le habilitaría a acordar el aplazamiento electoral conforme se ha razonado en el fundamento sexto.

NOVENO.- Decisión del tribunal: declaración de nulidad del Decret 1/2011 y efectos. De acuerdo a los fundamentos anteriores, debemos estimar el recurso interpuesto por el demandante, y de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, declarando la nulidad del Decret 1/2021 que suspende y aplaza las elecciones convocadas para el día 14 de febrero de 2021 por vulneración del art. 23 de la CE al limitarse el derecho fundamental de sufragio sin cumplirse los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad exigibles, lo cual se proyecta asimismo en la falta de competencia de la autoridad para desconvocar las elecciones, quien carece de habilitación legal expresa para ello, y al no darse una situación de fuerza mayor impositiva de la celebración de las elecciones que pudiera justificar dicha decisión. .

La nulidad del Decret 1/2021 supone que la fecha de 14 de febrero de 2021 se mantiene a efectos de la jornada de votación, lo cual no implica que no pueda verse afectada su celebración por razones de salud pública en caso de que se alteren sustancialmente y de forma negativa las actuales condiciones epidemiológicas, de forma que no pueda votarse con las debidas garantías de seguridad sanitaria, siempre y cuando se produzca un cambio en el marco normativo del estado de alarma o bien se decreten las medidas sanitarias necesarias por las autoridades competentes conforme a derecho.

Es cierto que esta salvedad sobre la efectiva celebración de las elecciones en la fecha 14 de febrero de 2021 puede generar cierta inseguridad o incerteza. Pero se trata de una inseguridad material que tiene su origen en la misma situación de epidemia que estamos viviendo. En efecto, del mismo modo que no sabemos si en los próximos días o semanas habrá una situación de limitación horaria o de confinamiento, si se podrán reabrir los negocios o habrá que cerrar otros nuevos, si podremos reunirnos o desplazarnos, tampoco puede este tribunal decidir

irreversiblemente que las elecciones se celebrarán el día de 14 de febrero de 2021. Más precisamente, la decisión es mantener la fecha si se mantienen las garantías de seguridad sanitaria.

Esta respuesta entendemos que sí que cumple las condiciones que son exigibles a una resolución judicial que es la de dar una respuesta fundada en derecho, en cumplimiento de un principio esencial en el Estado de Derecho como es el de seguridad jurídica. La respuesta judicial en este caso ha de ser contemplada en estos términos, pues la aplicación del derecho es la que determina que se deba mantener la fecha de 14 de febrero de 2021, fecha que la resolución impugnada había alterado con vulneración del derecho fundamental al voto en elecciones periódicas, tal como ha quedado expuesto, lo cual ha determinado su declaración de nulidad y que la resolución quede sin efecto, manteniéndose el proceso electoral y la fecha de las elecciones, tal como ya se había acordado de forma cautelar.

DÉCIMO.- Conclusiones de la resolución y de sus efectos. En síntesis de los argumentos realizados, y a fin de explicar de forma resumida, clara y sencilla los argumentos de esta sentencia, lo que se decide y sus efectos, debemos destacar los siguientes puntos:

1) El tribunal anula el aplazamiento de las elecciones y mantiene la fecha del 14 de febrero de 2021 al considerar que la decisión de aplazar las elecciones convocadas infringe el derecho fundamental al voto. Para llegar a esta conclusión, ha realizado un detallado análisis de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal, así como de la prueba practicada en este proceso.

2) El tribunal parte de que la regulación actual del estado de alarma, que tiene fuerza de ley, contempla expresamente la continuidad del proceso electoral, y de que la autoridad que convoca las elecciones, en el caso Vicepresidente en funciones de Presidente, no está habilitado expresamente por una norma legal para suspender o aplazar las elecciones. Por tanto, el tribunal considera que solo una situación imprevisible que determine la imposibilidad de celebrar las elecciones por razones de protección de la salud pública podría autorizar un aplazamiento, la cual se daba en el caso de las elecciones gallegas y vascas suspendidas en marzo de 2020, pero no en el de Cataluña.

3) El tribunal valora que el aplazamiento acordado de unas elecciones ya convocadas supone una limitación muy intensa del derecho de voto en este caso, pues abre un periodo prolongado de provisionalidad en el funcionamiento de las instituciones democráticas de Catalunya, sin Parlamento constituido y con un Gobierno con la Presidencia vacante, lo que supone que no se puede cesar a sus miembros en todo este tiempo. El actual estado de alarma, donde se intensifican las potestades en el ejercicio del poder público, abunda en la necesidad de que el mismo se ejerza en un marco de normalidad democrática.

4) En este mismo ámbito, el tribunal también valora la incerteza que supone condicionar la fecha del 30 de mayo de 2021 a una previa valoración de las condiciones sanitarias existentes en dicho momento por parte de la autoridad

convocante, sin predeterminedar cuáles son los indicadores epidemiológicos que deben tenerse en cuenta para decidir la nueva convocatoria y sin que se aprecie una previsión que ofrezca garantías de certeza sobre la situación epidemiológica futura.

5) Se ha tenido en cuenta que no se da el elemento de imprevisibilidad en la fuerza mayor en la que se ampara la resolución impugnada, pues la situación ya era conocida el día 21 de octubre de 2020 cuando no se propuso candidato para la presidencia de la Generalitat. Desde ese momento, la fecha del 14 de febrero de 2021 era la predeterminada legalmente si en dos meses no se investía presidente o presidenta, lo cual hubiera evitado la celebración de elecciones porque quedaba un año más de legislatura. Transcurridos los dos meses, se disolvió el Parlament y se convocaron elecciones el día 21 de diciembre de 2020 en una situación de estado de alarma, siendo previsible que habría un repunte de la pandemia por efecto de las fiestas navideñas, el cual se ha estabilizado, e incluso minorado, en los últimos días.

6) Esta misma previsibilidad llevó al Gobierno de la Generalitat a crear un órgano consultivo, extraparlamentario, la Taula de Partits (Mesa de Partidos) en fecha 4 de diciembre de 2020, con un protocolo que ya predeterminaba la revisión de la fecha electoral del día 14 de febrero de 2021, la cual se debía realizar periódicamente antes del inicio de la campaña electoral, fijando como tope el día de inicio de la campaña (29 de enero de 2021) para decidir definitivamente la fecha de los comicios. Según el protocolo, esta revisión no se debía realizar por criterios estrictos de salud pública, sino de garantía del proceso electoral, lo cual el tribunal aprecia que queda fuera del ámbito de la fuerza mayor impeditiva de la celebración de las elecciones ya convocadas.

7) En esta misma línea, el Decret 1/2021 impugnado expresa en su preámbulo que no se dicta en puridad en criterios sanitarios, sino en garantía de correcto desarrollo de la campaña electoral, del ejercicio del derecho del sufragio y de garantía democrática en la población electoral. Ello supone introducir criterios de calidad como justificativos del aplazamiento del proceso electoral, lo cual no se corresponde con una situación de estado de alarma y de “nueva normalidad”, que implica restricciones para la Sociedad en su conjunto, y que alcanza desde luego a los partidos y coaliciones que deben adaptarse a la situación para realizar sus funciones de difusión y formación de la voluntad del electorado en estas condiciones especiales.

8) El tribunal considera que la limitación debía asentarse estrictamente en criterios de protección de la salud pública, por lo que profundiza en si se dan dichas condiciones. Para ello acude en primer lugar a las limitaciones derivadas del estado de alarma, recogidas en su norma reguladora, que no impiden la celebración de elecciones al estar permitida la movilidad para actividades no esenciales. Desde la perspectiva de proporcionalidad relativa, el tribunal no entiende justificada la suspensión de una cita electoral cuando los riesgos que supone no son obstáculo para otras actividades, actividades eventualmente menos trascendentes que el ejercicio del derecho de sufragio.

9) Asimismo tiene en consideración que las medidas de restricción sanitarias adoptadas por la autoridad delegada, que es la Administración de la Generalitat, son las mismas desde el día 4 de enero de 2021, que no supusieron una modificación sustancial de las restricciones acordadas antes del periodo navideño, y que en la actualidad alcanzan una vigencia temporal hasta el 8 de febrero de 2021, por lo que no se aprecia una variación sustancial de la situación epidemiológica que justifique la suspensión de las elecciones.

10) Finalmente, valora las medidas adoptadas por las Administraciones competentes sobre flexibilización en el ejercicio del voto no presencial y sobre prevención del contagio para desarrollar la jornada electoral en garantías de seguridad sanitaria, concluyendo por todo ello que no hay causa de fuerza mayor que impida la celebración de los comicios y que el aplazamiento decretado en la resolución impugnada no está justificado y, por este motivo, lesiona el derecho fundamental de sufragio o voto.

DÉCIMOPRIMERO.- Costas. No procede hacer imposición de costas, conforme al art. 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dado que la cuestión presenta una importante complejidad, a la vez que se trata de una situación nueva de proceso electoral convocado en la vigencia de un estado de alarma, y atendiendo asimismo a la buena fe procesal de la Administración demandada, de la que ha quedado constancia en el fundamento segundo.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Estimar el presente recurso, y declarar nulo y sin efecto el Decret 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19.

2º.- No hacer imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción conferida por L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el artículo 86 y siguientes LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR que formula D. José Manuel de Soler Bigas, Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), a la anterior Sentencia dictado en el presente recurso, nº **17/2021**.

Con absoluto respeto al criterio mayoritario de mis compañeros y de conformidad con lo previsto en el art. 260.1 LOPJ y art. 205.1 LEC, debo manifestar mi discrepancia en relación con la misma, en base a los siguientes razonamientos.

PRIMERO - Dictado por el Tribunal Auto el pasado 22 de enero de 2021, en la pieza de medidas cautelares de este proceso, por el que se acordó *“Mantener la suspensión del Decret 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021”*, formulé voto particular, del que interesa ahora transcribir lo siguiente.

PRIMERO -...3) El Decret 1/2021, de 15 de enero, objeto de impugnación, funda los pronunciamientos contenidos en su parte dispositiva, a tenor de su preámbulo, en el Dictamen 214/2020, de 17 de septiembre, de la Comissió Jurídica Assessora, “Consulta sobre el dret de vot dels catalans i les catalanes en situació de pandèmia”, y en los los informes emitidos por los servicios jurídicos de la Administración demandada (fols. 65, 129 y 180 del expediente administrativo).

4) La justificación técnica está constituida por el Informe emitido en fecha 15 de enero de 2021 por el Director Agència de Salut Pública, aprobado por el PROCICAT (fol. 78 y siguientes del expediente).

Interesan especialmente, de sus conclusiones, las siguientes :

“3. Atesos els punts descrits i l’evolució actual de l’onada epidèmica i els ingressos Covid-19 convencionals i a les unitats de crítics, no es pot descartar que durant les setmanes de campanya electoral i la setmana del dia de les eleccions s’hagin de prendre mesures de major restricció social que les actualment vigents (Resolució SLT/1/2021, de 4 de gener), pel que fa a evitar els desplaçaments no essencials, disminuir la mobilitat de la ciutadania, evitar les interaccions socials al màxim i romandre al domicili, tant com sigui possible. En tot cas, a dia d’avui, res fa preveure que, fins a la celebració de les eleccions i, en base a criteris de salut pública, es puguin recomanar mesures d’obertura...”

“4. No es pot descartar una eventual acceleració de la velocitat de propagació de la pandèmia en els propers dies/setmanes, de manera similar a com està tenint lloc en altres territoris de l’Estat o altres països europeus. Aquesta acceleració podria ser deguda a causes diverses: baixes temperatures. impossibilitat de tallar cadenes de contagi, eventual extensió de la variant VOC 202012/01”

5) El Decret 147/2020, de 21 de diciembre, de disolución automática del Parlament de Catalunya y de convocatoria de elecciones, contenía en su preámbulo una previsión en relación con lo que ahora se plantea, a saber :

“Sin embargo, si por razones derivadas de la protección del derecho a la salud frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia generada por la COVID-19, el desarrollo del proceso electoral no se pudiera llevar a cabo con las garantías de salud pública necesarias, se podrá dejar sin efecto esta convocatoria y posponer la votación para una fecha posterior que ofrezca dichas garantías”

La Junta Electoral Central, mediante Acuerdo 10/2021, adoptado en fecha 7 de enero de 2021, ante una “Solicitud de que se suspenda la recogida de avales...debido a la actual situación de pandemia, o se suspenda la convocatoria electoral para el Parlamento de Cataluña de 14 de febrero de 2021”, en cuanto a lo segundo, se remitió a la transcrita previsión contenida en el preámbulo del Decret 147/2020, de 21 de diciembre (doc. 12 acompañado con el escrito de alegaciones de la Administración demandada).

SEGUNDO - La pandemia internacional declarada por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo de 2020, a la que se refiere 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, constituye, en relación con el objeto de este proceso, un supuesto de fuerza mayor, como evento imprevisible (ahora, cuanto menos en su evolución), extraordinario, irresistible, inevitable e insuperable también por ahora, en los términos de la jurisprudencia (por todas, STS, Sala 3ª, de 31 de mayo de 1999, rec. 2132/1995, FJ 5º ; 23 de junio de 2003, rec. 2443/1999, FJ 2º ; y las que citan).

La LOREG, aplicable en razón de la inexistencia de la Ley catalana electoral prevista en el art. 56.2 EAC, L.O. 6/2006, de 20 de julio, no contiene una previsión específica en relación con ese evento.

Sí contempla la LOREG, la suspensión de actos de votación por causas de fuerza mayor (art. 84), y del escrutinio público también por causas de fuerza mayor (art. 95.2).

...Están aquí inevitablemente concernidos, junto al derecho a participar en los asuntos políticos y por ende al sufragio activo y pasivo (art. 23 CE), el derecho a la igualdad (art. 14 CE), para quienes su personal afectación por la pandemia dificulte o impida el ejercicio de los primeros, el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), y el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE).

TERCERO - ...2) Así las cosas, no es posible descartar en este momento, que en razón de la interacción y la movilidad social inherentes al proceso electoral, en sus fases decisivas, campaña electoral y jornada electoral, no pueda producirse un repunte de la gravedad de la pandemia, en cuanto a contagios, ingresos hospitalarios y fallecimientos.

De modo que la situación planteada puede afectar inevitablemente: a) Al derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) ; b) Al derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con las personas directamente afectadas en su salud por la pandemia, que un segundo informe emitido en fecha 20 de enero de 2021 por el Director de la Agència de Salut Pública, estima en torno a las 140.000 (“aillades o en quarantena a 14 de febrer”, doc. 13 acompañado con el escrito de alegaciones de la Administración demandada) ; c) Al derecho a la protección de la salud (art. 43 CE).

Pues bien. Ponderado el conjunto de tales derechos con el derecho a participar en los asuntos políticos y por ende al sufragio activo y pasivo (art. 23 CE), suspendido temporalmente, entiendo que debe conferirse primacía a los primeros.

3) Como primera reflexión adicional, no cabe descartar tampoco que la percepción por la ciudadanía, también psicológica, de la situación existente, pueda derivar, como ya se ha apuntado, en una mengua de la participación electoral, con la posibilidad inherente de que se trate de deslegitimar el resultado electoral.

Como segunda reflexión añadida, debe tenerse en cuenta el papel de los partidos políticos, que con arreglo al art. 6 CE “expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”.

Aquí, una mayoría de ellos se ha manifestado públicamente de acuerdo con el aplazamiento de la cita electoral, y ningún partido político con representación en el Parlament de Catalunya ha comparecido ante este Tribunal para impugnar lo acordado en el Decret 1/2021, de 15 de enero, al tiempo en que se produce la deliberación, votación y fallo de esta resolución. Dato no negligible en un sistema democrático como el nuestro.

Valorado todo lo anterior, entiendo que hubiera debido acordarse : LEVANTAR, dejándola sin efecto, la suspensión cautelar del Decret 1/2021, de 15 de enero”.

SEGUNDO - Con posterioridad al dictado del referido Auto en la pieza de medidas cautelares, se dispone de nuevos datos, a saber.

1) Por el Director de la Agència de Salut Pública de Catalunya se ha emitido un segundo informe, el 26 de enero de 2021, acompañado a los autos por la parte demandada, cuyas conclusiones son del siguiente tenor :

“donat que les principals mesures de control de la transmissió en l’actual fase de l’epidèmia són la restricció de la mobilitat i de la interacció social, la potencial mobilització d’un cens de més de 5 milions d’electors en una única jornada, si bé la majoria ho farien a prop del domicili habitual – tot i que no de forma exclusiva -, implica indubtablement un increment del risc epidemiològic que en cap cas no es pot descartar que impacti negativament en l’evolució de l’epidèmia i, per tant, en l’escenari dibuixat prèviament. De fer-ho, aquest impacte es produiria sobre un sistema sanitari que presenta actualment un índex d’ocupació per la Covid-19 compatibles amb una situació de risc elevat de desbordament del mateix i que tindria, entre d’altres resultats, una afectació severa de l’activitat assistencial no relacionada amb la Covid-19”.

El Tribunal no dispone en este proceso, a mi entender, de otros informes técnico-científicos u otros medios o elementos de prueba, idóneos para desvirtuar las anteriores conclusiones.

De modo que, con los datos en presencia, no es posible descartar el riesgo de que la continuación del proceso electoral, con los 15 días de campaña y la jornada de votaciones, pueda producir efectivamente los efectos para la salud pública que refiere el referido informe.

2) Las elecciones presidenciales celebradas en el vecino Portugal el pasado 24 de enero de 2012, tuvieron una participación del 39´49 del electorado, con una reducción del 9´4 % respecto de las anteriores presidenciales celebradas en 2016, según las informaciones disponibles.

En el caso de las 4 elecciones al Parlament de Catalunya, celebradas desde 2010, el índice de participación ha experimentado un saludable y progresivo incremento : 58´78 % en 2010 ; 67´76 en 2012 ; 77´46 % en 2015 ; y 81´94 % en 2017.

En la actual situación de la pandemia, tal como se apuntó en el transcrito voto particular, tampoco es posible descartar el riesgo de que, no tan sólo los 130.000 – 140.000 ciudadanos/as más directamente afectados por la Covid-19 vean relevantemente dificultado el ejercicio de su derecho al sufragio activo, sino que, entre los restantes, la percepción del riesgo de contagio, real o subjetiva, y las previsibles dificultades en la fluidez de las votaciones, consecuencia de las medidas sanitarias a adoptar, pueden derivar en definitiva en una mengua de la participación,

que si es significativa, repercute inevitablemente en la calidad democrática de su resultado.

3) En la vecina Francia, también según las informaciones disponibles a 27 de enero de 2021, el Senado de dicho país ha aprobado en primera lectura un proyecto de ley para aplazar a junio de 2021 las elecciones regionales previstas para el próximo mes de marzo, a causa de la pandemia. Un consejo científico deberá enviar al Parlamento (la Asamblea Nacional) antes del 1 de abril de 2021, un informe pronunciándose sobre el estado de la pandemia y sobre los riesgos sanitarios vinculados a la celebración de aquéllas votaciones y a la campaña electoral precedente.

TERCERO - 1) A la vista de los riesgos relevantes que no es posible descartar, mantengo el criterio que manifesté con ocasión de la adopción de las medidas cautelares, en el sentido de que debe concederse aquí primacía a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) ; a la igualdad (art. 14 CE) ; y al derecho a la protección de la salud, como principio rector contemplado en el art. 43 CE.

Ello frente al derecho de participación política (art. 23 CE), mediante la suspensión temporal, como mal menor valorado el conjunto de intereses en conflicto, del proceso electoral que debe culminar el próximo 14 de febrero de 2021, liberando así a los participantes en la campaña electoral, a los votantes, a los más de 80.000 integrantes de las mesas electorales, a los interventores y apoderados de las candidaturas, y demás personas intervinientes en el proceso, de los riesgos para su salud inherentes a la situación de pandemia, al tiempo que se preserva la plenitud democrática de aquél, ante el riesgo de una participación disminuida.

2) Si ciertamente la actividad normativa que ha culminado en el Decret 1/2021, de 15 de enero, aquí impugnado, no puede equipararse a la de la vecina Francia reseñada en el FJ anterior, no obstante, cabe una respuesta en derecho a los hechos subyacentes que se vienen relacionando, y que aconsejan, conforme a un principio de prudencia, la suspensión del proceso electoral.

CUARTO - 1) Con arreglo a la Disposición Adicional Primera del R. D. 926/2020, de 25 de octubre, regulador del estado de alarma, renumerada aquélla por el R. D. 956/2020 de 3 noviembre de 2020, de prórroga del anterior:

“La vigencia del estado de alarma no impedirá el desenvolvimiento ni la realización de las actuaciones electorales precisas para la celebración de elecciones convocadas a parlamentos de comunidades autónomas”.

La anterior previsión tiene su precedente en el art. 7.1 bis del R. D. 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, introducido dicho apartado Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo :

“La vigencia del estado de alarma no supondrá obstáculo alguno al

desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas”.

2) La naturaleza jurídica de tal disposición, como de las restantes dictadas por el Gobierno central regulando el estado de alarma, resulta de la STC nº 83/2016, de 28 de abril, rec. 4703/2012, a tenor de cuyo FJ 10º :

“...las locuciones "valor de ley", "rango de ley" o "fuerza de ley" no quedan exclusivamente circunscritas en nuestro ordenamiento a actos o decisiones de origen parlamentario, pudiendo predicarse también la cualidad de la que son manifestación aquellas locuciones, sin necesidad de entrar ahora en consideraciones más detalladas, de actos, decisiones o disposiciones de procedencia gubernamental.

La decisión de declarar el estado de alarma por un plazo no superior a quince días es expresión del ejercicio de una competencia constitucional atribuida con carácter exclusivo al Gobierno por el art. 116.2 CE en tanto órgano constitucional al que le corresponde ex art. 97 CE la dirección política del Estado. Se trata por lo tanto, como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal señalan en sus alegaciones, de una competencia atribuida al Gobierno en su condición de órgano constitucional, no de órgano superior de la Administración, como ya señalábamos en nuestras SSTC45/1990, de 15 de marzo, FJ 2, y 196/1990, de 29 de noviembre, FJ 5.

La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado, esto es, la concurrencia de alguna o algunas de las situaciones o “alteraciones graves de la normalidad” previstas en la LOEAES (art. 4) que pueden dar lugar a la proclamación del estado de emergencia, ni se limita tampoco a la mera la declaración de éste. La decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la LOEAES, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar. Esta incidencia sobre la legislación vigente antes de la declaración del estado de alarma, incluidas las normas con rango de ley que pudieran verse afectadas, encuentra cobertura en el propio texto constitucional (art. 116.2 CE) y en la LOEAES (art. 6), que imponen como contenido necesario del decreto en el que se formaliza la decisión gubernamental de la declaración la determinación de “los efectos del estado de alarma”, efectos que pueden implicar, como se dijo en el ATC 7/2012, “[...] excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria [...]” (FJ 4). Esto es, la propia Constitución y la ley reclamada por el art. 116.1 CE para desarrollar sus previsiones habilitan los efectos jurídicos que sobre la legislación en vigor antes de

la declaración, incluidas las normas con rango de ley, tiene o puede tener la decisión gubernamental que, revistiendo la forma de decreto del Consejo de Ministros, proclama el estado de alarma. Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma.

Por idénticas razones, no puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del decreto por el que se prorroga el estado de alarma...”

3) Partiendo de lo anterior, y de que es propio de la presente situación de pandemia una *“incertidumbre tan acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 de la Constitución”* (ATC de 30 de abril de 2020, nº 40/2020, rec. 2056/2020, FJ 4º), no cabe, durante la vigencia con rango de ley de la disposición transcrita, una interpretación de la misma, como única norma reguladora de su objeto, que : a) Excluya la no convocatoria de elecciones autonómicas, cuando razones prevalentes, de urgencia y necesidad constatadas por la situación de la pandemia y el riesgo grave para la salud pública, determinen la imposibilidad de tal convocatoria ; y b) Excluya igualmente, en la mismas condiciones descritas, la suspensión de las ya convocadas.

Razona la STC 53/85, de 11 de abril, que,

FJ 3º : *“(el) derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 CE, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”*.

FJ 4º : *“los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también **deberes positivos por parte de éste** (vide al respecto arts. 9.2; 17.4; 18.1 y 4; 20.3; 27 CE)”,* siendo así que *“de la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos”*.

(En el mismo sentido, STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7º y 8º ; y 154/2002, de 18 de julio, FJ 10º).

En este caso, estando en juego el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), junto con los demás a considerar como prevalentes (arts. 14 y 43 CE), frente a la suspensión temporal del de participación política (art. 23 CE),

entiendo que una interpretación de la normativa en presencia distinta a la propugnada, no respetaría el contenido esencial (art. 53.1 CE) del primero de esos derechos y de los restantes prevalentes, y conduciría a su desamparo en las circunstancias concurrentes.

No estando de más recordar que, conforme al art. 28 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad : “*b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida*”.

QUINTO - Sentado cuanto antecede, la competencia del Vicepresidente del Govern en sustitución del Presidente de la Generalitat (Decret 114/2020, de 30 de septiembre), para dictar el Decret 1/2021, de 15 de enero, aquí impugnado, resulta :

a) Del art. 2.2 R. D. 926/2020, de 25 de octubre, regulador del vigente estado de alarma.

b) Del art. 67.8 de la L. O. 6/2006, de 19 de julio, EAC, en cuanto que no son de aplicación las restricciones allí contempladas en caso de sustitución del President, relativas “*al planteamiento de una cuestión de confianza, la designación y el cese de los Consejeros y la disolución anticipada del Parlamento*”.

c) De los arts. 6.3 y 27.1 de la Llei del Parlament 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Govern.

Siendo así que, en cuanto al art. 27, concurren las razones de urgencia o de interés general debidamente acreditadas (Al respecto, igualmente, STS, Sala 3ª, de 11 de abril de 2019, rec. 4711/2016, FJ 1º).

Mi voto particular, discrepante del criterio de la mayoría, lo es pues en el sentido de que que en el presente proceso debería de haberse dictado una Sentencia DESESTIMATORIA de las pretensiones de la parte actora, sin condena en costas.

En Barcelona, a 1 de febrero de 2021.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.