

SOBRE ELECCIONES EN TIEMPO DE PANDEMIA: A PROPÓSITO DE LA SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES EN EUSKADI Y GALICIA Y DE LA ANULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES EN CATALUÑA

ELECTIONS IN TIMES OF PANDEMIC: REGARDING THE SUSPENSION OF THE
ELECTIONS IN EUSKADI AND GALICIA AND THE CANCELLATION OF THE
SUSPENSION OF THE ELECTIONS IN CATALONIA

Alberto López Basaguren¹

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Cómo citar / Nola aipatu: López Basaguren, A. (2021). Sobre elecciones en tiempo de pandemia: a propósito de la suspensión de las elecciones en Euskadi y Galicia y de la anulación de la suspensión de las elecciones en Cataluña. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 2: 136-171
<https://doi.org/10.47984/legal.2021.007>



RESUMEN

La emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19 en marzo de 2020, que supuso la declaración del estado de alarma, tuvo lugar en un momento en que estaban convocadas elecciones parlamentarias en las CCAA del País Vasco y de Galicia. Las circunstancias del momento llevaron a los presidentes de ambas CCAA, quienes habían convocado las elecciones como

consecuencia de su decisión de disolver anticipadamente las respectivas Cámaras, a suspender las elecciones ante la imposibilidad de celebrarlas en aquellas condiciones. Una suspensión que carece de cobertura legal, pero que constituyó una medida de necesidad, lo que hace legítima aquella suspensión. En este trabajo se discute, sin embargo, el hecho de que se procediese

1 Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Email: alberto.lopez@ehu.eus Grupo de Investigación del Sistema Vasco IT1380-19. Este trabajo ha sido realizado en el ámbito del Proyecto de Investigación DER 2017-86988-P, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

a suspender las elecciones en lugar de derogar, en su integridad, el decreto de disolución anticipada de la Cámara y de convocatoria de elecciones. Se sostiene que se trata de dos elementos inescindibles, mutuamente dependientes, como se desprende de la regulación constitucional, de forma que, aun de forma más agudizada en un sistema parlamentario de gobierno, no es sostenible mantener un Gobierno en plenitud de funciones con un Parlamento con sus facultades limitadas, salvo en los estrictos términos del desarrollo del proceso electoral. El restablecimiento de la legislatura no es menos aceptable, en una situación de necesidad, que la suspensión de las elecciones; es más, es la consecuencia lógica de la suspensión del proceso electoral. El asunto de la anulación judicial de la *Prorogation of Parliament* en el Reino Unido es una muestra de la “naturalidad” de ese restablecimiento.

Un año más tarde, aproximadamente, se convocaron y posteriormente suspendieron las elecciones al Parlament; una decisión que fue anulada por el TSJ de Cataluña. El tiempo transcurrido y la consiguiente evolución de la situación –entre otras, la desaparición

de la urgencia que se produjo en el caso de las elecciones vascas y gallegas– suponía que ya no se estaba ante una situación de necesidad, de carácter sobrevenido e inesperado. En el texto se defiende la corrección jurídica de la decisión del tribunal, cuya argumentación en la motivación de la decisión encaja plenamente en el marco elaborado a partir del supuesto de aquellas primeras elecciones y su suspensión.

PALABRAS CLAVE

Disolución del Parlamento, elecciones parlamentarias, convocatoria de elecciones, suspensión de elecciones, Parlamento Vasco, Parlamento de Galicia, Parlamento de Cataluña, estado de alarma, situación de necesidad, fuerza mayor, anulación de la suspensión de las elecciones.

ABSTRACT

The health emergency caused by the COVID-19 pandemic in March 2020, which led to the declaration of a state of alarm, took place at a time when parliamen-

tary elections were being called in the Autonomous Communities of the Basque Country and Galicia. The circumstances of the moment led the presidents of both Communities, who had called the elections as a consequence of their decision to dissolve the respective Chambers in advance, to suspend the elections due to the impossibility of holding them under those conditions. A suspension that lacks legal coverage, but that was taken as a measure of necessity, which legitimated that suspension. However, this paper discusses the fact that the elections were suspended instead of repealing, in its entirety, the decree of early dissolution of the Chamber and the calling of elections. It is argued that these are two inseparable elements, mutually dependent, as can be seen from the constitutional regulation, so that, even more strictly in a parliamentary system of government, it is not possible to maintain a fully functioning government with a Parliament with limited powers, except in the strict terms of the development of the electoral process. The reestablishment of the legislature is no less acceptable, in a situation of necessity, than the suspension of the elections; indeed, it is the logical consequence of the suspension of the electoral process. The issue of the judicial annulment of the Prorogation of Parliament in the United Kingdom is a sign of the “naturalness” of this reestablishment.

A year later, approximately, the elections to the *Parliament* were called and later suspended; a decision that was annulled by the TSJ of Catalonia. The time that has elapsed and the consequent evolution of the situation –among others, the disappearance of the urgency that occurred in the case of the Basque and Galician elections– meant that there was no longer a situation of need, of a sudden and unexpected nature. The text defends the legal correctness of the court’s decision, whose argumentation in the motivation of the decision fully fits into the framework developed from the assumption of those first elections and their suspension.

KEYWORDS

Dissolution of Parliament, parliamentary elections, call for elections, suspension of elections, Basque Parliament, Parliament of Galicia, Parliament of Catalonia, state of alarm, situation of necessity, force majeure, cancellation of the suspension of elections.

LABURPENA

COVID-19ko pandemiak 2020ko martxoan eragindako osasun-larrialdia, alarma-egoeraren deklarazioa ekarri zuena, Euskal Autonomia Erkidegoan eta Galizian hauteskunde parlamentarioak deituta zeuden unean gertatu zen. Momentu hartako inguruabarren ondorioz, bi autonomia erkidegoetako lehendakariak –hauteskundeetarako deia egin zutenek, ganberak alde aurretik desegitea erabaki zutelako– hauteskundeak bertan behera utzi zituzten, baldintza haietan egitea ezinezkoa zelako. Etete horrek ez du lege-estaldurarik, baina premia-neurria izan zen, eta, horregatik, zilegi kontsideratzen da etete hori. Hala ere, lan honek eztabaidatzen da hauteskundeak etetea, Ganbera alde aurretik desegiteko eta hauteskundeak deitzeko dekretua indargabetu beharrean. Bi elementu bereiztezinak direla planteatzen da, elkarrekiko mendekoak, erregulazio konstituzionaletik ondorioztatzen den bezala. Eta, are gehiago, gobernu-sistema parlamentario batean, ez da jasangarria gobernu bati eginkizun guztietan eustea, bere ahalmen mugatuak dituen parlamentu batekin, hauteskunde-prozesuan *stricto sensu* izan ezik. Legegintzaldia berrezartzea, premia-egoera batean, hauteskundeak etetea bezain onargarria da; izan ere, hauteskunde-prozesua etetearen ondorio logikoa da. Erresuma Batuan Prorogation of Parliament delakoa judizialki deuseztatzearen gaia berrezartze horren “naturaltasunaren” erakusgarri da.

Urtebete geroago, gutxi gorabehera, *Parlament*-erako hauteskundeak deitu eta, ondoren, bertan behera utzi ziren; Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiak erabaki

hori deuseztatu zuen. Igarotako denborak eta egoeraren ondoriozko bilakaerak –besteak beste, Euskadiko eta Galiziako hauteskunderen kasuan gertatu zen urgentzia desagertzeak– esan nahi zuten jada ez zegoela ezusteko premia-egoera bat. Testuan auzitegiaren erabakiaren zuzentasun juridikoa defendatzen da; izan ere, erabaki hori arrazoitzeko argudioak guztiz egokitzen zaizkio lehen hauteskunde haietatik eta haien etetetik abiatuta landutako esparruari.

GAKO-HITZAK

Legebiltzarra desagitea, legebiltzarrerako hauteskundeak, hauteskundeak deitzea, hauteskunderen etendura, Eusko Legebiltzarra, Galiziako Parlamentua, Kataluniako Parlamentua, alarma-egoera, premia-egoera, ezinbesteko egoera, hauteskunderen etendura bertan behera uztea.

SUMARIO

- I. PANDEMIA Y SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES EN EUSKADI Y GALICIA: UNA SITUACIÓN DE NECESIDAD. 1. Una emergencia sobrevenida de dimensiones extraordinarias e inesperadas: la necesidad como justificación de la suspensión. 2. ¿Qué significa “dejar sin efecto” la convocatoria electoral? La suspensión como anulación de la convocatoria de elecciones. 3. Disolución de la Cámara y convocatoria electoral como actos inescindibles: ¿suspensión de las elecciones o derogación del decreto de disolución y convocatoria electoral?
- II. LA SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES AL PARLAMENT Y SU ANULACIÓN JUDICIAL. 1. Las singulares circunstancias de una convocatoria electoral *ex lege*. 2. La ausencia de cobertura normativa para la suspensión de las elecciones entre legislación electoral y normativa reguladora de la situación de emergencia. 3. Ausencia de una situación de necesidad. 4. Anulación del decreto de suspensión de las elecciones al Parlament: ¿una decisión bien fundamentada?

BIBLIOGRAFÍA.

I. PANDEMIA Y SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES EN EUSKADI Y GALICIA: UNA SITUACIÓN DE NECESIDAD

1. UNA EMERGENCIA SOBREVENIDA DE DIMENSIONES EXTRAORDINARIAS E INESPERADAS: LA NECESIDAD COMO JUSTIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

En febrero de 2020, los presidentes de las CCAA del País Vasco y de Galicia procedieron a disolver anticipadamente sus respectivos Parlamentos, convocando elecciones, de forma coincidente, para el 5 de abril (Decreto 2/2020, de 10 de febrero, del Lehendakari y Decreto 12/2020, de 10 de febrero, respectivamente). Un mes después de la convocatoria, el 11 de marzo, la OMS declaró la existencia de una pandemia mundial por la COVID-19. El 14 de marzo el Gobierno declaraba el estado de alarma (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) (Álvarez García, 2021: 39 y ss.). Faltaban tres semanas para la fecha de votación en las dos CCAA. Aunque el estado de alarma tenía, inicialmente, una duración de quince días, tal y como establece la Constitución, era evidente que iba a ser necesario prorrogarlo, como efectivamente ocurrió; el estado de alarma finalizó, en esta primera ocasión, el 21 de junio². Así, en la fecha en que debían realizarse las votaciones el estado de alarma estaba vigente, con la pandemia en plena expansión.

La realización de las elecciones en las dos CCAA resultaba profundamente afectada por una situación inédita y sorpresiva, con unas características inimaginables hasta ese momento, que sumió en el desconcierto a los poderes públicos como consecuencia de la gravedad de la pandemia y sus efectos en la salud, con un crecimiento exponencial de las muertes de personas, en España y en todo el mundo. En el ámbito científico existía desconocimiento sobre la forma más adecuada para controlar la expansión de los contagios y el imparable incremento de los fallecimientos de personas. Estas circunstancias llevaron al establecimiento de medidas muy severas de restricción de la libertad de circulación de las personas en el espacio público, que supusieron un confinamiento domiciliario considerablemente estricto del conjunto de la población, especialmente durante el “permiso obligatorio retribuido recuperable” entre el 20 de marzo y el 9 de abril (Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo). En estas condiciones, los presidentes de las CCAA del País Vasco y de Galicia procedieron a “dejar sin efecto” la convocatoria de elecciones a sus respectivos Parlamentos (Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari; Decreto 45/2020, de 18 de marzo) (Cebrián

² El estado de alarma fue prorrogado, de forma sucesiva, por nuevos periodos de quince días: el RD 476/2020, de 27 de marzo, lo prorrogó hasta el 12 de abril, el RD 487/2020, de 10 de abril, hasta el 26 de abril; el RD 492/2020, de 24 de abril, hasta el 10 de mayo; el RD 514/2020, de 8 de mayo, hasta el 24 de mayo. Aunque en este último decreto de prórroga se introdujo el procedimiento de desescalada, el estado de alarma conoció dos sucesivas prórrogas más (RD 537/2020, de 22 de mayo, que lo prorrogó hasta el 7 de junio, y el RD 555/2020, de 5 de junio, que lo prorrogó hasta el 21 de junio).

Zazurca, 2020: 3 y ss.; Sánchez Muñoz, 2021: 253 y ss.; Fernández Esquer, 2021: 4 y ss.; Cebrián Zazurca, 2021).

La situación descrita era, desde el punto de vista material, realmente excepcional: el proceso electoral estaba ya en marcha; el problema de salud pública era de extrema gravedad; la incertidumbre sobre la forma de enfrentarse a la expansión de los contagios, igualmente extrema; las medidas legales de emergencia imponían unas restricciones a la circulación de personas en el espacio público y a su concentración en cualquier lugar que impedian la realización de actividades esenciales del proceso electoral, muy destacadamente, el acto de votación presencial; no había tiempo disponible para analizar la viabilidad de medidas que permitiesen compaginar aquellas medidas de restricción y la realización, con suficientes garantías, de los actos del proceso electoral, sin poner en riesgo la salud de las personas y el control de la expansión de los contagios.

Desde el punto de vista jurídico, la situación era, igualmente, inédita. Tras más de un año de pandemia es evidente que las leyes fueron superadas por la realidad (Sáenz Royo, 2021; Ibarra Robles y López Basaguren, 2021). Es el caso, en lo que ahora nos ocupa, de la legislación electoral.

En estas condiciones, parecía lógico plantearse la posibilidad de la suspensión del proceso electoral. Lo que ocurre es que la legislación electoral no contiene ninguna previsión relativa a esa posibilidad una vez que las elecciones ya han sido convocadas.

En una regulación legal tan precisa como la relativa al régimen electoral, cuyo objetivo principal consiste en garantizar que las elecciones se realicen en el plazo más corto posible, dentro de la salvaguarda de los plazos necesarios para que cada acción del proceso se realice de forma adecuada, a los efectos de que el Parlamento vuelva a estar plenamente operativo³, no puede sorprender la ausencia de una previsión que permita suspender el proceso una vez realizada la convocatoria de las elecciones. El legislador impone plazos imperativos, perentorios, indisponibles⁴. La ausencia de previsión sobre la posibilidad de suspensión de un proceso electoral una vez convocado no es una laguna legal, no es un olvido del legislador, sino una exclusión consciente, por ser una hipótesis incompatible con la finalidad de la regulación del proceso elec-

3 En este sentido, en la STC 67/1987, FJ 2º –reiterada, entre otras, en la STC 73/1995 y en la STC 93/1999, de 27 de mayo– se afirma que “el proceso electoral es, por su propia naturaleza, un procedimiento extremadamente rápido, con plazos perentorios en todas sus fases y tanto en su vertiente administrativa como en los recursos jurisdiccionales que se establecen para el control de la regularidad de todo el proceso (...) requiere en todos los participantes una extremada diligencia” a los efectos de salvaguardar el derecho establecido en el art. 23 de la Constitución.

4 Esto es especialmente estricto, precisamente, en relación a la convocatoria de las elecciones parlamentarias, tanto respecto a las Cortes Generales como a los Parlamentos de las CCAA, y a los días que deben transcurrir entre la convocatoria y el día de las elecciones. En este sentido, el art. 42 de la LOREG –Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General– es nítido al establecer, en los distintos supuestos de convocatoria de elecciones parlamentarias –disolución anticipada o finalización de la legislatura– el plazo de 54 días entre la convocatoria y el día de las votaciones. Ciertamente, la convocatoria electoral regulada en este artículo “es un acto de singular relevancia”, porque constituye “el punto de referencia de todas las fases del proceso electoral” en un procedimiento integrado por una sucesión de actos con términos y plazos perentorios: cfr. Robles Miguel, C., 2014: 364-365.

toral. La conclusión es clara: de acuerdo con la legislación electoral no es posible la suspensión de un proceso de elecciones parlamentarias una vez que las elecciones han sido convocadas. Conclusión que refuerza el hecho de que sí haya previsión expresa en relación con la realización de un referéndum para el supuesto de que se declarase el estado de excepción o de sitio –pero no el de alarma–, en cuyo caso la convocatoria “quedaría suspendida”, debiendo ser objeto de “nueva convocatoria” (LO 2/1980, de 18 de enero, art. 4) (Cuenca Miranda, 2014: 1803 y ss.).

Tampoco la legislación de emergencia contiene previsión alguna sobre la forma en que la declaración del estado de alarma afecta al desarrollo de las elecciones ya convocadas y, en consecuencia, qué procede hacer en esas circunstancias. Por una parte, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora del estado de alarma, no hace referencia alguna a las medidas que pueda adoptar el Gobierno para afrontar una situación como la señalada. Por su parte, el Decreto 463/2020, por el que el Gobierno declaró inicialmente el estado de alarma, tampoco contenía previsión alguna en relación a las elecciones parlamentarias que ya estaban convocadas.

En conclusión, la confluencia de las circunstancias que se han señalado⁵, situó al sistema jurídico ante una situación de necesidad (Sánchez Muñoz, 2021: 262-263), que obligaba a actuar más allá de lo expresamente regulado en las leyes.

La necesidad no es una simple calificación coloquial o informal, sino, también –y es lo que aquí importa– un concepto jurídico con efectos trascendentales. Como ha puesto de relieve el trabajo de referencia en nuestro país sobre el concepto de necesidad en el ámbito jurídico que afecta a la cuestión que se está tratando en estas páginas (Álvarez García, 1996)⁶, la necesidad es un concepto jurídico que legitima la actuación de los poderes públicos más allá de lo estricta y expresamente establecido en las leyes, incluso, con efecto derogatorio sobre lo previsto en ellas, cuando concurren los elementos que lo integran. Es un concepto jurídico indeterminado, ciertamente, que requiere la concurrencia de un elemento fáctico –la existencia de una situación de peligro– y de un elemento jurídico, de carácter teleológico –el fin cuya preservación es considerada como esencial por el sistema jurídico–, siempre que su salvaguarda exija una actuación urgente y exista una insuficiencia de medios jurídicos previstos por el ordenamiento (Álvarez García, 1996: 165 y ss.). El concepto de necesidad así configurado tiene tres importantes efectos jurídicos. En primer lugar, “juega como cláusula de habilitación o de justificación (expresamente positivizada en unos casos, no escrita en otros) de todas aquellas actuaciones de los Poderes Públicos que son im-

5 Es cierto que muy pronto se puso de manifiesto la necesidad de haber procedido a la adecuación de la legislación electoral y la viabilidad de hacer la reforma a tiempo, por el procedimiento de urgencia (ver, en este sentido, la temprana opinión de Presno Linera (2020). En un sentido coincidente, entre otros, Fernández Esquer 2021: 9; Cebrián Zazurca, 2021: 7 y ss.) Pero no es menos cierto el desconcierto que se produjo durante las primeras semanas de vigencia del estado de alarma, cuando la vida pública, incluida la parlamentaria, prácticamente se paralizó.

6 Una exposición sintética del derecho de necesidad, recientemente, en relación con la pandemia, en Álvarez García, V.; Arias Aparicio, F. y Hernández Díez, E., 2020: 25-40.

prescindibles para que puedan realizar efectivamente los fines esenciales que tienen encomendados en todo tipo de circunstancias, y ello con independencia de que la necesidad opere como complemento del principio de legalidad en sentido estricto (es decir, formal o al menos positivizado) o bien como elemento integrante del principio de juridicidad (o principio de legalidad entendido en sentido amplio)” (Álvarez García, 1996: 306). En segundo lugar, “permite remover todos los obstáculos jurídicos a la actuación de los Poderes Públicos que ofrece el ordenamiento positivo que podríamos calificar de ‘normal’ u ‘ordinario’ vigente en unas coordenadas temporales y espaciales dadas, obstáculos que de no superarse conducirían necesariamente a la imposibilidad absoluta de realizar aquellos fines esenciales o, al menos, a su serio menoscabo”. En tercer lugar, permite “adoptar las medidas imprescindibles, adecuadas y proporcionadas para conectar los concretos binomios fáctico-teleológicos que puedan presentarse en la realidad social en un contexto espacial y temporal determinado”; es decir, permite “la adopción del medio jurídico preciso para la realización de los fines esenciales para la vida ordenada de toda comunidad mínimamente organizada, cualquiera que sea la entidad y la mayor o menor inminencia del peligro que los aceche” (Álvarez García, 1996: 306-307).

En nuestro ordenamiento existen ya previsiones legislativas que pretenden hacer frente a las situaciones de necesidad; es lo que supone, por una parte, la legislación de emergencia, con la regulación de los tres estados establecidos en el art. 116 de la Constitución, así como, por otra, algunas disposiciones de la legislación de salud pública –muy destacadamente, la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales de salud pública– y la legislación sanitaria. Pero esas regulaciones, como ha puesto en evidencia la actual pandemia, no agotan las posibilidades hipotéticas de situaciones de necesidad, por lo que es perfectamente posible que se produzcan situaciones de necesidad que no estén contempladas en la mencionada legislación.

En la realización de las elecciones a las Cámaras parlamentarias en el País Vasco y en Galicia concurría, ciertamente, una situación evidente de peligro de salud pública, cuya realización entraría en confrontación con las medidas de restricción establecidas para tratar de controlar la pandemia; existía un fin fundamental a salvaguardar –la salud pública y el derecho fundamental a la participación política en la elección de la institución representativa básica del sistema político de la CA–; concurría la urgencia en la actuación requerida –el proceso electoral ya estaba en marcha y faltaban pocos días para la jornada de votación–; y, finalmente, las leyes no tenían previstos los medios jurídicos necesarios para afrontar la situación ni había tiempo material suficiente, de forma razonable, para establecerlos⁷. La suspensión de las elecciones

7 Las medidas que se fueron adoptando pronto se manifestaron absolutamente insuficientes para garantizar esa compatibilidad. Como se indica en los dos decretos de suspensión de las elecciones, los poderes públicos de cada respectiva CA habían adoptado determinadas medidas de seguridad sanitaria en relación con los actos electorales, pero inmediatamente se puso de manifiesto que esas medidas eran claramente

estuvo, por tanto, amparada por la concurrencia de una situación de necesidad, en sentido jurídico, que avalaba la adopción urgente de la medida necesaria para salvaguardar el ejercicio en condiciones suficientemente adecuadas del derecho a la participación política respecto a la institución central del sistema político sin poner en peligro la salud pública (Presno Linera, 2021)⁸. Además, en el momento en que se adoptó, la suspensión de las elecciones fue proporcional a la situación y se adoptó con gran prudencia y respaldo⁹. Y fue adoptada por el órgano que debía asumir la responsabilidad de la suspensión; es decir, el presidente de la CA, quien las había convocado¹⁰.

Lo que, por el contrario, resulta sorprendente es que se dejase la apertura del nuevo proceso electoral a las circunstancias de desarrollo de la pandemia, exclusivamente, sin asumir una actitud activa respecto a la adecuación urgente de la normativa electoral, para articular formas de desarrollo del proceso electoral que, incluso en situación de pandemia, permitiese realizar las elecciones con garantías suficientes para la salud pública, en general, e individual de quienes participasen en el proceso, en particular. Una falta de iniciativa para adecuar la normativa electoral que, sorprendentemente, persiste en la actualidad.

2. ¿QUÉ SIGNIFICA “DEJAR SIN EFECTO” LA CONVOCATORIA ELECTORAL? LA SUSPENSIÓN COMO ANULACIÓN DE LA CONVOCATORIA DE ELECCIONES

Lo primero que llama la atención en los decretos del País Vasco y de Galicia es la terminología utilizada para calificar el significado de la decisión relativa a las elecciones

insuficientes para garantizar la realización de las elecciones sin poner en serio riesgo la expansión de la pandemia con el incremento de los contagios y, en consecuencia, la salud pública, de forma general, y la de las personas individuales, en particular.

- 8 Este autor afirma que “estas medidas (la suspensión de las elecciones vascas y gallegas) carecían de fundamento jurídico adecuado, pues no existía una habilitación legal y no es convincente sostener que siendo elecciones anticipadas convocadas ‘voluntariamente’ quien había convocado podía luego aplazar: una facultad no implica la otra y una vez convocadas unas elecciones no puede quedar, salvo causa legalmente justificada, a voluntad del convocante su celebración o no”; aunque su argumentación parecía llevarle a rechazar que la suspensión fuese ajustada a Derecho, concluye afirmando que “otra cosa es que, efectivamente, era impensable celebrar unas elecciones en dichas circunstancias”.
- 9 La suspensión de las elecciones se realizó recabando el acuerdo de todos los partidos políticos con representación parlamentaria. Además, se dio audiencia a la respectiva Junta Electoral; en uno y otro caso, respaldaron la propuesta de suspensión de las elecciones y la autoridad del presidente de la CA para decretarla. Vid., respectivamente, Junta Electoral del País Vasco, 2020, y Junta Electoral de Galicia, 2020.
- 10 Se ha sostenido que la suspensión debió ser asumida por la correspondiente Junta Electoral (Castellá Andreu, 2020). Considero que, dadas las circunstancias, fue prudente dar audiencia a las respectivas Juntas Electorales. Y los argumentos de este autor en defensa de su tesis no son irrelevantes. Pero las competencias de las Juntas se materializan *en el interior* del proceso electoral, una vez convocado, sin incidencia alguna en la decisión de iniciarlo, mediante la correspondiente convocatoria; se trata, por otra parte, de un órgano de *administración electoral*, mientras que la consideración sobre la concurrencia de una situación de necesidad y lo que se requiere para hacerla frente es una decisión de naturaleza política, que debe ser asumida por quien tiene esa responsabilidad. La propia Junta Electoral Central (2021) se consideró incompetente en relación con el decreto de suspensión de las elecciones al Parlamento de Cataluña. Por el contrario, la intervención de las Juntas Electorales respectivas de las CCAA era trascendental para adaptar la realización de determinados actos del proceso electoral de forma adecuada, teniendo en cuenta las condiciones que imponía la pandemia, como, muy destacadamente, la emisión del voto por correo, del voto de personas contagiadas o enfermas o del mismo voto presencial.

nes ya convocadas. En ambos, de forma coincidente, se utiliza la expresión “dejar sin efecto la celebración de las elecciones”. Una expresión sin duda sorprendente, en la medida en que no deja claro cuál es el contenido de la decisión: ¿una “suspensión” del proceso electoral –que se reanudaría, cuando se diesen las condiciones adecuadas, en el momento del *iter* en que se había paralizado– o una “anulación” del proceso electoral, en toda su integridad, debiendo procederse, en su momento, a una nueva convocatoria de las elecciones?

Ciertamente, enseguida se aclaró que “dejar sin efecto la celebración de las elecciones” significaba poner fin al procedimiento de forma íntegra, debiendo, en su momento, procederse a una nueva convocatoria, desde el inicio¹¹; pero llama la atención que esa cuestión no se precisase claramente en los propios decretos, utilizando una terminología clara y jurídicamente precisa, sin ambigüedades, que no diese lugar a las dudas que planteó¹².

Es cierto que el término “suspensión” plantea el problema de su significado, a la luz de lo que, con carácter general, significa ese término, especialmente en el ámbito procedimental, como una paralización temporal del procedimiento para su posterior reanudación desde el trámite en el que se paralizó¹³. Pero no es menos cierto que el propio legislador ha utilizado el término “suspensión” en el sentido de “anulación” del procedimiento precisamente en una cuestión muy cercana a la que nos ocupa en estas páginas. Es lo que expresa el art. 4 LOR, ya citado, en cuyo apartado 1 se establece expresamente que si en la fecha de la declaración de alguno de los estados de emergencia allí señalados (excepción y sitio) estuviere convocado un referéndum, “quedará *suspendida* su celebración, que deberá ser objeto de nueva convocatoria” (énfasis añadido) (Cuenca Miranda, 2014: 1806-1807). Con independencia de las dudas que pueda plantear el significado del término “suspensión”, no cabe ninguna duda sobre el significado de la regulación legal, cuando queda precisada en estos tér-

11 A ello se refiere con claridad la Junta Electoral del País Vasco, 2020, y, de forma implícita, la Junta Electoral de Galicia, 2020. La Junta Electoral del País Vasco mantiene esa postura haciendo referencia al *Informe jurídico a los partidos políticos sobre la gestión de la convocatoria electoral 2020 al Parlamento Vasco y el contexto actual de la crisis de salud pública*, de 17 de marzo de 2020, realizado por el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, suscrito por el viceconsejero de Régimen Jurídico; informe que, sorprendentemente, es de la misma fecha que el decreto que “deja sin efecto” las elecciones del País Vasco. Si los servicios jurídicos del Gobierno tenían claro de qué se trataba, ¿por qué no se dejó claro en el decreto?

12 En cualquier caso, en un procedimiento como el electoral, en el que el carácter estricto de la duración del proceso en su conjunto y, consiguientemente, el carácter perentorio de los plazos entre los diferentes actos que lo integran es tan sustancial, la única solución idónea es la de anular el proceso volviendo a iniciarlo desde el principio, en su integridad, porque puede producirse una alteración de las circunstancias que afecten a la limpieza o imparcialidad de todo el proceso.

13 Esto es lo que pone de relieve el *Informe* realizado por el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, *cit.*, que, en respuesta a la cuestión de si “dejar sin efecto” supone suspender el proceso ya iniciado, con posibilidad de reiniciarlo con posterioridad, o significa anular la convocatoria obligando a iniciar una nueva, responde que esa expresión “no supone suspender el proceso ya iniciado. Significa, efectivamente, anular la convocatoria con la obligación de convocar una nueva, en aplicación de las facultades que otorga el artículo 46 de la Ley de elecciones al Parlamento Vasco”. En el mismo sentido, sobre la problemática utilización del término “suspensión” en el art. 4 LOR, *vid.* Cuenca Miranda, A., 2014: 1807.

minos¹⁴. Los decretos que “dejan sin efecto” las respectivas convocatorias electorales podían, perfectamente, haber seguido este modelo, con lo que se hubiese disipado cualquier duda sobre el significado de la decisión.

3. DISOLUCIÓN DE LA CÁMARA Y CONVOCATORIA ELECTORAL COMO ACTOS INESCINDIBLES: ¿SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES O DEROGACIÓN DEL DECRETO DE DISOLUCIÓN Y CONVOCATORIA ELECTORAL?

En relación con la suspensión de las elecciones en el País Vasco y en Galicia hay, en todo caso –en lo que se refiere estrictamente a las cuestiones que se pretenden analizar en estas páginas¹⁵–, una cuestión que plantea, a mi juicio, problemas de gran importancia. Se trata del hecho de que los dos decretos de suspensión de las elecciones convierten la potestad del presidente de la CA para convocar las elecciones al Parlamento de la misma en una facultad autónoma, desvinculada de su potestad para disolver anticipadamente la Cámara; una disociación que tiene, muy especialmente en un sistema parlamentario de gobierno, consecuencias de enorme trascendencia.

En los sistemas parlamentarios la facultad para convocar elecciones por parte de quien encabeza el Gobierno no es una facultad *per se*, de carácter autónomo o de carácter primario, sino una facultad derivada respecto a la finalización de la legislatura, ya sea de forma automática, por haber expirado el mandato de sus miembros, o se produzca como consecuencia de una disolución anticipada¹⁶. La finalización de la

14 El *Informe* del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, *cit.*, señala que “(t)anto ‘suspender’ como ‘aplazar’ las elecciones constituyen expresiones con un grado importante de vaguedad, pues conducen al problema de interpretar cuáles de los elementos propios de la convocatoria están fijados ya, y son inamovibles, y cuáles no. La incertidumbre e indefinición del término final del hipotético aplazamiento o suspensión afectaría tanto al propio cuerpo electoral llamado a las urnas, como a las candidaturas proclamadas”. Concluye afirmando que “(d)ada la imposibilidad de identificar y regular en detalle la afección que surge tras la consideración de unos y otros elementos, lo más garantista es no utilizar la mecánica que supondrían expresiones como aplazar o suspender cuando existe una nueva convocatoria, es decir, una nueva realidad que no puede reflejar un mero aplazamiento o suspensión de la convocatoria originalmente expedida sujeta a reanudación con conservación de los actos previos. En las circunstancias actuales y ante la incertidumbre de cuándo pudiera darse por terminada la crisis sanitaria, esta resulta la única forma de garantizar a la ciudadanía y a los partidos, coaliciones o agrupaciones de electores la participación y el ejercicio del derecho de sufragio en igualdad de condiciones y oportunidades”. Como se ha señalado en el texto, todas estas disquisiciones no hubiesen sido necesarias si se hubiese seguido el modelo de la LO de distintas modalidades de referéndum o, alternativamente, cualquier otra opción que expresase con nitidez el significado y consecuencias de la decisión adoptada por el presidente de la CA.

15 No se entrará en estas páginas a analizar otras cuestiones realmente importantes, como, muy destacadamente, la decisión de impedir el voto a las personas contagiadas por la COVID-19, cuestión realmente alarmante, que debe ser resuelta mediante la articulación de formas seguras de emisión del voto por las personas afectadas.

16 Sobre la disolución de las Cámaras parlamentarias, *vid.*, en nuestra literatura, Bar Cendón, A., 1989. No hay que olvidar que, aunque tradicionalmente se ha considerado que la facultad de disolución es consustancial al sistema parlamentario, especialmente por influjo del modelo británico, la Constitución alemana –*Grundgesetz*– no contempla la facultad de la disolución anticipada, salvo en los supuestos en que el presidente decida, por una parte, disolver el *Bundestag* en el supuesto de elección del canciller por mayoría simple –y no absoluta– (art. 63.4 *Grundgesetz*) o, por otra, en el caso de rechazo de la moción de confianza, en el que la Constitución deja capacidad de reacción del *Bundestag*, que puede hacer decaer la decisión del presidente de disolver la Cámara si antes de expirar el plazo de veintiún días nombra a otra persona como canciller (art. 68.1 *Grundgesetz*) (Fernández Segado, 1998: 165-166). Paradójicamente, es llamativo que en el sistema británico la *Fixed-term Parliaments Act 2011* excluyó la capacidad del primer ministro de disolver anticipadamente la Cámara de los Comunes en la medida en que, salvo la pérdida de confianza del Gobierno por parte de la Cámara, la disolución anticipada requiere la previa aprobación de la Cámara de los Comunes

legislatura es, por tanto, el presupuesto necesario de la facultad para convocar elecciones; una convocatoria que, por su parte, es consecuencia obligada de la disolución, dentro de estrictos términos temporales. La facultad para convocar elecciones es, así, la “consecuencia lógica” de la disolución de la Cámara parlamentaria, a la que está unida indisolublemente (Bar Cendón, 1989: 246; Santaolalla López, 2018: 625-626). Pero, además, se trata de una facultad de ejercicio obligado, sobre la que solo existe capacidad de decisión respecto al plazo establecido en el art. 68.6 de la Constitución –o en las correspondientes disposiciones de las CCAA¹⁷–: “la disolución conduce a un necesario pronunciamiento del cuerpo electoral, dentro de los plazos constitucionalmente previstos” (Fernández Segado, 1998: 193). El vínculo inescindible entre la finalización de la legislatura y la realización de las elecciones dentro de un plazo estricto está, así, impuesto expresamente por la Constitución, que “anuda” el ejercicio de una y otra facultad, de forma que ambas deben materializarse en el mismo decreto (Robles Miguel, 2014: 366-367). La realización de nuevas elecciones es “parte de la verdadera esencia de la disolución, que, para que cumplan verdaderamente su papel (...) deben ser inmediatas y libres y, desde luego, deben resultar en la también inmediata reunión de las nuevas Cámaras” (Bar Cendón, 1989)¹⁸.

Los estrictos límites en los que se mueve la facultad de convocatoria de elecciones y su carácter subordinado a la finalización de la legislatura es manifiesto en el supuesto de la disolución de la Cámara parlamentaria por finalización natural de la legislatura, cuando expira el mandato de sus miembros. Es lo que se pone de relieve en el art. 68.6 de la Constitución, en el que se establece que las elecciones tendrán lugar entre los treinta días y sesenta días desde la terminación del mandato. Pero la misma subordinación existe en el supuesto de la disolución anticipada de la Cámara parlamentaria, por decisión de quien encabeza el ejecutivo. El art. 115.1 de la Constitución, que reconoce su facultad para disolver anticipadamente el Congreso, poniendo fin a la legislatura en esa Cámara, establece la obligación de que el decreto de disolución de la Cámara parlamentaria fije la fecha de las elecciones (Santaolalla López, 2018: 625-626); disposición

por mayoría de 2/3 (incluidos los escaños vacantes) (sec. 2). En cualquier caso, en diciembre de 2020 el Gobierno presentó un proyecto (*Bill*) de derogación de esta ley –que se sumaba a otras iniciativas parlamentarias (*Private Bills*) en el mismo sentido–, para recuperar la plena capacidad de disolver la Cámara de los Comunes con la libertad que era tradicional. Un comité conjunto de las dos Cámaras elaboró un informe (UK Parliament Joint Committee on the Fixed-term Parliaments Act, 2021) por el que considera que, aun siendo asumible la pretensión del Gobierno, este debe clarificar distintos aspectos antes de procederse a su tramitación parlamentaria. Una primera aproximación a esta cuestión puede verse en Kelly, 2021; Elliot, 2020; Young, 2020.

17 En lo que se refiere a las dos CCAA que son objeto de atención en estas líneas, la regulación relativa al País Vasco se contiene, por una parte, en la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, art. 46.3, relativo al supuesto de finalización ordinaria de la legislatura, y, en el supuesto de disolución anticipada, en la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, art. 51; en ambas, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 42 LOREG, se establece el día de votación en el quincuagésimo cuarto día posterior a la publicación de la convocatoria. Por lo que se refiere a Galicia, la cuestión está regulada en la Ley 8 /1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia, art. 12, en el que se establece que la votación se realizará “entre el quincuagésimo cuarto y el sexagésimo día posterior a la convocatoria”.

18 Precisamente, en el establecimiento de plazos perentorios en el desarrollo del proceso electoral, desde la convocatoria a la sesión constitutiva de la Cámara en su nueva composición, se ha visto una expresión de la continuidad de la institución parlamentaria: cfr. Santolaya Machetti, P., 2018: 57.

que debe integrarse con lo dispuesto en el art. 68.6 de la Constitución, citado en este mismo párrafo, tal y como se deduce de los debates parlamentarios (Fernández Segado, 1998: 187-188). Este es el supuesto ante el que nos encontramos en la suspensión de las elecciones en el País Vasco y en Galicia.

Como resalta Santaolalla López (2018: 625-626), el fin adelantado de la legislatura “va aparejado a la elección de un nuevo Parlamento, ya que en otro caso implicaría la abolición pura y simple de la institución y la propia existencia del Estado democrático” (Santaolalla López, 2018: 622; Santaolalla López, 2005: 101).

Si, con carácter general, la facultad de convocar elecciones aparece vinculada, de forma subordinada y dentro de estrictos límites, a la finalización de la legislatura, esta vinculación debe serlo con mayor razón en el supuesto de disolución anticipada de la Cámara pues, como es notorio, estamos ante un instrumento extraordinariamente poderoso en manos de la mayoría gubernamental en su relación dialéctica con la oposición parlamentaria (Santaolalla López, 2018: 623)¹⁹. Aunque no hay que excluir que, ocasionalmente, pueda cumplir las funciones que se le atribuían tradicionalmente –como forzar la colaboración con el ejecutivo de un Parlamento reticente, entre otras–, en la actualidad el instituto de la disolución parlamentaria anticipada se ha convertido, sobre todo, en la capacidad de quien preside el Gobierno de convocar las elecciones en el momento que considera políticamente más propicio para su partido (Fernández Segado, 1998: 180-181). Esta instrumentalización política de la disolución anticipada refuerza su obligada vinculación inescindible a la convocatoria electoral, sin solución de continuidad²⁰.

El sentido de esta configuración de la facultad de convocar elecciones parlamentarias por parte de quien preside el Gobierno tiene la finalidad de limitar de forma absolutamente estricta el periodo en el que la Cámara parlamentaria no puede desempeñar sus facultades de forma plena por haber sido disuelta, cualquiera que sea el motivo que haya llevado a ello. Es decir, se trata de garantizar que la ausencia en el sistema institucional de un Parlamento plenamente capaz se limite al tiempo indispensable para la renovación de sus miembros mediante la realización de las elecciones en condiciones idóneas. Ello es así porque, como se sabe, una vez disuelta la Cámara, la intervención

19 Como señala Robles Miguel, (2014: 365), una y otra facultad están “indisolublemente unidas” con el fin de “mantener el delicado equilibrio que deben guardar las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo (...) Por eso, la disolución de las Cámaras lleva aparejada la de convocatoria inmediata de un proceso electoral para renovar las Cámaras disueltas”; autora que, citando literalmente a Cazorla Prieto, afirma que la convocatoria electoral afecta “al núcleo esencial de la organización, equilibrio y relación entre el legislativo y el ejecutivo como poderes del Estado”.

20 Esta utilización por parte del primer ministro de la facultad de disolución anticipada para fijar las elecciones en el momento más propicio para su partido es lo que llevó al Parlamento del Reino Unido a aprobar la *Fixed-term Parliaments Act 2011*, quitando al primer ministro esa facultad. Tiene interés, en este sentido, que una de las exigencias al gobierno que el comité conjunto del Parlamento británico expresa en su informe sobre la derogación de la *Fixed-term Parliaments Act 2011* –UK Parliament. Joint Committee on the Fixed-term Parliaments Act, 2021– es la de que se asegure que la convocatoria de las elecciones se realice al mismo tiempo o inmediatamente después de la disolución (para. 26 de las “Conclusions and Recommendations”); lo que es especialmente significativo, teniendo en cuenta el corto periodo que media en el Reino Unido entre la disolución y la celebración de las elecciones: veinticinco días laborables.

del Parlamento en el funcionamiento del sistema institucional queda sustancialmente limitada, tanto se haya optado por el instituto de la *prorogatio* del mandato de la Cámara, en su integridad, hasta la sesión constitutiva de la Cámara en su nueva composición, tras las elecciones (Pisaneschi, 1993: 39 y ss.; Manzella, 1977: 58 y ss.; Guillén López, 2002: 41 y ss.; Santaolalla López, 2005: 112 y ss.), como en la tradición española –trasladada miméticamente a las CCAA–, de la Diputación Permanente en cada Cámara, órgano que garantiza la continuidad de la institución parlamentaria (Santaolalla López, 2019: 215-216; Bar Cendón, 1989: 250 y ss.). En este sentido, en lo que interesa en relación al objeto de estas páginas, la Diputación Permanente queda investida de una facultad genérica de “velar por los poderes” de la Cámara, que ha sido entendida como la facultad para actuar en orden a la salvaguarda del equilibrio de poderes entre Parlamento y Gobierno, centrada, muy significativamente, en la defensa de su posición constitucional y en la garantía del equilibrio de poderes propio del sistema parlamentario de gobierno (Guillén López, 2002: 192 y ss.; Santaolalla López, 2019: 222 y ss.; Alonso de Antonio, 1992: 160 y ss.)²¹. Facultades, por tanto, limitadas, que impiden el ejercicio de las funciones parlamentarias típicas más trascendentales, como, muy significativamente, la función legislativa o la aprobación de los presupuestos, de forma que a ese órgano de continuidad le queda sustraído “lo que constituye el marco constitucional” del Parlamento (Santaolalla López, 2019: 218; Bar Cendón, 1989: 257-258).

Esta situación de una Cámara limitada en sus poderes solo es aceptable en los estrictos límites temporales en que, de acuerdo con la Constitución, se puede extender, como máximo, el desarrollo del proceso electoral. Es decir, un periodo corto, estrictamente limitado y aceptable únicamente por su carácter ineludible, dada la peculiar situación de una Cámara cuya renovación está ya sometida a la decisión de la ciudadanía y mientras las fuerzas políticas están ya en plena confrontación electoral para lograr el voto.

El carácter inescindible de la relación entre la facultad para disolver el Parlamento y la facultad para convocar elecciones y el obligado ejercicio de esta segunda facultad cuando se ejerce aquella es, por tanto, un principio general de los sistemas parlamentarios de gobierno que reconocen la facultad de disolución anticipada.

Hasta tal punto es inderogable la presencia de la institución parlamentaria con plenitud de facultades, con la única y estricta salvedad del periodo indicado, que las Constituciones que reconocen de forma general la facultad de disolver el Parlamento prevén limitaciones a esa capacidad cuando tienen lugar situaciones de anormalidad en las que existe peligro de que esa relación inescindible entre disolución y elección

21 Sobre la práctica seguida por las Cámaras parlamentarias se puede ver un panorama completo en el Tudela Aranda (2020a) y, dentro de él, Iturbe Mach (2020) en relación a la práctica seguida en el Parlamento Vasco, y Sarmiento Méndez (2020) en lo relativo a la práctica seguida en el Parlamento de Galicia, así como las críticas reflexiones generales en relación con las respuestas de las Cámaras parlamentarias realizadas por Tudela Aranda (2020b), de gran interés. Asimismo, vid. el número monográfico dedicado a esta cuestión en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 34, 2021 y, dentro de él, Sarmiento Méndez (2021).

pueda verse alterada; incluso, se prevén excepciones a la finalización natural de la legislatura, para garantizar el mantenimiento del Parlamento de forma plenamente activa. Limitaciones y excepciones que ponen de relieve la importancia crucial del principio de la permanencia parlamentaria en los términos señalados.

Esto es lo que pone de manifiesto, precisamente, la Constitución española. Por una parte, el carácter estrictamente limitado temporalmente de un Parlamento capitidismuido en sus facultades se pone de relieve en el establecimiento –art. 116.5– de la imposibilidad de disolver el Congreso mientras esté vigente alguno de los estados de emergencia regulados en el mismo artículo (alarma, excepción o sitio). Aunque la Constitución solo se refiere de forma expresa al Congreso al establecer esa prohibición de disolución de la Cámara, sin mención alguna al Senado, la doctrina jurídica entiende, de forma generalizada, que la imposibilidad de disolución afecta a las dos Cámaras de las Cortes Generales, en la medida en que, inmediatamente a continuación, se establece que “las Cámaras” quedarán automáticamente convocadas si no estuvieran en periodo de sesiones, lo que incluye al Senado. Una interpretación que se refuerza al disponer, en el mismo apartado que “su funcionamiento” –de ambas Cámaras– no podrá interrumpirse durante la vigencia de los estados de emergencia (Cruz Villalón, 1984: 132).

La prohibición de disolución anticipada no solo afecta a la disolución por voluntad del presidente del Gobierno sino que se extiende, igualmente, en la consideración casi unánime de la doctrina (en contra, Bar Cendón, 1989: 240-241), a la disolución anticipada automática establecida en el art. 99.5 de la Constitución, en el supuesto de que el Congreso no sea capaz de elegir presidente del Ejecutivo en el plazo de dos meses desde la primera votación de investidura del candidato propuesto por el Rey (Cruz Villalón, 1984: 132-133). Una aplicación que solo puede asentarse sobre la base de la configuración de la garantía de la pervivencia del Parlamento con plenitud de facultades como un principio general²².

La inderogabilidad de este principio general, con la salvedad señalada, se expresa, finalmente, en la disposición, ya señalada unas líneas más arriba, que impide la interrupción del funcionamiento de las Cámaras –“así como el de los demás poderes constitucionales del Estado”–, durante la vigencia de cualquiera de las situaciones de emergencia. Una disposición que se ha interpretado como establecimiento de una prórroga de la legislatura en el supuesto de que el mandato de sus integrantes expire durante la vigencia de un estado de emergencia, con el objetivo de garantizar la pervivencia del Parlamento con plenitud de funciones.

22 Desde el punto de vista lógico, la argumentación de Bar Cendón (1989) al sostener la postura negativa a esa extensión es impecable, al diferenciar la disolución voluntaria de la involuntaria y sus consecuencias. Pero la disolución del art. 99.5 de la Constitución daría lugar a un Gobierno en plenitud de facultades frente a un Parlamento limitado en sus facultades cuando el presupuesto de la disolución concurre con posterioridad a la entrada en vigor del estado de emergencia; es decir, cuando todavía no está en marcha el proceso electoral, frente a lo que ocurre cuando la declaración del estado de emergencia es posterior a la disolución.

Esta es, ciertamente, una interpretación controvertida. En su temprana incursión en el estudio de los estados excepcionales, Cruz Villalón (1984: 133) mantuvo una opinión contraria a la posibilidad de la prórroga de la legislatura en el supuesto de expiración del mandato mientras estuviese en vigor alguna de estas situaciones. Aun reconociendo que, en estos supuestos, en el Derecho comparado se suele optar por una prórroga de la legislatura, cuya razón básica es que las circunstancias no permiten unas elecciones libres²³, considera que esa hipótesis debe ser rechazada al no estar expresamente prevista en la Constitución. A su juicio, el constituyente español tuvo que optar entre dos riesgos, prefiriendo asumir el de realizar las elecciones en unas condiciones posiblemente inadecuadas, durante la vigencia de un estado de emergencia, antes que asumir el riesgo de dejar en manos de una mayoría parlamentaria la utilización de la prórroga de la legislatura para perpetuarse en el poder (Cruz Villalón, 1984: 133-134; Bar Cendón, 1989: 265)²⁴. Sin embargo, en la doctrina constitucionalista española se ha ido consolidando la interpretación de que el art. 116.5 de la Constitución significa una prórroga de la legislatura en el supuesto de que expire el mandato de las Cámaras mientras está vigente un estado de emergencia (Torres Muro, 2018: 635; Santaolalla López, 2019: 101; Guillén López, 2002: 169 y ss.; Cebrián Zazurca, 2021: 4). Esta interpretación toma como base la importancia trascendental de la plenitud de funciones del Parlamento, muy especialmente en una situación de emergencia, en la que el ejecutivo asume unos poderes extraordinarios de tal importancia que requieren un contrapeso políticamente sólido. Principio que se recogería, precisamente, en la prohibición de que se interrumpa el funcionamiento de las Cámaras.

Esta interpretación se reafirma, en mi opinión, con lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 5 del artículo 116, en el que se contempla la hipótesis de que habiéndose disuelto el Congreso o expirado su mandato se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de los estados de emergencia, supuesto en el que se establece que “las competencias del Congreso las asumirá la Diputación Permanente”. La Constitución, por tanto, solo prevé la existencia de un Parlamento limitado en sus funciones en el supuesto de que la disolución del Congreso o la expiración del man-

23 Es significativo que, por el contrario, Cruz Villalón (1984: 132) considera la falta de idoneidad para celebrar elecciones mientras está vigente un estado excepcional como una razón sólida para sostener la extensión al Senado de la prohibición de disolución anticipada, a pesar de que la Constitución solo se refiere expresamente al Congreso.

24 Esta interpretación pone de relieve algunos aspectos contradictorios en la opción constitucional, como el propio Cruz Villalón reconoce. Este autor, pp. 133-134, considera que la lógica para considerar adecuada o inadecuada la opción por la prórroga de la legislatura es diferente si el estado de emergencia o excepcional es decidido por el Ejecutivo, en cuyo caso ve aconsejable la prórroga de la legislatura, o si lo es por el legislativo –o por el Gobierno con el respaldo de una mayoría parlamentaria–, en cuyo caso considera que hay un riesgo serio de utilización de la declaración del estado de emergencia como instrumento de esa mayoría para perpetuarse en el poder. De su argumentación se desprende que está pensando en supuestos políticamente muy graves, con suspensión de importantes derechos fundamentales; y, probablemente, tiene en mente hechos históricos de tremenda gravedad, en España y en otros países, destacadamente, Alemania. La pandemia de la COVID-19 ha puesto de relieve la necesidad de regular de forma más adecuada los estados de emergencia y sus consecuencias, teniendo en cuenta, de forma singular, situaciones de riesgo para la salud pública como la que ha supuesto la pandemia.

dato de sus miembros sea *anterior* a la implantación del estado de emergencia, pero no en el supuesto de que sea *posterior* a esa implantación. Y ello, porque previamente ha establecido que en ese supuesto no se puede interrumpir el funcionamiento de las Cámaras. En caso contrario, la Constitución habría establecido, igualmente de forma expresa, la asunción de las competencias de la Cámara por la Diputación Permanente también en el caso de que el mandato de sus miembros expirase estando vigente alguno de los estados de emergencia.

¿Cuál es el ámbito de aplicación de estas reglas extraordinarias establecidas en la Constitución, que alteran el desarrollo de la legislatura, tanto en lo que se refiere a la limitación de la facultad de disolución de la Cámara como de la prórroga de legislatura en el supuesto de implantación de alguno de los estados de emergencia? Se trata de unas reglas extraordinarias que no son de aplicación general, sino que afectan, únicamente, a las Cámaras que integran las Cortes Generales. La Constitución en este artículo se refiere, expresamente, a los “poderes constitucionales del Estado”. Es lo lógico, en la medida en que se trata de reglas extraordinarias que se justifican, fundamentalmente, por referirse a unos estados de emergencia cuya declaración corresponde, con unas u otras características en cada uno de ellos, al eje Gobierno-Parlamento del Estado, razón por la que es indispensable garantizar la pervivencia de un Parlamento (del Estado) con plenas facultades²⁵.

Esta cuestión se ha traído a estas páginas en la medida en que pone de relieve hasta qué punto la aplicación del principio general de salvaguarda de un Parlamento con plenitud de facultades –salvo que esté garantizada la renovación de la Cámara dentro de los estrictos límites temporales establecidos en la Constitución y en la normativa electoral que la desarrolla, cuando el proceso ya está en marcha– puede alterar incluso las reglas relativas a la finalización de la legislatura, sea por expiración del mandato de sus miembros o por disolución anticipada.

Tras la exposición que se ha realizado en aras a precisar el carácter inescindible de las facultades de disolución anticipada de la Cámara y de convocatoria de las elecciones para su renovación, así como las consecuencias que se derivan de la existencia de un principio general de conservación de la Cámara parlamentaria con plenitud de facultades, no sorprenderá la conclusión a que aboca respecto al escrutinio de los decretos de suspensión de las elecciones del País Vasco y de Galicia. Ciertamente, como

25 Sobre esto, en todo caso, hay que hacer dos precisiones. En primer lugar, con carácter general, eso es así mientras los Estatutos de autonomía y la legislación de las respectivas CCAA no regulen expresamente estas situaciones; una regulación que los Estatutos podrían contemplar, adecuándola a sus circunstancias, manteniéndose dentro del marco de la Constitución, en la medida en que, frente a lo que en ocasiones se ha entendido, cuando la Constitución regula expresamente una cuestión en relación con una institución del Estado no significa, *per se*, que se trate de una regulación reservada al Estado, excluyendo su incorporación al sistema institucional de las CCAA: *vid.*, en este sentido, López Basaguren (2011). En segundo lugar, considero que si, en una situación similar de necesidad, se hubiese producido la expiración del mandato de los miembros de la Cámara, siendo impracticable la realización de elecciones, esa situación de necesidad legitimaba –e imponía– la prórroga de la legislatura hasta el momento en que se pudiesen convocar las elecciones cuando la situación de salud pública permitiera realizar las elecciones de forma efectiva en los plazos perentorios establecidos en la legislación electoral.

se ha expuesto en estas páginas, no hay duda de que se dictaron en una situación de necesidad que justificaba la anulación de las elecciones, por las especiales circunstancias que concurrían. Pero no podían anular la convocatoria de las elecciones de forma autónoma respecto a la disolución de la Cámara. El decreto de disolución y convocatoria electoral constituye una unidad inescindible. Por ello, lo que correspondía era derogar, en su integridad, el correspondiente decreto, “dejando sin efecto” tanto la convocatoria de elecciones como la disolución de la Cámara, lo que tenía que haber tenido el efecto de restablecer la legislatura, que había sido objeto de finalización anticipada.

Ciertamente, puede parecer sorprendente la reapertura de una legislatura que ha sido ya cerrada, sobre lo que, obviamente, no existe previsión normativa. Pero tampoco existe previsión normativa sobre la anulación de un proceso electoral ya convocado, como sabemos sobradamente. Es, precisamente, una intervención extra legal, que se justifica únicamente por la situación de necesidad que concurre, cuando la salvaguarda de los principios básicos del sistema se convierte en la única guía de actuación capaz de aportar seguridad jurídica en el recorrido que hay que realizar en el territorio exterior a las leyes. Y, en ese sentido, el principio básico fundamental es el de la garantía de la pervivencia de un Parlamento con plenitud de facultades, con la única salvedad que se ha señalado de forma repetida en estas páginas. Hay que tener en cuenta que no se trata, solamente, de la necesidad de que en una situación excepcional el Parlamento realice de forma efectiva el control de la actividad del Gobierno; se trata, aún más, de la imprescindible necesidad de que el Parlamento adecúe las leyes a las exigencias que muestra la realidad cuando, como ha puesto de manifiesto la pandemia, las leyes no fueron capaces de prever las situaciones ante las que la realidad iba a poner a los poderes públicos y a la sociedad; la legislación electoral, que es la que tiene que ver con el objeto de estas páginas, es solo uno de los ejemplos de ese desbordamiento de lo previsto en las leyes y de la necesidad urgente de su adecuación. Es decir, era imprescindible el mantenimiento de un Parlamento plenamente capaz de ejercer la potestad legislativa.

La reapertura de la legislatura no es, frente a la sorpresa que pueda generar, una hipótesis rechazable ni inimaginable. Recientemente, en el Reino Unido se produjo una situación singular de esas características en torno a la decisión del primer ministro Boris Johnson de decretar la *Prorogation of Parliament*, que suponía la finalización de la sesión de las Cámaras²⁶, con el fin de impedir que pudiesen intervenir en el escrutinio

26 La *Prorogation of Parliament* supone la finalización de la sesión parlamentaria –por lo general, de duración anual, pero que puede ser más larga o más corta–, suspendiéndose la tramitación de todos los asuntos, que decaen salvo que expresamente se prevea lo contrario, aunque en la nueva sesión se puede decidir cuáles de ellos se retoman. Suele adoptarse cuando los trabajos de la *Session* están prácticamente concluidos, con el objeto de que el Gobierno prepare el *Queen's Speech* con el que se abre la siguiente *Session* y en el que el Gobierno expone su agenda legislativa para el nuevo periodo de trabajo parlamentario; suele durar unos pocos días. La *Prorogation* provoca un desequilibrio en la relación entre Parlamento y Gobierno, en la medida en que este puede seguir actuando, mediante *Orders in Council*, mientras que el Parlamento está

sobre la retirada del Reino Unido de la UE (*Brexit*)²⁷. En contra de la *Order in Council* por la que se aprobó la *Prorogation* (suspensión) del Parlamento se presentaron sendas demandas ante los tribunales de Escocia²⁸, por una parte, y de Inglaterra y Gales²⁹, por otra. Frente a las decisiones de uno y otro sistema judicial, que concluyeron en sentido diferente, se interpusieron demandas de apelación ante la *Supreme Court* del Reino Unido –UKSC–, que emitió sentencia declarando nula la *Prorogation*³⁰.

La sentencia de la UKSC tiene elementos de interés en relación con el tema que es objeto de análisis en estas páginas. La *Prorogation* del Parlamento es una manifestación de la *Royal Prerogative*, un poder discrecional en manos de la Corona –o sea, del Gobierno–³¹; es decir, una facultad asimilable a la que corresponde en nuestro sistema a la cabeza del ejecutivo para disolver el Parlamento. Frente a lo que sostenían los representantes legales del Gobierno, la *Supreme Court* afirmó el carácter plenamente justiciable del ejercicio de esa *prerogativa*, indicando que su ejercicio es legítimo siempre que, entre otros elementos, no contraríe los principios constitucionales, entre los que destaca,

impedido de actuar. No hay que confundirla con la *Dissolution of Parliament*; pero la *Session* tiene un significado más consistente que los periodos de sesiones de nuestras Cámaras parlamentarias, con los que tampoco se puede identificar. Una sucinta explicación del significado, efectos y práctica de la *Prorogation* puede verse en Cowie (2019). Por su parte, sobre la *Prorogation* de 2019, en torno a la cuestión del *Brexit*, vid. Cowie, & Cygan (2020). Un resumen muy claro de la *Prorogation* puede leerse en la Sentencia de la *Supreme Court* en el asunto *R (Miller) & Cherry* (conocida como *Miller II*), que se cita más abajo, para. 2 a 6; y una minuciosa exposición del desarrollo de la *Prorogation* de 2019, que es objeto de enjuiciamiento en el caso, en los para. 7 a 22.

27 La *Order in Council* fue aprobada el 28 de agosto de 2019 por el *Privy Council* estableciendo “that the Parliament be prorogued on a day no earlier than Monday the 9th day of September and no later than Thursday the 12th day of September 2019 to Monday the 14th day of October 2019 (...)”; lo que suponía la suspensión de las Cámaras durante cinco semanas [La aprobación de la *Order in Council* por el *Privy Council* puede verse en el sitio web de este órgano (<https://privycouncil.independent.gov.uk/orders/orders-in-council/>) Sobre el *Privy Council* puede verse, de forma sintética, Everett (2016)]. Con ello se impedía que las Cámaras se reuniesen tras el receso (*adjournment*) de verano, hasta muy pocos días antes de la fecha de retirada del Reino Unido de la UE, que de acuerdo con la *Regulation European Union (Withdrawal) Act 2018 (Exit Day) (Amendment) (No. 2)*, de 11 de abril (un *Statutory Instrument* o legislación secundaria que, en este caso es una especie de decreto-ley, tramitado de acuerdo con la *Negative Procedure*, que no exige expresa aprobación del Parlamento, salvo que este decida lo contrario dentro del plazo estipulado, generalmente, de cuarenta días), se fijó para el 31 de octubre, a las 11:00 p. m.; la *Prorogation* dejaría, así, quince días para el debate en el Parlamento, con lo que, en la práctica, se creía que no habría tiempo hábil para adoptar ninguna decisión sobre la retirada contraria a la pretensión del Gobierno. Hay que tener en cuenta que durante muchos meses se produjo una auténtica “rebelión” de la Cámara contra el Gobierno en relación con esta cuestión, alterando el protagonismo ordinario del Gobierno en la determinación de los asuntos a tratar en la Cámara, que tiene la iniciativa, tomando los miembros de la Cámara el control del *Order Paper of Business*, situación absolutamente excepcional en el sistema parlamentario británico.

28 Asunto *Cherry v. Advocate General*, planteado ante los tribunales de Escocia, primero ante la *Outer House* de la *Court of Session*, cuya sentencia rechazó la petición, por considerar que la cuestión no era justiciable –[2019] CSOH 70, de 4 de septiembre de 2019– y, posteriormente, en apelación, ante la *Inner House* de la misma *Court of Session*, que, por el contrario, consideró el asunto justiciable y revocó la sentencia de primera instancia –[2019] CSIH 49, de 19 de septiembre de 2019–, declarando que la aprobación de la *Prorogation* “was not a proper exercise of the prerogative power”, por lo que concluía que constituía una actuación *ultra vires*.

29 Asunto *R (Miller) v. Prime Minister* (conocido como *Miller II*), que fue planteado, inicialmente, ante la *Divisional Court (Queen’s Bench Division)* de la *High Court of England and Wales* [asunto: CO/3385/2019; Sentencia de 11 de septiembre de 2019], que rechazó la demanda, considerando que el consejo (*advice*) dado por el primer ministro a la Reina para que procediese a suspender la sesión del Parlamento no era justiciable.

30 Sentencia de la UKSC, asunto *R (Miller) & Cherry*, de 24 de septiembre de 2019 –[2019] UKSC 41, on appeals from [2019] EWHC 2381 (QB) and [2019] CSIH 49–, conocida como *Miller II*.

31 Una exposición sucinta de la *Royal Prerogative* puede verse en Bartlet, & Everett, (2017); ciertamente, entre los poderes de *prerogativa* se incluye tanto la conuocatoria (*Summoning*) como la suspensión (*Proroging*) del Parlamento.

a los efectos del asunto, la capacidad del Parlamento para desempeñar sus funciones constitucionales como legislatura y como órgano responsable del control del ejecutivo; por eso es ilegal una medida si frustra ese cometido sin justificación razonable (*UKSC Ruling in Miller & Cherry, cit.*, para. 50). En ese sentido, la SC afirma que la *Prorogation* es perfectamente compatible con la posición institucional del Parlamento si, como es costumbre, es por un periodo corto; pero “cuanto más se prolongue la situación de suspensión del Parlamento mayor es el riesgo de que un Gobierno responsable sea sustituido por uno incontrolable, lo que es la antítesis del modelo democrático” (*UKSC Ruling in Miller & Cherry, cit.*, para. 50). En lo que interesa en relación con el objeto de estas páginas, hay que destacar que, una vez que el tribunal llega a establecer el carácter ilegal de la *Prorogation* –en concreto, del *Advice* del primer ministro a la Reina para que procediese a la suspensión, que, por *Constitutional Convention* la Reina está obligada a seguir–, la conclusión es inevitable: el Parlamento no ha sido suspendido (*prorogued*), lo que debe ser declarado, a todos los efectos, por el tribunal. Es más, si el Parlamento no ha sido suspendido, corresponde al Parlamento mismo –no al Gobierno– decidir qué es lo que corresponde hacer, sin que proceda que por la Reina se convoque a las Cámaras (*Recall of Parliament*), de acuerdo con la *Meeting of Parliament Act 1797*, dado que el Parlamento no ha decidido el establecimiento de un receso (*adjournment*). Lo que significa que los *Speakers* (presidentes) de las respectivas Cámaras pueden adoptar directamente las medidas que consideren oportunas a los efectos de que cada una de ellas se reúna para decidir el desarrollo de los trabajos parlamentarios a partir de ese momento (*UKSC Ruling in Miller & Cherry, cit.*, para. 70).

Por tanto, la anulación de la decisión que afecta a la capacidad del Parlamento de cumplir sus funciones –es indiferente que sea la disolución o el peculiar instituto británico de la suspensión de la sesión parlamentaria (*Prorogation*)– retrotrae a la situación previa al acto anulado. La misma consecuencia se produce, necesariamente, en el supuesto de derogación de una medida como la disolución anticipada de la Cámara.

En consecuencia, no hay imposibilidad del restablecimiento de la legislatura si se deroga la disolución de la Cámara. Hemos visto que los presidentes del País Vasco y de Galicia no podían proceder a suspender, de forma autónoma, las elecciones cuya convocatoria realizaron como consecuencia de su decisión de disolver anticipadamente la Cámara, sin “suspender”, al mismo tiempo, la disolución anticipada de la Cámara, porque el ejercicio de una y otra facultad está indisolublemente unido. Hacerlo así tuvo como consecuencia que durante más de cinco meses el sistema institucional de una y otra CA funcionó con un Gobierno en plenitud de funciones y un Parlamento limitado, incapaz de ejercer su función como legislatura y con su capacidad de control sobre la actuación del ejecutivo limitada, a través de la Diputación Permanente de la respectiva Cámara. Es decir, se vivió una situación que, utilizando las palabras de la UKSC, se debe calificar como “la antítesis del modelo democrático”. Ello, en una situación que requería un Parlamento no solo plenamente capaz de controlar al ejecutivo sino con

plena capacidad para ejercer la potestad legislativa, con el objetivo urgente de adecuar las leyes en aquellos ámbitos en los que la pandemia puso de manifiesto su incapacidad para imaginar la realidad y sus exigencias; un ejemplo claro –aunque no el único– es, precisamente, el de la normativa electoral, que, tanto por parte del Estado como de las CCAA exigía una importante reforma para hacer posible la realización de elecciones en condiciones adecuadas en un contexto de pandemia.

II. LA SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES AL PARLAMENT Y SU ANULACIÓN JUDICIAL

Tras la experiencia de la suspensión de las elecciones a los Parlamentos del País Vasco y de Galicia, que se acaba de analizar, casi un año más tarde, se procedió a convocar las elecciones al Parlamento de Cataluña, fijándose la fecha de votación el 14 de febrero (Decreto 147/2020, de 21 de diciembre, de disolución automática del Parlamento de Cataluña y de convocatoria de elecciones). En ese decreto, sin embargo, ya se hacía referencia a la posibilidad de que, si como consecuencia de la pandemia el desarrollo del proceso electoral no se pudiera llevar a cabo con las garantías de salud pública necesarias, se podría “dejar sin efectos esta convocatoria y posponer la votación para una fecha posterior que ofrezca dichas garantías”. Cual profecía autocumplida, pocas semanas después se procede a “dejar sin efecto” la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña (Decreto 1/2021, de 15 de enero). Es notoria la reproducción del modelo de los decretos de suspensión de las elecciones en el País Vasco y en Galicia, como pone de relieve la terminología utilizada y la propia motivación del decreto, en el que se hace expresa referencia, a través del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora –Dictamen 214/2020, de 17 de septiembre–. El decreto de suspensión de las elecciones al Parlamento de Cataluña establece que “se convocarán para que tengan lugar el día 30 de mayo de 2021, previo análisis de las circunstancias epidemiológicas y de salud pública y de la evolución de la pandemia en el territorio de Cataluña” (art. 2).

El decreto de suspensión de las elecciones no contó con el acuerdo de todas las fuerzas políticas con representación en el Parlamento de Cataluña. Varias organizaciones, de carácter político o ciudadano –entre las que no estaba ninguna de las fuerzas políticas representadas en el Parlamento– presentaron recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Cataluña en protección del derecho fundamental a la participación política.

En lo que se refiere a las cuestiones que se analizan en estas páginas, los recurrentes consideraban que la suspensión de las elecciones vulneraba el derecho a la participación política (art. 23 de la Constitución). Alegaban la inexistencia de cobertura nor-

mativa para la suspensión de las elecciones y, aun menos, para dejar indeterminada la fecha de su celebración, en la medida en que el art. 2 del Decreto 1/2021 dejaba abierta la posibilidad de que, si la evolución de la pandemia lo requería, tampoco se celebrarían el 30 de mayo. El recurso consideraba que las razones de índole sanitario que se alegaban no solo no están previstas legalmente como causa de suspensión de unas elecciones ya convocadas sino que, en cualquier caso, no justificaban la suspensión, pues lo que correspondía es que la administración adoptase todas las medidas de prevención sanitaria que fuesen necesarias para garantizar que los comicios se pudiesen realizar con el menor riesgo posible para todas las personas que intervienen en el proceso electoral. Señalaban, en este sentido, que el decreto de suspensión de las elecciones no aportaba ningún indicador objetivo de carácter sanitario, a cuyo efecto señalan, como elemento comparativo, los criterios a que se refiere el Decreto-Ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 27/2020, de salud pública. Consideran, finalmente, que la suspensión de las elecciones se debe a razones de conveniencia política y que no fue acordada con los partidos políticos.

El TSJ suspendió de forma cautelar la ejecutividad del decreto³² y, posteriormente, emitió sentencia por la que declaró la nulidad del decreto de suspensión de las elecciones (STS) de Cataluña 368/2021, de 1 de febrero; recurso protección jurisdiccional 17/2021), que, en consecuencia, se celebraron en la fecha prevista (14 de febrero).

El análisis de la suspensión de las elecciones a los Parlamentos del País Vasco y de Galicia que se ha realizado en las páginas precedentes aporta elementos para la configuración de un marco teórico sobre la suspensión de elecciones en tiempo de pandemia en un contexto jurídico como el que nos afecta, por lo que las consideraciones realizadas servirán de telón de fondo en el análisis de la sentencia del TSJ de Cataluña por la que se declaró nulo el decreto por el que se dejaba sin efecto la convocatoria de las elecciones al Parlament.

1. LAS SINGULARES CIRCUNSTANCIAS DE UNA CONVOCATORIA ELECTORAL *EX LEGE*

Al analizar la suspensión de las elecciones al Parlamento de Cataluña y su anulación por el TSJ hay que señalar, en primer lugar, las especiales circunstancias de la convocatoria electoral, en la medida en que sitúan el carácter excepcional de la misma, por tratarse de una convocatoria establecida *ex lege*, con carácter obligatorio o

32 Inicialmente, suspendió el decreto por Auto de 19 de enero de 2021 al amparo de lo regulado en el art. 135 LJCA, al concurrir las “circunstancias de especial urgencia” –“cautelarísimas”, sin audiencia de la parte recurrida– al entender que la suspensión de las elecciones se produce el vigésimo quinto día de un proceso electoral que se prolonga por cincuenta y cuatro días, de forma que si no adoptase la medida se imposibilitaría la celebración de las elecciones el 14 de febrero o, al menos, “se generaría grave inseguridad jurídica por el significativo acortamiento de los plazos previstos en la legislación orgánica [LOREG]”, lo que haría perder su finalidad al recurso. La suspensión cautelar se confirmó por Auto de 22 de enero de 2021, en el procedimiento ordinario de medidas cautelares, con audiencia de todas las partes. La decisión del tribunal de adecuar la tramitación del asunto a los plazos establecidos en la legislación electoral para el proceso contencioso-electoral permitía garantizar que las medidas cautelares tuviesen un sentido estricto en garantía de la finalidad del recurso, cualquiera que fuera la decisión sobre el fondo del asunto.

forzoso. Unas circunstancias que el tribunal sentenciador ha destacado de forma singular. En efecto, al confirmar el TS (STS 477/2020, de 28 de septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª) la condena de inhabilitación impuesta al presidente de la Generalitat, Joaquim Torra, por el TSJ de Cataluña por delito de desobediencia y, en consecuencia, quedar inhabilitado para seguir desempeñando el cargo, entró en juego el art. 7 de la Ley (Cataluña) 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Dispone que, en el supuesto de cese del presidente por condena penal firme que comporte la inhabilitación para el desempeño del cargo, “le sustituye el consejero primero o consejera primera o el vicepresidente o vicepresidenta” –quien, de acuerdo con el art. 67.8 del Estatuto, no podrá plantear la cuestión de confianza, designar y cesar consejeros ni disolver anticipadamente el Parlamento– “y la presidencia del Parlamento inicia el procedimiento (...) para elegir a un nuevo presidente o presidenta de la Generalidad” (art. 6.2).

El 21 de octubre el presidente del Parlament comunica a la Cámara la imposibilidad de proponer un candidato a la presidencia de la Generalitat³³, con lo que empezaba a correr el plazo –dos meses– establecido en el art. 4.7 de la Ley 13/2008, transcurrido el cual queda disuelta la legislatura y el presidente “convoca de forma inmediata elecciones, que deben tener lugar entre cuarenta y sesenta días después de la convocatoria”. Una obligación que se materializó en el Decreto 1/2021. Se trata de una serie de actos reglados y obligatorios, a los que el tribunal otorga una importancia significativa en la resolución del recurso, en comparación al hecho de que las elecciones vascas y gallegas, por el contrario, fueran consecuencia de una disolución anticipada (FJ 3º); una diferencia que, sin embargo, parece irrelevante a los efectos de la decisión (Presno Linera, 2021), en la medida en que lo que hizo legítima la suspensión electoral en aquellos casos fue la situación de necesidad que concurría, no la causa de la conclusión de la legislatura.

El tribunal destaca que, como se explicita en el propio decreto de suspensión, el presidente de la Generalitat procede a adoptar esa medida no como una medida de salud pública, sino para garantizar de forma idónea el ejercicio del derecho de voto por parte del electorado. Considera que esa precisión es importante a los efectos de fijar el objeto del recurso, que consiste, principalmente, en determinar, en el plano formal, si el ordenamiento jurídico permite aplazar unas elecciones autonómicas ya convocadas por parte de la misma autoridad que las convocó; de forma que, si no hay soporte normativo o, habiéndolo, el aplazamiento no se ajusta a él, no se podrá justificar de ninguna manera la conformidad a derecho de la resolución impugnada. En este sentido, concluye que debe dirimirse si se dan los presupuestos para la limitación del derecho fundamental al voto en la resolución impugnada, lo que debe afrontarse desde

33 Cfr. *Comunicació de la presidència del Parlament al Ple de la cambra sobre la impossibilitat de proposar un candidat per ser investit president o presidenta de la Generalitat*, de 21.10.2020 (Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, XII Legislatura, n.º 709, de 21.10.2020).

dos perspectivas de análisis: en primer lugar, establecer si ha habido una variación de las circunstancias que justifique la suspensión de la fecha fijada unos días antes en la convocatoria y, en segundo lugar, si hay justificación suficiente para el aplazamiento a la nueva fecha señalada inicialmente (FJ 1º).

2. LA AUSENCIA DE COBERTURA NORMATIVA PARA LA SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES ENTRE LEGISLACIÓN ELECTORAL Y NORMATIVA REGULADORA DE LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA

En ese contexto, el tribunal analiza la afectación de la suspensión de las elecciones al derecho fundamental a la participación política, considerando que la realización periódica de elecciones parlamentarias forma parte del contenido esencial del derecho a la participación a través de representantes, por lo que la afectación de la suspensión de las elecciones a ese derecho es indudable. Considera, además, que, en las especiales circunstancias que concurren en el caso, supone la apertura de un “periodo adicional, prolongado e incierto, de gobierno en funciones sin parlamento constituido, quien solo puede actuar limitadamente por medio de su Diputación permanente” (FJ 4º). Una prolongación que se produce en un contexto de vacancia en la Presidencia, lo que incide de forma sustancial en el régimen de responsabilidad política del Gobierno, en la medida en que, como se ha señalado, entre otras limitaciones, quien ejerce la suplencia del presidente no puede nombrar ni cesar a los miembros del Gobierno, que devienen inamovibles, incluido quien ejerce la suplencia, en la medida en que tampoco se puede plantear ni la moción de censura, por su propia naturaleza, ni la cuestión de confianza ni la disolución anticipada de la Cámara (FJ 4º). A juicio del tribunal es relevante que ello tenga lugar en una situación de pandemia “que requiere de una pronta y plena acción política del gobierno” (FJ 4º). Conjunto de circunstancias que, a su juicio, tiene como resultado “una limitación muy intensa del ejercicio del derecho al voto para elegir los representantes de los ciudadanos en unas elecciones parlamentarias periódicas” (FJ 4º).

Todo ello, como ya se ha visto y constata el tribunal, se produce en un contexto normativo de ausencia de previsión de la propia posibilidad de suspensión de un proceso electoral ya convocado. En la línea expresada más arriba, el tribunal considera que la ausencia de previsión de la posibilidad de suspensión de unas elecciones que ya han sido convocadas no es un supuesto de vacío legal, como olvido del legislador, que se pueda completar a través de las técnicas jurídicas propias de lagunas en el ordenamiento. Se trata, por el contrario, de una decisión consciente del legislador en la medida en que en los sistemas parlamentarios “la acción de gobierno en funciones con una situación de parlamento disuelto tiene un periodo tasado, por el tiempo estrictamente necesario para la celebración de elecciones y constitución de la nueva Cámara”; de forma que “la falta de previsión de que puedan suspenderse las elecciones convocadas

no aparece tanto como un vacío legal, sino que más bien es expresión de la voluntad de que los procesos electorales se desarrollen necesariamente en el tiempo predeterminado legalmente, sin interrupciones ni dilaciones” (FJ 4^o)³⁴.

Eso no quiere decir, a juicio del tribunal, que no sea posible establecer la suspensión de elecciones en una situación de emergencia; pero debe preverse expresamente en la normativa reguladora, ya sea de forma general en la regulación de estas situaciones, o en la específica de la situación de emergencia de que se trate en cada caso³⁵. Pero, en el asunto que nos ocupa, se da la circunstancia de que, por una parte, la regulación legal del estado de alarma no contiene ninguna previsión en este sentido; y, por otra, la normativa que regula el estado de alarma como consecuencia de la pandemia en el periodo en que se desarrolla el proceso electoral en Cataluña y en el momento en que se aprueba la suspensión de las elecciones no solo no contiene ninguna disposición que ampare la suspensión de las elecciones sino que, por el contrario, contiene una disposición que expresamente establece que esa situación “no impedirá el desenvolvimiento ni la realización de las actuaciones electorales precisas para la celebración de elecciones convocadas a parlamentos de comunidades autónomas” (Disposición Adicional del RD 926/2020, de 25 de octubre, renumerada como Disposición Adicional primera por el RD 956/2020, de 3 de noviembre). Esta disposición se introdujo ya en el primer estado de alarma declarado con motivo de la pandemia (RD 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el RD 463/2020, de 14 de marzo), introducida expresamente para hacer posible la realización de las elecciones en el País Vasco y en Galicia que habían sido suspendidas en marzo de 2020, y que siguió vigente durante toda la duración del estado de alarma establecido en octubre, hasta primeros de mayo de 2021. El tribunal considera que esta disposición debe ser interpretada en el sentido de que los poderes públicos competentes para regular la situación de emergencia consideraban plenamente factible la realización de elecciones en las CCAA, a pesar de las circunstancias³⁶.

34 A juicio de Presno Linera (2021), la sentencia debería haber terminado en esta constatación de ausencia de cobertura normativa, concluyendo, en consecuencia, en la declaración de nulidad del decreto de suspensión de las elecciones.

35 El TSJ de Cataluña afirma que el hecho de que los sistemas comparados no contemplen específicamente la posibilidad de aplazar las elecciones en situaciones de emergencia, “no significa que no puedan introducirse reglas por la vía del derecho de excepción, como está expresamente previsto en nuestra Constitución ex arts. 55 y 116 de la CE, y en este sentido la mayor parte de los ordenamientos comparados optan por prorrogar el mandato parlamentario durante los periodos de excepción o emergencia, como también se establece en el art. 116.5 de la CE” (FJ 5^o).

36 El tribunal sentenciador considera que esta disposición “afecta singularmente a las elecciones al Parlamento catalán”, porque cuando se aprueba el RD 926/2020, Cataluña era la única CA que “tenía en el horizonte la celebración de elecciones en los próximos meses” (FJ 5^o). En el voto particular emitido en esta sentencia, el magistrado Soler Bigas no considera que esta disposición excluya la no convocatoria de elecciones autonómicas “cuando razones prevalentes de urgencia y necesidad constatadas por la situación de la pandemia y el riesgo grave para la salud pública determinen la imposibilidad de tal convocatoria” o que excluya, igualmente, en las condiciones descritas, la suspensión de las ya convocadas. Pero tampoco el tribunal lo excluye, como se verá más adelante. Presno Linera (2021) considera que esa disposición “es irrelevante porque en ningún caso podría decir otra cosa dado que, como ya se ha dicho, la normativa sobre el estado de alarma en ningún lado contempla la suspensión de unas elecciones”. Es crítico con el significado que el tribunal atribuye a esta disposición Cebrián Zazurca (2021: 15). Por su parte, Bossacoma Busquets (2021) considera, en contra de lo sostenido en estas páginas, que esta disposición, frente a lo establecido en el art. 116.5

En conclusión, el tribunal considera que la legislación electoral no prevé la posibilidad de suspensión de un proceso electoral ya convocado; la normativa electoral está dirigida a garantizar la constitución de la Cámara parlamentaria tras las elecciones en los plazos estrictamente establecidos, excluyendo cualquier posibilidad de injerencia por parte de las autoridades; la legislación de emergencia tampoco prevé la posibilidad de suspensión de un proceso electoral ya convocado; la normativa reguladora del estado de alarma como consecuencia de la pandemia tampoco prevé esa posibilidad sino que, por el contrario, hace expresa referencia a la posibilidad de que se celebren las elecciones en las CCAA que correspondan. En el caso de autos, además, esto supondría intervenir en un proceso electoral puesto en marcha por expresa imposición legal, prolongando el periodo de vacancia parlamentaria y de un Gobierno en funciones con restricciones añadidas a las propias de esa situación, lo que obliga a examinar con cautela la interferencia en el proceso electoral de la misma autoridad que lo convocó (FJ 6º).

Esta ausencia de base normativa para proceder a la suspensión de las elecciones ya convocadas tiene, a juicio del tribunal, especial relevancia en el caso de autos, porque el decreto de suspensión de las elecciones fundamenta esa decisión, precisamente, en la garantía del derecho fundamental de participación política y, a esos efectos, en la garantía de un adecuado desarrollo del proceso electoral. Aunque en la exposición de motivos del decreto se hace referencia a la situación epidemiológica, ello no tiene reflejo en la parte dispositiva del decreto, en la que solo se hace referencia a la garantía del desarrollo de las elecciones³⁷. Y, en este sentido, el “aplazamiento electoral por un periodo mínimo de tres meses y medio, de duración incierta, es una restricción particularmente intensa”, porque, por una parte, afecta a un elemento esencial del derecho a la participación política –la periodicidad de las elecciones– y, por otra, porque lo hace de un modo general, para todos los ciudadanos de Cataluña (FJ 7º). De donde se deriva “una situación de precariedad institucional que exige una pronta normalización en un periodo de estado de alarma, donde se intensifican las potestades del poder público, con la adopción de decisiones de enorme trascendencia, con incidencia en los derechos fundamentales”. Es por lo que, a juicio del tribunal, “el ordenamiento afronta esta coyuntura imponiendo una pauta urgente de

de la Constitución, “sembla negar que els parlaments o assemblees autonòmiques siguin cambres legislatives o poders constitucionals a aquestes efectes. En moments excepcionals, es tracten les cambres legislatives autonòmiques com a poders legislatius de segon ordre”; y ello “sense oposició de la jurisprudència”.

37 Además, el tribunal considera que esas razones sanitarias se expresan de forma imprecisa “sin predeterminarse ningún criterio epidemiológico y sin siquiera apuntar qué autoridad u órgano sería el competente para llevar a cabo esa posible suspensión o aplazamiento”. En el mismo sentido, se resalta que el decreto de suspensión “no va acompañado de ningún tipo de garantía o salvaguarda, ni siquiera contiene un plan para adoptar las medidas de seguridad para hacer posible en breve que se pueda ejercer el derecho a la participación política de un modo seguro. Por otra parte, fija una fecha, la del 30 de mayo de 2021, de forma indeterminada en tanto que la misma queda sujeta al previo análisis de las circunstancias epidemiológicas y de salud pública y de la evolución de la pandemia en el territorio de Cataluña, que debe realizar la propia autoridad que suspende el proceso electoral” (FJ 8º).

renovación electoral, designando la fecha precisa e inamovible para la celebración de las elecciones” (FJ 7º).

3. AUSENCIA DE UNA SITUACIÓN DE NECESIDAD

La ausencia de previsión de la posibilidad de suspensión de unas elecciones que ya están convocadas tanto en la legislación electoral como en la normativa reguladora de la emergencia, tanto de forma general como específica, no significa para el tribunal, ni tan siquiera en las particulares circunstancias de la convocatoria de las elecciones al Parlament a que afecta el recurso que es objeto de enjuiciamiento, una exclusión absoluta de la posibilidad de que concurra una situación en la que la suspensión del proceso electoral resulte inevitable. El tribunal asume que puede producirse un supuesto de “fuerza mayor” que impida la realización de las elecciones, en cuyo caso considera que sería la propia autoridad convocante la competente para adoptar la decisión (FJ 6º). Un supuesto de “fuerza mayor” que, sin embargo, a juicio del tribunal sentenciador no concurre en el caso de las elecciones catalanas.

El tribunal afronta el análisis de esta falta de concurrencia de la “fuerza mayor” con detenimiento. En primer lugar, compara la situación en que se produjo la suspensión de las elecciones del País Vasco y de Galicia –en las que considera que sí concurría esa situación de fuerza mayor que justificaba la suspensión– con la de la suspensión de las elecciones de Cataluña, considerando que se dan diferencias sustanciales que llevan a conclusiones diferentes en aquellos casos y en este. El tribunal, por una parte, pone de relieve las diferencias del contexto normativo entre aquellas elecciones y las catalanas, a las que ya se ha hecho referencia (FJ 8º). Pero, más allá de esas diferencias del contexto normativo, el tribunal entra a analizar las diferencias en la situación fáctica, que considero que es la determinante a los efectos de la concurrencia de lo que el tribunal califica de “fuerza mayor” y que en estas páginas se ha identificado como situación de necesidad. También en este aspecto, el tribunal considera que los presupuestos de hecho son sustancialmente distintos en el caso de la suspensión de las elecciones catalanas frente a la de las elecciones vascas y gallegas, por lo que, a su juicio “no se puede trasladar acríticamente la situación que se produjo en marzo de 2020 al caso aquí examinado (en enero de 2021)” (FJ 6º). Considera que las condiciones para garantizar la seguridad sanitaria eran muy distintas en uno y otro momento del desarrollo de la pandemia: en el momento de suspenderse las elecciones catalanas había, a juicio del tribunal, “un conocimiento más cierto de la pandemia y de las medidas de prevención”; en marzo de 2020 “había una situación de desabastecimiento de medios de protección personal, como es notorio, incluso para las personas que prestaban servicios esenciales”, una situación que no se da en el caso de autos, momento en el que “existe disponibilidad de medios de protección del contagio, además de otras medidas preventivas que puedan adoptarse”; en marzo de 2020 “la velocidad de propagación de

la enfermedad (Rt en la terminología de los informes sanitarios aportados a los autos) estaba en ese momento disparada, lo que hacía necesario una restricción de movilidad especialmente intensa mediante el confinamiento domiciliario”, lo que no ocurre en enero de 2021 (FJ 6º)³⁸. Finalmente, el tribunal considera que también hay que tener en cuenta las garantías de seguridad sanitaria que se han venido adoptando en los tiempos que preceden a la suspensión de las elecciones catalanas (FJ 8º)³⁹, así como el hecho notorio de que en el momento de suspensión de las elecciones catalanas no existen las restricciones a la movilidad que, comparativamente, existían en el momento de la suspensión de las elecciones vascas y gallegas⁴⁰.

En conclusión, el tribunal considera que en marzo de 2020 “existía una causa de fuerza mayor, en el sentido de que se trataba de una causa que irrumpió de forma sobrevenida e imprevisible (...) que creó una situación de imposibilidad material y jurídica para la celebración de elecciones” que no se aprecia en Cataluña en enero de 2021 (FJ 6º).

4. ANULACIÓN DEL DECRETO DE SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES AL PARLAMENT: ¿UNA DECISIÓN BIEN FUNDAMENTADA?

La conclusión de todos estos razonamientos es, en consecuencia, la declaración de nulidad del decreto de suspensión de las elecciones al Parlamento de Cataluña; anulación que se produce por vulneración del art. 23 de la Constitución “al limitarse el derecho fundamental de sufragio sin cumplirse los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad exigibles, lo cual se proyecta asimismo en la falta de competencia de la autoridad para desconvocar las elecciones, quien carece de habilitación legal expresa para ello y al no darse una situación de fuerza mayor impeditiva de la celebración de las elecciones que pudiera justificar dicha decisión” (FJ 9º).

38 El tribunal incide en esta dirección (FJ 8º), al analizar las condiciones epidemiológicas en las que se desarrollaría el proceso electoral en el supuesto de que la sentencia acogiese las pretensiones del recurrente, señalando que los informes de la Agència Catalana de Salut ponen de relieve el carácter altamente variable de la evolución de la pandemia, por lo que presenta dificultades de previsibilidad respecto a su evolución. En cualquier caso, observa que entre el 16 y el 26 de enero la situación sanitaria ha mejorado, disminuyendo los indicadores de riesgo de transmisión. Considera que el incremento de contagios entre el 21 de diciembre, día en que se convocaron las elecciones, y el 15 de enero, en que se suspendieron, era previsible, “ya fuera por el llamado efecto Navidad o incluso por un examen retrospectivo historiográfico general de los registros”.

39 A ello añade, más adelante, en el mismo FJ 8º, que también hay que tener en cuenta las garantías de seguridad sanitaria que se han venido adoptando en los tiempos que preceden a la suspensión de las elecciones catalanas, refiriéndose al *Protocolo específico para la adecuación de los colegios electorales y para el procedimiento de voto en la mesa electoral y el escrutinio*, el *Protocolo específico para la creación del Dispositivo elecciones COVID: oficina, responsables y materiales de seguridad sanitaria*, el *Protocolo específico para los actos de campaña* y el *Protocolo específico para la comunicación institucional y sobre las diferentes modalidades de voto*.

40 En este sentido, el tribunal resalta que el régimen de estado de alarma vigente en el momento “permite ejercer libremente actividades no esenciales”, siendo posible “circular en los términos que serían necesarios para acudir a un colegio electoral, (...) efectuar colas y (...) permanecer en espacios cerrados, en algunos casos sin límite de aforo como sucede en los transportes. En este contexto, y desde esta perspectiva de proporcionalidad relativa, no parece justificada la suspensión de una cita electoral cuando los riesgos que supone no son obstáculo para otras actividades, actividades eventualmente menos trascendentes que el ejercicio del derecho de sufragio” (FJ 10º).

Como se ha visto, la anulación se asienta en la conjunción de distintos argumentos, aunque, en sustancia, lo fundamental es la interrelación entre la ausencia de base normativa para la suspensión de unas elecciones ya convocadas y la inexistencia de una situación de necesidad –o de fuerza mayor–, única situación en la que, aun en ausencia de base normativa, sería aceptable la hipótesis de suspensión de las elecciones.

Es importante resaltar este último aspecto, porque sobre ella se ha fundado una de las críticas a la sentencia –manifestada, en primer lugar, en el seno del propio tribunal, en el voto particular emitido en la misma–. El tribunal –la mayoría– se refiere a él de forma reiterada, manifestando una y otra vez la posibilidad de una hipótesis de hecho que impidiese la realización de las elecciones, en cuyo caso se justificaría la suspensión; pero rechaza que en el caso de autos concurren las circunstancias requeridas para ello. Hasta tal punto es así que en las conclusiones de la motivación vuelve a insistir con una reflexión en ese sentido. Afirma expresamente que la anulación de la suspensión de la convocatoria de las elecciones supone, ciertamente, mantener la fecha del 14 de febrero para la realización de las elecciones. Pero añade, inmediatamente, que ello no implica que su celebración no pueda verse afectada si la situación de salud pública se viese alterada sustancialmente de forma negativa, de forma que no se pudiese votar con las debidas garantías de seguridad sanitaria, siempre y cuando se produzca un cambio en el marco normativo del estado de alarma o se decreten las medidas sanitarias necesarias (FJ 9º). El tribunal es plenamente consciente de la incertidumbre que ello provoca, pero considera que se trata de una incertidumbre inevitable, que afecta al conjunto de la vida ciudadana y de la que la convocatoria electoral no puede sustraerse (FJ 9º)⁴¹.

Esta sentencia ha provocado opiniones radicalmente contrapuestas. Vamos a referirnos a dos opiniones significativas, totalmente opuestas. Por una parte, Presno Linera (2021) considera que la sentencia está “bien fundamentada, muy bien escrita y acogiendo un fallo que (...) es el correcto”. Por el contrario, Bossacoma Busquets (2021) ha realizado una crítica rotundamente negativa de la actuación del TSJ de Cataluña en este asunto. Considera que las decisiones del tribunal tanto sobre las medidas cautelares como sobre el fondo, al emitir la sentencia, son “imprudentes”⁴². A su juicio, la adopción de las medidas cautelares puso en evidencia, cuando menos, la existencia

41 En este sentido, el tribunal afirma: “Es cierto que esta salvedad sobre la efectiva celebración de las elecciones en la fecha 14 de febrero de 2021 puede generar cierta inseguridad o incerteza. Pero se trata de una inseguridad material que tiene su origen en la misma situación de epidemia que estamos viviendo. En efecto, del mismo modo que no sabemos si en los próximos días o semanas habrá una situación de limitación horaria o de confinamiento, si se podrán reabrir los negocios o habrá que cerrar otros nuevos, si podremos reunirnos o desplazarnos, tampoco puede este tribunal decidir irreversiblemente que las elecciones se celebrarán el día de 14 de febrero de 2021. Más precisamente, la decisión es mantener la fecha si se mantienen las garantías de seguridad sanitaria”.

42 Este autor considera que la actitud imprudente del tribunal se pone de manifiesto en “[e]l fet que anunciés la decisió de mantenir la suspensió poques hores després de rebre les al·legacions de la Generalitat [lo que] ja fou indicatiu d’una falta de prudència (a més de la coincidència temporal amb la inhabilitació del conseller encarregat dels processos electorals)”.

de un juicio apresurado por parte del tribunal, que condicionó su decisión final⁴³. El tribunal, en su opinión, no tuvo en cuenta, debidamente, los informes técnicos y realizó una interpretación excesivamente legalista de la legitimidad de la acción pública y política. Una concepción de la legitimidad política –que considera establecida por el TC– excesivamente reduccionista, a su juicio, porque se asienta exclusivamente sobre la legalidad sin tener en cuenta los criterios que integran lo que identifica como “legitimidad democrática”⁴⁴. Una legitimidad que, en última instancia, consiste en la voluntad de una mayoría parlamentaria cualificada, coincidente –se supone que en este tema, por tratarse de una cuestión electoral– con la requerida estatutariamente –art. 56.2– para la aprobación de la ley electoral catalana⁴⁵. Una legitimidad democrática que, en opinión de este autor, en circunstancias extraordinarias como las de la pandemia, “debería prevalecer frente a una legalidad que no es rotundamente contraria al aplazamiento electoral, sino carente de reglas expresas que la prevean y la regulen”. A su juicio, nos encontramos ante un caso de judicialización excesiva de la política en el que un tribunal decide reconducir lo que considera un desorden institucional insostenible; una tarea que, a su juicio, no le correspondía al tribunal y que, en cualquier caso, no era el momento de ponerla en práctica. En conclusión, considera que el TSJ de Cataluña no ha guardado en este asunto la prudencia exigible a los tribunales ni la deferencia debida a los demás poderes, por lo que tendría que haberse abstenido de pronunciarse⁴⁶.

En su descalificación –no creo que sea un exceso utilizar este término– de la sentencia por la que se anula la suspensión de las elecciones al Parlament, P. Bossacoma Busquets utiliza dos referencias, como apertura y cierre de su reflexión, que son significativas y que requieren atención. En primer lugar, hace referencia a la consideración de Alexander Hamilton (1788: 504) sobre el poder judicial como el menos

43 En este sentido, afirma: “De fet, l’agressivitat de la mesura cautelar dictada i ratificada ha obligat, a la pràctica, el mateix tribunal a dictar (amb urgència) una sentència d’anul·lació. D’altra banda, el raonament que trobem a la interlocutòria posa de manifest el judici *prima facie* (per no dir el perjudici) del TSJC, el qual em sembla prou revelador”; porque entiende que “[e]n general, unes mesures cautelars agressives solen condicionar fortament (per no dir predeterminar) la resolució del fons de l’assumpte”.

44 Criterios, a juicio del autor, como “la democràcia, la justícia, la ciència i l’efectivitat” criterios que “en aquest cas convé tenir ben presents i harmonitzar amb la legalitat”. A su juicio, la motivación del tribunal “en un cas com aquest (i encara més en seu de mesures cautelars), hauria d’haver tingut (més) en compte criteris científics, informes d’experts, consens polític i, fins i tot, consideracions psicològiques com ara la por que genera a moltes persones la interacció social en temps de pandèmia (en la línia del vot particular)”.

45 Una ley electoral de la que Cataluña carece cuarenta y un años después de la instauración del *Parlament*. En efecto, según Bossacoma Busquets (2021), esta legitimidad democrática “és assimilable a la requerida per regular el règim electoral català –o sia, dues terceres parts del Parlament, segons l’article 56.2 de l’Estatut d’autonomia de Catalunya. És una legitimitat anàloga a la requerida estatutàriament perquè (1) els partits amb representació parlamentària acceptaren l’ajornament, (2) la cambra catalana es regeix, a la pràctica, per una forta disciplina de partit, (3) les circumstàncies excepcionals de pandèmia i la dissolució del Parlament no ofereixen gaire més alternatives. Una interpretació d’aquesta mena tindria la virtut de valorar el consens entre partits. En efecte, el tribunal hauria de promoure doctrines que incentiuessin el diàleg i el consens (sobretot entre partits intensament oposats) o, com a mínim, procurar no prendre decisions que desvalorin o desanimin aquest binomi”.

46 En este sentido, afirma: “No és, doncs, que el raonament del tribunal sigui deficient, sinó més aviat que la seva intervenció és excessiva. Possiblement, el TSJC s’hauria d’haver mantingut silent, quiet, expectant. Tal inacció era legítima, conforme al sentit comú i responia a una concepció raonable de la separació de poders”.

peligroso de los tres poderes⁴⁷, insinuando, a través de una pregunta que parece retórica, que esa consideración del poder judicial no se podría mantener en la España actual a la luz –quizás, entre otros ejemplos– de la sentencia del TSJ de Cataluña en este asunto. Y concluye su reflexión citando a Carl Schmitt (1922: 23) –“soberano es quien decide sobre la excepción”–⁴⁸, para concluir que, a la luz de esta sentencia, “según el TSJC el soberano es quien ha de decidir sobre la celebración o el aplazamiento de las elecciones”.

No es este el lugar para un debate en profundidad sobre las cuestiones –de gran hondura teórica– que plantean las dos referencias utilizadas por este autor. Pero no puedo ocultar la sensación de exceso retórico que he tenido al leer su utilización en el texto y las conclusiones que el autor extrae, a la luz de ellas, del significado de la sentencia sobre la anulación de la suspensión de las elecciones catalanas. Ambas referencias parecen traídas al texto a vuelapluma, sin aportar ningún argumento que fundamente la valoración que, sobre su base, hace del significado de la sentencia. No alcanzo a ver, por una parte, en qué sentido la sentencia ha supuesto una perturbación cualitativa de los derechos constitucionales –de la libertad–, que es a lo que se refería A. Hamilton en su reflexión. El debate sobre la división de poderes –los *checks and balances*–, que tan decisiva importancia adquiere en la construcción del sistema político norteamericano –ámbito en el que se sitúan las reflexiones de A. Hamilton–, se enfrenta al riesgo de la tiranía de cualquiera de los poderes y de sus efectos sobre el sistema político general, llegando a la conclusión de que, comparativamente, el control judicial es el que, con todos sus riesgos, reúne las características que lo hacen el menos peligroso y le permiten garantizar en mejores condiciones el equilibrio –y los límites– entre poderes. Son las características del poder de la judicatura, frente a las de los poderes ejecutivo y legislativo, las que configuran aquél como el menos peligroso de los tres⁴⁹, como recoge con agudeza Tocqueville (1835: 117 y ss.) en su observación del sistema norteamericano⁵⁰. La historia de los sistemas democráticos es la constatación más evidente de lo certero de ese análisis. La sentencia del TSJ de Cataluña por la que se anula la suspensión de las elecciones, de la misma forma que la sentencia de la UKSC sobre la *Prorogation of Parliament* que se ha comentado en estas páginas, no es sino un ejemplo de control judicial sobre una actuación concreta del poder ejecutivo.

47 “...the judiciary is beyond comparison the weakest of the three departments of power”.

48 La expresión original de C. Schmitt es “Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet”; es decir, se refiere a una “situación” o “estado” (*Zustand*) de excepción o emergencia (*Ausnahme*), sentido en el que ha sido habitualmente traducido al castellano.

49 Por una parte, señala Hamilton (1788: 504), esas características hacen que “(the judiciary) can never attack with success either of the other two (powers)”, así como que “though individual oppression may now and then proceed from the courts of justice, the general liberty of the people can never be endangered from that quarter”, siempre y cuando la judicatura se mantenga separada del legislativo y del ejecutivo (énfasis añadido).

50 Contexto en el que Tocqueville (1835: 121) sitúa la importancia trascendental de la *judicial review of legislation* como “une des plus puissantes barrières qu’on ait jamais élevées contre la tyrannie des assemblées politiques”.

Aún más, en mi opinión, es –son– uno de esos ejemplos de control judicial que, por su significado en el control de los límites del poder, suponen un punto de referencia (*landmark case*) en el fortalecimiento de los sistemas democráticos⁵¹. Si en España hay espacio para debatir la insinuación de P. Bossacoma Busquets sobre la dirección tomada por los tribunales –destacadamente, por el TC– no me parece que esta sentencia sea base sólida para sostenerla.

Y, por otra parte, me parece absolutamente desproporcionado vincular el significado del fallo de esa sentencia con las ideas de C. Schmitt relativas a la decisión sobre el estado de excepción, el soberano y el guardián del orden político. No hay correspondencia entre lo que se debate en torno a la suspensión de las elecciones catalanas y el estado de emergencia o excepción en los términos en que lo articula C. Schmitt; en la suspensión de las elecciones catalanas no estaba en juego la supervivencia de la comunidad política, que es lo que abre la puerta al estado de excepción y a la decisión del soberano como decisión al margen del ordenamiento jurídico, de la legalidad, en el pensamiento de C. Schmitt⁵². Atribuir a la sentencia que se está comentando una trascendencia de ese calibre me parece, en este sentido, tanto un exceso como una trivialización de las ideas del autor alemán.

Tras las reflexiones realizadas a lo largo de este trabajo tiene que ser evidente la discrepancia con las opiniones manifestadas por P. Bossacoma Busquets en relación a la sentencia del TSJ de Cataluña por la que se declara nulo el decreto por el que se “deja sin efecto” la convocatoria de las elecciones al Parlamento de Cataluña. No tiene sentido repetir los argumentos ya expresados más arriba. La argumentación expresada en la sentencia para fundamentar la decisión es plenamente coincidente con el marco teórico que se ha tratado de construir en estas páginas sobre la base del análisis de la suspensión de las elecciones a los Parlamentos del País Vasco y de Galicia. En mi opinión, por tanto, sustancialmente, las decisiones del tribunal, tanto en la adopción de las medidas cautelares como en la decisión final sobre el fondo del asunto, son plenamente acertadas desde una perspectiva jurídica.

Ciertamente, el asunto de la suspensión de las elecciones es un acto justiciable pues, como se ha visto al analizar el ejemplo del control judicial de la *Prorogation of Parliament* del Reino Unido en 2019, es función de los tribunales controlar la actuación de los poderes públicos, incluso en el supuesto del ejercicio de unas facultades tan singu-

51 Así se ha interpretado, en efecto, de forma aplastantemente mayoritaria, a pesar de la pretensión del gobierno de configurarlo como un ámbito no justiciable, el control judicial ejercido en los asuntos *Miller I* y *Miller II* en el Reino Unido, aunque fuese duramente –groseramente– descalificado en los tabloides. El ejemplo extremo fue la reacción del *Daily Mail* (4.11.2016) a la sentencia –de instancia– de la High Court of England and Wales en el asunto *Miller I*, titulando en su portada, a toda página, bajo las fotos de los tres jueces que enjuiciaron el caso: “ENEMIES OF THE PEOPLE”, acusándolos, en el antetítulo, de desafiar a 17,4 millones de votantes.

52 Como pone de relieve Silvestri (1996: 30), “L’attribuzione della sovranità a chi decide nello stato di eccezione, se da una parte tende a rompere il circolo vizioso sovranità-ordinamento-sovranità, dall’altra parte pone fuori dai confini della legalità sia la decisione necessaria all’autoconservazione dell’ordinamento, sia-ancor di più, la decisione primigenia dell’ordinamento. Il che vale quanto dire che esiste una irriducibile diversità tra il diritto del sovranità e il diritto dei soggetti dell’ordinamento” (énfasis añadido).

lares como las que en el sistema jurídico británico forman parte de la *Royal Prerogative*. Un control que es aun más necesario cuando se ejercen poderes extraordinarios, que es cuando el ejercicio del poder sin control es más peligroso⁵³. Por esa razón, sí era función del tribunal corregir ese “desorden institucional insostenible”, dentro, obviamente, de los límites de la legalidad y de los términos planteados en el proceso. La alternativa que defiende P. Bossacoma Busquets, asentada sobre esa concepción de la legitimidad democrática que, en caso de conflicto, se impone a la legalidad –que tan entusiasta acogida ha tenido durante el desarrollo del *procés* independentista en un amplio sector académico catalán–, supone, pura y simplemente, la instauración de un poder político sin control, especialmente significativo en un contexto institucional como aquel en el que se produjo la suspensión de las elecciones catalanas. Se trata de una opción a favor del *decisionismo* en el ámbito jurídico-político que conecta, precisamente, ahora sí, con las teorías de C. Schmitt. ♦

53 Ciertamente, el riesgo de abusos en la adopción de medidas con la cobertura de la necesidad es especialmente importante, por lo que los instrumentos de control del ejercicio de facultades amparadas en ella adquieren una importancia trascendental: cfr. Álvarez García, V. (1996, p. 441 y ss.) sobre los riesgos y los límites jurídicos del concepto de necesidad, sobre los controles en la utilización de la necesidad como título habilitante (p. 518 y ss.), entre los que se incluye el control jurisdiccional, como elemento de cierre del sistema de controles (p. 540 y ss.).

BIBLIOGRAFÍA

Alonso de Antonio, Á. L. (1992). *La Diputación Permanente en la Constitución española de 1978*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Álvarez García, V. (1996). *El concepto de necesidad en el Derecho Público*. Madrid: Civitas.

Álvarez García, V. (2021). *2020, el año de la pandemia de la COVID-19 (Estudios jurídicos)*. Madrid: Iustel.

Álvarez García, V., Arias Aparicio, F. y Hernández Diez, E. (2020). *Lecciones jurídicas para la lucha contra una epidemia*. Madrid: Iustel.

Bar Cendón, A. (1989). *La disolución de las Cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*. Madrid: Congreso de los Diputados.

Bartlet, G. & Everett, M. (17 de agosto de 2017). The Royal Prorogative. *House of Commons Library, Briefing paper*, n. 3861. Recuperado de <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN03861/SN03861.pdf>

Bossacoma Busquets, P. (10 de febrero de 2021). Un poder perillós? Reflexions sobre l'activisme judicial contra l'ajornament electoral. *Revista Catalana de Dret Public* [Blog]. Recuperado de <https://bit.ly/3pey3l6>

Castellá Andreu, J. M. (15 de abril de 2020). Incidencia de la Covid-19 sobre la democracia constitucional: reflexiones desde España. *Letras Libres*. Recuperado de <https://bit.ly/2Z46hmH>

Cebrián Zazurca, E. (2020). Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en Euskadi y Galicia. *Revista General de Derecho Constitucional (Iustel)*, 33.

Cebrián Zazurca, E. (2021). Pandemia y elecciones. El derecho de sufragio en España bajo las circunstancias excepcionales ocasionadas por la

Covid-19. En C. Garrido López (Coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. Recuperado de <https://bit.ly/3jimCeA>

Cowie, G. (11 de junio de 2019). Prorogation of Parliament. *House of Commons, Briefing Paper*, n. 8589. Recuperado de <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8589/CBP-8589.pdf>

Cowie, G. y Cygan, A. (24 de septiembre de 2020). The Prorogation Dispute of 2019: one year on. *House of Commons, Briefing Paper*, n. 9006. Recuperado de <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9006/CBP-9006.pdf>

Cruz Villalón, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos.

Cuenca Miranda, A. (2014). Artículo 4 LOR. En M. Delgado-Iribarren García-Campero (Coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica de Referéndum*. Madrid: La Ley.

Elliot, M. (2 de diciembre de 2020). Repealing the Fixed-term Parliaments Act. *Public Law for Everyone* [Blog]. Recuperado de <https://publiclawforeveryone.com/2020/12/02/repealing-the-fixed-term-parliaments-act/>

Everett, M. (8 de febrero de 2016). The Privy Council. *House of Commons Library, Briefing Paper*, n. CBP6470. Recuperado de <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7460/CBP-7460.pdf>

Fernández Esquer, C. (2021). El impacto de la pandemia del covid-19 en las elecciones: especial referencia al caso autonómico español. En F. Palacios Romeo y E. Cebrián Zazurca (Coords.). *Elección y representación: una conjunción compleja. Pers-*

pectivas y problemas de los regímenes electorales en España. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. Recuperado de <https://bit.ly/2XuBe2K>

Fernández Segado, F. (1998). Artículo 115. La disolución de las Cámaras. En O. Alzaga Villaamil, (Dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo IX. Artículos 113 a 127*. Madrid: Cortes Generales/Edersa.

El funcionamiento del Parlamento ante la crisis sanitaria (2021). *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 34, número extraordinario. Recuperado de <https://www.cortsvalencianes.es/anuario/antiores/anuari-num-34-2021-extraordinari>

Guillén López, E. (2002). *La continuidad parlamentaria: las Diputaciones Permanentes*. Madrid: Civitas.

Hamilton, A. (1788). The Federalist n. 78. En *The Federalist Papers*. Ed. New York: Cosimo Classics, 2006.

Ibarra Robles, J. L. y López Basaguren, A. (8 de abril de 2021). Leyes para lo inesperado. *El Correo y El Diario Vasco*.

Iturbe Mach, A. (2020). El Parlamento Vasco en tiempos virulentos: una crónica desapasionada y un colofón. En J. Tudela Aranda (Ed.). *El Parlamento ante la Covid-19*. Cuadernos Manuel Giménez Abad, monografía 8 (pp. 94-103). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

Junta Electoral Central (2021). *Acuerdo n.º 62/2021, de 22 de enero*. Recuperado de www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina

Junta Electoral de Galicia (2020): Acuerdo de 18 de marzo de 2020. En Poder Judicial. *Acuerdo de la Junta electoral de Galicia sobre la suspensión de las elecciones al Parlamento* (Nota de prensa). Recuperado de <https://bit.ly/3mPJwLn>

Junta Electoral del País Vasco (2020). *Acuerdo de 17 de marzo de 2020*. Recuperado de www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1328761/20200317_erabaki_garrantzitsuenak_06_ec.pdf

Kelly, R. (29 de marzo de 2021). Fixed-term Parliaments Act 2011. *House of Commons Library, Briefing Paper*, n. 6111. Recuperado de <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06111/SN06111.pdf>

López Basaguren, A. (2011). *El Estatuto de autonomía en una perspectiva federal*. Zaragoza: Fundación M. Giménez Abad.

Manzella, A. (1977). *Il Parlamento*. Bologna: Il Mulino.

Pisaneschi, A. (1993). *Prorogatio delle Camere ed equilibrio dei poteri*. Torino: Giappichelli.

Presno Linera, M. (3 de abril de 2020). Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (5): el derecho de voto (suspensión de elecciones vascas y gallegas). *El derecho y el revés* [Blog]. Recuperado de <https://bit.ly/2Z83dG9>

Presno Linera, M. (11 de febrero de 2021). Sobre si cabía, o no, dejar sin efecto la convocatorias de las elecciones catalanas. *El derecho y el revés* [Blog]. Recuperado de <https://bit.ly/3plqi2T>

Robles Miguel, C. (2014). Artículo 42 LOREG. En M. Delgado-Iribarren García-Campero (Coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica de Referéndum*, (pp. 364-365). Madrid: La Ley.

Sáenz Royo, E. (1 de febrero de 2021). La incapacidad del Congreso en la pandemia. *Agenda Pública*. Recuperado de <https://agendapublica.es/la-incapacidad-del-congreso-en-la-pandemia/>

Sánchez Muñoz, Ó. (2021). El derecho de sufragio en tiempos de pandemia. En P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba (Dirs.). *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada* (pp. 253-277). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

Santaolalla López, F. (2005). Interregno parlamentario y elecciones: excesos y defectos. *Revisita de Derecho Político*, 63, 97-146. <https://doi.org/10.5944/rdp.63.2005.8960>

Santaolalla López, F. (2018). Artículo 115. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dirs.). *Comentarios a la Constitución Española: Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, vol. II (pp. 625-626). Madrid: Fundación Wolters Kluwer: Boletín Oficial del Estado: Tribunal Constitucional: Ministerio de Justicia.

Santaolalla López, F. (2019). *Derecho Parlamentario español*, 2.^a ed. revisada. Madrid: Dykinson.

Santolaya Machetti, P. y Arnaldo Alcubilla, E. (2018). Art. 68. Sistema electoral del Congreso de los Diputados. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, vol. II (pp. 47-58). Madrid: Fundación Wolters Kluwer: Boletín Oficial del Estado: Tribunal Constitucional: Ministerio de Justicia.

Sarmiento Méndez, X. A. (2020). La reacción del Parlamento de Galicia ante la crisis sanitaria. ¿Puede la Diputación Permanente ejercer "otras funciones" en una Cámara disuelta? En J. Tudela Aranda (Ed.). *El Parlamento ante la Covid-19*. Cuadernos Manuel Giménez Abad, monografía 8 (pp. 104-113). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

Sarmiento Méndez, X. A. (2021). Covid-19. Una visión desde el Parlamento de Galicia y su administración electoral. *Corts: Anuario de Derecho Par-*

lamentario, 34, número extraordinario, 139-174. Recuperado de <https://bit.ly/3pfUeh3>

Schmitt, C. (1922). Teología política. En *Carl Schmitt, teólogo de la política*. Héctor Orestes Aguilar (Trad.). México: FCE, 2001.

Silvestri, G. (1996). La parabola della sourantià. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto. *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1, 3-74.

Tocqueville, A. de (1835-1840). *De la démocratie en Amérique*. Paris: Robert Laffont, 1986.

Torres Muro, I. (2018). Art. 116. Los estados excepcionales. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dirs.). *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, vol. II (pp. 625-626). Madrid: Fundación Wolters Kluwer: Boletín Oficial del Estado: Tribunal Constitucional: Ministerio de Justicia.

Tudela Aranda, J. (Ed.) (2020a): *El Parlamento ante la Covid-19*. Cuadernos Manuel Giménez Abad, monografía 8. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. Recuperado de <https://bit.ly/3picwy2>

Tudela Aranda, J. (2020b). Parlamento y crisis sanitaria: reflexiones preliminares. En J. Tudela Aranda (Ed.). *El Parlamento ante la Covid-19*. Cuadernos Manuel Giménez Abad, monografía 8 (pp. 6-16). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

UK Parliament. Joint Committee on the Fixed-term Parliaments Act (2021): *Report, Session 2019-2021*, HC 1046 / HL 253, de 24 de marzo.

Young, A. (4 de diciembre de 2020). The Draft Fixed-term Parliaments Act 2011 (Repeal) Bill: Turning Back the Clock? *UK Constitutional Law Association* [Blog]. Recuperado de <https://bit.ly/3aRWlzl>