

La ¿falta? de control parlamentario de los estados de alarma como consecuencia del plazo de sus prórrogas¹

The lack? of parliamentary control over states of alarm as a result of the time limit for their extensions

Andrés Iván Dueñas Castrillo

Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Notas sobre la ordenación del estado de alarma y reacción jurídica ante la pandemia por COVID-19. III.- Aproximación a la función de control del Parlamento. IV. La reacción de los Parlamentos ante la pandemia y la fiscalización al Gobierno a través de las prórrogas de los estados de alarma. 1.- Las medidas de los Parlamentos para continuar con su actividad y el papel del Congreso de los Diputados en las prórrogas del primer estado de alarma. 2.- Los problemas de la prórroga de seis meses del segundo estado de alarma. V.- Conclusiones.

I.- Introducción

Durante la pandemia por COVID-19 en España se han decretado dos estados de alarma que han afectado a todo el territorio estatal. Una de las diferencias entre ambos ha sido el control de su duración por el Poder Legislativo. La permanencia del primero fue posible gracias a las sucesivas prórrogas quincenales –hasta seis- que fue aprobando el Congreso de los Diputados, mientras que el segundo² ha tenido una vigencia de seis meses gracias a la única prórroga que ratificó la Cámara Baja. Este texto trata de hacer un análisis de la reacción de los Parlamentos y de su control a los Ejecutivos durante los estados de alarma en España y, más concretamente, de las consecuencias en dicha fiscalización que ha tenido la posible excesiva prórroga de seis meses del segundo de ellos.

Las medidas restrictivas de derechos fundamentales en ambos estados de alarma hacen que la fiscalización del Legislativo al Ejecutivo cobre más importancia. Por eso, la

¹ Este trabajo forma parte del proyecto de investigación PID2019-104414GB-C31 sobre “Diseño constitucional y calidad democrática (DICOCADE)”

² El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre de 2020, por el que se declaró el estado de alarma en algunos municipios de Madrid, en puridad habría sido el segundo estado de alarma en orden cronológico declarado en España por motivo de la COVID-19.

Constitución española (en adelante, CE) establece en su artículo 116 el relevante papel del Congreso de los Diputados para estas situaciones, la imposibilidad de disolución de esta Cámara durante la vigencia de cualquiera de los estados regulados en dicho precepto y la no modificación del principio de responsabilidad del Gobierno.

La Cámara Baja es la llamada a controlar tanto el fondo como la forma de los estados del denominado Derecho de excepción. La Carta Magna establece unos plazos tasados para el estado de alarma y excepción y que el propio Congreso sea quien dictamine la duración del más lesivo de todos ellos: el estado de sitio. Pero el segundo estado de alarma, como se indicaba al principio, ha sido prorrogado por seis meses por el Parlamento³ sin capacidad de revocación de dicha situación. Debido a la negociación política, los grupos parlamentarios lograron introducir en la prórroga del estado de alarma, al menos, una mayor fiscalización de la acción del Gobierno para mitigar la pandemia durante este tiempo a través de la comparecencia bimensual del Presidente del Gobierno ante el Pleno del Congreso y otra mensual del Ministro de Sanidad en la Comisión de Sanidad y Consumo. Pero, a pesar de ello, el plazo de seis meses puede parecer excesivamente largo cuando se trata de medidas que afectan al núcleo esencial de diferentes derechos fundamentales y se otorga a los Gobiernos –tanto estatal como autonómicos- un poder mucho más significativo para llevarlas a cabo que en una situación normal.

En definitiva, son muchos los problemas jurídicos que está causando la pandemia y que está estudiando la doctrina⁴. Sería imposible adentrarse en cada uno de ellos en un trabajo de esta naturaleza. Por eso, en las siguientes líneas se pretende asomarse a uno concreto, que ya se ha indicado antes, como es la reacción que han tenido los Parlamentos, su labor de control a los Gobiernos, y más concretamente, del Congreso de los Diputados al Ejecutivo estatal a través de las prórrogas de los estados de alarma, y los problemas jurídicos que ha causado en ello la aprobada en el segundo.

³ Durante todo el texto cuando se habla de Parlamento nos referimos al Congreso de los Diputados, dado que el Senado no tiene ninguna competencia en relación con el estado de alarma.

⁴ Por todos, véanse los trabajos de Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F. (dirs., 2021), *Los Efectos Horizontales de la COVID-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad (los trabajos de este libro han sido consultados en su versión web, antes disponible en https://www.fundacionmgimenezabad.es/es/los-efectos-horizontales-de-la-covid-19-sobre-el-sistema-constitucional-estudios-sobre-la-primer-a?field_tipo_value=8&title); y Dueñas Castrillo, A. I., Fernández Cañueto, D., Guerrero Vázquez, P. y Moreno González, G. (coords., 2021), *La Constitución en tiempos de pandemia*, Madrid, Dykinson-Universidad de Valladolid.

II.- Notas sobre la ordenación del estado de alarma y reacción jurídica ante la pandemia por COVID-19

La mayoría de los Estados regulan en sus ordenamientos jurídicos cómo hacer frente a situaciones de emergencia a través del denominado Derecho de excepción. La Constitución española dedica su artículo 116 a esta cuestión, donde se disponen tres diferentes situaciones excepcionales: alarma, excepción y sitio. Los antecedentes históricos de estas regulaciones se pueden encontrar en textos como la *Riot Act* inglesa o en la Francia revolucionaria de 1789⁵. De esta forma los sistemas constitucionales pretenden “reaccionar de manera efectiva ante las necesidades que la crisis plantea sin que por ello ni la democracia ni el Estado de Derecho queden temporalmente derogados” y, por tanto, “ni el control social, político y jurisdiccional de los poderes públicos desaparece”⁶. Dicho de otra manera, el Derecho de excepción tiene la finalidad de hacer frente a crisis importantes, “pero es imprescindible comprender también el riesgo que siempre existe de los posibles abusos de los poderes de necesidad, que pueden poner en riesgo el respeto de los derechos fundamentales de las personas”⁷. Por eso se hace imprescindible el control de las medidas acordadas, que excepcionan el ordenamiento jurídico vigente, y por tanto, como se verá, el rol que juega el Parlamento es imprescindible.

La Constitución de 1978 establece el régimen de este tipo de situaciones. En otros países ni siquiera se contemplan. Un ejemplo es Italia, donde se prefirió que la Constitución no regulase de manera expresa estos estados, debido precisamente al miedo que existía de que se concentrase el poder en el Gobierno en situaciones de emergencia que tantos perjuicios había causado en la época de la dictadura fascista⁸.

La Comisión de Venecia se ha referido recientemente a los estados de emergencia en tres documentos: la Compilación de opiniones e informes sobre los estados de emergencia (CDL-PI(2020)003)⁹, el Informe sobre el respeto por la democracia, derechos humanos y el Estado de Derecho durante los estados de emergencia (CDL-

⁵ Fernández de Gatta, D. (2020). “El Estado de alarma en España por la pandemia del coronavirus y sus problemas”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 33, p. 5.

⁶ Aragón Reyes, M. (2020). “COVID-19: aproximación constitucional a una crisis”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 32, p. 1.

⁷ Álvarez García, V. (2021). *2020, el año de la pandemia de la COVID-19*, Madrid, Iustel, Madrid, p. 25.

⁸ Camoni Rodríguez, D. (2021), “COVID-19 y fuentes del Derecho en Italia”, en Dueñas Castrillo, A. I., Fernández Cañueto, D., Guerrero Vázquez, P. y Moreno González, G. (coords.), *La Constitución en tiempos de pandemia*, Madrid, Dykinson-Universidad de Valladolid, pp. 233-234.

⁹ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)003-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)003-spa)

PI(2020)005rev)¹⁰ y el Informe provisional sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como resultado de la crisis del COVID-19 y su impacto en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales (CDL-AD(2020)018)¹¹. La Comisión menciona y recuerda, en estos textos, los principios que deben regir para este tipo de estados: legalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; el carácter expreso de su proclamación y su excepcionalidad; o los principios de Estado de Derecho, temporalidad y efectivo control y escrutinio parlamentario, entre otros¹². Además de estos principios, no hay que olvidar otro rasgo inescindible de este tipo de normas: su provisionalidad, esto es, su vigencia únicamente mientras duren las circunstancias que les dieron origen¹³.

La reacción jurídica ante la pandemia por COVID-19 en los diferentes Estados de la Unión Europea no ha sido uniforme: algunos han optado por hacer uso de estos estados excepcionales regulados en sus Constituciones, otros por acogerse a la legislación establecida para previsiones sanitarias y algunos por utilizar la legislación ordinaria¹⁴.

España se encuentra dentro del primer grupo de países: ha utilizado su Derecho de excepción ordenado en la Constitución, como ya se ha dicho, a través de la declaración del estado de alarma, previsto para situaciones de crisis sanitarias, entre otras (artículo 2 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio –en adelante, LOAES-).

Se podría decir, siguiendo a Biglino Campos¹⁵, que en España ha habido tres fases: una primera de centralización, con el estado de alarma inicial, en la que el Gobierno tuvo el mando único de la pandemia y centralizó algunas de las competencias de las

¹⁰ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)005rev-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)005rev-spa)

¹¹ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)018-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)018-spa)

¹² Castellà Andreu, J. M. (2021). “La Comisión de Venecia y los estados de emergencia”, en Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F. (dirs., 2021), *Los Efectos Horizontales de la COVID-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 13.

¹³ Balaguer Callejón, F. (2020). “Crisis sanitaria y Derecho Constitucional en el contexto global”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 46, p. 132.

¹⁴ Castellà Andreu, J. M. (2021)., “La Comisión de Venecia y los estados de emergencia”, op. cit., p. 9. Para un análisis detallado de las medidas tomadas por países se pueden consultar el Informe provisional sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como resultado de la crisis del COVID-19 y su impacto en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales (CDL-AD(2020) 18) de la Comisión de Venecia; o “Constitutions and contagion. European constitutional systems and the COVID-19 pandemic”, del Max Planck Institute (disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3727240).

¹⁵ Biglino Campos, P. (2021). “El impacto de la COVID en la distribución de competencias”, en Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Colección Obras Colectivas, nº 20, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 24-27.

Comunidades Autónomas, entre el 14 de marzo y el 21 de junio, momento en el cual dejó de tener vigencia la sexta prórroga del estado de alarma; la segunda, que la autora denomina de “coordinación”, en la que el Estado siguió ejerciendo sus competencias, pero a través de la función de coordinación que recoge el artículo 149.1.16 CE; y la tercera, de “cogobernanza”, desde que se declaró el 25 de octubre el segundo estado de alarma por COVID-19, con una prórroga de seis meses que habilita a las Comunidades a tomar medidas restrictivas de derechos fundamentales.

El estado de alarma, según el propio Tribunal Constitucional, es el estado de crisis menos intenso¹⁶ y ha afirmado que el real decreto de declaración y sus prórrogas tienen rango de ley (STC 83/2016)¹⁷, lo que conlleva otros problemas como la imposición por normas reglamentarias autonómicas de medidas restrictivas de derechos fundamentales. En cualquier caso, de lo que se trata con el estado de alarma en particular y con el Derecho de excepción en general es “preservar un orden mínimo pero innegable de libertad y seguridad que a pesar de las circunstancias se imponga a los poderes públicos, de manera que en tal situación los gobernantes tengan una referencia que vaya más allá de la sujeción a las reglas de la salvación del Estado a todo precio”¹⁸. Pero, ¿qué ocurre cuando no hay un uso adecuado de estos instrumentos y no se garantiza su correcto control parlamentario?

III.- Aproximación a la función de control del Parlamento

Antes de entrar de lleno en la fiscalización del Legislativo sobre la duración del estado de alarma, es preciso realizar unos pequeños apuntes generales sobre la actualidad de la función de control del Parlamento en la forma de gobierno parlamentaria de manera general, y en España en particular.

¹⁶ Solozábal Echavarría, J. J. (2021). “Algunas consideraciones generales sobre el estado de alarma”, en Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F. (dirs., 2021), *Los Efectos Horizontales de la COVID-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 2.

¹⁷ Sobre esta cuestión, véase Garrido López, C (2021). *Decisiones especiales y garantía jurisdiccional de la Constitución*, Madrid, Marcial Pons, pp. 187-221. Para un resumen sobre las diferentes posiciones doctrinales acerca del rango de los decretos de estado de alarma, véase Lafuente Balle, J. M. (2021), “El decreto de alarma: rango jerárquico y control de constitucionalidad (un cambio de criterio)”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 48, pp. 364 y ss. Algunos autores han calificado este tipo de actos como “operaciones constituyentes”: Álvarez Álvarez, L. (2021). “Estado y Derecho de excepción. La juridificación del principio la necesidad no conoce reglas”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 48, 2021, p. 334.

¹⁸ *Ibid*, p. 3.

Hoy en día los destinatarios de la discusión en las Cámaras son los ciudadanos. Ellos son a los que hay que persuadir y convencer, no a los diputados, que previamente han tomado su decisión en el seno de sus grupos parlamentarios. Pero el mayor problema que encontramos actualmente en la función de control es el *rodillo* con el que suele actuar la mayoría parlamentaria, hasta tal punto de que, en ocasiones, se podría decir que es el Ejecutivo quien controla a la oposición¹⁹. Aunque la actual composición parlamentaria en España ha permitido que el Poder Legislativo tome mayor protagonismo, debido a la necesidad de llegar a acuerdos para gobernar, el hecho de que el Presidente del Gobierno sea una figura por encima de cualquier otra en nuestro sistema ha hecho que algunos autores hayan calificado a la forma de gobierno española como “parlamentarismo presidencialista”²⁰.

Actualmente gran parte de la doctrina defiende que el conflicto en términos interorgánicos ha quedado obsoleto y que es mejor hablar de la relación entre Gobierno y oposición²¹. Además de ello, autores como Rubio Llorente han hablado de que el Legislativo ejerce su función de control en toda su actividad, más allá de los instrumentos de fiscalización en sentido estricto. Por eso, habría que diferenciar entre control *en y por* el Parlamento²².

La realidad es que en el momento presente la sensación es que el control parlamentario no es eficaz. Las minorías no tienen un acceso real a los instrumentos de fiscalización al Gobierno y sería necesario un reajuste de los mismos a las nuevas realidades sociales de la institución parlamentaria²³. La pandemia generada por la COVID-19 no ha ayudado a mejorar esta situación y ha supuesto aún mayores problemas para que la oposición controle al Gobierno.

¹⁹ Un ejemplo lo podemos ver en la constitución de la Comisión de Investigación en el Congreso de los Diputados sobre la conocida como “Operación Kitchen”. Véase Dueñas Castrillo, A. I. (2020). “¿Comisiones de Investigación para controlar al Gobierno o a la oposición?”. Disponible en <https://www.fundacionmgimenezabad.es/es/comisiones-de-investigacion-para-controlar-al-gobierno-o-la-oposicion>

²⁰ Aragón Reyes, M. (2002). “¿Un parlamentarismo presidencialista?”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 123, p. 49.

²¹ Por todos, Pegoraro, L. (2011). *Derecho constitucional comparado*, Bogotá, Universidad Libre de Colombia, p. 549.

²² Rubio Llorente, F. (2012). , *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 687 y ss.

²³ López Guerra, L. (2002). “Organización y funcionamiento del Parlamento del futuro”, en Pau i Vall, Francesc (coord.), *El Parlamento del Siglo XXI. VIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Valencia, Tecnos, p. 32.

IV. La reacción de los Parlamentos ante la pandemia y la fiscalización al Gobierno a través de las prórrogas de los estados de alarma

1.- Las medidas de los Parlamentos para continuar con su actividad y el papel del Congreso de los Diputados en las prórrogas del primer estado de alarma

Como se ha indicado en las páginas iniciales, el primer estado de alarma se prorrogó hasta seis veces, siempre quinquenalmente. Las primeras semanas de confinamiento domiciliario tuvieron importantes consecuencias prácticas en unos Parlamentos, tanto estatal como autonómicos, que no contaban con los instrumentos precisos para adaptarse a las nuevas circunstancias, “siendo suplida su falta de previsión con una capacidad de resiliencia y transformación ante la incertidumbre”²⁴. Lo cierto es que, al comienzo, la totalidad de los Parlamentos decidieron prácticamente su cierre, porque entendían que se veían afectados por las decisiones sanitarias que se habían adoptado²⁵. Es decir, la crisis generada por la COVID-19 supuso “una quiebra del *funcionamiento normal* del Parlamento, y, con ello, una posible notoria limitación del artículo 23 de la Constitución”²⁶, que podría haber llegado a afectar a nuestra forma de gobierno²⁷. Posteriormente retomarían su actividad de forma paulatina, a través de diversas medidas que merece la pena reseñar ahora.

Ha habido dos grandes grupos de Parlamentos durante el primer estado de alarma, como ha señalado García-Escudero: aquellos que recurrieron a la suspensión del período de sesiones o a la Diputación Permanente y otros que decidieron mantener su actividad de una manera reducida, acudiendo, en ocasiones, a mecanismos telemáticos²⁸. Comenzando por los primeros, se podría decir que esta solución es criticable²⁹. El ordenamiento jurídico español introdujo esta institución como la encargada de mantener

²⁴ Fernández Gutiérrez, M. (2021). “El Parlamento ante la COVID-19”, en Dueñas Castrillo, A. I., Fernández Cañueto, D., Guerrero Vázquez, P. y Moreno González, G. (coords.), *La Constitución en tiempos de pandemia*, Madrid, Dykinson-Universidad de Valladolid, p. 65.

²⁵ Tudela Aranda, J. (2020). “Parlamento y crisis sanitaria – reflexiones preliminares”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, monografía nº 8, p. 7.

²⁶ Fernández Gutiérrez, M. (2021). “El Parlamento ante la COVID-19”, op. cit., p. 65.

²⁷ *Ibid.*, 66.

²⁸ García-Escudero Márquez, P. (2020). “La ductilidad del Derecho Parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 46, p. 277.

²⁹ En algún Parlamento, como el andaluz, la Diputación Permanente aprobó decretos-leyes que modificaban más de 20 leyes. Recientemente, se ha admitido por el Tribunal Constitucional un recurso de amparo que denuncia este hecho: https://www.elconfidencial.com/espana/andalucia/2021-01-27/tc-admite-recurso-psoe-diputacion-permanente_2925315/?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=ECDiarioManual

la permanencia de la Asamblea Legislativa en los momentos de inactividad parlamentaria. Su principal función es velar por los poderes de la Cámara, esto es, “una función de defensa de la integridad constitucional y de aquellas situaciones que supongan un peligro para las potestades del Parlamento”³⁰. Este órgano sustituye al Pleno únicamente cuando no puede reunirse, motivo por el cual cuenta con unas funciones mínimas, y esto ocurre en dos supuestos: cuando el Parlamento se encuentra fuera de los períodos ordinarios de sesiones y cuando ha finalizado su mandato³¹. Por tanto, la cuestión polémica es “si puede convocarse la Diputación Permanente en una situación como la existente, sin norma que lo ampare y aplicando una analogía dudosa”³². No está previsto que se reúna la Diputación Permanente en el supuesto de que se propague una pandemia como la actual, si bien es cierto que ello podría garantizar una presencia mínima de la institución parlamentaria “en aquellas situaciones cuyo abandono, aunque sea temporal, pone en manos del Ejecutivo un poder excesivo y aquellas otras sin cuyo ejercicio se perturbaría la funcionalidad del sistema en su conjunto”³³. En este sentido, algunos autores han defendido el uso de la Diputación Permanente al constatar que existía una laguna jurídica en los reglamentos parlamentarios que se podía resolver a través de los principios generales del derecho y la analogía. El principio general aplicable a esta situación sería el de la continuidad de la institución parlamentaria, mientras que la convocatoria de la Diputación Permanente trataba de aplicar la misma solución al supuesto de cese de la actividad parlamentaria en los supuestos para los que está prevista y garantizar así, por analogía, dicha continuidad³⁴.

Sobre la suspensión de las actividades parlamentarias, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la STC 168/2021, pero tan sólo en cuanto a la suspensión de los plazos parlamentarios en el Congreso. Tal decisión en nuestra Cámara Baja la ha declarado inconstitucional porque cualquiera de los estados regulados en el art. 116 CE no puede “interrumpir el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado” y además “el ejercicio del derecho de participación política de los diputados del Congreso debe estar, en todo caso, garantizado y, de modo especial, la función de

³⁰ Mellado Prado, P. (1988). “El problema de la continuidad del Parlamento: la Diputación Permanente”, en *Revista de Derecho Político*, nº 27-28, p.71.

³¹ Seseña Santos, L. (2016). “El Pleno y la Diputación Permanente”, en Sarmiento Méndez, X. A. (coord.), *Manual AELPA del Parlamentario*, Madrid, AELPA-Wolters Kluwer, p. 224.

³² García-Escudero Márquez, P. (2020), “La ductilidad del Derecho Parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19”, op. cit., p. 288.

³³ Mellado Prado, P., “El problema de la continuidad del Parlamento: la Diputación Permanente”, op. cit., p. 49.

³⁴ Carrasco Durán, M. (2021). “El Parlamento en los tiempos del coronavirus: el recurso a la Diputación Permanente”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 122, p. 130.

controlar y, en su caso, exigir al Gobierno la responsabilidad política a que hubiera lugar” (FJ 3). Debido a ello, el Alto Tribunal entiende que tal suspensión afectó al *ius in officium* de los parlamentarios (FJ 5). El problema es que esto mismo ha sucedido también en aquellos Parlamentos autonómicos que tomaron la misma decisión que el Congreso de los Diputados –y el Senado-, pero en ningún caso fue recurrida y, por tanto, no han sido declaradas inconstitucionales³⁵.

Otra de las soluciones adoptadas por los Parlamentos autonómicos ha sido la delegación de voto, algo tanto o más discutible que el uso de la Diputación Permanente. Algunos autores han defendido la posibilidad de introducirlo en el ámbito autonómico porque, entre otras razones, la personalidad e indelegabilidad del voto está únicamente prevista para diputados y senadores en el artículo 79.3 CE³⁶. Pero también se ha razonado que ello no obsta para que se aplique a los diputados autonómicos porque es una característica de nuestro modelo de democracia representativa que afecta a los Parlamentos autonómicos³⁷. Esta misma crítica se puede extender a otra medida adoptada en alguna Asamblea: el voto ponderado³⁸.

El voto no presencial o voto telemático ha sido una de las opciones menos lesivas para garantizar el *ius in officium* de los diputados. Esta es la solución que tomaron, además de alguna Asamblea autonómica, el Congreso de los Diputados y el Senado después de las primeras semanas de confinamiento. Antes, la Mesa de la Cámara Baja había suspendido el cómputo de plazos parlamentarios y su actividad se redujo a mínimos durante un mes, una vez concluida la primera prórroga del estado de alarma. Precisamente, ha sido gracias a la necesidad de autorizar las prórrogas la forma en la que se reactivó la actividad del Pleno, siempre en formato reducido, pero manteniendo la presencialidad e inmediatez parlamentarias que el Tribunal Constitucional ha subrayado

³⁵ Dueñas Castrillo, A. I. (2021). *Las Comunidades Autónomas como laboratorios de democracia. Participación de los ciudadanos y relaciones entre poderes*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 270.

³⁶ Presno Linera, M. y Ortega Santiago, C. (2009). *La sustitución temporal de los representantes políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 44-47.

³⁷ De Miguel Bárcena, J. (2010). “La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los reglamentos de los Parlamentos autonómicos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 90, p. 150.

³⁸ Esta medida se adoptó en la Asamblea de Murcia y ha sido defendida por algunos autores dado que con dicha solución “no se produciría en ningún caso una alteración en los resultados de las votaciones y que estos siempre serían adecuados a la composición de la Cámara y a las mayorías constituidas en cada ocasión”. Fernández de Simón Bermejo, E. (2020). “La actuación de la Asamblea Regional de Murcia desde la declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria provocada por el COVID-19”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, monografía nº 8, p. 152.

en recientes sentencias (SSTC 19/2019 y 45/2019)³⁹. Con la reunión del Pleno también se convalidaron numerosos decretos-leyes y las sesiones ordinarias de control se retomaron el 15 de abril, lo que permitió que el Gobierno rindiera cuentas de su actividad durante el primer estado de alarma. Se podría decir que las sucesivas autorizaciones de las prórrogas –si bien sus apoyos disminuyeron en las últimas- suponían una aprobación del Parlamento a las medidas del Gobierno contra la pandemia.

En cualquier caso, se distinguen dos momentos claros en la función de control al Gobierno durante el primer estado de alarma por COVID-19. El primero, cuando la Mesa del Congreso decidió suspender las sesiones plenarias, en el que tan sólo se celebraron los Plenos para autorizar las prórrogas del estado de alarma (las dos primeras) y la convalidación de decretos-leyes con medidas específicas contra la pandemia; y el segundo, a partir de que se levantara la suspensión del cómputo de plazos (aproximadamente, desde mediados de abril de 2020) lo que, como se acaba de decir, conllevó que se retomaran las sesiones ordinarias de control. De todas formas, la capacidad de las Cortes Generales para controlar al Gobierno se vio afectada, sobre todo en los momentos más críticos de la pandemia. Dicho de otra manera, se produjo “la paradoja de que, contra un mayor poder ejecutivo, hubo una especie de vacío parlamentario, al menos en un primer momento, pues desaparece, en parte, la función de orientación y control”⁴⁰.

Es, por tanto, gracias a los debates de las prórrogas del Real Decreto 463/2020, por el que se declara el primer estado de alarma, como se mantiene viva la actividad parlamentaria. Como ya se ha dicho en la parte introductoria de este trabajo, el artículo 116.5 CE prohíbe la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados regulados por este precepto y el artículo 116.2 CE dota a nuestra Cámara Baja de un papel fundamental en el estado de alarma para compensar el enorme poder del que se dota al Gobierno: el control de su declaración y de las medidas que se puedan tomar a través de la autorización de las prórrogas del estado de alarma.

Gracias a ello, durante la solicitud de la primera prórroga se pudieron discutir cuestiones tan importantes como las razones del confinamiento, cuestión sobre la que no

³⁹ La propia Secretaría General del Congreso, en una nota de 25 de marzo de 2020, rechazó la posibilidad de intervenir por videoconferencia en las sesiones plenarias. Véase García-Escudero Márquez, P. (2020). “La ductilidad del Derecho Parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19”, op. cit., p. 288.

⁴⁰ Fernández Gutiérrez, M. (2021). “El Parlamento ante la COVID-19”, op. cit., p. 67.

se reflexionó en el primer debate parlamentario sobre el estado de alarma –esto es, cuando el Consejo de Ministros dio cuenta al Congreso de su declaración, de acuerdo con el artículo 116.2 CE-, probablemente por la gran incertidumbre que existía en ese momento. Y es también durante el debate de la cuarta prórroga cuando se encuentra una justificación político-constitucional de la medida más importante de las adoptadas entonces, como fue el confinamiento domiciliario⁴¹:

“La enfermedad está siendo controlada (...). Y recuerdo que (...) hemos llegado hasta aquí con esfuerzo, con sacrificio y también con una herramienta constitucional y plenamente legal como es el estado de alarma, que, insisto, ha funcionado. Gracias a esa victoria, que sin duda alguna es parcial, no es completa a día de hoy, hemos tenido esta posibilidad de poder iniciar, como he señalado al principio de mi intervención, la fase de desescalada. Y para hacerlo necesitamos la misma herramienta legal, la misma herramienta constitucional, porque es la única que nos permite cegar las vías de contagio del virus cuando todavía conserva buena parte de su potencial letal. Limitamos, es verdad, el derecho a la libre circulación y limitamos, es cierto, el derecho a la libertad de reunión, pero lo hacemos para garantizar otros dos derechos fundamentales, como el de la salud pública y también el de salvar vidas”⁴².

Visto lo anterior, se observa la importancia que cobraron los debates parlamentarios sobre las prórrogas del primer estado de alarma. El Gobierno se veía obligado a justificar su actuación y a razonar de manera política, pero también en clave jurídico-constitucional, sobre las medidas adoptadas. Un control que va más allá del ordinario –ya se ha visto cómo las sesiones de control ordinarias se recuperaron desde mediados de abril-, que no se suple con este, y que, como se desarrolla a continuación, no ha tenido lugar durante la segunda declaración del estado de alarma a pesar de las comparecencias obligadas de miembros del Gobierno para dar cuenta de su gestión allí previstas.

El mayor problema en cuanto al control de la duración del estado de alarma en este primer momento fue cuando el Gobierno anunció, a mediados de mayo de 2020, que pretendía una autorización para una última prórroga del estado de alarma de treinta y no de quince días, como se había hecho hasta ese momento. Con ello se pretendía,

⁴¹ Azpitarte Sánchez, M. (2021). “Coronavirus y Derecho Constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 121, pp. 111-112.

⁴² Palabras del Presidente Sánchez en el debate sobre la cuarta prórroga parlamentaria. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, XIV legislatura, nº 21, 6 de mayo de 2020. Citado por Azpitarte Sánchez, M. (2021). “Coronavirus y Derecho Constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020”, op. cit., p. 112.

precisamente, salvar el escollo de acudir quinquenalmente al Congreso justo en el momento en el que más se habían reducido sus apoyos parlamentarios. Fue el miedo a que no se autorizasen más prórrogas el motivo por el cual se produjo este anuncio, si bien es cierto que luego no se llevó a efecto. Dicho de otra manera, el Ejecutivo estuvo tentado de realizar una huida del Parlamento, una evasión del obligado control que se debía efectuar, que se ha hecho efectiva con la prórroga de seis meses del segundo estado de alarma.

2.- Los problemas de la prórroga de seis meses del segundo estado de alarma

En los anteriores epígrafes se ha puesto de manifiesto que la activación del Derecho de excepción refuerza de manera significativa la posición del Gobierno, “pues su propósito sin duda es apoderarle, como órgano capaz de adoptar las decisiones que las circunstancias requieran, de manera inmediata y del modo más contundente posible”⁴³. Pero esta “alteración del funcionamiento institucional del Estado no implica la ausencia de responsabilidad política de las autoridades ni su exención jurídica, sin que proceda en el Estado constitucional, una *bill of indemnity* que asegure inmunidad alguna a los poderes públicos por su actuación durante el período excepcional”⁴⁴. Dicho de otra manera, la Constitución “busca asegurar que el engrosamiento del Gobierno no genere impunidad, ni política ni jurídica”⁴⁵. Algo que, como ya se ha señalado, así dispone expresamente la Constitución española en su artículo 116. Sin embargo, se ha analizado que la posición del Parlamento se ha visto afectada en el primer estado de alarma y, como se estudia a continuación, también durante el segundo. Esto también ha sucedido en otros países europeos, donde el Poder Legislativo ha tenido un papel muy poco significativo. Se pueden poner como ejemplo Italia⁴⁶, Reino Unido⁴⁷ o Francia⁴⁸, por citar sólo algunos países, o el muy comprometido caso de Hungría, donde el Gobierno ha aprovechado la

⁴³ Solozábal Echavarría, J. J. (2021). “Algunas consideraciones generales sobre el estado de alarma”, op. cit., p. 4.

⁴⁴ Ibid, p. 4.

⁴⁵ Cidoncha Martín, A. (2021). “Derecho de excepción y control parlamentario”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 48, 2021, p. 445.

⁴⁶ Mastromarino, A. (2021). “La respuesta a la emergencia COVID-19: el caso italiano”, en Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F. (dirs., 2021), *Los Efectos Horizontales de la COVID-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 8.

⁴⁷ Sánchez Ferro, S. (2021), “La respuesta británica frente a la crisis desatada por la COVID-19”, en Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F. (dirs., 2021), *Los Efectos Horizontales de la COVID-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 24-27.

⁴⁸ Alcaraz, H. (2021). “El estado de emergencia sanitaria en Francia”, en Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F. (dirs., 2021), *Los Efectos Horizontales de la COVID-19*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 13.

pandemia para establecer medidas restrictivas de derechos fundamentales sin respetar el sistema de fuentes y restringiendo las potestades del Parlamento⁴⁹.

En el caso concreto del segundo estado de alarma, el Consejo de Ministros de 27 de octubre de 2020 acordó solicitar una prórroga de seis meses al Congreso de los Diputados, que autorizó el día 29 de ese mismo mes con un apoyo de 194 diputados, la abstención de 99 y el voto negativo de 53. El Ejecutivo logró, por tanto, un amplio apoyo de la Cámara con el que consiguió su objetivo. A pesar de obtener esta victoria, no cabe duda de que lo que el Ejecutivo buscaba obtener era evitar el sucesivo desgaste al que se había visto sometido en las discusiones parlamentarias quincenales para obtener las sucesivas prórrogas en el primer estado de alarma (ya hemos visto que entonces llegó a flirtear con la posibilidad de una prórroga de un mes). Pero la duración de seis meses genera numerosos problemas constitucionales.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que este plazo plantea problemas de admisibilidad a la luz del criterio de la Comisión de Venecia, que ha declarado lo siguiente:

“Cuanto más dure el régimen de emergencia, más se alejará el Estado de los criterios objetivos que pueden haber validado el uso de las facultades de emergencia en primer lugar. Cuanto más tiempo persista la situación, menor será la justificación para tratar una situación como de carácter excepcional, con la consecuencia de que no puede abordarse mediante la aplicación de los instrumentos normales”⁵⁰.

El apartado 2 del artículo 116 CE se limita a establecer que el estado de alarma será decretado por el Gobierno por un plazo máximo de 15 días, de lo que deberá dar cuenta al Congreso de los Diputados, “y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo”. Con la aprobación de la prórroga se procede a una “formalización *ad extra* de la previa autorización del Congreso de los Diputados, bien (...) haciendo suyas las propuestas gubernamentales en la solicitud de prórroga, bien estableciéndolas

⁴⁹ Barroso Márquez, J. F. (2021). “Estado de Derecho, iliberalismo y poderes de emergencia: oportunismo político en Hungría”, en Dueñas Castrillo, A. I., Fernández Cañueto, D., Guerrero Vázquez, P. y Moreno González, G. (coords.), *La Constitución en tiempos de pandemia*, Madrid, Dykinson-Universidad de Valladolid, pp. 266-267.

⁵⁰ Informe Provisional sobre las medidas tomadas por los Estados de la Unión Europea como resultado de la crisis por COVID-19 y su impacto en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, párrafo 51.

directamente”⁵¹. Al igual que el decreto de declaración del estado de alarma, la autorización parlamentaria también tiene valor o rango de ley (ATC 7/2012, FJ 4).

Es cierto que, como ha recordado algún autor, ni en la Constitución ni en la LOAES existe una previsión que impida prorrogar el estado de alarma por más de quince días⁵², pero la LOAES sí que dispone que la aplicación de los estados de alarma, excepción y sitio se ha de realizar de forma proporcionada a las circunstancias. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que la activación del estado de alarma puede otorgar “un poder incontrolado inmenso al Gobierno de la Nación, que puede asumir los poderes de cualquier autoridad”⁵³, por lo que los seis meses de prórroga del estado de alarma pueden contravenir nuestro orden constitucional.

Hay que tener en cuenta que en la forma de gobierno parlamentaria, el Parlamento ha de ser la institución central del sistema, que debe fiscalizar la acción del Ejecutivo. Ya se ha comentado anteriormente que el artículo 116.6 CE dispone que la declaración de cualquiera de los estados excepcionales regulados en este precepto no ha de modificar el principio de responsabilidad del Gobierno. Por tanto, como ha argumentado Arroyo Gil, podría parecer que se encuentra fuera de nuestro espíritu constitucional una prórroga tan larga, en la medida que el Derecho de excepción se ha de interpretar de manera restrictiva y supone una alteración importante del normal funcionamiento de los poderes públicos, aunque el estado de alarma acabase durando tanto tiempo, pero con sucesivas autorizaciones de prórrogas aprobadas por el Congreso de los Diputados, como ocurrió entre marzo y junio⁵⁴.

Existen otros argumentos para concluir que la prórroga de seis meses es inconstitucional. Siguiendo a Aragón Reyes, el plazo máximo de autorización de la prórroga es de quince días, debido a varios motivos. En primer lugar, por la literalidad del precepto. El artículo 116.2 CE habla de que el estado de alarma decretado por el Gobierno por un plazo de quince días podrá ser prorrogado por *dicho plazo*, algo que “no puede estar referido más que al plazo ya fijado para la declaración, y en cuanto que prorrogarlo, significa, en principio, repetirlo y no ampliarlo”. En segundo lugar, por la

⁵¹ Solozábal Echavarría, J. J. (2021). “Algunas consideraciones generales sobre el estado de alarma”, op. cit. p. 15.

⁵² Arroyo Gil, A. (2020). “¿Estado de alarma sin control?”, en *Agenda Pública*, 8 de octubre de 2020. Disponible en <https://agendapublica.es/estado-de-alarma-sin-control/>

⁵³ Álvarez García, V. (2020). “El comportamiento del Derecho de crisis durante la segunda ola de la pandemia”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 90-91, p. 34.

⁵⁴ Arroyo Gil, A. (2020). “¿Estado de alarma sin control?”, op. cit.

finalidad del precepto, esto es, “asegurar la intervención periódica del Congreso autorizando la prórroga, con el objeto de que sobre la misma (y las posibles prórrogas futuras) aquel ejerza su control”. Por eso, la Constitución establece como garantía que el Congreso debe intervenir cada quince días, para que la decisión de la prórroga no quede en manos de la mayoría de la Cámara porque “entonces se hurtaría a la minoría su derecho al ejercicio del control parlamentario, y a la opinión pública el conocimiento del debate” sobre la prórroga. Además, recuerda este autor, tal intervención parlamentaria no sólo pretende que el Gobierno rinda cuentas sobre su actuación durante este período, sino que la Cámara “sea periódicamente co-decisoria sobre la prolongación del estado de alarma”, ejerciendo, por tanto, un control-sanción sobre la oportunidad de alargarlo o no⁵⁵.

A mayor abundamiento, se ha de tener presente que, como ya se ha dicho, la propia LOAES menciona que la duración de los estados que regula han de tener una duración proporcional a las circunstancias. El principio de proporcionalidad juega, por tanto, un papel fundamental a la hora de determinar la constitucionalidad de la prórroga de un estado de alarma. En este caso, no es descabellado argumentar que un plazo de seis meses es del todo desproporcional porque, entre otros motivos, un plazo tan grande no permite una adaptación gradual a la evolución de la pandemia⁵⁶.

En relación con lo anterior, la fiscalización del Congreso permite examinar si continúa existiendo el presupuesto de hecho que llevó a declarar el estado de alarma o si la situación, en este caso concreto, de la pandemia ha cambiado y, por tanto, si deben continuar las mismas medidas o tomar otras, sean más o menos restrictivas, o incluso si el estado de alarma debería aplicarse sólo a parte del territorio estatal. La prórroga de seis meses del segundo estado de alarma impide que tengan lugar estos debates y que sea el Parlamento quien tome estas decisiones. Pero es que el propio Real Decreto 926/2020, en su disposición final primera, ha establecido que el Gobierno “podrá dictar sucesivos decretos que modifiquen lo establecido en este, de los cuales habrá de dar cuenta al Congreso de los Diputados, de acuerdo con lo previsto en el artículo octavo.dos de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”. Lo que han olvidado los artífices de esta norma es que

⁵⁵ Todas las citas son de la publicación de Aragón Reyes, M. (2020). “La prórroga del estado de alarma” en *El País*, 28 de octubre de 2020. Disponible en <https://elpais.com/opinion/2020-10-28/la-prorroga-del-estado-de-alarma.html>. En la misma línea, García Mahamut, R. (2021). “La problemática jurídico-constitucional que plantea el segundo estado de alarma y el final de su vigencia: ¿una vulneración reiterada de derechos fundamentales en la España autonómica?”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 48, p. 252.

⁵⁶ García-Escudero Márquez, P. (2021). “Crisis sanitaria y modelo autonómico”, en Tudela Aranda, J. (coord.), op. cit., pp. 116 y 117.

el apartado dos del artículo sexto de la LOAES dispone que el Congreso de los Diputados es el único competente para “establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga” y que el Gobierno en ningún caso puede modificar de manera unilateral, sin autorización del Parlamento, el decreto prorrogado. En resumen, siguiendo a Álvarez García, con el Decreto del segundo estado de alarma el Gobierno estatal podría haber modificado las medidas allí establecidas sin que el Congreso se haya reservado para sí ninguna capacidad de control político, por lo que no necesita su autorización para adoptar medidas más restrictivas, como el confinamiento domiciliario total⁵⁷.

Continuando con el plazo de la prórroga, también se ha argumentado que su máximo podría ser de treinta y no de quince días, si se hace una interpretación sistemática de los apartados 2 y 3 del artículo 116 CE, por la cual no podría prorrogarse el estado de alarma más de los treinta días que se establecen como el máximo previsto para la prórroga del estado de excepción⁵⁸. Además, se ha argüido que la prórroga del único estado de alarma que se había declarado hasta la fecha con anterioridad a la pandemia (Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre) había sido de treinta días para defender la constitucionalidad de la prórroga de seis meses⁵⁹, pero no es menos cierto que “la inconstitucionalidad pasada nunca podría servir para sanar una inconstitucionalidad futura”⁶⁰. Además, como ha sostenido Carmona Contreras, aunque no haya disposiciones expresas que establezcan un límite temporal para el estado de alarma, “no puede deducirse la admisibilidad de cualquier duración de la prórroga, porque la LOEAES exige, en el capítulo de disposiciones generales, que tanto las medidas como la duración de los estados excepcionales sean las “estrictamente indispensables”, requiriéndose, asimismo, que su aplicación se realice “en forma proporcionada a las circunstancias” (artículo 1.2)”⁶¹.

La STC 183/2021 ha declarado inconstitucional el plazo de seis meses de prórroga del segundo estado de alarma. Pero, sorprendentemente, lo ha hecho sin usar ninguno de los argumentos antes descritos. Para comenzar, el Alto Tribunal, en su fundamento jurídico octavo, entiende que el plazo de quince días fijado en el art. 116.2 lo es

⁵⁷ Álvarez García, V. (2020). “El comportamiento del Derecho de crisis durante la segunda ola de la pandemia”, op. cit., p. 40.

⁵⁸ Arroyo Gil, A. (2020). “¿Estado de alarma sin control?”, op. cit.

⁵⁹ Resolución del Defensor del Pueblo en relación con las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 926/2020, la Resolución del 20 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados y el Real Decreto 956/2020, adoptada el 20 de enero de 2021.

⁶⁰ Aragón Reyes, M. (2020). “La prórroga del estado de alarma”, op. cit.

⁶¹ Carmona Contreras, A. (2021). “El Estado autonómico y la gestión jurídica de la pandemia”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 21, p. 49.

únicamente para “la declaración inicial del estado de alarma, pero no para su prórroga”, por lo que puede tener un plazo más amplio. Por ello, argumenta el Tribunal, es el Congreso quien debe valorar cuál ha de ser la duración de la prórroga en función del tipo de anormalidad y siempre “con un criterio de razonable adecuación del período de tiempo de la prolongación del estado de alarma a las circunstancias del caso concreto”. La mayoría del Tribunal entiende que el razonamiento del Congreso ha de extenderse a (i) la necesidad de que el estado de alarma tenga que ser prolongado más del declarado por el Gobierno inicialmente, (ii) el establecimiento del plazo de prórroga que considere imprescindible para restituir la situación de grave anormalidad, (iii) la procedencia de las medidas que se tengan que establecer durante su vigencia y (iv) la prudencia que ha de observar el Congreso para que su fiscalización sobre el Gobierno sea efectiva en este periodo. Sobre estos cuatro puntos, la STC interpreta que sólo se cumplió el primero de ellos⁶². Coincido con Presno Linera en que la manera por la que el Congreso hace suya la motivación del Gobierno acerca del plazo de la prórroga forma parte de su autonomía⁶³, por lo que si el Tribunal Constitucional entra a valorarlo podría estar vulnerándola.

En resumen, el máximo intérprete de la Constitución funda su decisión de declarar inconstitucional la prórroga de seis meses del segundo estado de alarma en que el Congreso de los Diputados no realizó un razonamiento expreso sobre los criterios fijados en la sentencia que se acaban de enumerar. Entiende, por tanto, que el plazo puede ser el que la Cámara Baja considere oportuno, siempre y cuando respete cada uno de estos puntos. Argumentación que es criticable y dudosa, ya que ni siquiera realiza un análisis de la proporcionalidad del tiempo de la prórroga, cuando la LOAES la menciona expresamente.

El otro gran problema relacionado con la excesiva prórroga de seis meses del segundo estado de alarma ha sido la fiscalización de las medidas restrictivas de derechos fundamentales tomadas por las Comunidades Autónomas. No es este el lugar para discutir si tales medidas se pueden llevar a cabo o no por nuestros entes subestatales⁶⁴, si se han

⁶² Sobre esta cuestión, véase Presno Linera, M. (2021). “El estado de alarma en crisis”, en *Revista de las Cortes Generales*, nº 111, pp. 173 y 174

⁶³ Ídem, p. 174.

⁶⁴ Algunos autores defienden que tales limitaciones realizadas por normas autonómicas no son posibles, mientras que otros opinan de manera contraria. Entre los primeros, por todos, Aragón Reyes, M. (2021). “COVID-19 y Estado autonómico”, en Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Colección Obras Colectivas, 20, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 81-82; y entre los segundos, por todos, Ridao, J. (2021). *Derecho de crisis y Estado autonómico*.

realizado a través de los instrumentos normativos correctos –en muchas ocasiones se han previsto en normas infralegales- u otro tipo de problemas, como el control jurisdiccional de las mismas, porque no es este el objeto del presente estudio. Pero sí se debe hacer una reflexión acerca de cómo la prórroga de seis meses, en relación con la previsión de que los Presidentes de las Comunidades actuaran como autoridades delegadas competentes del artículo 2 del Real Decreto 926/2020, ha afectado al control parlamentario de las limitaciones de derechos fundamentales.

La previsión a la que se acaba de aludir ya se estableció en la última prórroga del primer estado de alarma (artículo 6 del Real Decreto 555/2020). Su contenido se repite en el artículo 2 del Real Decreto 926/2020 por el que se declara el segundo estado de alarma. De esta forma, se ha permitido que los Ejecutivos de las Comunidades y Ciudades Autónomas hayan tomado medidas restrictivas de derechos fundamentales, como se acaba de decir.

Por tanto, muchas decisiones materiales han sido adoptadas por las autoridades autonómicas y no por el Gobierno de la Nación, lo que hace que la rendición de cuentas prevista en el propio Real Decreto esté vacía de contenido porque “no tiene sentido que el Congreso cuestione al Ministro la decisión adoptada por un Presidente autonómico”⁶⁵. De esta forma, el control político de las medidas adoptadas en este segundo estado de alarma ha pasado al ámbito de los Parlamentos autonómicos lo que, sin lugar a dudas, ha traído como consecuencia un déficit en su fiscalización porque éstos no cuentan con mecanismos específicos para controlar tal excepcionalidad, lo que ha traído como consecuencia que se vacíe de contenido la rendición de cuentas del Gobierno estatal al Congreso, quebrándose así el sistema de garantías políticas previstas en la legislación de emergencia⁶⁶. Y es que a través de la autorización de las prórrogas parlamentarias la Cámara Baja puede modificar o revocar las medidas establecidas en los reales decretos de los estados de alarma, pero no así las Asambleas Legislativas autonómicas. A mayor abundamiento, la prórroga de seis meses junto a la delegación a las autoridades

Del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión de la COVID-19, Madrid, Marcial Pons, pp. 163 y ss.

⁶⁵ Matia Portilla, F. J. (2021). “Ensayo de aproximación a las cuestiones planteadas por la crisis sanitaria en relación con el Estado autonómico”, en Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Colección Obras Colectivas, 20, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 165.

⁶⁶ Sáenz Royo, E. (2021). “Estado autonómico y COVID-19”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 48, p. 379.

autonómicas ha producido una enorme dispersión y heterogeneidad normativa o, dicho de otra forma, una pluralidad de estados de alarma autonómicos⁶⁷, con los riesgos que ello supone para la seguridad jurídica, que un plazo de menor duración habría evitado y habría dado la oportunidad de “recomponer la unidad en la actuación contra la pandemia”⁶⁸. Dicho de otra manera, se ha producido “una desigualdad de trato difícilmente comprensible para los ciudadanos (...) que ha acarreado una absoluta fragmentación normativa por delegación en todo el territorio nacional limitando y sacrificando, en ocasiones, el ejercicio de derechos fundamentales y vulnerándose, entre otros, el principio constitucional de seguridad jurídica y certeza en el derecho”⁶⁹.

Un buen ejemplo puede ser lo que sucedió con el adelanto del toque de queda en Castilla y León a las 20h durante un mes (desde el 15 de enero hasta el 16 de febrero de 2021). El Ejecutivo de esta Comunidad tomó la decisión de manera unilateral, contraviniendo lo acordado en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y lo establecido en el Real Decreto 926/2020 (cuyo artículo 5 permitía que las Comunidades Autónomas variaran una hora el inicio y el final de dicho toque de queda, establecido entre las 23:00 y las 6:00h), como después certificó el auto del Tribunal Supremo del 16 de febrero de 2021. Durante este tiempo, las Cortes de Castilla y León nada pudieron hacer al respecto. En el mes en que estuvo en vigor la medida, tan sólo se celebraron dos Plenos. En uno de ellos –el del 5 de febrero, unos 20 días después de que se tomara la decisión de adelantar el toque de queda- compareció el Presidente de la Junta a petición propia (aunque había una petición de comparecencia previa del Grupo Parlamentario Socialista) para informar de la situación de la tercera ola en Castilla y León, en donde defendió la legalidad de la medida⁷⁰. El otro Pleno –el del 9 y 10 de febrero- estuvo dedicado a la discusión y aprobación de los presupuestos⁷¹. No hubo –ni pudo haber-, por tanto, ninguna iniciativa ordinaria de control para fiscalizar a la Junta de Castilla y León sobre esta medida y tampoco era posible que este Parlamento autonómico

⁶⁷ Por todos, Aragón Reyes, M. (2021). “COVID-19 y Estado autonómico”, op. cit., p. 86, Cidoncha Martín, A. (2021). “Derecho de excepción y control parlamentario”, op. cit., p. 459; o García Mahamut, R. (2021). “La problemática jurídico-constitucional que plantea el segundo estado de alarma y el final de su vigencia: ¿una vulneración reiterada de derechos fundamentales en la España autonómica?”, op. cit., p. 262.

⁶⁸ Solozábal Echavarría, J. J., (2021). “La crisis del coronavirus tras el primer estado de alarma”, en Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Colección Obras Colectivas, 20, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 68.

⁶⁹ García Mahamut, R. (2021). “La problemática jurídico-constitucional que plantea el segundo estado de alarma y el final de su vigencia: ¿una vulneración reiterada de derechos fundamentales en la España autonómica?”, op. cit., p. 243.

⁷⁰ <https://www.ccy1.es/Agenda/Evento?NumeroSerieId=13836>

⁷¹ <https://www.ccy1.es/Agenda/Evento?NumeroSerieId=13840>

podiera hacer nada para que decayese. Tan sólo hubo dos preguntas parlamentarias en el Pleno posterior a la decisión del Tribunal Supremo –celebrado el 23 y el 24 de febrero– en las que se interpelaba a la Junta sobre su valoración por el pronunciamiento judicial y si asumiría algún tipo de responsabilidad⁷².

Lo anterior ha sido el flanco más débil del modelo de “cogobernanza” que diseñó el segundo estado de alarma⁷³. La acumulación de todas las prórrogas posibles en una sola y sin el imprescindible control del Congreso de los Diputados y de los Legislativos autonómicos cuando los Gobiernos tienen un poder extraordinario devenido de una situación como la actual, ha provocado que el contrapeso parlamentario imprescindible en cualquier forma de gobierno parlamentaria se desvanezca⁷⁴. Algunos autores han defendido que ante la ausencia de esta falta de cobertura legal autonómica, los Parlamentos de las Comunidades Autónomas podrían haber adoptado leyes de emergencia que dotasen “de amparo legal a las decisiones del ejecutivo y de seguridad jurídica a los ciudadanos”⁷⁵, aunque esto es sumamente discutible si tenemos en cuenta que el Tribunal Constitucional ha declarado que el estado de alarma y sus sucesivas prórrogas tienen rango de ley, como ya se ha dicho, y que es debatible que se puedan limitar derechos fundamentales a través de normas autonómicas, mucho menos reglamentarias.

Estoy de acuerdo en que el Real Decreto 926/2020 no ha hecho una interpretación adecuada del art. 7 LOAES, que prevé que el Presidente de una Comunidad Autónoma pueda ser autoridad competente delegada cuando la declaración del estado de alarma afecte a todo o parte del territorio de la Comunidad, pero, a sensu contrario, no cuando afecte a todo el territorio estatal⁷⁶. Para otros autores dicha delegación no está prohibida, por lo que “su viabilidad desde un punto de vista jurídico dependerá de que la misma supere un test de razonabilidad (:..) que, en el presente caso, parece sobrepasarse si se

⁷² <https://www.ccy1.es/Agenda/Evento?NumeroSerieId=13863>

⁷³ Carmona Contreras, A. (2021). “El Estado autonómico y la gestión jurídica de la pandemia”, op. cit., p. 50.

⁷⁴ Pomed Sánchez, L., (2021). “Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma declarados en 2020”, en Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Colección Obras Colectivas, 20, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 194-195.

⁷⁵ Tudela Aranda, J., (2021). “El Estado autonómico y la COVID-19”, en Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Colección Obras Colectivas, 20, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 213-214.

⁷⁶ Sáenz Royo, E. (2021). “Estado autonómico y COVID-19”, op. cit., p. 379.

atiende a las marcadas y cambiantes diferencias entre la situación sanitaria de las CCAA”⁷⁷, opinión que se puede criticar por todos los argumentos argüidos anteriormente.

El Tribunal Constitucional también ha declarado inconstitucional tal delegación en la STC 183/2021. Antes, en la STC 148/2021, ya parecía darnos pistas acerca de su posible inconstitucionalidad porque declaró como tal la previsión del artículo 10.6 del Real Decreto 463/2020, en la redacción que le dio el Real Decreto 465/2020, que preveía que el Ministro de Sanidad pudiera modificar o ampliar las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumerados en dicha norma. Para el máximo intérprete de la Constitución, el control que ha de ejercer el Congreso de los Diputados sobre el estado de alarma, establecido en el artículo 116 CE, “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**”⁷⁸. 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” (FJ 9). En esta línea va también la sentencia sobre el segundo estado de alarma, al declarar que la delegación a los Presidentes de las Comunidades Autónomas ha desconocido las relaciones entre el Congreso y el Gobierno durante la vigencia de un estado de alarma y su prórroga. El Tribunal ha declarado expresamente que esta previsión contraviene lo dispuesto en la ley orgánica que, con tal decisión, “se dio lugar a una disociación, que la Constitución no admite, entre la declaración del estado de alarma y la autorización de su prórroga, de una parte, y la respectiva definición gubernamental y parlamentaria, de la otra, de las medidas que habrían de ser aplicadas”; por lo que “el Congreso quedó privado primero, y se despojó después, de su potestad, ni suprimible ni renunciante, para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga acordada” (FJ 10).

V.- Conclusiones

El ordenamiento jurídico español se encuentra entre aquellos que escogieron que su Constitución sistematizase los supuestos en los que debería declararse el Derecho de

⁷⁷ Guerrero Vázquez, P. (2021). “El impacto territorial de la crisis sanitaria”, en Tudela Aranda, J. (coord.), op. cit., pp. 143-144.

⁷⁸ Las negritas son nuestras.

excepción: el artículo 116 CE regula los estados de alarma, excepción y sitio. El primero de ellos es el llamado a operar en situaciones de crisis sanitaria, motivo por el cual se ha establecido dos veces con vigencia para todo el territorio del país en lo que llevamos de pandemia, aunque el primero haya sido declarado inconstitucional por la STC 148/2021. Su decreto, en un primer momento, lo puede realizar el Gobierno de manera unilateral, pero en un plazo máximo de quince días el Congreso de los Diputados debe autorizar su prórroga si pretende que siga vigente. Con ello se garantiza el control del Parlamento sobre un acto que, como ha sucedido, puede otorgar un gran poder a los Gobiernos y permitirles que establezcan medidas restrictivas de derechos fundamentales.

El primer estado de alarma supuso un confinamiento domiciliario en las primeras semanas de pandemia que alteró el normal funcionamiento de las instituciones. Los Parlamentos reaccionaron de diversas formas ante esta situación y, en un primer momento, ni siquiera pudieron mantener su actividad. El Congreso de los Diputados logró reunirse, adoptando medidas excepcionales durante el primer mes de confinamiento, debido a su obligada actuación para autorizar quinquenalmente las prórrogas del estado de alarma. A partir de mediados del mes de abril de 2020, logró recuperar sus sesiones ordinarias de control y finalmente fueron apoyadas un total de seis prórrogas, todas ellas por un plazo de quince días.

La situación en el segundo estado de alarma ha sido diferente. Tan sólo se autorizó una prórroga de seis meses que ha generado dudas acerca de su constitucionalidad. Ello, junto a la habilitación como autoridad competente delegada a los Presidentes autonómicos, ha impedido que tanto el Congreso como los Parlamentos autonómicos ejerzan el control de las medidas allí establecidas como es debido. Las Cámaras regionales no han contado con los instrumentos suficientes para poder fiscalizar las restricciones de derechos fundamentales que han tomado los Gobiernos, mientras que la Cámara Baja no ha podido controlar estas actuaciones porque no era el Ejecutivo estatal quien las estaba tomando.

Las dos anteriores decisiones han sido declaradas inconstitucionales. Pero la decisión podría haber sido otra, en el caso de la prórroga de seis meses del segundo estado de alarma, si el Congreso hubiera observado los cuatro puntos que el Tribunal Constitucional considera que ha de atender la Cámara Baja cuando decide el plazo de la prórroga de un estado de alarma, a los que nos hemos referido en las páginas precedentes.

Por tanto, los seis meses podrían haber sido conformes a la Constitucional en caso de que hubiera obrado de la manera en que el Alto Tribunal considera que ha de actuar.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la delegación en los Presidentes autonómicos, el Alto Tribunal parece que la declara como tal, no por ser contraria a la Constitución, sino a la LOAES. Es decir, si esta regulase de otra manera tal posibilidad, dicha medida podría ser conforme a la Carta Magna. Dicho sea de paso, no estaría de más reformar esta ley orgánica, promulgada en un momento en el que el Estado Autonómico no era aún una realidad. Si tenemos en cuenta que la situación pandémica –o cualquier otra catástrofe que dé lugar a la declaración de un estado de alarma- puede variar mucho entre unas Comunidades y otras, no parece descabellado que cada una establezca las medidas que considerase oportunas. Eso sí, a cambio deberían establecerse y reforzarse los controles por parte de sus Parlamentos, que en este momento se han mostrado claramente insatisfactorios.

Todo lo anterior permite hablar de una huida hacia delante de los Gobiernos de los controles políticos, propios de cualquier Estado Social y Democrático de Derecho. Una fiscalización parlamentaria que, si ya estaba de por sí debilitada, lo ha estado aún más cuando más conveniente era. El control durante la vigencia de cualquiera de los estados del Derecho de excepción es imprescindible, más aún cuando existe una combinación de factores de incertidumbre científica y necesidad de toma de decisiones políticas trascendentes⁷⁹.

Ahora más que nunca se ha de defender la necesidad del Parlamento, pues no es otra cosa que manifestar nuestro compromiso con la democracia constitucional y el pluralismo político⁸⁰. Las actuaciones de hoy pueden suponer espejos peligrosos en términos democráticos a los que mirarse en un futuro en el que se deban afrontar nuevas crisis que conlleven adoptar medidas excepcionales.

⁷⁹ Azpitarte Sánchez, M. (2021), “Coronavirus y Derecho Constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020”, op. cit., p. 129.

⁸⁰ Fernández Gutiérrez, M. (2021). “El Parlamento ante la COVID-19”, op. cit., p. 66.