Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

COVID-19, PARLAMENTO Y JUSTICIA CONSITUCIONAL

Piedad García-Escudero Márquez
Catedrática de la Universidad Complutense de Madrid

I. Introducción. Los estados de anomalía constitucional

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la intervención del Parlamento español durante la pandemia por Covid-19 deben enmarcarse con carácter más general en las competencias atribuidas al Congreso de los Diputados por el artículo 116 CE sobre los estados de emergencia constitucional.

Partiendo de que todo poder excepcional del Ejecutivo puede entrañar un riesgo para la democracia constitucional, se diseña una intervención creciente del Congreso en función de la gravedad de las medidas a adoptar. El Parlamento no puede permanecer inactivo o en cuarentena cuando hay una concentración de poderes en el Gobierno.

La gradación establecida para la actuación del Congreso de los Diputados —y sólo del Congreso, no del Senado, teniendo aquél el papel protagonista, dado que es la Cámara que mantiene la relación de confianza con el Gobierno propia del régimen parlamentario y ante la que es responsable— es la siguiente:

— comunicación de la declaración por el Gobierno del estado de alarma por un máximo de quince días, reuniéndose el Congreso inmediatamente al efecto, y autorización de la eventual prórroga
— autorización previa del estado de excepción, que deberá determinar sus efectos, ámbito territorial y duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por un plazo igual con los mismos requisitos
— declaración, a propuesta del Gobierno, por mayoría absoluta del estado de sitio, determinando su ámbito territorial, duración y condiciones.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Ha de tenerse en cuenta asimismo la diferencia establecida en cuanto a los efectos de estos estados sobre los derechos fundamentales por el artículo 55.1 CE, pues sólo permite la suspensión de los derechos que enumera en los estados de sitio y excepción, no en el de alarma, eje en torno al que gravita la primera sentencia del Tribunal Constitucional (148/2021) sobre el estado de alarma por COVID-19, de las tres que examinaremos en este trabajo.

Por último, deben destacarse los apartados 5 y 6 del artículo 116 CE. El primero establece que no podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados alguno de los estados comprendidos en dicho artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras —aquí sí las dos, luego entenderemos por qué— si no estuvieran en periodo de sesiones; y que su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, las competencias del Congreso en ellos serán asumidas por la Diputación Permanente.

Y el apartado 6 dispone que la declaración de uno de los estados «no modificarán (*sic*) el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes».

II. El control parlamentario en el estado de alarma

1. Tipos de control

La regulación constitucional que se acaba de exponer no agota la del control parlamentario de los estados excepcionales, lo que en definitiva deriva de esa declaración general que hace el artículo 116.6.

En efecto, centrándonos en el estado de alarma, podemos distinguir tres tipos de control que habrán de combinarse durante su vigencia:

a) en primer lugar, el *control extraordinario por el Congreso relativo a la declaración* (recepción de la comunicación de su declaración por el Gobierno, que ha de seguir la tramitación establecida en el artículo 162.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, con remisión a la Comisión competente, aunque el uso ha consolidado un debate en Pleno sobre aquella) *y a la autorización de su eventual prórroga* o prórrogas, asimismo previo debate en el Pleno.
b) en segundo lugar, el control ordinario —no específico en estados de anomalía constitucional— de facultades extraordinarias del Gobierno a través de la *convalidación de los decretos-leyes* que dicte, conforme al artículo

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

86 CE, que por definición podrán ser numerosos durante los estados de alarma y de hecho lo han sido en el caso del COVID-19, por la necesidad de ir adoptando medidas urgentes de todo tipo. El Congreso puede decidir tramitar los decretos-leyes convalidados como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

c) en tercer lugar y este compartido por ambas Cámaras, el *control ordinario del Gobierno* mediante los instrumentos habituales, que no puede omitirse a la vista de lo declarado por el artículo 116.6 CE: preguntas, interpelaciones (para las que el artículo 111.1 CE exige el establecimiento por los Reglamentos de un tiempo mínimo semanal), proposiciones no de ley/mociones, y —menos habitual pero también utilizado durante la pandemia por los Parlamentos autonómicos— comisiones de investigación.

Cuando hablamos de control parlamentario, no debemos olvidar que en España existen diecisiete asambleas autonómicas, que a su vez ejercen la función de control sobre sus respectivos ejecutivos. Esta circunstancia ha cobrado especial relieve durante la pandemia, en particular en el tercer estado de alarma declarado, en el que los Presidentes de las Comunidades Autónomas actuaban como autoridades delegadas.

2. Desarrollo del control parlamentario por las Cortes Generales durante los estados de alarma por Covid-19

La peculiaridad de las circunstancias que han dificultado el normal funcionamiento de nuestros Parlamentos en los estados de alarma declarados por COVID-19, sobre todo en el primero, no reside en la declaración de un estado de anomalía o emergencia constitucional, que sólo había ocurrido una vez antes desde la aprobación de la Constitución, y que ahora se ha declarado en tres ocasiones: la primera con seis prórrogas de quince días cada una, de marzo a junio de 2020; la segunda, limitada a nueve municipios de la Comunidad de Madrid, por quince días en octubre de 2020; la tercera, con una prórroga por seis meses y autonomía territorial en la adopción de medidas, de octubre 2020 a abril de 2021.

El problema fundamental ha sido una crisis sanitaria que hacía desaconsejables —y en algún caso impedía— los desplazamientos y la reunión de grupos de personas, más aún procedentes de distintas áreas geográficas. Crisis sanitaria —una pandemia— sin precedentes, con miles de muertos, centenares cada día sólo en España, contándose entre los primeros contagiados parlamentarios —razón añadida para observar una cuarentena y extremar las precauciones—, amén de miembros del Gobierno y otras autoridades.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Ya las Cortes reunidas en Cádiz en 1810 tuvieron que superar los obstáculos que la situación de guerra planteaba. Así, el artículo 109 de la Constitución de 1812 preveía y solventaba las eventuales dificultades de desplazamiento: «Si la guerra o la ocupación de alguna parte del territorio de la Monarquía por el enemigo impidieren que se presenten a tiempo todos o algunos de los Diputados de una o más provincias, serán suplidos los que falten por los anteriores Diputados de las respectivas provincias, sorteando entre sí hasta completar el número que les corresponda».

La crisis provocada por la pandemia ha afectado de lleno a la actividad parlamentaria, en una situación de emergencia para la que el artículo 116 de la Constitución reclama la presencia del Congreso de los Diputados

Muy especialmente el Congreso de los Diputados, al que corresponden competencias específicas en este estado, pero también el Senado y los Parlamentos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su función de control al Gobierno, se encontraron en la coyuntura de hacer de la necesidad virtud y enfrentarse a unas circunstancias para las que no contaban no ya con previsión reglamentaria, sino con instrumentos o herramientas tecnológicas —piénsese en la posibilidad de celebrar reuniones telemáticas con garantías— que permitieran continuar con su actividad...de otra forma[1].

En el origen de las barreras jurídicas a las posibles innovaciones imaginativas —sesiones y/o voto a distancia— se encuentra el carácter presencial de las reuniones de Asambleas, deducible de su propio nombre y que se plasma en distintos artículos de la Constitución en referencia al Congreso y al Senado, en particular las reglas sobre quórum y personalidad e indelegabilidad del voto contenidas en el artículo 79[2]. Las entonces recientes sentencias del Tribunal Constitucional 19/2019 y 45/2019, bien es verdad que en un contexto diferente (investidura no presencial del candidato a la Presidencia de la Generalitat), habían subrayado la inmediatez y presencialidad de la actividad parlamentaria[3], aun admitiendo la posibilidad de que

---

[1] Sobre la actividad desarrollada por las Cámaras durante el primer estado de alarma debido a la pandemia, puede verse García-Escudero Márquez, P., «La ductilidad del Derecho parlamentario en tiempos de crisis. Actividad y funcionamiento de los parlamentos españoles durante el estado de alarma por COVID-19», *Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 46, 2020, pp. 271-308, donde pueden hallarse referencias a las medidas adoptadas en otros países.

[2] Sobre este tema, García-Escudero Márquez, P., «Artículo 79» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978,* Cazorla Prieto, L. M., dir., tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 2134 y ss., y «Artículo 79», en *Comentarios a la Constitución española 40 aniversario, Libro homenaje a Luis López Guerra,*. Pérez Tremps, P., y Saiz Arnáiz, A., dirs., tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1219 y ss.

[3] La STC 45/2019 FJ 5 y 6 extiende también la inmediatez a las reuniones del Gobierno salvo casos justificados y excepcionales y con las debidas garantías. En este sentido, la crisis sanitaria ha llevado a la modificación de la Ley 50/1997, de 30 de noviembre, del Gobierno, por Real Decreto-ley 7/2020 para permitir las reuniones telemáticas en situaciones excepcionales.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

los Reglamentos prevean la posibilidad de votar en ausencia cuando concurran circunstancias excepcionales o de fuerza mayor (STC 19/2019 FJ 4).

Las circunstancias de crisis no constituyen el escenario apropiado para las modificaciones reglamentarias, siempre difíciles en determinadas Cámaras, en particular el Congreso y el Senado (que no modificarían sus Reglamentos para incluir las situaciones excepcionales entre los supuestos de aplicación del voto telemático hasta mayo y abril de 2022, respectivamente). Cierto que muchos Parlamentos, por otras causas derivadas en primer término del incremento del número de parlamentarias, han introducido modalidades de voto a distancia o delegado en sesiones plenarias y para determinados asuntos, pero ello no ha sido suficiente en los momentos vividos. Cuestiones como el registro electrónico de iniciativas o la necesidad de guardar distancia entre los asistentes a las sesiones habían de ser cohonestadas con la función de control del Gobierno, especialmente importante en estado de alarma.

El primer estado de alarma por COVID-19 fue declarado por el Gobierno por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE núm. 67 del mismo día, minutos antes de las 12 de la noche), entrando en vigor en el momento de su publicación. Ya la semana anterior se había producido la paralización de la actividad en algunas Cámaras: así, la Mesa del Congreso de los Diputados suspendió las sesiones previstas para la semana del 10 de marzo, como también lo hicieron distintos Parlamentos autonómicos, y el día 12 la Presidenta anuncia la suspensión de la actividad por dos semanas. A partir de entonces y durante un mes (hasta el 12 de abril, concluida la primera prórroga del estado declarado), al desatarse la expansión de la enfermedad la actividad parlamentaria se reduce a mínimos, pero incluso esos mínimos precisaron de una adecuación de normas o de acuerdos que hemos estudiado en otro lugar[4] agrupándolos en función de la solución adoptada. Una vez que el 9 de abril el Congreso autoriza una segunda prórroga (con visos de que no sería la última[5]) y se levantan algunas restricciones al trabajo presencial en general, la suspensión de su actividad se hace insostenible para los propios Parlamentos y ante la opinión pública, reactivándose aquella, aunque también con formas inhabituales, no siempre acertadas.

---

[4] García-Escudero Márquez, P., «La ductilidad del Derecho parlamentario en tiempos de crisis. Actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19», *cit.,* y «Actividad y funcionamiento de los parlamentos españoles en la crisis sanitaria por COVID-19», en D. Barceló Rojas, S. Diaz Ricci, J. García Roca, M.E. Guimaraes Teixeira Rocha, coords., *Covid-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena,* Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2020, pp. 131-147.

[5] Previa la correspondiente autorización del Congreso de los Diputados, el estado de alarma fue prorrogado en seis ocasiones por sendos periodos de catorce días por Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; 492/2020, de 24 de abril; 514/2020, de 8 de mayo; 537/2020, de 22 de mayo; y 555/2020, de 5 de junio.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

En el Congreso, la suspensión del cómputo de plazos reglamentarios fue acordadapor la Mesa del Congreso el 19 de marzo, suspensión que fue levantada el 7 de abril; sobre ello versa la segunda sentencia del Tribunal Constitucional. No obstante, la actividad se había mantenido durante este tiempo, con generalización del voto electrónico, celebrándose sesiones plenarias los días 18 y 25 de marzo para la comunicación de la declaración del estado de alarma primero, y para la convalidación de decretos-leyes y la autorización de la prórroga de aquél, luego quincenal hasta seis veces. El 15 de abril se recuperó el control ordinario en Pleno, con preguntas e interpelaciones, y a partir de esta fecha se celebraron con regularidad sesiones de control, además de comparecencias semanales del Ministro de Sanidad en comisión.

III. Cuestiones controvertidas. La doctrina del tribunal constitucional

Examinamos a continuación las cuestiones más controvertidas en torno al tema que nos ocupa, que han dado lugar a pronunciamientos del Tribunal Constitucional[6].

1. Rango de ley de la declaración del estado de alarma y de la autorización de prórroga (ATC 7/2012 y STC 83/2016)

Con carácter previo a los estados de alarma por COVID-19 se contaba con la doctrina constitucional sobre la impugnabilidad de la declaración de estado de alarma y la autorización y concesión de prórroga, contenida en el Auto 7/2012 y en la STC 83/2016, en relación con el primer estado de alarma declarado en nuestra democracia constitucional, como consecuencia de la huelga de controladores aéreos en diciembre de 2010, 322 de los cuales interpusieron el primer recurso de amparo y 327 el segundo.

El ATC 7/2012 inadmite el recurso de amparo presentado contra el acuerdo del Pleno del Congreso de 16 de diciembre de 2010, de *autorización de la única prórroga* (por un mes) del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por considerar que tal acuerdo, en tanto que no subsumible en la categoría de decisiones o actos sin valor de ley, no es susceptible de ser impugnado a través del recurso de amparo, sino del de inconstitucionalidad.

[6] Un estudio más detallado de las sentencias que se examinan a continuación puede verse en la Ponencia «Estado de alarma y control parlamentario», *Actas de las XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (Valencia, 18-20 noviembre 2021).*

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Se trata, declara el auto (FJ 4), al igual que otros en relación con los estados de emergencia, de «decisiones o actos parlamentarios que, aunque no dictados en el ejercicio de la potestad legislativa de la Cámara ni revestidos, en consecuencia, de la forma de ley, configuran el régimen jurídico del estado de emergencia en cada caso declarado, repercutiendo en el régimen de aplicabilidad de determinadas normas jurídicas, incluidas las provistas de rango de ley, normas a las que, como ya hemos señalado, pueden, con taxativas condiciones, suspender o desplazar durante el período de vigencia del estado de emergencia de que se trate.

La STC 83/2016, de 28 de abril, se dicta en el recurso de amparo presentado contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió la demanda frente al Real Decreto de declaración del estado de alarma, el acuerdo de solicitud de autorización de la prórroga y el Real Decreto 1717/2010, de prórroga.

La sentencia retoma la doctrina del Auto 7/2012, ceñida al ámbito parlamentario, para afirmarla perfectamente trasladable al ámbito gubernamental, pudiendo predicarse también respecto de la *decisión de declarar el estado de alarma*, que tiene un carácter normativo, en cuanto establece la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos (FJ 10). «[A]unque 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».

En cuanto al *decreto por el que se prorroga* el estado de alarma, se llega a la misma conclusión por idénticas razones: «Al predicarse del acto de autorización parlamentaria, como ya se ha dejado constancia, la condición de decisión con rango o valor de ley (ATC 7/2012, FJ 4), idéntica condición ha de postularse, pese a la forma que reviste, de la decisión gubernamental de prórroga, que meramente se limita a formalizar y exteriorizar el acto parlamentario de autorización».

Por último, respecto del *acto por el que se solicita la autorización de prórroga*, el Tribunal (FJ 12) lo equipara a otros casos (como la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley u otras semejantes) en los que «el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como 'administrativa' cuyo control corresponda ex art. 106.1 de la Constitución y 8 LOPJ a los Tribunales de justicia» (STC 196/1990, de 29 de noviembre, FJ 5)».

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

2. Alarma o excepción; suspensión o restricción de derechos (STC 148/2021)

La sentencia declara inconstitucional el confinamiento general adoptado en el primer estado de alarma (apdos. 1, 3 y 5 del art. 7 RD 463/2020), por exceder la limitación a la libertad de circulación, de reunión y de elegir libremente la propia residencia de una mera restricción que pueda adoptarse en tal estado, siendo más bien una suspensión de derechos que requiere para su declaración el estado de excepción; así como la delegación de la posibilidad de ampliar las restricciones en el Ministro de Sanidad (apdo.6 art. 10).

Un breve comentario sobre la polémica doctrinal que rodea a la sentencia dictada sobre el Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el primer estado de alarma debido al COVID-19.

Puede resumirse diciendo que una parte de la doctrina constitucionalista considera que se suspendían derechos fundamentales, lo que no es constitucionalmente posible en un estado de alarma (señaladamente, el profesor Aragón), frente a otra (Cruz Villalón) que se inclina por entender que se trata de limitaciones de derechos previstas en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, siendo además relevantes los supuestos detonantes de estos estados según la Ley Orgánica: crisis sanitarias, como las epidemias, para el estado de alarma (art. 4) y alteraciones del orden público para el de excepción (art. 13).

Puedo aclarar que me encuentro en este segundo grupo. Pero debo reconocer que a la claridad en la interpretación de la norma no ayuda el que se trate de una ley orgánica dictada en los primeros albores constitucionales, hace cuarenta años, sin que haya sido necesario aplicarla más que una vez, en diciembre de 2010, con ocasión de la huelga de controladores aéreos —cuyas consecuencias en forma de reclamaciones de responsabilidad patrimonial tal vez todavía coleen—, limitada la declaración al estado de alarma con su duración constitucional inicial de quince días y una única prórroga de un mes.

No ha contribuido al prestigio de la institución ni al carácter institucional del fallo del TC sobre la cuestión controvertida expuesta la filtración (interesada o no) del sentido del borrador de sentencia antes del debate sobre la misma —circunstancia que se repetiría respecto de los fallos posteriores que comentaremos—, como tampoco los artículos doctrinales publicados a partir de entonces en la prensa diaria en favor y en contra de la posición mantenida en aquél, con un cierto tono de presión, ni la filtración puntual de los debates a medida que se iban produciendo en el seno del Tribunal; menos todavía el conocimiento de los votos particulares, o de alguno de ellos antes de su redacción definitiva, el supuesto plante de los miembros de la mayoría con amenaza de asistencia a una sesión por

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

expresiones minusvaloradoras contenidas en aquél y la consiguiente rectificación y comunicación oficial del texto del voto, así como —según noticias de prensa de 20 de julio de 2021— de disculpas del magistrado autor, que lo atribuyó a tratarse de un borrador.

De hecho, la difusión oficial en la web institucional del texto de la sentencia y de los votos particulares se produce antes de que el último, del magistrado Xiol Ríos, estuviera redactado, según la prensa para que se conociera el texto definitivo del voto particular corregido.

Ante este «ruido interno» a que alude el voto particular de la magistrada Balaguer Callejón cabe recordar que en este, como en otros temas controvertidos, existe una línea delgada entre las posiciones contrapuestas, en la que pueden parecer razonables los argumentos de unos y otros, y en suma se impone la posición mayoritaria. Como diría Solozábal «este contexto constitucional tan poco claro debería habernos conducido a admitir como posible en el caso de la sentencia que resolviese la impugnación de la declaración del estado de alarma, una sentencia desestimatoria interpretativa mejor que una sentencia estimatoria anulatoria, esto es, un fallo que mantuviese la constitucionalidad de la declaración de acuerdo con la comprensión de la misma según los criterios fijados en la fundamentación del fallo por el Tribunal». No obstante, ante la decisión que ha establecido la inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma al haber suspendido, que no limitado, el derecho a la libertad de circulación mediante la fijación de los confinamientos domiciliarios generales «lo que procede es una actitud de respeto, de modo que, antes de incurrir en pronunciamientos descalificatorios, se atienda a los fundamentos aducidos por el Tribunal y que no conocemos en este momento. Sin duda se tratará de argumentos sólidos compartidos por una mayoría de magistrados […] Ni que decir que la obligatoriedad de la Sentencia se deduce de su plena regularidad. El Tribunal es un órgano colegiado y, en su caso, sus decisiones pueden adoptarse por mayoría con idéntica legitimidad que las acordadas por unanimidad, previéndose incluso, como se sabe, el voto de calidad del Presidente si hubiera empate, dado el número par (12) de los magistrados integrantes del Tribunal»[7].

Excursus aparte, en la sentencia 148/2021 y en los votos particulares a ella formulados encontramos pocas referencias y escaso análisis del control parlamentario en los estados de emergencia constitucional. No obstante, lo que subyace respecto de la diferenciación de los estados de alarma y excepción reside en la distinta intervención del Congreso de los Diputados: comunicación de la declaración por el Gobierno y autorización de prórrogas en el primer caso, autorización de la declaración en el segundo, en correspondencia con la propia diferenciación

[7] Solozábal, J.J., «Estado de alarma y crisis constitucional, *El Imparcial,* 20 julio 2021.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

de las medidas a aplicar, limitación o suspensión de derechos, que constituyen el núcleo argumental de las distintas posiciones. Así se expresa en el FJ 11.

La intervención del Congreso de los Diputados se convierte en centro de atención en los votos particulares que afirman que sólo hay estado de excepción cuando se declara formalmente (González Rivas y Xiol), o cuando se argumenta que la interpretación de la mayoría resulta menos garantista en la medida en que la autorización del estado de excepción permitiría aplicarlo, con efectos más graves sobre los derechos que el de alarma, a supuestos no previstos en la LOEAES (Conde Pumpido y Xiol).

Merece ser destacado en la sentencia un punto menor en apariencia y apenas esbozado en la sentencia, pero de importancia para el futuro: la declaración de inconstitucionalidad de la posibilidad de que un Real Decreto de declaración del estado de alarma permita *delegar en un Ministro la modificación o ampliación de las restricciones o limitaciones de derechos* establecidas por aquél (como lo hacía el art. 10.6 del RD 463/2020), argumentada en el FJ 9 y con la que concuerdan varios votos particulares (Xiol Ríos, Ollero). Sólo el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto que sea comunicado al Congreso y en su caso prorrogado por este, puede modificar las limitaciones iniciales.

Así, afirma la sentencia, la comunicación al Congreso de los Diputados del Real Decreto por el que se declare el estado de alarma «propicia un control parlamentario (de naturaleza política STC 83/2016, FJ 10), que quedaría privado de sentido si el propio Consejo de Ministros pudiera modificar o ampliar, sin nueva comunicación al Congreso, el contenido del decreto dictado o apoderar a otras autoridades, desde un principio o más tarde, para efectuar tal cambio o ampliación. En ambas hipótesis se malograría tanto la debida información a los representantes de la ciudadanía sobre el alcance efectivo de la alarma constitucional, como el control parlamentario que la Constitución recoge para los estados de crisis (art. 116.5 y 6), el cual no puede soslayarse.»

El apoderamiento al titular de un departamento ministerial para intensificar o extender las limitaciones, esto es, para restringir los márgenes previamente fijados, en este caso, en los que se mantenía la libertad de empresa, son «facultades todas ellas solo al alcance del Gobierno mismo, que «responde solidariamente de su gestión política ante el Congreso de los Diputados» (art. 108 CE). Dicha habilitación permitió, en definitiva, que la libertad de empresa fuera limitada más allá de lo previsto en los apartados 1, 3 y 4 del Real Decreto sin la correspondiente dación de cuentas al Congreso de los Diputados; garantía de orden político de la que no cabe en modo alguno prescindir».

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

3. Control ordinario y suspensión de plazos de iniciativas (STC 168/2021, de 5 de octubre)

La STC 168/2021 estima el recurso de amparo, avocado por el Pleno, presentado por Santiago Abascal y 51 diputados más del Grupo VOX contra la decisión de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020 que acordó la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas en tramitación hasta que la propia Mesa levantara la suspensión, declarando que ha sido vulnerado el derecho fundamental de participación política de los recurrentes y la nulidad de tal acuerdo de suspensión, así como del Acuerdo que desestimó la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo VOX contra el primer Acuerdo.

A efectos de apreciar la especial trascendencia constitucional del recurso, el TC considera que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y política, que además ofrece un aspecto del derecho de participación política que no ha sido abordado anteriormente (FJ 2).

Tras recordar el trascendente papel reservado al Congreso de los Diputados en el estado de alarma, así como que la función de control al Gobierno forma parte del ius in officium de los diputados, por formar parte del núcleo de la función representativa, señala como cuestión a dilucidar si el ejercicio de la función de control durante la situación de estado de alarma ha de ceñirse a las cuestiones relacionadas con el presupuesto de hecho del mismo, entendiendo que, en la medida en que el artículo 116.5 CE establece que la declaración de los estados contemplados en dicho artículo no modificará el principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes, el Gobierno no puede dejar de seguir asumiendo la titularidad y ejercicio de las funciones que le atribuye de modo general y ordinario el artículo 97 CE. Esto acarrea la posible exigencia de responsabilidad por las mismas, que corresponde al Congreso de los Diputados, «no sólo durante el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho, sino también, y con mayor predicamento democrático, en cualquiera de las tres situaciones excepcionales que sean causa de la declaración del estado correspondiente» (FJ 3), sin que el artículo 108 CE haya establecido limitación ni haya distinguido entre situaciones ordinarias o excepcionales del Estado de derecho.

Aunque los recurrentes impugnan también el acuerdo de suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos de la Cámara, el Tribunal lo excluye de su examen por cuanto los recurrentes únicamente se refieren a la decisión de suspender los plazos parlamentarios y no aportan respecto de la segunda carga argumentativa alguna (FJ 4 A).

El Tribunal excluye asimismo dos argumentos esgrimidos por la Letrada de las Cortes Generales (a lo que se hará referencia en algún voto particular):

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

— la comparación con otros órganos e instituciones del Estado, por ser el Congreso el único órgano constitucional, integrado en el poder legislativo, que asume las exclusivas funciones de ser informada de la declaración inicial del estado de alarma y autorizar las prórrogas, así como de realizar un efectivo control, *a través del mecanismo autorizatorio* de la gestión del Gobierno durante el estado de alarma
— la interpretación conjunta y flexible de los artículos 90 y 91 RC (facultad de la Mesa de ampliación y reducción de plazos), de forma que la Mesa del Congreso pueda suspender los plazos reglamentarios. El Tribunal considera que esta facultad no alcanza a la suspensión, que implica el cese temporal de los plazos reglamentarios, la interrupción o paralización temporal de los plazos establecidos por el Reglamento para tramitar y resolver sobre las distintas iniciativas parlamentarias, interrupción que no suponen la prórroga o reducción, las cuales por otra parte se configuran como una *actividad no reglada en función de la propia evolución de los trabajos parlamentarios*, sin que sea necesario que concurra algún suceso o situación externa a la propia dinámica de la actividad de la Cámara (FJ 4B).

Delimitado el ámbito de la demanda de amparo y expuestas las posiciones de las partes, el TC descarta también ab initio (FJ 5b) la aplicación del test de proporcionalidad que postulan la Letrada de las Cortes Generales y el Ministerio Fiscal tomando como elementos de valoración el interés general de preservar la vida y la salud de los diputados y el personal del Congreso, de una parte, y el derecho de participación política, en el específico aspecto de la función de control y exigencia de responsabilidad política del Gobierno. Considera que el test de proporcionalidad precisa de la subsistencia del derecho fundamental para su aplicación, lo que en este caso no se produce, pues la suspensión acordada suponía la privación temporal de ejercitar el derecho de participación política —lo que va contra el imperativo constitucional (116.5 CE) de que el funcionamiento del Congreso quede interrumpido durante la vigencia del estado de alarma— en la medida en que cualquier iniciativa parlamentaria quedaba de facto paralizada hasta que la Mesa, en su momento, alzara la suspensión.

El Tribunal entiende que podrían haberse considerado medidas alternativas menos gravosas para el derecho de los parlamentarios que permitieran cohonestar su derecho con la preservación de la vida y la salud de los mismos y del personal, como el voto en ausencia, admitido en determinados casos por la doctrina del TC, el uso de las nuevas tecnologías para las iniciativas que no requieran de la presencia física de los parlamentarios en la sede de la Cámara, o la *prórroga del cómputo de los plazos*, pero sin paralizar en su totalidad la tramitación de los trabajos parlamentarios.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Se desestima, pues, el argumento sobre la preservación de la vida y la salud, por cuanto «la decisión de suspender el cómputo de los plazos de la tramitación de toda clase de iniciativas parlamentarias, sin excepción alguna, y sin haber establecido un margen temporal de duración o, al menos acordado unos mínimos criterios que delimitaran las atribuciones de la Mesa en orden a levantar aquella suspensión, dejándola a su libre discrecionalidad, resulta contrario a una de las funciones más caracterizadas del trabajo parlamentario como es la del control político del Gobierno y, respecto del Congreso de los Diputados, también de la exigencia de la responsabilidad política (arts. 66.2 y 108 CE).

Tampoco acoge el Tribunal (FJ 5c) el argumento de la duración limitada en el tiempo de la suspensión, que no llegó a un mes (18 días hábiles) antes de ser levantada el 13 de abril de 2020, ni de que de hecho el Congreso no suspendió su actividad parlamentaria, que simplemente atemperó a la situación de pandemia, como muestra el número de reuniones celebradas por los distintos órganos, incluida la calificación por la Mesa de distintas iniciativas parlamentarias, que asimismo fueron contestadas por el Gobierno. El Tribunal entiende que no es tanto la duración de la suspensión lo relevante, sino el propio acuerdo de suspender, porque conlleva un desapoderamiento de la función constitucional de control del Ejecutivo, con independencia del tiempo de duración, habiendo sido además adoptada la decisión «sin límite temporal alguno, sin ofrecer medidas alternativas menos gravosas, sin criterios de fijación de la eventual duración de la medida y supeditándolo a la propia decisión de la Mesa de alzar aquella suspensión».

Se distingue el supuesto del que dio lugar a la STC 173/2020, porque en este caso no se impugna una concreta desestimación de una iniciativa parlamentaria, *lo que exigiría un análisis singularizado de la afectación para el derecho invocado, sino un acuerdo que impedía, de facto, la tramitación de cualquier iniciativa parlamentaria.* Ello le impide aplicar la doctrina de la citada sentencia.

En consecuencia, el Tribunal afirma que la decisión de suspender la tramitación de toda actividad parlamentaria afectó al contenido esencial del *ius in officium* de los recurrentes, diputados de la Cámara, por cuanto se vieron en la imposibilidad de que, sine die, cualquier iniciativa que registraran llegara a ser tramitada por el Congreso, en tanto que la Mesa no aprobara una nueva resolución que decidiera alzar aquella suspensión.

Finalmente (FJ 5b), el Tribunal reprocha a la argumentación de la Cámara que no se refiera ni responda a la reclamación de los recurrentes, precisando las iniciativas registradas por el Grupo VOX a las que se dio tramitación, cuáles fueron incluidas y cuáles llegaron a su término, aceptadas o rechazadas. Admite la alegación de los recurrentes de que las iniciativas que registraron para controlar la acción del Gobierno no fueron tramitadas hasta que quedó alzada la suspensión, no *competiendo a ellos la carga de tener que acreditar las iniciativas concretas, ni al*

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Tribunal valorar el contenido y alcance de aquéllas, sino a la propia Cámara ofrecer, de contrario, argumentos y elementos de convicción que permitan acreditar que aquellas iniciativas fueron debidamente atendidas, tramitadas y resueltas con decisión de aceptación o de rechazo a su debido tiempo.

En consecuencia, el motivo de amparo es otorgado, «porque los Acuerdos impugnados de la Mesa del Congreso resolvieron suspender la tramitación de las iniciativas parlamentarias del grupo parlamentario en que se integraban los diputados ahora recurrentes, lo que impidió a éstos el ejercicio de su propia actividad parlamentaria y de cualquier iniciativa parlamentaria que pudieran registrar en la Cámara, entre ellas y de modo primordial la función de control al Gobierno, que forma parte del contenido esencial de su derecho de participación política», extendiéndose la declaración de nulidad al Acuerdo de suspensión del día 19 de marzo y al Acuerdo de 21 de abril de 2020 de desestimación de la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo VOX.

No contiene la sentencia en el FJ 6 (Alcance del amparo) referencia a los *efectos de la declaración de nulidad*. Obviamente, se entiende que no han de darse por concluidos los plazos suspendidos en la fecha que correspondiera según su presentación y que el mismo criterio se aplicará a la caducidad de iniciativas, lo que nos servirá como argumento al comentar la sentencia.

Hay tres votos particulares discrepantes, de los magistrados González Rivas, Conde Pumpido y Balaguer, al que se adhiere Xiol.

Algunos puntos que se han subrayado merecen un **comentario**. Puedo avanzar que no comparto la decisión del Tribunal, porque considero que existió proporcionalidad en la medida adoptada, que había de situarse en el contexto en que se adoptó para enjuiciarla, pero sobre todo, y es un argumento que no he encontrado ni en la sentencia ni en los votos particulares, porque la suspensión, que afectó básicamente a los plazos de enmiendas a textos legislativos —dado que las preguntas escritas al Gobierno siguieron siendo contestadas—, a quien benefició fue a los diputados y grupos parlamentarios, incluidos los recurrentes, que no vieron caducar sus iniciativas. Este argumento, en cambio, no sería totalmente válido respecto del acuerdo —no impugnado— de 12 de marzo de suspender toda actividad durante 15 días, por otra parte adoptado como consecuencia del autoconfinamiento de los diputados del grupo parlamentario recurrente y su anuncio de no asistencia a la siguiente sesión plenaria.

¿Se ha planteado acaso que la suspensión de plazos procesales en el ámbito judicial ha lesionado el derecho de defensa, por ejemplo?

En cuanto a los incisos o argumentos cuestionables a comentar o discutir, tal vez quepa resumirlos en dos, que han sido destacados en los votos particulares: el Tribunal no examina si se ha producido efectivamente lesión en el *ius in officium* de los recurrentes, trasladando la carga de la prueba negativa al Congreso recurri-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

do; y enjuicia el acuerdo de suspensión en abstracto, no los efectos lesivos que pudo producir aquélla, que debieron haber constituido el objeto del recurso de amparo.

No parece coherente la mención a la prórroga de plazos, prevista reglamentariamente, como alternativa, pues una prórroga larga o reiterada en un periodo prolongado de tiempo (piénsese, por ejemplo, en los infinitos acuerdos de ampliación de plazos de enmiendas para determinados textos legislativos cuando así interesa políticamente) podría igualmente lesionar los derechos de los parlamentarios y grupos, lesión que habría de probarse en el eventual recurso de amparo. Es decir, la prórroga conduciría a los mismos efectos que una suspensión de plazos que se extendió durante 18 días hábiles (forma de cómputo ordinario de los plazos *ex* art. 90.1 RC).

Tampoco se explicitan los efectos de la declaración de nulidad, que de llevarse a sus últimas consecuencias en definitiva afectarían negativamente a los propios recurrentes y demás diputados y grupos, que habrían visto expirar los plazos en la situación de crisis aguda por la pandemia.

4. La prórroga de seis meses (STC 183/2021, de 27 de octubre)

El asunto de mayor trascendencia planteado con ocasión del tercer estado de alarma por COVID-19 en cuanto al control parlamentario, es la prórroga por seis meses autorizada por el Congreso el 29 de octubre de 2020, enjuiciada en la STC 183/2021. Citando a A. López Basaguren[8], «los embates a la Constitución con ocasión del estado de alarma no están en aquel primer confinamiento, sino en la prórroga de seis meses del segundo estado de alarma general, que diluye el instrumento extraordinario de control establecido por la Constitución».

En efecto, el tercer estado de alarma por COVID-19 aporta una novedad inquietante. Ya de por sí resulta insólita la prórroga (más aún, por seis meses) en la misma sesión plenaria en la que se presentaba la comunicación de su declaración, en puntos del orden del día debatidos acumuladamente el 29 de octubre de 2020 —cuatro días después de la aprobación del RD 926/2020—, algo que no he visto comentado ni en la sentencia ni en los votos particulares.

La solicitud de prórroga por el Gobierno desde el primer momento plantea distintas cuestiones (algunas afectan quizá a la propia política sanitaria):

— desde cómo se sabe que se necesita tal plazo al comienzo del periodo inicial de declaración;

[8] López Basaguren, A., «Octavio y Catón en el Constitucional», *El País*, 29 junio 2021.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

— pasando por que, aunque la duración de las prórrogas no está fijada por la Constitución, parece debe ser proporcionada a los plazos máximos que sí establece para la declaración de alarma (quince días, 116.2 CE) y de excepción (treinta días prorrogables por un periodo igual, 116.3 CE) y por que tan amplio espacio temporal impide una adaptación gradual a las circunstancias, aunque ello podría tener cabida en el régimen flexible establecido por el Real Decreto hasta cierto punto, pero no en la medida necesaria para luchar contra la terrible tercera ola de la enfermedad en enero de 2021, lo que generó disensiones[9] entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, las cuales solicitaban poder endurecer las medidas cubiertas por el Real Decreto 926/2020.

— hasta llegar a la cuestión de mayor relevancia, que es el relegado papel del Congreso en esta nueva situación. Se pasa de la autorización de prórrogas quincenales en el primer estado de alarma, con la consiguiente posibilidad de introducir condicionamientos y modificaciones en cada una de ellas, a una comparecencia informativa del Presidente del Gobierno cada dos meses (¡y una mensual del Ministro de Sanidad[10]¡), lo que obviamente supone una disminución en la intensidad del control del propio estado de alarma, más allá del ordinario sobre los decretos-leyes que se dicten a través de su convalidación o derogación, así como mediante los instrumentos de control semanal (preguntas, interpelaciones) u otros (comparecencias de Ministros, etc.).

De este modo, se eluden los debates periódicos —quincenales en el primer estado declarado— de la prórroga, donde podrían alzarse en sede parlamentaria las voces de la oposición al más alto nivel, así como las votaciones que permiten comprobar la subsistencia, incremento o disminución del apoyo inicial[11].

Me voy a ceñir a resumir los puntos de la sentencia que se centran en a) la duración de la prórroga y b) el control durante ella, y en segundo lugar respecto a

[9] El Presidente de la CA Castilla y León acordó unilateralmente la ampliación del toque de queda, desde las 20 horas, en base a una interpretación del término «modular» las medidas, actuación permitida tras las modificación del RD de declaración por la prórroga autorizada. El Gobierno, que no compartía la interpretación, recurrió el acuerdo ante el Tribunal Supremo. Sobre la deficiente técnica normativa que podía dar lugar a tales diferencias, Izquierdo Carrasco, M., «20.00 horas, un cierre con base legal ya», *El Mundo,* 19 enero 2021. Un mes después del acuerdo, el TS suspendió cautelarmente la medida adoptada.

[10] La autorización de la prórroga modifica la comparecencia quincenal prevista por el art. 14 en el texto original del RD 926/2000 en caso de prórroga.

[11] Esta elusión se expresa claramente en la justificación atribuida a García Page, Presidente de Castilla-La Mancha (*El Mundo on line*, Última hora Covid-19, 21 enero 2020), de la posición del Ministro de Sanidad en el sentido de no modificar las medidas del estado de alarma para la tercera ola, en la conflictiva situación antes expuesta: «el Congreso se ha convertido en un suplicio para el Gobierno».

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

c) la delegación de competencias en los presidentes de las CCAA, aspectos a los que alcanza la declaración de inconstitucionalidad.

a) Prórroga por seis meses

El Tribunal rechaza ab initio la posible infracción del artículo 23.2 por la duración de la prórroga, por cuanto fue autorizada por el Congreso de los Diputados, en sesión en la que los recurrentes tuvieron ocasión de intervenir, presentar propuestas y votar, por más que la decisión se adoptara por mayoría (FJ 8 B). En su caso, habría habido una postergación o dejación por la propia Cámara de su potestad de disposición sobre el estado de alarma que, de conformidad con el Reglamento, queda en manos de la mayoría.

En cuanto al control político del Gobierno por el Congreso en el estado de alarma (FJ 8 C), el Tribunal declara el deber constitucional de esta Cámara «de asumir en exclusiva el control político al Gobierno y, en su caso, la exigencia de responsabilidad por su gestión política en esos períodos de tiempo excepcionales, en la misma forma y con mayor intensidad que en el tiempo de funcionamiento ordinario del sistema constitucional, dada la afectación de derechos fundamentales acordada en los citados estados de excepcionalidad». «El Congreso, además de autorizar la prolongación de aquel estado (art. 6.2 LOAES) deb[e] mantener, incluso reforzadas o cualificadas, tanto su posición institucional como sus potestades de control sobre el Gobierno.»

En cuanto a la duración de la prórroga (FJ 8 E), ante la ausencia de límites en la Constitución o en la LOEAES, que integra el bloque de constitucionalidad —lo que algún voto particular considera una contradicción con sentencias anteriores—, rechazando la aplicación del principio de proporcionalidad —lo que es asimismo discutido en los votos particulares—, lo relevante para el juicio de constitucionalidad «no es en sí la decisión de establecer un determinado período de duración de la prórroga del estado de alarma que, en su caso, haya podido solicitar el Gobierno, sino que el Congreso, en el ejercicio de la potestad de control que le confiere el art. 116.2 CE, valore si, a la vista de los argumentos ofrecidos por el Ejecutivo para prorrogar el estado de alarma, razone sobre cuál deba ser el tiempo de prolongación de aquel estado de crisis que, previsiblemente, pueda, de una parte, resultar indispensable para revertir la situación de grave anormalidad apreciada y, de otra, disponer del margen de duración temporal de aquella prórroga inicial y de las que, en lo sucesivo, puedan autorizarse con posterioridad, al objeto de hacer efectivo el control que debe ejercer sobre el Gobierno (art. 116.2 CE)». Y el Tribunal enjuicia la duración de la prórroga en función de que la Cámara aprueba su resolución razonando sobre cuatro criterios.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

La valoración jurídico constitucional es negativa, porque se entiende que

— sólo se ha cumplido el primero de los criterios, esto es, la *necesidad de la prolongación* del estado de alarma,
— pero no el segundo, *valoración por el Congreso de los Diputados del periodo de duración* de la prórroga —que estableció sin certeza alguna de qué medidas iban a ser aplicadas, cuándo y por cuánto tiempo, resultando imposible discernir el porqué de la imposición de un cierto plazo, el que se impuso o cualquier otro hipotético, con lo cual no se cumple la exigencia de autorizar la prórroga por el tiempo indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad—, mereciendo reproche constitucional no sólo la duración sino el carácter no razonable o infundado.
— ni el cuarto, l*a prudencia en guardar el Congreso la potestad de mantener el control al Gobierno, s*ometiendo a la debida reconsideración periódica la aplicación de las medidas aprobadas y su eficacia, por el apoderamiento a la autoridades competentes delegadas de amplias facultades, que suponen un desapoderamiento por el Congreso de su exclusiva responsabilidad constitucional para reformar o no, ante una nueva petición de prórroga, el alcance y las condiciones con que autorizó la primera.
— ni tampoco el tercero, que *el Congreso razonara sobre la debida correspondencia entre el periodo de duración de la prórroga y las medidas a aplicar*, que no iban a ser, todas o algunas, directa e inmediatamente aplicables, durante qué tiempo y en qué partes del territorio nacional, habilitación indeterminada que dejó en lo incierto la entidad y duración, de hecho, del estado de alarma prorrogado.

En consecuencia, la sentencia considera, con la declaración de consiguiente inconstitucionalidad y nulidad del plazo de la prórroga autorizada, «*que la duración de la prórroga del estado de alarma se acordó sin fundamento discernible y en detrimento, por ello, de la irrenunciable potestad constitucional del Congreso de los Diputados para decidir en el curso de la emergencia, a solicitud del Gobierno, sobre la continuidad y condiciones del estado de alarma, intervención decisoria que viene impuesta por la Constitución* (art. 116.2) y que por lo demás concuerda, para la crisis extrema que se padece, con lo considerado por el Parlamento Europeo, e instado a los Estados miembros, en su Resolución de 13 de noviembre de 2020 sobre el «Impacto de las medidas relacionadas con la COVID-19 en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales» (en particular, apartados 2 y 4 de esta Resolución, en los que respectivamente se «subraya que las medidas extraordinarias deben ir acompañadas de una comunicación más intensa entre los Gobiernos y los Parlamentos» y se pide a los Estados miembros, entre otros extremos,

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

que «estudien la manera de elevar las garantías del papel decisivo de los Parlamentos en situaciones de crisis y emergencia, en particular en la supervisión y el control de la situación a escala nacional»)».

b) Rendición de cuentas

En cuanto a la rendición de cuentas al Congreso de los Diputados (FJ 9), especificada en la obligación de solicitud de comparecencia bimestral por el Presidente del Gobierno y mensual por el Ministro de Sanidad, ya declaradas inconstitucionales por su conexión con el periodo de seis meses de duración de la prórroga, el Tribunal considera no obstante que se limita a establecer un marco temporal de regularidad en el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas que no excluía otros llamamientos análogos, lo que *no merece reproche de inconstitucionalidad ni en cuanto a la periodicidad ni en cuanto al contenido,* referido a la situación estática y evolutiva de la pandemia.

c) Designación de autoridades competentes delegadas (FJ 10)

En cuanto a la designación in genere de los presidentes de las CCAA como autoridades competentes delegadas, la sentencia entiende *que contraviene lo dispuesto en el artículo 7 LOEAES,* habiendo sido de hecho tal posibilidad rechazada en la tramitación parlamentaria del proyecto.

En lo que aquí interesa, se declara que ha desconocido la posición institucional del Congreso y del Gobierno y las relaciones entre ambos, por acordarse por el Gobierno inicialmente sin reserva alguna de instrucciones, supervisión efectiva y eventual avocación, habida cuenta de que al Gobierno, como autoridad competente, es al único que corresponde responder ante el Congreso. La Cámara asumió este apoderamiento, retrayéndose así también de la posición constitucional que le es propia, teniendo en cuenta que su autorización de la prórroga es un elemento determinante del alcance, de las condiciones y términos de la misma, así como de los efectos.

«[E]l Congreso quedó privado primero, y se desapoderó después, de su potestad, ni suprimible ni renunciable, para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga acordada (art. 116.5 CE y arts. 1.4 y 8 LOAES). Quien podría ser controlado por la Cámara (el Gobierno ante ella responsable) quedó desprovisto de atribuciones en orden a la puesta en práctica de unas medidas u otras. Quienes sí fueron apoderados en su lugar a tal efecto (los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía) no estaban sujetos al control político del Congreso, sino, eventualmente, al de las

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

asambleas legislativas respectivas («en los términos y condiciones que estas tengan determinados», según se apuntó, ante la hipótesis de prórroga, en el apartado III del preámbulo del Real Decreto 926/2020)».

En consecuencia, la rendición de cuentas quedó limitada a comparecencias del Presidente del Gobierno y de los dos sucesivos titulares del Ministerio de Sanidad, sin que los presidentes de las CCAA pudieran ser sometidos al régimen de control político por el Congreso, en orden a la aplicación de las medidas previstas «toda vez que no fue el Gobierno el que aplicó las medidas y gestionó directamente dicha aplicación, ni tampoco la «modulación, flexibilización, suspensión» o «regresión» de aquellas medidas. Quedó así cancelado el régimen de control que, en garantía de los derechos de todos, corresponde al Congreso de los Diputados bajo el estado de alarma. Control parlamentario que está al servicio, también, de la formación de una opinión pública activa y vigilante y que no puede en modo alguno soslayarse durante un estado constitucional de crisis».

La conclusión es la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de las referencias a las autoridades competentes delegadas que fueran inseparables de la designación viciada de invalidez.

En suma, se estiman (FJ 11), «las pretensiones de inconstitucionalidad y nulidad relativas a la duración de la prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados, así como a la regulación del régimen de delegación que efectuó el Gobierno, en cuanto Autoridad competente, en los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de ciudades autónomas», que impone la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones o fragmentos de reglas que se individualizan (art. 39.1 LOTC), declarando que «esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia. Ello sin perjuicio de que tal afectación pudiera, llegado el caso, ser apreciada por los órganos judiciales que estuvieran conociendo o llegaran aún a conocer de pretensiones al respecto, siempre conforme a lo dispuesto en la legislación general aplicable y a lo establecido específicamente, en el art. 40. Uno LOTC».

Por lo que se refiere a los cuatro **votos particulares** formulados, destacaremos —aparte de que todos señalan contradicciones o apartamientos de la sentencia anterior sobre el estado de alarma— de los dos primeros (Balaguer, Conde Pumpido) el reprochar a la sentencia de la mayoría que no haya tenido en cuenta una *interpretación evolutiva* de la Constitución a partir de la realidad del Estado Autonómico, así como no haber respetado la libertad de apreciación de la Cámara en la duración de la prórroga, y haber creado un nuevo canon de constitucionalidad excluyendo la aplicación del principio de proporcionalidad .

En el voto del Magistrado Conde Pumpido compartimos el argumento que rebate *la falta de motivación de la prórroga* por el Congreso de los Diputados. En

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

efecto, aquella se desprende no sólo de la asunción de la aportada por el Gobierno, sino también de los debates parlamentarios. El Magistrado Xiol se ocupa también de este punto.

De los votos particulares formulados por el Magistrado Xiol y el Presidente González Rivas cabe resaltar su argumentación sobre la *naturaleza y tipo de delegación utilizada*, que responde a una delegación propia por un acto con rango de ley, en la que la titularidad de la competencia continúa en manos de la autoridad delegante, entendiéndose dictadas las resoluciones por el órgano delegante, también a efectos de impugnación.

El razonamiento sobre la interpretación del plazo de prórroga con el resto de la regulación constitucional, contenido en el voto del Presidente González Rivas aun para rechazarlo, creo que debió haber sido contemplado en la sentencia llegando a la conclusión contraria. En mi opinión, esa falta de proporcionalidad en relación con el diseño completo del artículo 116 es evidente cuando el plazo de la prórroga es de seis meses. Y ello por lo señalado al principio de este epígrafe en relación con la prórroga, porque se eluden los debates periódicos sobre las eventuales prórrogas de menor duración —donde podrían alzarse en sede parlamentaria las voces de la oposición al más alto nivel—, así como las votaciones que permiten comprobar la subsistencia, incremento o disminución del apoyo inicial.

Y enlazo mi comentario con la cuestión de la rendición de cuentas, tampoco considerada inconstitucional en sí por la sentencia, sino por su relación con una prórroga que no se ha declarado inconstitucional por su duración sino por la forma en que se ha formulado. No estoy de acuerdo con que la dación de cuentas sobre el estado de alarma se mantiene en la medida en que se mantienen los instrumentos de control ordinario durante el estado de alarma.

La relevancia de que existan esas comparecencias periódicas en Pleno del Presidente del Gobierno y en Comisión del Ministro competente radica en la *obligatoriedad,* que establece el Real Decreto de declaración o el acuerdo de autorización de la prórroga, *de que el Gobierno solicite* las comparecencias con esa periodicidad, porque eso asegura su celebración.

Como es sabido, la celebración de comparecencias de iniciativa parlamentaria queda en manos bien de la Junta de Portavoces —si es en Pleno como son las del Presidente del Gobierno—, bien de la Mesa de la Comisión o de la propia Comisión: en todos los casos es tanto como decir que queda en manos de la mayoría. Es decir, si sólo se cuenta con el control ordinario, esas comparecencias no podrían celebrarse nunca, si la mayoría se opone, a instancias de las minorías de oposición. De ahí la importancia de que la obligación del Gobierno de solicitar la comparecencia —que implica su celebración— y su periodicidad se fijen, si no en el Real Decreto de declaración, porque su duración es breve, sí en los que declaran las prórrogas, sobre todo si son éstas son largas o reiteradas,

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

como ha sido respectivamente el caso en el segundo y primer estados de alarma generales por Covid-19.

Se dirá que la democracia se sujeta a la regla de la mayoría. Pero si aplicamos el aforismo clásico *the minority should have its say, the majority shall have its way,* deducimos que al menos un debate en que se oigan las posiciones de las formaciones políticas representadas debe existir con una periodicidad razonable, incluso en el supuesto de que de ello no resulten votaciones en las que la mayoría se imponga.

Si se compara con el primer estado de alarma por Covid-19, en que las comparecencias del Presidente y el debate sobre la prórroga fueron quincenales, y las comparecencias del Ministro de Sanidad semanales, vemos la evidente desproporción con una comparecencia cada dos meses del Presidente y mensual del Ministro —quincenal en el texto del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que fue modificado en este punto por la autorización de prórroga— que se produjo en el segundo.

Que la Constitución imponga en su artículo 111 para las preguntas e interpelaciones que los Reglamentos han de establecer un tiempo mínimo semanal, es reflejo del control continuado propio del régimen parlamentario en tiempo ordinario. Qué menos que respetar esa continuidad en el control específico respecto de un estado de alarma prorrogado por seis meses.

Como ha podido comprobarse con el comentario anterior, comparto la declaración de inconstitucionalidad de la prórroga por seis meses, aunque no por los argumentos utilizados. Si en la sentencia 168/2021 se consideró que la suspensión de plazos acordada por la Mesa del Congreso suponía la falta de control ordinario, lo que lesionaba el derecho de participación política, en este caso es la escasez de control específico sobre el estado de alarma el que debió apreciarse.

En todo caso, concluiré con el título de un artículo publicado por la Catedrática Teresa Freixes tras conocerse el fallo de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la prórroga de seis meses: «Lo que los juristas decíamos al Gobierno»[12].

IV. Conclusión

Las tres sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español complican al Gobierno la posibilidad de una eventual declaración de un estado de alarma que limite en alto grado los derechos fundamentales, que aquél ha considerado suspensión, con el consiguiente fallo anulatorio, bien que sin otros efectos prácticos que las sanciones que se hayan impuesto por romper el confinamiento.

Una reforma de la LOEAES que la adecúe a la nueva problemática planteada por la pandemia puede desbloquear esta situación.

[12] Freixes, T.,«Lo que los juristas decíamos al Gobierno», *Iustel Diario del Derecho,* 28 de octubre de 2021.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es