

ESTUDIOS



EL CONTENIDO ESENCIAL DEL IUS IN OFFICIUM Y SU LIMITACIÓN POR LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA. COMENTARIO A LA STC 168/2021*

Nicolás Pérez Sola
Universidad de Jaén
nperez@ujaen.es

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO NORMATIVO. III. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL IUS IN OFFICIUM Y SU LIMITACIÓN POR LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA.

27

* Seminario Internacional “Escenarios y respuestas a la pandemia en el Mediterráneo”, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Antonio Machado Baeza 10 y 11 de octubre 2022. Mesa “Gobernanza multinivel y cooperación política internacional durante y tras la pandemia”.

RESUMEN

La controversia que se suscita en este recurso de amparo no es otra que la impugnación del acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de suspensión de la tramitación de las iniciativas parlamentarias como consecuencia de la declaración del estado de alarma y en qué medida con esta suspensión se impidió el ejercicio de la función representativa por los Diputados y de control sobre el Gobierno, que también afectaba a los plazos administrativos, de prescripción y de caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso. El Tribunal Constitucional resolvió la vulneración del derecho fundamental a la participación política y la nulidad del acuerdo adoptado por la Mesa del Congreso de los Diputados.

Palabras clave:

Representación política, estado de alarma, control parlamentario.

ABSTRACT

THE ESENTIAL CONTENT OF THE IUS IN OFFICIUM AND ITS LIMITACION BY THE DECLARATION OF THE STATE OF ALARM. COMMENT TO STC 168/2021.

The controversy that arises in this amparo appeal is none other than the challenge to the agreement of the Board of the Congress of Deputies to suspend the processing of parliamentary initiatives as a consequence of the declaration of the state of alarm and to what extent with this suspension prevented the exercise of the representative function by the Deputies and control over the Government, which also affected the administrative, prescription and expiration periods of the administrative procedures of Congress. The Constitutional Court resolved the violation of the fundamental right to political participation and the nullity of the agreement adopted by the Board of the Congress of Deputies.

Key Words:

Political representation, state of alarm, parliamentary control.

I. INTRODUCCIÓN.

El análisis de las respuestas adoptadas por el Gobierno de la nación con las dos declaraciones del estado de alarma en el año 2020, para hacer frente a la pandemia y la consiguiente crisis sanitaria causada por esta, admite diversas perspectivas que van desde el estricto examen de la regulación normativa llevada a cabo, hasta la posición del Tribunal Constitucional en su enjuiciamiento de compatibilidad con nuestra Norma Constitucional. Además, el amplio debate habido en la doctrina e incluso, en el propio Tribunal y sus pronunciamientos por ajustada mayoría respecto a la inconstitucionalidad de aquella, también resulta de interés. No cabe duda que desde el estricto punto de vista jurídico, las experiencias habidas en las respuestas al Covid-19 han dejado una huella que trasciende de los efectos inmediatos de las declaraciones de estado de alarma y del enjuiciamiento de su constitucionalidad. La primera de ellas, sin duda, sobre la insuficiencia de nuestro ordenamiento vigente para hacer frente a crisis de enorme envergadura. Igualmente nos alerta sobre los graves problemas de interpretación constitucional que se plantean a partir de las sentencias que aquí se analizaran, pues va más allá de la mera respuesta dada por el Tribunal Constitucional para cuestionar la idoneidad de la normativa allí adoptada.

Precisamente la tardía respuesta del propio Tribunal que se ha pronunciado más de un año después del fin de la vigencia de cada uno de los dos estados de alarma declarados en 2020 no debe ser olvidada, así como la afectación que ambas declaraciones han tenido para la división de poderes y las relaciones entre ejecutivo y legislativo. Pero sin duda la afectación a los derechos fundamentales ha sido de enorme intensidad, especialmente por el “confinamiento” de la población producido como consecuencia de la suspensión o limitación de la libertad de deambular.

II. MARCO NORMATIVO.

El punto de partida que se debe adoptar en este análisis es el reconocimiento constitucional de la posibilidad de llevar a cabo, cuando concurren circunstancias de cierta gravedad y previamente contempladas por el constituyente, la limitación y, en su caso, la suspensión de algunos de los derechos fundamentales proclamados en nuestra Norma Fundamental. Por tanto, estamos ante un texto constitucional en el que se ha incorporado una previsión relativa al denominado derecho de excepción. Evidentemente la oportunidad de su adopción estaría asociada a situaciones que constituyesen una alteración de la normalidad democrática, el ordinario funcionamiento de las instituciones, incluso que supusiesen un peligro cierto para la paz o la seguridad del Estado.

La Constitución española de 1978 (en adelante CE) prevé la suspensión de los derechos fundamentales de forma colectiva “cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio de conformidad con los arts. 55.1 y 116 CE, desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio.

Las diversas previsiones introducidas por el constituyente en todo caso responden a una misma razón, la defensa del orden constitucional, la normalidad democrática en el funcionamiento de las instituciones y el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. Por tanto, a la excepcionalidad de una situación determinada se podría responder de forma proporcionada con la suspensión del ejercicio de determinados derechos.

Otra cuestión que caracteriza la adopción de la excepcionalidad es la limitación temporal de las consecuencias de las medidas adoptadas con vigencia por tiempo limitado, en tanto se vuelva a la normalidad democrática. Además, la intervención del Congreso de los Diputados constituye un elemento de respeto a la distribución de poderes contenida en la Constitución orientado a evitar daños irreversibles al sistema democrático. Queda garantizado el funcionamiento democrático de las instituciones desde que expresamente prohíbe la Constitución que se pueda llevar a cabo la disolución del Congreso de los Diputados en tanto esté vigente alguno de los estados excepcionales. En el mismo sentido, la actividad parlamentaria se debe reanudar a través de su convocatoria cuando no estuviesen convocadas las Cámaras o, en su caso, procedería la convocatoria de la Diputación Permanente ante la proximidad del fin de la legislatura.

Ahora bien, la declaración de los estados excepcionales produce una modificación, si bien provisional, de las competencias y funciones que competen en la normalidad democrática a algunos de

los poderes del Estado. En este sentido, cabe resaltar como es a menudo el Poder Ejecutivo el que resulta reforzado por las nuevas funciones que se derivan de la citada declaración. No obstante, dicha atribución competencial de poderes excepcionales no debe llevarnos a incurrir en error alguno. De ningún modo se trata de detentar poderes que podamos considerar absolutos. Es obligado recordar como “la declaración de los estados de alarma, excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes” (art. 166 CE). En todo caso, como se señala en la Ley Orgánica 4/1981 ni de la declaración de los Estados excepcionales se deriva la interrupción del normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado y los actos, así como las disposiciones de la administración pública, que se adopten durante su vigencia “serán impugnables en vía jurisdiccional” (art. 3.1).

El alcance de la declaración del estado de alarma queda fijado en la propia Ley Orgánica 4/1981 al indicar que “las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio (...) serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 1.2). En orden a la especificación de las causas que pudieran aconsejar la declaración se recogen la presencia de alguno de los supuestos que a continuación se enumeran; una catástrofe, o calamidad pública que pudiera tener por origen movimientos de tierras, las consecuencias de lluvias torrenciales que derivaran en la producción de inundaciones o la propagación del fuego como consecuencia de incendios o accidentes de enorme alcance por los daños personales y materiales.

También puede encontrar su razón de ser la declaración de este estado en una situación de crisis sanitaria que pudiera producirse con ocasión de la declaración y posterior propagación de epidemias con graves consecuencias para la salud de la población. En este mismo ámbito sanitario no sería descartable que supuestos graves de contaminación, con repercusión en la salud tuvieran igualmente acogida en este apartado.

Respecto a la competencia para su declaración, así como el procedimiento adecuado para llevarla a cabo, hemos de recordar que es el Gobierno el órgano competente para declarar el estado de alarma. La adopción de esta decisión debe ser comunicada al Congreso de los Diputados y las medidas que se derivan de su declaración. La duración de la vigencia del estado de alarma corresponde fijarla al Gobierno, si bien la duración máxima viene establecida en la Ley Orgánica 4/1981, ya que en ningún caso puede exceder de un período de 15 días. Cuando la magnitud de la catástrofe o la pervivencia de las consecuencias de la misma y el plazo acordado no resultase suficiente para la recuperación de la normalidad en la zona afectada, se podrá acordar la prórroga del estado de alarma, pero por la pervivencia de las consecuencias que para los titulares de los derechos supone dicha prórroga es necesario que se requiera por el Gobierno la preceptiva autorización de carácter expreso al Congreso de los Diputados.

Es preciso también conocer los efectos que se derivan para la población del ámbito territorial afectado por la declaración de este estado por el Gobierno de la nación. Así constituye una inequívoca garantía la previsión constitucional conforme a la que los derechos constitucionales no pueden ser suspendidos cuando el estado de alarma está en vigor (art. 55.1 CE). Ahora bien, en alguna medida parece evidente que una serie de derechos pueden verse limitados temporalmente y, por tanto, sus titulares sufrir alguna minoración de los mismos en el ámbito de su ejercicio.

Por cuanto respecta a las causas previstas en la Ley Orgánica 4/1981 para la declaración del estado de excepción, hemos de señalar que se prevé la posibilidad de declarar el estado de excepción cuando se produzca una situación de crisis de orden público y, como consecuencia de ella, se altere gravemente la libertad de ejercicio de los derechos y libertades de ciudadanos, el funcionamiento normal de las instituciones democráticas o de los servicios públicos esenciales de la comunidad, u otros aspectos del orden público. Lógicamente la gravedad de la situación que se produzca debe ser tal que el ejercicio de las facultades ordinarias por los poderes públicos resulte insuficiente de todo punto para permitir el restablecimiento de la normalidad.

En relación con la competencia para la declaración del estado de excepción la iniciativa viene atribuida al Gobierno, tras la autorización preceptiva que con carácter previo compete al Congreso de los Diputados. La propuesta que realice el ejecutivo debe determinar los efectos, es decir, concretar expresamente que derechos serán susceptibles de ser suspendidos, el ámbito territorial de aplicación de dicho estado, la duración del mismo, así como las sanciones y las demás medidas a adoptar (art. 13.2). La declaración en la

que se contiene la proclamación del estado, igual que la derogación del mismo requiere la aprobación del acuerdo formalmente por Decreto adoptado en Consejo de Ministros.

En relación a la duración del estado de excepción, cabe decir que está sujeto a un plazo límite su vigencia de un período de 30 días. Ahora bien, se contempla en la norma que regula su adopción el hecho de que pueda ser prorrogado por idéntica duración. Los efectos que siguen de la declaración del estado de excepción pueden precisar algunas consideraciones más detenidas, dada su posible repercusión sobre el ejercicio de determinados derechos fundamentales expresamente recogidos en el art. 55 CE. Por tanto, dada la previsión constitucional de tal suspensión, esta deberá llevarse a cabo dentro del marco constitucional. Por las causas que pueden originar la declaración se infiere rápidamente como la suspensión de los derechos fundamentales puede recaer sobre la esfera de la libertad personal (art. 17 CE). Pero igualmente puede afectar al ámbito de la intimidad personal y por ello a la inviolabilidad del domicilio (art. 18, 2 CE), a la interceptación de las comunicaciones (art. 18.3), a la libertad de expresión (art. 20, 1 a) y al ejercicio de los derechos de reunión y de manifestación (arts. 21 y 22 CE).

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse hasta en cinco ocasiones respecto de la regulación y consecuencias de las dos declaraciones de estado de alarma llevadas a cabo el 2020. Se trata de un Auto de inadmisión de un recurso de amparo, dos sentencias que resuelven dos recursos de inconstitucionalidad, una que otorga el amparo y declara la inconstitucionalidad de un Acuerdo de la Mesa del Congreso y otra que se pronuncia ante una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Con anterioridad al año 2020 solo en una ocasión se había declarado el estado de alarma a través del Real Decreto 1673/2010 de 4 de diciembre por el que se acordaba el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. Con dicha norma se aprobó el cierre del espacio aéreo al objeto de garantizar la libertad de circulación (art. 19 CE) ante el riesgo de paralización de un servicio público esencial para la sociedad como el tráfico aéreo con una duración de 15 días. Hemos de hacer referencia también al Real Decreto 171/2010, de 17 de septiembre por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el anterior Real Decreto ya que no se había superado en el plazo citado “la crisis desencadenada”, previa petición del Gobierno al Congreso al objeto de “asegurar la normalidad en el funcionamiento del tráfico aéreo, de mantener la seguridad jurídica en la prestación de un servicio público esencial y de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, especialmente su libertad de circulación”.

Hemos de recordar que cuando el Tribunal Constitucional se pronunció, con ocasión de su STC 83/2016, relativa a la constitucionalidad de la declaración del estado de alarma de 2010, ya manifestó una consideración muy precisa del alcance de la afectación de los derechos fundamentales durante la vigencia de este estado. Por ello hemos de recuperar dos afirmaciones allí contenidas. En primer lugar, la diferencia entre restricción o limitación de un derecho y su suspensión. En segundo lugar, que la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de derechos fundamentales “aunque si la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”.

La primera declaración de estado de alarma para hacer frente a la pandemia se contenía en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo “para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19”. Aun cuando la duración inicial fijada era de quince días naturales previa autorización del Congreso de los Diputados, fue prorrogado en sucesivas ocasiones hasta el inicio del mes de junio. Dicha norma sería objeto de enjuiciamiento constitucional resulto par la STC 148/2021 de consecuencias para la resolución del caso que a continuación se analiza.

El segundo estado de alarma fue declarado por el Real Decreto 926/2020 de 25 de octubre para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 y recurrida su acomodación constitucional ante el alto Tribunal que resolvió su inconstitucionalidad en STC 183/2021. Cabe recordar que en comparación con la declaración precedentes del año 2020 esta contenía una limitación de derechos por tiempo determinado, dicha limitación lo era de menor intensidad y atendía a la realidad de la configuración territorial del Estado en Comunidades Autónomas.

III. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL IUS IN OFFICIUM Y SU LIMITACIÓN POR LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA.

Una vez expuesto brevemente el contexto en el que debe ser abordada la resolución por el Tribunal Constitucional sobre la incidencia de la declaración del estado de alarma en el ejercicio del ius in officium recordemos que la STC 168/2021 resolvió el recurso de amparo interpuesto por 52 Diputados del partido Vox contra el acuerdo de la Mesa del Congreso 19 de marzo de 2020 de suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a iniciativas en tramitación hasta el levantamiento de dicha suspensión por la citada Mesa. La cuestión que se nos plantea y será objeto de consideración no es otra que la relación entre el art 23 CE y el art. 116.5 CE y en qué medida el acuerdo de la Mesa con fundamentación en la previa declaración del estado de alarma pudo constituir una vulneración de los derechos de los diputados a la participación política.

La controversia que se suscita pues en este recurso de amparo no es otra que la impugnación del citado acuerdo de la Mesa del Congreso de suspensión de la tramitación de las iniciativas parlamentarias y en qué medida con esta suspensión se impidió el ejercicio de la función representativa por los Diputados y de control sobre el Gobierno, que también afectaba a los plazos administrativos, de prescripción y de caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso.

Cabe decir que dicha Declaración solo alcanzó en sus efectos desde el 19 de marzo al 13 de abril. El acuerdo se fundamentaba en la situación de estado de alarma, así como en la lucha contra la pandemia.

El análisis de este asunto requiere llevar a cabo un desarrollo de las actuaciones que tuvieron lugar en el Congreso de los Diputados para después precisar la fundamentación del recurso de amparo interpuesto y la posterior resolución del Tribunal como los votos particulares formulados a la misma.

El contexto es de sobra conocido, la Mesa del Congreso adoptó el Acuerdo de 19 de marzo de 2020 de suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios relativos a las iniciativas parlamentarias en tramitación en el Congreso hasta que se levantara la misma. Dicha suspensión también afectaba a los plazos administrativos, de prescripción y de caducidad de los procedimientos administrativos desde la entrada en vigor de la declaración del estado de alarma. Inicialmente se trataba de una suspensión sine die y no sujeta a condición previamente establecida para su levantamiento.

Con posterioridad, el 23 de marzo, el presidente y la portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso presentaron la solicitud de reconsideración del acuerdo adoptado en la Mesa. Se consideraba que el acuerdo conllevaría la paralización de la actividad parlamentaria y de modo especial la función de control al Gobierno tenor del mandato constitucional (art. 66.2 CE) de tal modo que tan solo quedaría como actividad parlamentaria la relativa a las sesiones de convalidación de los decretos-leyes del Gobierno.

En la reunión de 7 de abril de 2020 la mesa del Congreso de los Diputados acordó el levantamiento de la suspensión del cómputo de los plazos con efectos de 13 de abril de 2020. Suspensión que inicialmente fue considerada por la mesa como “una medida adecuada y proporcionada a las circunstancias sanitarias y de salud pública concurrentes”, como sucedió igualmente con el levantamiento de la suspensión, habiéndose procedido dentro de la autonomía de la Cámara de forma adecuada a dichas circunstancias sin paralización de su actividad y tan solo aminorada preservándose en todo momento la función de control del Gobierno.

Finalmente, en la reunión celebrada el 21 de abril de 2020, la mesa del Congreso adoptó el acuerdo de desestimación de la solicitud de reconsideración presentada por los Diputados del Grupo Parlamentario Vox. Se rechaza la vulneración alegada por aquellos del derecho fundamental de participación política ya que no se llegó a producir la inactividad de la Cámara, en la medida en que no se ha impedido en este periodo la presentación de iniciativas y la calificación de las mismas por la mesa, así como la continuidad por parte del Gobierno en la remisión de contestación de preguntas y a solicitudes de información.

El recurso de amparo se interpone contra los acuerdos de la Mesa del Congreso de 19 de marzo y de 21 de abril de 2020 relativos el primero a la decisión y la ratificación en trámite de reconsideración de la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios de las iniciativas parlamentarias y los plazos administrativos, de prescripción y de caducidad de los procedimientos del Congreso de los Diputados.

El recurso de amparo se formula por Diputados del Congreso en defensa del ejercicio de sus funciones frente al acuerdo de la Mesa del Congreso por entender que con este se afecta el ejercicio de sus funciones (art. 23.2 CE) y también se afecta el derecho de los ciudadanos a la participación en asuntos

públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) aun cuando sean los representantes de los ciudadanos los que “dan efectividad” al derecho de estos a participar en los asuntos públicos. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho fundamental de participación política en una doble vertiente: la que denominan “esencialidad de la función parlamentaria del control del Gobierno” así como la desactivación del “núcleo de la función representativa”. Se invocan igualmente los artículos 66.2, 108 y 116.5 CE como preceptos que rigen y han de ser observados para la resolución de este recurso.

Cabe recordar que el art. 108 CE legitima al Congreso para exigir responsabilidad al Gobierno y por tanto tiene alcance general, sin hacer ningún distingo entre situaciones de carácter ordinario o extraordinario. Por su parte el apartado 5 del art. 116 CE imposibilita que pueda ser objeto de interrupción la actividad parlamentaria durante la vigencia de los estados de excepción. Consideran los recurrentes que constituyen contenido de la función de control recabar información del Gobierno, recabar la presencia de los miembros del mismo ante el Pleno o las Comisiones, así como formular interpelaciones y preguntas que habrían quedado en suspenso por el acuerdo adoptado por la mesa. Como consecuencia de esta paralización se señala que tan solo el Gobierno ha dispuesto la oportunidad de celebrar los Plenos de la Cámara, así como su contenido que ha quedado limitado a “dar cuenta” del estado de alarma y a recabar la autorización de las prórrogas, así como la convalidación de los reales decretos-leyes aprobados por el ejecutivo.

Los recurrentes fundamentan la especial transcendencia constitucional del recurso en la ausencia de doctrina del Tribunal en relación con la función que compete a la mesa del Congreso en los supuestos de estado de alarma y las limitaciones que puede acordar para la actividad parlamentaria, así como la relevancia que los amparos parlamentarios tienen en el ejercicio de la función representativa que trasciende del ámbito parlamentario.

Esta relevancia es igualmente apreciada por el Tribunal no solo por la carencia de pronunciamientos sobre una faceta del derecho fundamental sino también atendiendo a la cuestión jurídica relevante y general” y sus consecuencias políticas (STC 155/2009). Los recurrentes consideran que con dicha decisión se había producido una vulneración del derecho de participación política (art. 23 CE), así como una vulneración en el ejercicio de sus funciones de control de la acción del Gobierno por los parlamentarios provocada por la interrupción o paralización de todas las iniciativas legislativas en tramitación y, por tanto, una infracción del “núcleo esencial del ius in officium”.

El mayor interés que presenta esta sentencia es el de conocer en qué medida se puede ver afectado por la declaración de un estado excepcional el ius in officium de los Diputados como la institución del Congreso en general, ya que como se señaló con anterioridad, tanto en el art. 116.5 CE como la Ley Orgánica 4/1981 reiteran la imposibilidad de interrupción del funcionamiento de las Cámaras, así como la competencia del Congreso respecto de la prórroga, autorización, alcance y condiciones de su declaración. Por tanto, se trata de determinar la incidencia en el ejercicio del derecho de participación política de la declaración de un estado excepcional, si puede ser “condicionado y limitado” y, en caso positivo, en qué medida.

En efecto, como señalan los recurrentes el ejercicio de la función representativa lo es también de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de los parlamentarios, reiterando que la declaración del estado de alarma no puede conllevar un desplazamiento de su ejercicio ni su suspensión. Por otra parte, hemos de recordar que la exigencia de responsabilidad al Gobierno por parte del Parlamento tiene alcance general sin distinción entre la normalidad y las situaciones de excepcionalidad. Ambos argumentos refuerzan la permanencia en el ejercicio de sus funciones constitucionales del Parlamento en cuanto conforman el núcleo esencial del ius in officium. Además, “la indeterminación” tanto del período de duración de la suspensión acordada como sobre su levantamiento únicamente a merced de una nueva decisión “discrecional” de la Mesa, reforzaban la fundamentación por los recurrentes de la vulneración del derecho de participación política y del ejercicio de las funciones de control y exigencia de responsabilidad política de su gestión sobre el Gobierno constitucionalmente atribuida al Parlamento.

Diversas son las cuestiones objeto de controversia en este recurso de amparo y pertinentes para abordar la resolución del mismo, que van desde el estricto análisis de la concurrencia de los elementos imprescindibles para la admisibilidad del recurso de amparo, más allá de un enjuiciamiento abstracto del mismo y la ausencia de aporte probatorio por los recurrentes que permita constatar la relación de causalidad entre los acuerdos impugnados y el perjuicio concreto y preciso del hipotético derecho fundamental vulnerado. Sin duda como se recogería más tarde en algún voto particular disidente partidario de la inadmisión

a trámite de este recurso de amparo, no parece suficientemente fundamentada la razón de la admisión del mismo a trámite dado el carácter genérico de su formulación y, sobre todo, por la falta de aportación de los perjuicios concretos que se le hubieran causado a los recurrentes en su función parlamentaria, ya que la identificación de los mismos es imprescindible para la admisión del recurso.

El enjuiciamiento que lleva a cabo el Tribunal gira en “torno a los límites a que se puede sujetar el derecho a la participación política” por tanto corresponde ponderar la limitación llevada a cabo de la actividad parlamentaria tras el acuerdo de la Mesa. Cabe apreciar que no fue una limitación absoluta que impidiera de todo punto desarrollar la labor de control y exigencia de responsabilidad al Gobierno.

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de participación política es reiterativa en que este es un derecho de configuración legal correspondiéndole a los reglamentos parlamentarios la determinación de su alcance y contenido. Como también ha declarado el alto Tribunal la exigencia de la observancia estricta de las normas parlamentarias lleva a que los órganos parlamentarios realicen una “interpretación restrictiva” de cuantas normas pudieran conllevar una “limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público”. De igual modo se ha afirmado que “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental” (47/2018). Es obvio que si no existen derechos absolutos tampoco lo será el derecho a la participación política. Tan solo tendrán relevancia constitucional “los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria”. Por tanto, estaremos en presencia de una violación del derecho de los parlamentarios al ejercicio de cargo público y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes “si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes” (STC 96/2019).

Procede pues analizar si con el acuerdo adoptado por la mesa del Congreso se han quebrantado las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios con perjuicio para los aspectos que “forman parte del núcleo de la función representativa” (STC 19/2019).

Así como las discrepancias contenidas en los diversos votos particulares disidentes del entendimiento mayoritario de los miembros del Tribunal respecto de la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la participación política, a delimitar aquellos elementos esenciales del *ius in officium*, así como la pertinencia del análisis abstracto del recurso de amparo o el carácter prescindible de la aportación de elementos probatorios del perjuicio invocado. Ciertamente se reproduce también en este caso un cierto debate en torno al alcance de la suspensión de la que ya se derivó en las SSTC su inconstitucionalidad, si bien el objeto central del debate se dirige hacia el contenido esencial del derecho de participación en su alcance más general como proyección de los ciudadanos manifestada en las urnas, así como en la función más específica de control del Gobierno, control que debe ser más exhaustivo si cabe en una situación de excepcionalidad.

Por los letrados de la Cámara se argumentó ante el Tribunal Constitucional la excepcionalidad de la situación y, por ello, la necesidad de preservar la salud de los Diputados, así como del personal al servicio de la misma, motivo por el que se adoptó el acuerdo de la mesa ahora impugnado, al objeto de alcanzar un equilibrio entre la preservación de la salud y el ejercicio de las funciones como parlamentarios. Tampoco habría sido admisible que el Congreso de los Diputados se hubiera sustraído al cumplimiento de las prescripciones sanitarias impuestas para hacer frente a la pandemia.

El Ministerio Fiscal se opuso a las alegaciones de los recurrentes argumentando que las limitaciones que se hubieran impuesto al ejercicio del derecho de participación política lo eran para la preservación de valores constitucionales y que en ningún caso la restricción en el ejercicio del mismo interrumpió o paralizó la actividad parlamentaria con vulneración del art. 116.5 CE.

Otras objeciones formuladas por los letrados de la Cámara como por el Ministerio Fiscal que no fueron aceptadas eran las relativas a la duración limitada de la suspensión, la realidad de la celebración en ese período de sesiones de trabajo en la Cámara, dos reuniones de la Junta de Portavoces, tres sesiones plenarias, así como reuniones de la Comisión de Sanidad. Por tanto, la suspensión no operó en una paralización total y completa de la actividad parlamentaria cuanto, en una ralentización de otras funciones de la Cámara, si bien continuó la actividad de esta a un ritmo menor, pero en ningún caso dando lugar a la inactividad. Este aspecto se acredita a través de diversas actuaciones que prosiguieron su tramitación durante el lapso de

tiempo transcurrido desde el acuerdo inicial hasta su levantamiento que quedaron referenciadas en este último acuerdo.

El Tribunal en consonancia con pronunciamientos anteriores reitera que la declaración del estado de alarma “no permite la suspensión de ningún derecho fundamental” (STC 83/2016), así como la declaración del estado de crisis incide en el régimen de ejercicio de los derechos fundamentales, pero la “intensidad y generalidad” de dicha alteración no puede suponer la “suspensión” (STC 148/2021). El enjuiciamiento de la acomodación constitucional de la declaración del estado de alarma se contiene en el debate y resolución que pone fin al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020. En efecto, la STC 148/2021 declaró inconstitucionales la limitación de la libertad de circulación como también la habilitación en favor del Ministro de Sanidad introducido por el Real Decreto 465/2020, para modificar, ampliar o restringir” las medidas y actividades en el mismo.

El elemento central del debate jurídico para la resolución de aquel recurso de inconstitucionalidad, giró en torno a la naturaleza de la restricción que se operaba sobre el derecho a la libre circulación (art. 19 CE) como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

La cuestión a la que debía responder el alto Tribunal era si estábamos en presencia de una “privación” o “cesación” del derecho aunque fuese de carácter temporal y con algunas excepciones previstas, o si por el contrario se trataría de una “reducción” en el ejercicio del mismo. Para la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional se estaba ante una suspensión “de forma generalizada, para todas las personas” por lo que se declaró la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Ahora bien recordemos que dicha inconstitucionalidad no derivaba “del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad” se estimaron acertadas, cuanto del “instrumento jurídico del cual se llevó a cabo la suspensión”. En concreto se consideró que no se “delimita” el derecho a circular libremente cuanto que se “suspende (...) de forma generalizada, para todas las personas”, lo que conduce según los magistrados a que este derecho individual deja de “existir” y, por consiguiente, tiene lugar un “vaciamiento” del mismo. Prevalció pues en el parecer de la mayoría de los miembros del Tribunal, para apreciar la inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma al considerar la intensidad en las medidas adoptadas, en detrimento de los supuestos de hecho que de conformidad con la Ley Orgánica 4/1981 habilitan para la declaración de los diversos estados excepcionales. Según el parecer mayoritario del Tribunal habría sido pertinente la declaración de estado de excepción y por ello se resuelve la inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma.

En concreto y por lo que afecta a la resolución del recurso de amparo aquí objeto de comentario, tratándose de un deber constitucional del Congreso la exigencia de responsabilidad política por la actuación del Gobierno en el contexto del control parlamentario, en ningún caso la declaración del estado de alarma puede “interrumpir el funcionamiento” de los poderes del Estado y por ende del Congreso de los Diputados. En cuanto al *ius in officium* de los parlamentarios cuestionado por los recurrentes hemos de recordar que de conformidad con reiterada doctrina del alto Tribunal solo tendrá relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos a los parlamentarios “que pertenezcan al núcleo de la función representativa.

Corresponde pues al Tribunal la determinación de la incidencia de la declaración del estado de alarma en el ejercicio del derecho de participación política de los parlamentarios y en especial a la función de control integrada en el *ius in officium*. Por tanto, afirma el Tribunal, durante la vigencia del estado de alarma no cabe privación alguna del ejercicio de la función de control u exigencia de responsabilidad al Gobierno. Afirmación que se ve completada de conformidad con el art. 116.6 CE con la de que en “ningún caso ni bajo ninguna situación” cabe por tanto “modificar” la responsabilidad del Gobierno. Para concluir que las funciones de control integrantes del núcleo esencial del *ius in officium* tienen una “mayor intensidad y necesidad de protección” durante la vigencia de los estados excepcionales.

Aun cuando por la letrada del Congreso como por el Ministerio Fiscal se invocó la pertinencia de aplicar el test de proporcionalidad para la resolución del recurso de amparo, atendiendo de un lado a la preservación del interés general (vida y salud) de parlamentarios y personal de la Cámara y, de otro lado, el ejercicio del derecho de participación política y en especial en su vertiente de control y exigencia de responsabilidad, concluyendo la prevalencia del interés general sobre el derecho fundamental. Se descarta por el sector mayoritario del Tribunal realizar el juicio de proporcionalidad al entender que como consecuencia de la declaración del estado de alarma se había producido la suspensión del ejercicio del

derecho faltando pues uno de los dos elementos que implica tal juicio, por lo que se afirma que el juicio de proporcionalidad no es “el canon apropiado para el enjuiciamiento constitucional de las cuestiones suscitadas en este recurso.

No obstante quedan sin precisar en la argumentación mayoritaria del Tribunal cuestiones de relativa importancia como el alcance que debiera de tener la función de control durante la vigencia del estado excepcional, esto es, si la labor de control gubernamental tan solo debiera limitarse en este período a las cuestiones vinculadas con el estado de alarma declarado o, si por el contrario, la labor de control y la correlativa exigencia de dación en cuenta por el Gobierno debiera afectar a toda la actividad de aquél.

Más allá de la duración indeterminada de la suspensión acordada, con omisión de otras medidas menos gravosas que pudieran haber sido adoptadas, sin previsión respecto del tiempo de su vigencia y tan solo “supeditada” a una nueva decisión de la mesa y con una inequívoca vocación de “generalidad”, conlleva que se desestimen las argumentaciones relativas a la actividad desplegada durante el período en que estuvo vigente.

Se concluye por la mayoría de los miembros del Tribunal que el acuerdo de la Mesa del Congreso supuso una “suspensión” del ejercicio del derecho fundamental de participación política contrario a lo preceptuado en el art. 116.5 CE. Aunque para alcanzar este fallo se obvia la realización de un juicio de proporcionalidad dado que la suspensión del derecho impide llevarlo a cabo entre dicho derecho y el fin o interés constitucionalmente protegido que se perseguía con la adopción del acuerdo luego recurrido.

El fallo de la sentencia recoge la declaración de vulneración del derecho fundamental a la participación política y la nulidad consiguiente del acuerdo inicial de la mesa del Congreso como del posterior que desestimo la solicitud de reconsideración, en tanto que la “interrupción temporal” de la actividad del Congreso resulta contraria a nuestra Norma Fundamental y afecta al contenido esencial del ius in officium de los recurrentes, toda vez que se les imposibilitó el ejercicio de la actividad parlamentaria, presentación de iniciativas así como la función de control al Gobierno.

Sin embargo, a la posición mayoritaria del Tribunal se formularon varios votos particulares de diverso alcance que venían condicionados por la posición minoritaria discrepante de algunos magistrados ya manifestada en las anteriores sentencias comentadas. Así se reitera entre otros aspectos la posición de los magistrados discrepantes en relación con la suspensión y restricción de derechos (STC 148/2021). Recordemos que Para entender este parecer disidente de algunos magistrados hemos de centrarnos en la determinación del criterio pertinente para resolver la constitucionalidad de la declaración. Como se recoge en el voto particular formulado por el magistrado Xiol Ríos en la sentencia relativa a la inconstitucionalidad de la primera declaración del estado de alarma, la clave para resolver la constitucionalidad del estado de alarma declarado estaría en la causa que originó la situación de emergencia, esto es, la crisis sanitaria. Por tanto, no se debe apreciar la constitucionalidad de la declaración del estado de alarma a partir de la intensidad o la gravedad de la crisis que motiva la declaración.

Pero sin duda otras cuestiones que se ponen de manifiesto en los votos particulares afectan al alcance general del recurso de amparo o a la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la participación política. En efecto, se hace hincapié en el carácter abstracto del recurso de amparo presentado, ya que tan solo habría una afirmación en abstracto por los recurrentes de la vulneración del derecho de participación. No había resultado acreditado por los recurrentes una vulneración directa causa efecto entre el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara y el impedimento concreto del ejercicio del núcleo de la función representativa, no habiéndose especificado cual o cuales iniciativas concretas de los grupos parlamentarios habrían resultado afectadas. Además, no quedó acreditada la interrupción de la función de control del Gobierno durante el período en que estuvo vigente la suspensión de los plazos de tramitación. Por otra parte, había de tenerse en cuenta que no todas las facultades integrantes del estatuto parlamentario forman parte del derecho fundamental de participación política, sino tan sólo aquellas directamente relacionadas con las potestades legislativas y el control de la acción del gobierno.

Como indica el magistrado Gómez González en su voto particular no se llevó a cabo el registro de ninguna iniciativa de control por parte de los miembros del grupo parlamentario recurrente que se hubiese impedido su puesta en marcha, por lo que no resulta en ningún caso acreditado “el necesario nexo de causalidad entre iniciativas de este tipo y la lesión del contenido esencial del derecho de participación.

En efecto, el recurso de amparo “no está establecido para el logro de declaraciones abstractas de inconstitucionalidad, sino para la reparación de vulneraciones de derechos y libertades fundamentales concretamente producidas a los recurrentes”, como ha sido reiterado por el alto Tribunal. Es con fundamento en esta reiterada jurisprudencia que el magistrado Conde Pumpido señala la ausencia de análisis en la sentencia de “qué aspecto del contenido esencial del ius in officium se ha visto lesionado de forma concreta, real y efectiva”, ni tampoco qué lesión real y efectiva se ha producido como consecuencia de la decisión de la Mesa. Se señala que el Tribunal no ha tenido en cuenta el contexto concreto en el que se ubica la decisión de la Mesa, esto es la pandemia y por tanto la preservación de la salud y de la vida en un contexto de crisis sanitaria, también de los parlamentarios. De otra parte, han quedado exentos los recurrentes en amparo de acreditar qué concretas iniciativas parlamentarias registradas se han visto afectadas por la decisión de la mesa lo que lleva a concluir que la falta de “motivación” por parte de los recurrentes respecto de “la lesión de su derecho fundamental” habría bastado para desestimar el citado recurso.

En el voto particular de la magistrada Blaguer Callejón al que se adhiere el magistrado Xiol Ríos se reiteran aspectos ya analizados en los anteriores votos particulares, si bien se constata que con la declaración del estado de alarma resultaba evidente que la Cámara no podía desarrollar con normalidad su actividad y por ello se vieron afectados otros aspectos de la actividad parlamentaria, si se llevó a cabo la actividad de control parlamentario de la acción del Gobierno sin que por los recurrente se haya acreditado en qué forma “haya podido afectar de modo singular y concreto” al ejercicio del ius in officium la ausencia de convocatorias de sesiones plenas de control del ejecutivo, sin haberse acreditado por los recurrentes.