



INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO SOBRE LA SITUACIÓN PENDIENTE DE LA CONVOCATORIA DE ELECCIONES AL PARLAMENTO VASCO EN 2020.

ANTECEDENTES

El Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno solicita al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión de informe de legalidad en relación con diversas cuestiones que plantea, en el contexto actual de emergencia de salud pública, la gestión de la convocatoria de elecciones al Parlamento Vasco en 2020.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en el Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Se nos insta a analizar la situación creada como consecuencia de la crisis de salud pública que padecemos en relación con la realidad a la que dio paso el hecho de haberse dejado sin efecto la convocatoria de elecciones al Parlamento Vasco en 2020.

En concreto, se interesa una valoración sobre la incertidumbre que genera que se encuentre pendiente y sin fecha, y sin criterios seguros y objetivos, la convocatoria y celebración de los comicios técnicamente aplazados. Se encuentra pendiente un nuevo acto de convocatoria del Lehendakari, cuyo régimen legal completo y cuyos efectos colaterales, más allá de los legalmente tasados y previsibles, convendría examinar en profundidad.

Supuesto un próximo levantamiento del “estado de alarma”, pero sin su certeza completa y sin conocer su alcance hoy, en cuanto a recuperación total o parcial de la situación previa a la declaración, se abren los contornos sustanciales de la realidad por la que se nos interpela. Cuánto tiempo podemos seguir así, cómo operarían en su caso los automatismos de la legislación electoral si no hacemos nada más que esperar acontecimientos inciertos y, sobre todo, que consecuencias negativas provoca la actual situación de pendencia, a fin de explorar la conveniencia objetiva de superar cuanto antes esta situación, completan el conjunto de interrogantes sobre los que intentaremos teorizar.

DESCRIPCIÓN DE ACONTECIMIENTOS Y VALORACIONES RELEVANTES

Comenzamos por hacer nuestra la afirmación inicial del servicio jurídico del Parlamento Vasco (en informe emitido el 31 de marzo de 2020 y que consideramos de un valor trascendental y definitivo para formular nuestro análisis), que determina “...La aprobación del Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari, por el que deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria derivada del Covid-19, y se determina la expedición de la nueva convocatoria, ha creado una situación insólita en la realidad jurídica.”

Algún grupo parlamentario de oposición ha descrito la situación actual como sigue: “...La emergencia sanitaria y el estado de alarma generados por la pandemia de COVID-19 han provocado el aplazamiento de las elecciones convocadas ... porque en la situación en la que nos



Nahiz zere gaur 2020.7.22ko azken egunera bitartean, dokumentu hau eusko.eus ala ez jakin liteke egoitza elektronikoko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T22Q0-6CAK en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>

encontramos se hace imposible garantizar tanto la salud pública como el derecho a voto. Como consecuencia de ello, el Gobierno en funciones deberá prorrogar la fase previa a las elecciones, que en principio tiene una tasación temporal, hasta que se superen tanto la emergencia sanitaria como el estado de alarma, plazo que en la actualidad es imposible concretar...".

Sin perjuicio de la imprecisión que supone la calificación del Gobierno en funciones (pues únicamente lo estará tras la efectiva celebración de los comicios), tal descripción tenía por finalidad instar cambios en el funcionamiento del Parlamento Vasco, a fin de que "... pueda cumplir todas sus funciones con normalidad y de la forma más eficaz posible hasta que el lehendakari realice una nueva convocatoria electoral...". Sin embargo, tras el citado informe del servicio jurídico del Parlamento se constata que en la situación que analizamos se produce una ampliación extraordinaria del tiempo de actuación de la Diputación Permanente, pero se trata de un período que no puede implicar un cambio en la naturaleza jurídica del órgano y la consiguiente asunción por él de competencias que en un proceso electoral que transcurriese con normalidad no se produciría.

Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari, por el que deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020

Siguiendo de nuevo las buenas descripciones que hace el informe de la Cámara vasca, nos dice que :

-El artículo 1 del decreto dispone que se "procede a dejar sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco convocadas para el próximo 5 de abril de 2020 por Decreto 2/2020, de 10 de febrero, del Lehendakari, por el que se disuelve el Parlamento Vasco y se convocan elecciones".

-Entiende el informe de los letrados del Parlamento Vasco que "...Nos encontramos, por tanto, ante un aplazamiento de la cita electoral, prevista inicialmente para el día 5 de abril, sin que existan elementos que puedan determinar con certeza la fecha concreta en la que se celebrarán los comicios...".

-En este sentido, el artículo 2 del Decreto 7/2020, al disponer que "La convocatoria de elecciones al Parlamento vasco se activará una vez levantada la declaración de emergencia sanitaria" y que "Se realizará de forma inmediata, oídos los partidos políticos, y por Decreto del Lehendakari", establece ciertas, pero inciertas, garantías para establecer la fecha y el modo en el que se realizará la nueva convocatoria electoral.

-Como ya señalábamos en nuestro Informe jurídico a los partidos políticos sobre gestión de la convocatoria electoral 2020 al Parlamento Vasco y el contexto actual de crisis de salud pública: "...dejar sin efecto la convocatoria electoral 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".

-Finalmente, el artículo 3 dispone, "Participar a la Diputación Permanente del Parlamento Vasco el presente Decreto". Señala el informe que "...Este artículo no supone únicamente una deferencia hacia la Diputación Permanente, sino un reconocimiento formal del necesario mantenimiento del equilibrio de poderes ante la adopción de una medida tan excepcional como es el aplazamiento electoral."

Perspectivas de la declaración del “estado de alarma” y de la situación de emergencia de salud pública.

El análisis sustancial que nos corresponde supone describir y analizar a fondo la afección singular de las muchas que causa tanto la compleja situación de la emergencia de salud pública acaecida como la compleja situación que ha provocado la declaración que formulara el Gobierno español por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (al que se acompañan obviamente los RD de prórroga y la multitud –ya de varios centenares- de actos y normas de desarrollo y de aplicación que se han dictado, así como la también ingente cantidad de RD-Leyes que acompañan al contexto).

En el reiterado informe del servicio jurídico del parlamento vasco se constata cómo la declaración del estado de alarma ha impactado de principio nada menos que sobre asambleas legislativas autonómicas en perfecto funcionamiento, pues sólo las comunidades Autónomas de Euskadi y de Galicia han visto truncado el proceso electoral ya lanzado. En los demás casos se nos advierte que se ha producido un evidente impacto sobre el funcionamiento de todas las cámaras y asambleas legislativas peninsulares. De hecho, en un gran número de ellas se ha procedido, dado el carácter excepcional de la situación, a activar el funcionamiento de las respectivas diputaciones permanentes. La interpretación ha sido sin duda la de que se encuentra sin efecto una parte significativa del autogobierno correspondiente.

Que dicho efecto no es colateral, sino directo, y por muchos actores jurídicos y políticos incontestable, lo acaba de constatar en días pasados nada menos que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a cuya sala de los contencioso-administrativo llegó la semana pasada la insólita petición de celebrar una concentración en la calle. Al actor no le respondió una obvia confirmación del tribunal de la negativa del gobierno autonómico por aplicación de las limitaciones de movimiento propias de la situación del “estado de alarma” e incompatibles con el ejercicio del derecho de concentración de personas, sino que se le respondió con la increíble constatación de que la pretensión de concentración no podía prosperar por no haber sido denegada por órgano competente, que considera la sala que hoy no es el gobierno autonómico, entendiendo que lo es la autoridad única estatal que así lo ha dispuesto en la declaración del “estado de alarma”.

El art. 2 del Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari determina que “la convocatoria de elecciones al Parlamento vasco se activará una vez levantada la declaración de emergencia sanitaria. Se realizará de forma inmediata, oídos los partidos políticos, y por Decreto del Lehendakari”.

Ya en el acuerdo de la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma de 17/03/2020 se manifestó la consideración de dicha Junta Electoral sobre la legitimidad y legalidad de la (entonces) propuesta de dejar sin efecto la celebración de elecciones. Con referencia a diversos informes jurídicos emitidos, la Junta estima que la medida de dejar sin efecto la convocatoria electoral significa “anular la convocatoria con la obligación de convocar una nueva, en aplicación de las facultades que otorga el art. 46 de la Ley de elecciones al Parlamento Vasco”.

Por tanto, se puede concluir que, levantada la declaración de emergencia sanitaria, el Lehendakari por Decreto convocará nuevas elecciones, convocatoria a realizar de forma inmediata y oídos los partidos políticos.

Por otro lado, hemos de despejar si tal convocatoria se vinculará no sólo, en su caso, a la declaración de emergencia sanitaria sino también a la declaración del estado de alarma (art. 35 Decreto legislativo 1/2017, de 27 de abril, en relación con el RD 463/2020, de 14 de marzo y sucesivas prórrogas) y el sentido propio de la “inmediatez” en la que se formulará aquella.

Se puede afirmar que la vinculación a la situación de emergencia y de alarma y la formulación de la inmediatez, radica en evitar una malentendida discrecionalidad del Lehendakari respecto a la fecha de la convocatoria. En función de ello la inmediatez debe entenderse como la elección de la fecha razonable más próxima posterior al levantamiento de las situaciones citadas; razonabilidad demandada justamente por dichas situaciones, amén de la tradicional elección del domingo como fecha para su celebración.

También en este orden de cosas, entendemos que la desactivación de la situación de emergencia sanitaria se enmarca, a nuestros efectos, en la declaración del estado de alarma, ex art. 35 del Decreto legislativo 1/2017¹. Sin perjuicio de que el derecho instituido por el art. 23 CE ni siquiera bajo los estados de alarma, excepción y sitio puede suspenderse, no es menos cierto que las medidas instauradas con motivo de la declaración del vigente estado de alarma y sus prórrogas hacen de difícil materialización unas nuevas elecciones en el mismo sentido que fundamentaron que se dejarán sin efecto las convocadas por Decreto 2/2020, de 10 de febrero del Lehendakari. Es por ello, que resultaría razonable que la nueva convocatoria se realizara siempre que las medidas acordadas, en su caso, en la prórroga del estado de alarma así lo permitieran por no impedir ni perjudicar las condiciones de ejercicio del derecho del sufragio.

La decisión del Lehendakari deberá realizarse conforme al principio de proporcionalidad, toda vez que afectará a un derecho fundamental como es el instituido en el art. 23 CE.

El principio de proporcionalidad «no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo, cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales, siendo en el ámbito de los derechos fundamentales en el que normalmente resulta aplicable, y como tal opera como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las

¹ Artículo 35. Declaración de situación de emergencia catastrófica.

1. Cuando la situación de peligro o los daños ocurridos sean por su especial extensión o intensidad particularmente graves, y en tanto no sea declarado por el Estado el interés supracomunitario o uno de los estados previstos en el artículo 116 de la Constitución, el lehendakari podrá declarar la situación de emergencia catastrófica.

2. En caso de ser declarado por el Estado el interés supracomunitario o el estado de alarma, el lehendakari podrá solicitar del Gobierno del Estado la delegación de la dirección y coordinación de las actuaciones de emergencia de conformidad con lo previsto en la legislación estatal.

3. La declaración de la situación de emergencia catastrófica supondrá la asunción por el lehendakari de la dirección de todas las actividades de la emergencia, pasando a su directa dependencia la estructura organizativa del Plan de Protección Civil de Euskadi. A tal fin estará asistido por un gabinete de crisis formado por un número reducido de miembros del Consejo de Gobierno, cuya composición y atribuciones se determinarán reglamentariamente.

4. Dicha declaración podrá implicar la reorganización orgánica y funcional de los servicios administrativos que sea precisa para hacer frente a la emergencia.

5. El Gobierno Vasco y el lehendakari podrán dictar normas de urgencia con el fin de afrontar las necesidades de la emergencia, las cuales deberán ser motivadas y publicarse en el Boletín Oficial del País Vasco. Con igual propósito el Gobierno podrá presentar ante el Parlamento Vasco proyectos de ley para su aprobación por el procedimiento de lectura única previsto en el Reglamento del Parlamento Vasco.

posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales (STC 215/2016, FJ 8). El principio conlleva, con carácter general, el planteamiento de tres juicios sucesivos (de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto) que la doctrina constitucional ha aplicado sobre todo para controlar medidas limitativas de los derechos fundamentales (por todas, STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ5).

En aplicación de este principio ha de tenerse en cuenta todo el escenario que desde la perspectiva de una crisis sanitaria puede producirse no sólo a corto plazo sino también a medio plazo. La idoneidad, necesidad y proporcionalidad de una medida como la que examinamos requiere que su planteamiento abarque el espacio temporal máximo en la que la misma pueda desplegarse; esto es, con la mirada puesta en la fecha de convocatoria “ordinaria” por finalización de la legislatura². Las circunstancias anudadas a este horizonte temporal son las que han de ser sopesadas, tanto, por una parte, porque el art.46 de la Ley de Elecciones al Parlamento Vasco contempla como último escalón la convocatoria por finalización de la legislatura de 4 años (expiración del mandato legal) como, por la vulneración del principio de participación política y del principio de separación de poderes.

La previsión de una convocatoria electoral que tenga en cuenta estas circunstancias, se orienta objetivamente a la más pronta constitución de un nuevo Parlamento que dará lugar a la finalización de una situación anómala en relación tanto al derecho de la ciudadanía a elegir a sus representantes como a las funciones de una Cámara disuelta y cuya Diputación Permanente ostenta las funciones que fueron señaladas en el informe jurídico de 31/03/2020 emitido por los servicios jurídicos del Parlamento Vasco.

En este sentido, la previsión de una nueva convocatoria se ha de conectar con valores y principios de toda democracia: el derecho fundamental a la participación política y la separación de poderes.

En cuanto al derecho a la participación política, la STC 89/2019 (FJ 13) estimó que “los derechos de los miembros de la cámara cuya disolución anticipada se previó y los de la ciudadanía por ellos representada (art. 23.1 y 2 CE) no resultaron dañados, como no lo son nunca por la aplicación de las reglas, constitucionales y estatutarias, que apoderan para la convocatoria de elecciones antes de que llegue a término una legislatura”.

No llevar a cabo las elecciones con la inmediatez precisa o, en último caso, cuando finalice la legislatura, sería una vulneración del derecho de la ciudadanía a elegir libremente sus representantes (art. 23.1 CE). Los derechos de participación constituyen la expresión más clásica y acabada de las libertades de carácter político, pues el ciudadano disfruta además de los derechos de libertad-autonomía (*status libertatis*), del derecho de participación en la formación de la voluntad del Estado (*status activae civitatis*). Pues bien, el derecho de sufragio es quizá la manifestación más sobresaliente de este genérico derecho de participación política que reconoce expresamente el artículo 23 de la Constitución Española, y sobre el que el artículo 9.2 de la Constitución impone a los poderes públicos la obligación de facilitar y promover su desarrollo.

² La Ley de Elecciones al Parlamento vasco en su artículo 46 dispone: 1. El Decreto de convocatoria será dictado por el Lehendakari, de acuerdo con lo establecido en la vigente Ley de Gobierno. 2. Salvo en los supuestos de disolución anticipada del Parlamento Vasco expresamente previstos en la vigente Ley de Gobierno, el Decreto de convocatoria de elecciones se expedirá el día vigésimo quinto anterior a la expiración del mandato del Parlamento Vasco, entendiéndose ésta a los cuatro años de la fecha de la última votación electoral equivalente, y se publicará al día siguiente en el «Boletín Oficial del País Vasco».

Se presenta como un derecho fundamental, un derecho público subjetivo que deriva del derecho de participación política del artículo 23 de la Constitución. Es el derecho político por excelencia en el Estado democrático fundado en el principio de soberanía popular o de "*nacionalización de la soberanía*". El Estado Constitucional se legitima, pues, en la colectividad de los ciudadanos, sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, que participan en el ejercicio del poder y lo conforman.

Interesa recordar, como se hizo en la STC 203/2000, de 15 Oct., FJ 2, que, en una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983, de 4 Feb., y, de 21 Feb., el TC ha establecido una directa relación entre el derecho de cada parlamentario ex art. 23.2 CE y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1), pues «son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos», según declaró también en la, FJ3. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio (SSTC 10/1983, de 21 Feb., FJ 2 y 32/1985, de 6 Mar., FJ3).

En conclusión, si llegado el final natural de la legislatura no pudiera cumplirse el mandato del art. 46 de la Ley 5/1990, de 15 de julio, se vería vulnerado el derecho de sufragio, un derecho que sólo puede ser suspendido en los casos previstos en la Constitución y en la LOREG.

Así el art. 55 CE dispone cuándo, qué derechos fundamentales y libertades públicas y cómo pueden ser suspendidas, y el derecho instituido por el art. 23 CE ni siquiera bajo los estados de alarma, excepción y sitio puede suspenderse.

En cuanto al principio de separación de poderes, es este un principio que sustenta el Estado social y democrático de derecho (artículo 1.1. CE), e impide que el poder ejecutivo tenga un derecho de veto sobre las facultades del poder legislativo, que es la expresión directa de la voluntad ciudadana. El mantenimiento de un Parlamento disuelto, aunque su diputación permanente garantice la pervivencia de la cámara hasta la celebración de las elecciones y la constitución de un nuevo Parlamento, puede suponer una ablación indeseable de las facultades del poder legislativo.

Vinculado con ello, no puede olvidarse la inviolabilidad de la Asamblea legislativa, el Parlamento como representante del pueblo, es inviolable. Cualquier parlamento democrático lo es ya que en ellos residen la soberanía política de los ciudadanos representados por sus diputados y diputadas. La inviolabilidad significa que sus facultades no pueden ser objeto de limitación o afectación ni coerción salvo los supuestos expresamente reconocidos en la legislación electoral.

La posibilidad de una finalización de legislatura que por la crisis sanitaria y por las medidas del estado de alarma vea impida la convocatoria de las elecciones, limitaría las potestades del Parlamento, haciendo desaparecer su capacidad legislativa y modulando la función de control.

La imposibilidad de una ejecución sustitutoria de la función del Lehendakari (debido a la declaración del estado de alarma).

Hemos visto las imbricaciones tanto del decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari como de la futura convocatoria electoral con el estado de alarma decretado por RD 463/2020, de 14 de marzo (y sus sucesivas prórrogas).

Elo, sin embargo, no conlleva que se haya de requerir de algún tipo de intervención expresa, aún menos de sustitución, de la autoridad competente o de alguna de las autoridades competentes delegadas. Entendemos que las facultades que puede atribuirse el Gobierno del Estado como autoridad competente para el estado de alarma no contemplan las de subrogarse en la posición del Presidente de una Comunidad Autónoma para decidir la convocatoria electoral. Tampoco lo serán las autoridades delegadas que según prevé el art. 4.3 del RD de declaración del estado de alarma quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, *sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.*

No obsta a lo dicho lo manifestado por la STC 83/2016: “La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado, esto es, la concurrencia de alguna o algunas de las situaciones o «alteraciones graves de la normalidad» previstas en la de la Ley Orgánica 4/1981 (art. 4) que pueden dar lugar a la proclamación del estado de emergencia, ni se limita tampoco a la mera la declaración de éste. La decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos”.

Añadía, asimismo, “esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar. Esta incidencia sobre la legislación vigente antes de la declaración del estado de alarma, incluidas las normas con rango de ley que pudieran verse afectadas, *encuentra cobertura en el propio texto constitucional (art. 116.2 CE) y en la Ley Orgánica 4/1981 (art. 6), que imponen como contenido necesario del decreto en el que se formaliza la decisión gubernamental de la declaración la determinación de «los efectos del estado de alarma», efectos que pueden implicar, como se dijo en el ATC 7/2012, «excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria».*

Es decir, las normas y resoluciones que en el estado de alarma se pueden modificar o excepcionar deben constar en el decreto de la declaración del estado de alarma, circunstancia que no se ha producido en relación con la convocatoria de elecciones autonómicas toda vez que el estado de alarma no puede suspender el derecho fundamental de participación política del art. 23 CE y si se usara dicho estado para, de forma indirecta, propiciar una suspensión del ejercicio del derecho de sufragio (proscrita por el art. 55CE) supondría un fraude y una vulneración constitucional. En todo caso, en cada debate sobre la prórroga del estado de alarma habrá ocasión para “establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga”, tal y como se prevé en la LO 4/1981.

Será, por tanto, únicamente el Lehendakari quien apreciará si las condiciones motivadas por la emergencia sanitaria permiten la convocatoria electoral (tras oír a los partidos políticos).

Por otra parte, no puede compararse la situación producida por un estado de alarma, donde no puede darse una alteración del sistema autonómico, con otro tipo de situaciones producidas en

otro tipo de crisis, bien por razón del art. 155 CE (en cuanto ha permitido que el Gobierno del Estado convocara unas elecciones autonómicas mediante Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución), bien por razón de las medidas a adoptar por el TC en virtud del actual art. 92 LOTC (art. 92.4.c LOTC, en cuanto puede implicar la sustitución de la Comunidad Autónoma por el Estado en el ejercicio de sus competencias). Dichas medidas descansan en diferentes títulos legitimadores.

En cuanto al primero (art. 155 CE), la STC 89/2019, (FJ 13) deja sentado que:

.. “en el seno del procedimiento previsto en el art. 155 CE, el Senado puede autorizar al Gobierno para disolver una asamblea autonómica, siempre que tal medida se presente como «necesaria», atendiendo a la situación creada. Lo que no podría en ningún caso es autorizarle para sustituir permanentemente a la cámara autonómica en el ejercicio de sus funciones, pues ya se ha dicho (fundamento jurídico 11) que el Gobierno no puede quedar apoderado para hacer las veces del legislador ordinario (autonómico, en esa hipótesis) y tampoco tal sustitución podría correr a cargo de las Cortes Generales, que no están llamadas a intervenir en el ejercicio de la coerción estatal. Además, dicha sustitución permanente implicaría una suspensión indefinida del autogobierno, representado por el Parlamento, que, como ya se ha indicado, no es posible en el seno del art.155 CE”.

“No es este, sin embargo, el sentido de la medida aquí cuestionada. En efecto, el Senado ha otorgado al presidente del Gobierno la competencia del presidente de la Generalitat de Cataluña para decretar la disolución anticipada del Parlamento o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas. Ambas decisiones excluyen tanto la supresión del Parlamento, como la suspensión indefinida de la actividad parlamentaria (...).”

“...Es también indiscutible que la medida supone una evidente afectación al autogobierno de la comunidad autónoma, en cuanto este tiene su sede esencial en la existencia de una asamblea democráticamente elegida (art. 152 CE). Sin embargo, ya hemos apreciado que el art. 155 CE puede comportar una alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico previsto en la Constitución y en el estatuto de autonomía. De esta manera, la intervención directa de una asamblea legislativa, como es la disolución y posterior convocatoria de elecciones autorizada por el Senado en los términos que se han expuesto, no está excluida del art. 155 CE sino que, por el contrario, encuentra amparo en la cláusula abierta y genérica de medidas necesarias a las que se refiere el precepto constitucional. Esa flexibilidad constitucional elude fijar una relación tasada de las posibles medidas a adoptar, lo que hace que no excluya, a priori, las que pueden considerarse más graves, como puede ser, precisamente, la disolución de la cámara, acompañada de la consiguiente convocatoria de elecciones. [FJ 11.c)].”

En cuanto al segundo de los supuestos (art. 92.4 c) LOTC), la STC 185/2016) revisa la modificación de la LOTC por la que se da nueva redacción al art. 92 LOTC, que establece un régimen específico para los supuestos de incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, singularmente nos interesa el referido al art. 92.4.c) LOTC, en cuanto puede implicar la sustitución de la Comunidad Autónoma por el Estado en el ejercicio de sus competencias.

Las medidas contempladas en el art. 92.4.b) y c) y 92.5 LOTC, de las que se dice que

“..en modo alguno constituyen mecanismos de control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, estando exclusivamente orientadas a garantizar la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que, es preciso insistir de nuevo, están obligados

todos los poderes públicos (...) El art. 92.4.c) LOTC recoge la ejecución sustitutoria como medida que el Tribunal puede adoptar para instar al cumplimiento de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En ese caso, el precepto contempla la posibilidad de que el Tribunal pueda requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por aquél, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones.”

“Como resulta del tenor del precepto, es el Tribunal quien, entre el elenco de medidas puestas a su disposición por el legislador para hacer frente a los supuestos de incumplimiento de sus resoluciones, puede decidirse, tras el trámite de audiencia del art. 92.4 LOTC, por la ejecución sustitutoria de la resolución de la que se trate y, de optar por esta medida, puede requerir la colaboración del Gobierno de la Nación, colaboración que ha de desarrollarse en los términos que fije el propio Tribunal. Por lo tanto, no es el Gobierno quien discrecionalmente decide intervenir en la ejecución sustitutoria, ni quien decide qué medidas concretas implica la ejecución. El título legitimador de esta medida de ejecución no es, como parece desprenderse de la demanda, un supuesto título competencial del Estado, sino, como el resto de medidas previstas en el art. 92.4 LOTC, la garantía de la efectividad y cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Así pues, ninguna tacha de constitucionalidad puede hacerse al legislador orgánico por haber recogido explícitamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la ejecución sustitutoria como medio de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional.”

“Finalmente, tampoco cabe inferir del tenor del precepto impugnado que la ejecución sustitutoria implique necesariamente, como sostienen los Letrados del Gobierno Vasco, que el Estado sustituya a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias con la consiguiente vulneración del principio de autonomía. Para desestimar esta alegación ha de tenerse en cuenta, de un lado, que se podrá recurrir a la ejecución sustitutoria cuando pueda resultar una medida de ejecución idónea y procedente para el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal, lo que éste habrá de valorar en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias concurrentes en el mismo; de otro lado, que la aplicación de esta medida, al igual que los demás instrumentos de ejecución del art. 92.4 LOTC, ha de cohonestarse y respetar siempre las previsiones constitucionales y nunca podrán dar lugar a la alteración de la posición institucional del Estado y de las Comunidades Autónomas, conforme a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía”. En otras palabras (voto particular del magistrado Valdes dal Ré), que no implique el ejercicio de una atribución o competencia que el bloque de la constitucionalidad haya atribuido en exclusiva a las Comunidades Autónomas, en atención a su posición institucional en la organización territorial del Estado.”

En definitiva, no estimamos que pueda producirse una sustitución por parte del Estado de la función que ostenta el Lehendakari para convocar elecciones, vista la configuración constitucional del estado de alarma y tal y como se ha materializado su regulación, así como examinada la doctrina constitucional en relación con supuestos de subrogación de funciones autonómicas por parte del gobierno y administración del Estado.

Cabe concluir, dicho sea con cautela pero con firmeza, que una función tan personalísima como la que le corresponde al Lehendakari al proceder a la convocatoria de elecciones al Parlamento Vasco, no cabe interpretarla de ningún modo desplazable o reasignable como consecuencia del régimen jurídico del “estado de alarma”, que por otra parte, tiene hoy prevista su expiración para el próximo 10 de mayo de 2020 (RD 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el RD 463/2020, de 14 de marzo).

No cabría aducir por tanto el estado de alarma, que más allá de no contener en su declaración ninguna previsión específica, tampoco podría contemplar nada sobre elecciones ni puede afectar

al derecho de sufragio. Así mismo no ofrecen mejores perspectivas los análisis referidos a los estados de excepción y sitio, por obedecer a otras emergencias, de orden público o por conflictos armados, respectivamente.

Perspectivas de la situación de disolución del Parlamento Vasco

En este apartado cabe analizar la legalidad electoral, de modo que profundicemos en los contornos de la situación actual a la luz de sus normas al objeto de establecer las consecuencias con la mayor de las certezas posibles a fin de diseñar una salida alternativa.

Como ya dijéramos en nuestro anterior informe, el régimen jurídico de la convocatoria electoral al Parlamento Vasco, ahora al finalizar abril de 2020, sigue estando en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía, en la Ley 5/1990, de elecciones al Parlamento Vasco, en la Ley 7/1981, sobre ley de Gobierno, y limitadamente, en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), en los términos que dispone su disposición adicional primera, siempre con respeto de la anterior legislación y de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Euskadi para su regulación.

Reiteramos que son de señalar:

-De la CE el art. 148, en cuanto al margen competencial que puede asumir la CAE dentro de la regulación de sus instituciones de autogobierno, y el art. 149.1.1, en relación con el art. 23 y el derecho de sufragio, en cuanto a la garantía del ejercicio en condiciones de igualdad (donde se inserta toda la doctrina constitucional que ampara el espacio ocupado por la LOREG).

-De 10.3 EAPV, que es competencia exclusiva de la CAE la legislación electoral que afecte al Parlamento Vasco.

-Art. 31 EAPV, del que se deduce que el Gobierno Vasco se encuentra en funciones hasta la toma de posesión de un nuevo Gobierno.

-Arts. 50 y 51 de la Ley de Gobierno y art. 46 de la Ley vigente de Elecciones al Parlamento Vasco, de los que se deduce que corresponde al Lehendakari la responsabilidad de disolver el Parlamento, así como de convocar nuevas elecciones fijando la fecha de la votación.

Es una opinión, aunque de sobrado peso desde la perspectiva jurídica que nos ocupa, que resulta clave en este asunto el automatismo que determina el art. 42 de la LOREG, pues para las elecciones de todo tipo, y a partir de la convocatoria ya realizada, fija una fecha automática para la celebración de la cita electoral.

Nuestro marco de referencia es sin duda el artículo 2 del Decreto 7/2020, al disponer que "La convocatoria de elecciones al Parlamento vasco se activará una vez levantada la declaración de emergencia sanitaria" y que "Se realizará de forma inmediata, oídos los partidos políticos, y por Decreto del Lehendakari", todo lo cual reiteramos que establece ciertas, pero inciertas, garantías para establecer la fecha y el modo en el que se realizará la nueva convocatoria electoral.

Cabe estimar que no se va a producir ningún automatismo con efectos sobre la disolución del Parlamento Vasco, pues el mismo ya se encuentra válidamente y a todos los efectos disuelto. De modo que en el día de la fecha hasta ahora considerada como de expiración natural de la legislatura por el transcurso de los cuatro años desde la última celebración de elecciones (art. 46 de la ley de elecciones al Parlamento Vasco), no se producirá efecto novedoso alguno sobre el

funcionamiento de la Cámara, si bien, como ya hemos examinado anteriormente, cabe concluir que transcurrido el plazo natural de legislatura, si no fuera posible en tales fechas la celebración de las elecciones, entonces sí que estaríamos ante una grave situación de afección para el derecho de la ciudadanía vasca a la participación política y, en consecuencia que anudamos ya inexorablemente, en una grave merma del autogobierno vasco.

¿Cuándo debe producirse inexorablemente el nuevo decreto del Lehendakari de convocatoria de una nueva cita electoral?

El texto normativo vigente nos formula una única condición explícita: “*levantar la declaración de emergencia sanitaria*”. Podemos añadir que tal condición depende a su vez de la decisión que adopte la propia autoridad sanitaria vasca que la proclamó.

Perspectivas de la celebración de la cita electoral

Como ya pusiéramos de manifiesto es nuestro anterior informe, es de señalar que en el contexto actual las medidas de protección de la salud pública tienen una base clara en la defensa del derecho fundamental a la integridad física reconocido por el art. 15 CE.

Señalamos asimismo cómo la proyección de ese mismo derecho puede ocasionalmente entrar en conflicto con el ejercicio de otros derechos fundamentales. Es duro valorarlo de plano, pero sin duda que la doctrina jurídica ha dejado complejos debates al analizar los conflictos, y las situaciones de tales conflictos en detalle, cuando se ha puesto en tela de juicio la integridad física protegida en el art. 15 CE por su enfrentamiento con la propia integridad moral que amenaza la imposición de tratamientos médicos obligatorios, cuando la hospitalización o el internamiento obligatorio amenazan la libertad personal garantizada en el art. 17 CE, cuando se amenaza el derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18 CE, la protección de la intimidad del mismo precepto, o cuando se amenazan la libertad de circulación o de residencia del art. 19 CE. En todos esos enfrentamientos se produce un choque inevitable entre diversos derechos fundamentales y no cabe duda de que la vida humana que conocemos se abre paso con soluciones.

También dijimos, por fin, y lo vamos a reproducir literalmente porque sigue vigente la reflexión, si cabe aún con más fuerza, que “*...En el asunto que vamos a tratar en este informe veremos cómo el derecho fundamental a la integridad física y su proyección en la defensa de la salud puede llegar a limitar significativamente el derecho a la participación en los asuntos públicos previsto en el art. 23 de la CE, por la proyección de las medidas a adoptar en el supuesto de epidemias o pandemias, que podrían llegar a afectar a la celebración de los comicios (elecciones al Parlamento Vasco que se encuentran convocadas en fecha actual). Todo ello nos obliga a una ponderación proporcionada de los derechos fundamentales en conflicto a fin de minimizar las afecciones a los mismos y garantizar su normal ejercicio y su propio contenido esencial.*”

A la vista de tal augurio, manifestamos ahora su plena virtualidad y sin duda la convicción de que precisamente hoy más que nunca, a finales de abril de 2020, toca hablar y examinar a fondo las perspectivas de la celebración de la cita electoral. Y toca hacerlo porque este y no otro es el momento de evitar que el conflicto más que previsible entre diversos derechos fundamentales pueda encontrar una solución, una salida digna que nos permita minimizar al máximo y ojalá que evitar los perjuicios en cada uno de los derechos afectados.

Sólo a posteriori es posible acertar de pleno al afirmar que el derecho a la integridad física haya sufrido tales o cuales daños. Estaba difusa su afección a principios de 2020, cuando comenzaban a manifestarse episodios de lo que luego sucedió. Hoy es fácil decir que nos afecta.

Y lo mismo ocurre con el derecho a la participación política que proclama el art. 23 CE. Estaba difusa su afección cuando se debatía sin tregua ni medida alguna la conveniencia de una u otra fecha para celebrar las elecciones al Parlamento Vasco en 2020. A principios de año no faltaba quien decía que la legislatura estaba agotada y que por el bien del derecho a la participación política debieran abordarse los comicios. A posteriori, una vez comprobada la dimensión de la epidemia que nos asola, no puede haberse olvidado aquella opinión so pena de reconocerla como interesada.

La compleja situación a la que tenemos que encontrar salida tiene sin duda una formulación de enfrentamiento entre derechos, reconocible con todas las cautelas y con el más intenso respeto por las posiciones de cada operador jurídico. Pero aquí se enfrentan el derecho a la integridad física, que pone en solfa la epidemia, y el derecho a la participación política, que pone en solfa un retraso inapropiado en la celebración de los comicios pendientes, y que como se ha afirmado estaría en situación de vulneración flagrante a partir del día en que finalizara el próximo otoño el plazo natural máximo de duración de la legislatura.

No es momento de recordar las teorías de la prevalencia, que colocaban a unos derechos por encima de otros, en un orden jerárquico muy discutible. O es que se nos olvidan manifestaciones históricas de tales enfrentamientos, muchas de ellas en eterno debate, como el enfrentamiento entre la libre voluntad de la persona y los tratamientos obligatorios, famosos en las huelgas de hambre, que ponían sin duda en solfa el derecho a la integridad física.

No es una cuestión de prevalencia, sino que es más un debate propio de una sociedad madura que debe ponderar en el momento adecuado –y no a posteriori- el equilibrio necesario entre los derechos que se ven enfrentados. Pues en marzo era muy intensa la necesidad de protección de la integridad física y muy escasa la inherente a la participación política; mientras que según avanzamos en el año comienza a ser ponderable y necesaria la reflexión sobre la preservación del derecho a la participación política, que será muy intensa en septiembre. No decimos que habrá que olvidar la salud pública, sino que queremos concluir con que habrá que ponderar la medida en que pueden protegerse ambos derechos buscando nuevos equilibrios que así lo permitan.

El normal desenvolvimiento de la celebración de la cita electoral conlleva desplazamientos físicos de personas, congregación de ciudadanos en espacios públicos cerrados y limitados, presencia de multitud de elementos físicos inevitables (urnas, cabinas, papeletas y sobres, etc..) que pueden colisionar con medidas de aislamiento y minimización de interacciones interpersonales necesarias para evitar la propagación de la epidemia. Todos esos elementos que están reflejados en el marco legal arriba referido no lo están a efectos de cubrir el contexto actual excepcional.

No existen por tanto previsiones legales explícitas que sugieran soluciones o alteración de los comportamientos que nos permita compatibilizar con facilidad las reglas a seguir con las nuevas circunstancias impuestas y sus propias reglas.

Pero del mismo modo en que dijimos que “...todo ello desaconsejaría desde una perspectiva de salud pública la celebración de los comicios en un contexto de situación de emergencia epidemiológica por no poder garantizarse ni la protección de la salud pública en la medida necesaria, ni el normal desenvolvimiento de las elecciones sin que se afecte al derecho de

participación de los ciudadanos y el libre ejercicio del derecho de sufragio...”, ahora tendríamos que tomarlo en su propio sentido para enunciar una salida. Necesitamos identificar las condiciones de salud pública que nos permitan aseverar que su protección no correría riesgo alguno desde la doble perspectiva, de la salud de las personas y del correcto desenvolvimiento de la cita electoral para que quede preservado en todo momento el derecho de sufragio.

Correlativamente, esto justificaría buscar unas nuevas condiciones fácticas para garantizar la celebración de la cita en condiciones de normalidad, libertad y seguridad suficientes, mediante una nueva convocatoria electoral.

En todo el marco legal que hemos referido hasta el momento no existe ninguna previsión expresa relativa a la posibilidad de disponer ex novo salidas alternativas para afrontar con éxito y garantías plena la situación que nos interpela.

Es más, hasta ahora han primado otros valores, como ya hemos examinado. Podría llegar a pensarse que existen ciertas rigideces en cuanto a la modificación de la fecha de celebración de los comicios, en función de razones de seguridad jurídica respecto a la fecha fijada en el Decreto de convocatoria o la interpretación que hagamos de artículos como el 46.3 de la Ley de elecciones al Parlamento vasco, que obliga a que esa misma fecha se fije siempre en el quincuagésimo cuarto día posterior a la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del País Vasco (queremos llamar la atención, no obstante, que la fecha de referencia para el cómputo de dicho límite legal lo marca la publicación del Decreto de convocatoria, y no ningún otro elemento ajeno a esa misma).

Tampoco la LOREG da respuesta alguna a este tipo de situación excepcional, su reiterado automatismo es claro que busca dotar de la máxima objetividad posible a la elección de la fecha en que deba producirse la cita electoral.

CONSTRUCCIÓN DE UNA PROPUESTA ALTERNATIVA

Debemos insistir en que esta fijación de nueva convocatoria y nueva fecha en absoluto debe considerarse, de forma rígida o a través de una interpretación restrictiva, como contraria a la relativa automaticidad de la fecha de la convocatoria electoral, una vez se haya producido esta, en los términos en los que está prevista en los citados artículos 46 de la Ley de elecciones al Parlamento vasco y 42 LOREG. Estas normas parten de que es la fecha de publicación del Decreto de convocatoria el que aboca a una fecha concreta o determinada, dentro del rango temporal que las propias normas prevén. Pero si ese Decreto fuera anulado, revisado o su vigencia fuera puesta en cuestión de alguna otra manera, es evidente que la automaticidad sólo entra en juego a partir de que se produzca la publicación de un nuevo Decreto de convocatoria, que sustituya al Decreto previamente anulado o revisado.

Y ello, particularmente en tanto que esta medida se justifica en razones de fuerza mayor o circunstancias excepcionales (como las limitaciones a la movilidad de las personas, o el riesgo para la salud que pudiera comportar para algunas personas, particularmente aquellas de edad avanzada o delicado estado de salud, el obligarlas a ejercer su derecho de sufragio en unas circunstancias sanitarias epidemiológicas extremadamente delicadas) que incluso podrían provocar irregularidades difícilmente previsibles o evitables que podrían incluso resultar invalidantes de la propia celebración de los comicios (como las que la propia LOREG o el artículo 47 de la Ley de elecciones al Parlamento vasco prevén para las suspensiones parciales o de actos y trámites electorales concretos).

Lo único que tenemos por tanto es la necesidad ineludible de diseñar las condiciones objetivas en que iba a tener que desarrollarse la nueva cita electoral. Nos adentramos por tanto necesariamente en un debate que no admite opiniones de conveniencia o de mera oportunidad. Y adviértase que la celebración de los comicios en pleno verano, circunstancia que otrora pudiera con seguridad deducirse errónea, por razón de la evidente falta de predisposición de la ciudadanía, ahora puede constituirse en un factor tan ineludible como de obligada consideración, dado que se trata de fechas en las que previsiblemente se encuentre la epidemia en su situación menos gravosa (la amenaza también inexorable de un repunte después del verano, obligaría a una reconsideración mucho más determinante).

Debe justificarse y soportarse en un riguroso análisis de la afección real sobre la salud pública.

Estamos en una situación tan impredecible y frágil que sin duda afectará al debate alternativo sobre la manera de reforzar los condicionantes que tiene un proceso electoral como el que nos ocupa, a fin de hacerlo menos permeable a los riesgos que acechan. Tal debate permitiría construir alguna alternativa pionera, aunque siempre con todas las cautelas debidas, dada la seguridad y estabilidad extremas que requiere el asunto como para intentar reformas ad hoc o regulaciones experimentales en tan delicada situación.

No podemos obviar la histórica pugna nunca resuelta por el voto electrónico. Sin duda que un consenso tan complejo como imprescindible podría permitir avances significativos en cuanto a las garantías, con soluciones técnicas para las que las instituciones vascas vienen preparándose hace tiempo. Habrá también sin duda quien vea más facilitadora la opción de hacer un análisis de detalle de aquellos instrumentos propios del proceso electoral cuyo refuerzo permitiría colocarnos en situaciones objetivas más plausibles, como extender de forma sustancial el voto por correo, con más oficinas disponibles, con cita previa. Desde luego no parece que estemos ante grandes posibilidades de innovar. Y quede claro que dichas posibilidades son menores cada día que pasamos sin un consenso.

Por razones de espacio y por tanto, sin explayarnos demasiado sobre el procedimiento de elaboración del nuevo decreto, estimamos importante subrayar la recomendación de garantizar en tal proceso la participación de las Juntas Electorales (a través de la petición de informe a la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma) y, sobre todo, reiteramos la búsqueda y consecución del máximo consenso posible entre todas las fuerzas políticas.

Emitimos nuestro informe sometiéndolo gustosamente a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho, en Vitoria-Gasteiz, a veintinueve de abril de dos mil veinte.

**Firmado por el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco:
Sabino Torre Díez, Viceconsejero de Régimen Jurídico.**