

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2109-2020, al que se adhiere el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que sustentan el pronunciamiento desestimatorio del recurso de amparo núm. 2109-2020.

En el voto particular que emití respecto del fallo de la STC 148/2021, de 14 de julio, puse de manifiesto mis diferencias respecto de la aproximación, análisis y conclusiones alcanzadas por mis compañeros. La naturaleza inédita que ha supuesto la pandemia de la Covid, tanto para nuestra sociedad como para nuestro ordenamiento jurídico, exige una reflexión sobre las circunstancias en las que, en ocasiones, se deben interpretar las normas jurídicas. Ningún país ni sus respectivos sistemas jurídico-institucionales contaban con los instrumentos precisos para hacer frente a la situación que la pandemia mundial sigue hoy planteando. Y, en ese sentido, ha de tenerse en cuenta que el relato fáctico que sustenta el amparo resuelto en esta sentencia se refiere a hechos y decisiones tomadas durante las primeras semanas de la llegada masiva de la Covid a España, donde, como sabemos, su virulencia fue, todavía por motivos que se desconocen, mucho más fuerte que en otros países de nuestro entorno. Las decisiones tomadas, vistas en perspectiva y después de haber convivido con el virus durante más de año y medio, deben ser analizadas con cierto sosiego y experiencia jurídica, dado que nuestra función en un recurso de amparo es determinar si en aquellas circunstancias de absoluta excepcionalidad, los actos impugnados fueron conformes con el marco constitucional existente. Tras 18 meses de experiencia frente a una situación a la que ninguna institución del Estado había tenido que hacer frente antes y en el contexto de crisis sanitaria de aquellas semanas, causada por un virus desconocido, las medidas adoptadas difícilmente podían ser otras, tanto en sus tiempos como en su contenido y alcance, sin posibilidades inmediatas de valorar su impacto.

1. Objeto del recurso. Las funciones de las Cámaras y el derecho al ius in officium de los recurrentes.

Como acertadamente expresa la sentencia en su FJ 5, las funciones del Congreso y también su función de control no deben cesar durante la vigencia de cualquiera de los estados

excepcionales. Por ello, una vez declarados estos, la limitación de la función de control que conforma el *ius in officium* debe ser la mínima imprescindible, en caso de darse, para que se pueda seguir desarrollando la función parlamentaria de control y de exigencia de responsabilidad política. La jurisprudencia constante de este Tribunal, como venimos reiterando, sostiene que “la Constitución no ha asumido en el artículo 23.2 CE un genérico derecho fundamental al respeto de todos y cada uno de los derechos y facultades del estatuto del parlamentario, sino tan solo el de aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno [entre otras, SSTC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5 c), y 69/2021, FFJ 4 y 5 C c)]” (STC 137/2021, de 29 de junio, FJ 4). Es decir, la función de control es parte inherente al ejercicio del *ius in officium*.

Ahora bien, también es constante la doctrina que sostiene que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE 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 [entre otras, STC 47/2018, FJ 3 b)]” (STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 3).

Así, nuestro cometido en el presente recurso de amparo era analizar si la resolución recurrida afectaba esencialmente a esa función de control, y, por tanto, menoscaba el derecho de participación política de los parlamentarios, teniendo en cuenta el contexto que se estaba viviendo en el momento en que se adopta la decisión impugnada, el tiempo de duración de la medida en cuestión, y las limitaciones preexistentes derivadas de la propia declaración del estado de alarma y de la necesidad de preservar la salud y la vida de la ciudadanía, incluidos los Diputados y Diputadas del Congreso.

2. La relevancia del contexto de crisis sanitaria.

No debe olvidarse, que la Mesa del Congreso acordó suspender con carácter general los plazos reglamentarios y administrativos y los de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso el 19 de marzo de 2020, esto es, 5 días después de que por Real

Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se decretara el primer estado de alarma que suponía, entre otras cosas, el confinamiento domiciliario, así como la paralización de una parte importante de la movilidad y de la actividad. Como explica la Mesa de la Cámara en su respuesta a la petición de reconsideración de los hoy recurrentes en amparo, desde que se tuvo conocimiento de la crisis sanitaria, dicho órgano, en el ejercicio de sus competencias, había ido adoptando una serie de medidas para hacer compatible la labor de la Cámara con las exigencias que los acontecimientos iban fijando y respetando las recomendaciones de las autoridades sanitarias. A este respecto debe recordarse que, de hecho, el Congreso fue unas de las primeras instituciones que se vio afectada por los efectos del coronavirus, pues un diputado dio positivo y hubo que poner en cuarentena a todos los integrantes de su grupo parlamentario y observar la evolución de otros diputados y diputadas que hubieran entrado en contacto con aquel.

3. El acuerdo y las medidas.

El acuerdo establecía "suspender desde el día 19 de marzo el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la Mesa levante la suspensión".

Es cierto que, como señalan los recurrentes y acepta la mayoría del Tribunal, el Acuerdo no definía un plazo de finalización de la suspensión y que dejaba en manos de la Mesa la decisión de cuándo y cómo levantar dicha medida. Ahora bien, no parece que este Tribunal pueda obviar el contexto descrito, inédito, excepcional y de absoluta incertidumbre sobre el desarrollo del virus, a la hora de interpretar el alcance temporal de la medida: la mejora de la situación y, en su caso, el cambio del marco jurídico sentado por el Decreto de Alarma. Todo ello bajo el criterio del órgano director de la Cámara, la Mesa del Congreso y su Presidencia. Otra cosa supone negar a dichos órganos las potestades que les reconocen la Constitución y el Reglamento de la Cámara.

Debe señalarse que la incertidumbre venía también dada porque las Cámaras y las funciones que tienen atribuidas (como la de otros órganos constitucionales -este Tribunal entre ellos- y otras instituciones) no están pensadas para ser desarrolladas de forma virtual u on-line, sino que, más bien, se trata de instituciones con un alto grado de presencialidad. Fueron días de probar, pensar e improvisar, en muchos casos, métodos de trabajo que permitieran seguir desarrollando las actividades esenciales de cada institución, también de forma no presencial. Este

Tribunal no puede abstraerse de una realidad por la que también se vio afectado y a la que, como el resto de órganos e instituciones, se fue adaptando.

Dicho esto, la sentencia aprobada por la mayoría entra, como hiciera en la STC 148/2021, en unas disquisiciones conceptuales sobre el significado de la suspensión acordada que, a mi modo de ver, poco tienen que ver con la función jurisdiccional de tutela de los derechos fundamentales que debemos ofrecer en la resolución de un recurso de amparo. Aquellas llevan a la mayoría a rechazar, *ab initio*, en el FJ 5. B), que puede aplicarse el principio de proporcionalidad a la medida de suspensión porque, afirman, no estamos ante una restricción del derecho fundamental, sino ante la imposibilidad de todo su ejercicio.

En este sentido, y siguiendo el posicionamiento que ya defendí en la citada STC 148/2021, deberíamos habernos situado en la realidad de aquellos días y analizar la proporcionalidad de la medida adoptada por la Mesa del Congreso. La Mesa tomó las medidas que, de acuerdo con el marco jurídico existente, fijado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, le permitían sus parámetros normativos de actuación, básicamente la Constitución y el Reglamento de la Cámara. En contra de la opinión mayoritaria del Pleno, considero que deberían haberse aceptado las explicaciones ofrecidas por la Mesa del Congreso en su acuerdo de 21 de abril de 2020, en que se daba respuesta a la petición de reconsideración de los hoy recurrentes, aceptando la premisa de que la suspensión era una “medida excepcional, coherente y conectada con el resto de las adoptadas por los órganos competentes de la Cámara, justificada en la necesidad de hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes”, en el marco de las limitaciones a la libertad de circulación de las personas desde el 14 de marzo, y el confinamiento total de la población entre el 30 de marzo y el 9 de abril, y, ante todo, acotada temporalmente. Debe destacarse, igualmente, que la Mesa pone de manifiesto que la suspensión estaba pensada para que durara “únicamente el tiempo estrictamente necesario para garantizar la efectividad de las medidas de confinamiento y la seguridad y la salud del personal que presta servicios en la Cámara y de los diputados”. Esta magistrada no encuentra motivos para poder poner en duda estas afirmaciones, sobre todo porque, como se mostrará a continuación, la medida adoptada supera el principio de proporcionalidad exigible a toda restricción de los derechos fundamentales y, en particular, a toda medida limitativa del *ius in officium* de los parlamentarios.

4. Aplicación del canon constitucional de proporcionalidad.

El canon de proporcionalidad fue aplicado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ 4. Su aplicación fue defendida y desarrollada por la letrada del Congreso de los Diputados y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones al presente amparo. Ambas representaciones, adecuadamente en mi opinión, tomaban como elementos de valoración, de una parte, el interés general de preservar la salud de los diputados y del personal del Congreso de los Diputados, como consecuencia de la situación de pandemia sufrida en las fechas en que fue acordada la suspensión, y, de otro lado, el derecho de participación política, en el específico aspecto de la función de control y exigencia de responsabilidad política del Gobierno.

Así, tal y como mantuvimos en el ATC 40/2020, en el supuesto que nos ocupa, la limitación del ejercicio del derecho a la participación política tiene una finalidad que no sólo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en circunstancias pandémicas. Ya he hecho referencia a la justificación ofrecida por la Mesa: “la necesidad de hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes”.

La idoneidad concurría porque existía una finalidad constitucionalmente legítima para adoptar las medidas restrictivas, en este caso, la preservación de la salud de todo el personal del Congreso, más teniendo en cuenta que ya se habían padecido los efectos de un foco de contagio. Así, la medida de suspensión adoptada era apta para la consecución del fin de preservar la salud colectiva de diputados y personal del Congreso de los Diputados, porque la suspensión del cómputo de plazos parlamentarios y la paralización temporal de la tramitación de cualesquiera iniciativas parlamentarias llevaba consigo una liberación de la labor de los diputados, que no verían correr los plazos reglamentarios para la propuesta o gestión de sus iniciativas, así como, también, una flexibilización de la actividad laboral del personal del Congreso de los Diputados, con reducción de sus horarios y turnos de trabajo.

Por último, más allá de que la medida fuera idónea, y estuviera justificada, debe concluirse que tampoco se produjo un menoscabo notable del núcleo fundamental de la función de control parlamentario de la Cámara, por más que durante unas pocas semanas no fuera posible convocar

los Plenos de Control al Ejecutivo, de modo que no puede entenderse desproporcionadamente limitado el ejercicio del *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que existió actividad parlamentaria durante el período de vigencia del acuerdo de suspensión (del 19 de marzo al 13 de abril de 2020), tal y como ejemplifican la celebración de diversas actividades. Por ejemplo, la Mesa celebró, durante la vigencia del Acuerdo de suspensión, dos sesiones de trabajo en los días 30 de marzo y 7 de abril de 2020, en las que procedió a realizar calificaciones de iniciativas parlamentarias de los diferentes grupos (preguntas para respuesta oral en Comisión, para respuesta escrita, solicitudes de informe al Gobierno y de comparecencia de miembros del Gobierno), a la vez que el Gobierno también contestó a las solicitudes del Congreso (respuestas escritas y contestaciones a solicitudes de informes). Asimismo, se destaca en las actuaciones que la Junta de Portavoces celebró sesiones los días 18 de marzo y 7 de abril de 2020; que, también, hubo sesiones plenarias los días 18 y 25 de marzo y 9 de abril de 2020 y que la Comisión de Sanidad y Consumo se reunió los días 26 de marzo y 2 de abril de 2020, reuniones en las que se abordaron cuestiones relacionadas con la situación de crisis sanitaria causada por la pandemia por coronavirus, que había motivado la declaración del estado de alarma. Adicionalmente, puede constatarse, con la lectura de los diarios de sesiones, que la actividad de calificación de la Mesa de la Cámara no sufrió un retraso superior a los veinte días, de modo que no puede entenderse que concurriera una demora inaceptable del conjunto de la actividad parlamentaria en los términos esgrimidos por los recurrentes.

A este respecto, como argumento adicional, ha de ponerse de manifiesto que los recurrentes no han acreditado en qué medida la falta de convocatoria de las sesiones plenarias de control del Ejecutivo haya podido afectar, de modo singular y concreto, al ejercicio de su *ius in officium* pues, más allá de la mera referencia genérica a la queja de haberles sido vulnerado su derecho por la infracción de los arts. 66.2 y 116, apartados 5 y 6 CE y de haber denunciado que, durante la suspensión, registraron unas 1.600 iniciativas en el Congreso, no han especificado a qué se referían aquellas, no han detallado, en relación con alguna o algunas de las mismas, a qué actuaciones del Gobierno se referían en el ejercicio de su función de control, que no admitieran demora. Según la opinión mayoritaria de mis colegas, expresada en el FJ 5 B. d. ii), este Tribunal no puede entrar a valorar el contenido y alcance de las iniciativas presentadas por Vox durante el periodo de suspensión, pero sí era obligación, en cambio, que la Cámara acreditara que habían recibido la tramitación requerida. Debo decir que teniendo que cuenta que se valora si se ha producido la vulneración del *ius in officium* de los recurrentes, una valoración formal, a peso -si

se me permite- de la supuesta desatención sufrida por los recurrentes no supera los estándares de escrutinio propios de este Tribunal. Como dije más arriba, no toda afectación del *ius in officium* supone una vulneración del derecho y, para determinar si esta se ha producido, debe llevarse a cabo un análisis concreto de las circunstancias y ponderar la perentoriedad de las iniciativas cursadas por los recurrentes.

Tampoco cabe apreciar como desproporcionada la duración total de la suspensión de los plazos que fue retomada con normalidad

En definitiva, durante la suspensión fue posible desarrollar una actividad de control parlamentario de la acción de Gobierno, independientemente de que hubiera otros muchos aspectos de la actividad parlamentaria que se vieran afectados, como no podía ser de otro modo, por las resoluciones objeto de este recurso de amparo. La actividad, teniendo en cuenta las restricciones de movilidad existentes con carácter general, no podía seguir desempeñándose normalmente como venía siendo habitual, y las medidas adoptadas tenían por finalidad trasladar al funcionamiento de la Cámara las modificaciones funcionales imprescindibles para asegurar la reducción de los contactos personales y de la afluencia de personal a las instalaciones del Congreso de los Diputados. Finalidad esta estrechamente conectada con la necesidad de garantizar el derecho a la salud y a la integridad física de los trabajadores de la institución, así como de los Diputados y las Diputadas.

Por consiguiente, a la vista de los argumentos expuestos, no habiéndose constatado la vulneración del art. 23.2 CE, la pretensión de amparo debió ser desestimada.

5. La mayoría del Pleno desarrolla un método ajeno a nuestra forma habitual de proceder, que se inicia en el FJ 4, en el que más que entrar en el análisis del fondo del asunto a partir de la alegación hecha por la parte, examinando nuestra jurisprudencia y aplicándola al caso, el Tribunal dedica sus esfuerzos a rebatir los argumentos expuestos por la letrada del Congreso y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. En ocasiones, la sentencia parece alejarse de la argumentación jurídica que se espera de un Tribunal que debe resolver sobre el fondo de un conflicto. En el citado FJ 4 se indican, incluso, los argumentos que se consideran excluidos, esto es, inválidos para defender la medida de suspensión adoptada por el Congreso. Y a partir de ahí, el esquema argumental que guía al Tribunal para construir la fundamentación de la sentencia

estimatoria es la de ir rebatiendo y rechazando los argumentos expuestos por las partes en el proceso.

6. No debe olvidarse de que el Tribunal Constitucional tiene una importante función nomofiláctica, o de objetivación del derecho más allá de las concretas situaciones en que se desenvuelve cada caso y también una función propedéutica en el sentido de mostrar a la sociedad en sus resoluciones qué tipo de razonamientos y valores son los que permite el texto constitucional y cómo se debe adecuar a la realidad y circunstancias concretas del momento.

En este sentido, puede producir cierta extrañeza que ante una situación extrema como la vivida en los primeros meses de la pandemia, la inevitable puesta en peligro de la población al no poder evitarse la vía de contagio y en ausencia de la vacunación que luego se alcanzaría, la relación entre el derecho a la vida y la posdatación de algunas actividades por importantes que fueran, lleve a la mayoría a estimar una lesión del derecho al ejercicio de una función representativa de los recurrentes, tan condicionada por el riesgo de muerte.

Hubiera sido necesaria una mayor clarificación en este razonamiento para que la sociedad pudiera entender qué preteritoriedad justificaba esta exigencia y, desde luego, por qué razón es predicable del Congreso, y no de los Tribunales de Justicia o del propio Tribunal Constitucional, instituciones en las que suspendieron los plazos jurisdiccionales, ante la misma peligrosidad del contagio.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.