

Auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de 30 de abril, y Sentencias y Autos del Tribunal Supremo y otros Tribunales

EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y JUDICIAL DEL ESTADO DE ALARMA POR LA EPIDEMIA DEL CORONAVIRUS

Uno de los problemas que se ha planteado en relación con el estado de alarma declarado en marzo es si sus normas concretas pueden suspender, limitar o restringir los derechos fundamentales y las libertades individuales, o no, o hasta dónde pueden llegar las limitaciones o restricciones, teniendo en cuenta lo señalado por la STC 83/2016, de 28 de abril [<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24935>], relativa al estado de alarma de 2010 por los problemas de los controladores aéreos, que afirmó que «[l]as previsiones del art. 116 CE han de completarse, para una adecuada delimitación del derecho de excepción en el texto constitucional de 1978, con el art. 55.1 CE, que dispone los derechos fundamentales susceptibles de ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio», sin mencionar para nada el estado de alarma, y después lo afirma expresamente (FJ n.º 7 y 8).

Los problemas constitucionales del Real Decreto 463/2020 [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>], de declaración del estado de alarma y sus prórrogas [con cierta amplitud, ver FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2020: «El estado de alarma en España por la epidemia del coronavirus y sus problemas». Revista General de Derecho Constitucional (Iustel), 2020, n.º 33 (https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3&z=1)], derivan principalmente de su art. 7, que afecta, suspendiéndola de hecho, a la libertad de circulación y de residencia (garantizada en el art. 19-CE), al derecho de reunión y manifestación (art. 21-CE), e incluso al derecho de sufragio (art. 23-CE, y así, de hecho, se suspendieron las elecciones regionales gallegas y vascas); de su art. 11, que restringe la libertad de culto (art. 16-CE), y de su art. 10, que afecta a la libertad de empresa [una primera aproximación a estos problemas la realizamos en FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2020: «Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos». Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer), de 18 de mayo de 2020, n.º 9634, 16 pp. (<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/05/18/los-problemas-de-las-medidas-juridicas-contra-el-coronavirus-las-dudas-constitucionales-sobre-el-estado-de-alarma-y-los-excesos-normativos>)], y «El estado de alarma por la epidemia del coronavirus y sus problemas constitucionales y legales». *Ars Iuris Salmanticensis-AIS*, 2020, 8(1): 27-40 (<https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/23850/22711>)].

En efecto, esta idea de que la declaración del estado de alarma no puede constitucionalmente suspender el derecho de manifestación, es confirmada por la Sentencia del TSJ de Navarra 69/2020, de 30 de abril [<https://www.poderjudicial.es/search/>

[AN/openDocument/8feb8f33b6d2f424/2020050](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8feb8f33b6d2f424/2020050)], que revoca la prohibición decretada por la Delegación del Gobierno en Navarra de una concentración sindical estática de seis personas, convocada para el 1 de mayo, en Pamplona, por cuatro sindicatos, al sostener que los derechos fundamentales, como el de manifestación, solo se pueden suspender en el estado de excepción, no en el estado de alarma; añadiendo que el derecho fundamental de reunión tiene sus restricciones, sus límites, uno de los cuales es que haya riesgo para las personas o para las cosas. Para resolver el recurso, el Tribunal pondera si en esa manifestación hay riesgo para la salud de las personas, afirmando que

hay un matiz importante y es que lo que se pretende llevar a cabo, no es una manifestación al uso, o propiamente dicha, a pesar de la terminología utilizada por la Administración; se trata... de una concentración estática y ello unido a las demás circunstancias antes señaladas nos permite colegir que se asegura la distancia de 2 metros entre los concentrados, y la suficiente distancia de cualquier transeúnte que por allí se acerque, también sujeto a restricciones, claro está;

añadiendo asimismo que

... hay que partir del principio de efectividad de los derechos, y de que el de reunión no está suspendido, el factor peligro de contagio hay que coherenciarlo con las circunstancias que concurren y, en este caso, los promotores ofrecen un diseño de concentración del que se colige garantía de suficiente distanciamiento de seguridad entre los asistentes dado lo espacioso del lugar elegido puesto en relación con el número de participantes y, tratándose de un acto de breve duración, no más de 40 minutos, en el que van a participar, como máximo 6 personas, no más, con el compromiso de adoptar y seguir todas aquellas medidas de protección y en evitación de contagio que determinen las autoridades sanitarias de sobra conocidas, lo que, hace que la decisión de prohibición no esté justificada ni adecuadamente adoptada. Parece obviarse, un dato, y es que si nos atenemos a la realidad social y sanitaria actual, en no pocos centros de trabajo, o incluso en supermercados, se están produciendo concentraciones de personas tanto o más numerosas que las que en este caso se va a producir.

Sin embargo, el mismo TSJ de Navarra, en su **Sentencia 70/2020**, del mismo día 30 de abril [<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ecc2457fd-7ca322a/20200504>], ratifica la prohibición de la Delegación del Gobierno de varias caravanas de coches, a celebrar el día 1 de mayo, a partir de las 10 horas y con una duración de 90 minutos, en varias localidades navarras, al considerarlas dinámicas, tanto en su preparación como en su desarrollo y ejecución posterior, y cuantitativamente significativa en su participación, ya que, se dice, alguna de las caravanas estaba previsto que transcurriese por varios municipios, de los que querían entrar y salir, sin que puedan ser controlables de manera efectiva tanto las medidas de seguridad ofrecidas por los convocantes como las exigidas por las autoridades sanitarias. En ambos casos, debe llamarse la atención, el Tribunal resuelve los recursos con argumentos ordinarios, derivados del problema sanitario y su riesgo (de ahí la diferente resolución

en los dos casos), pero no va más allá del reconocimiento de que estos derechos no pueden ser suspendidos en el estado de alarma.

Más clara, en relación con este mismo derecho, es la **Sentencia del TSJ de Aragón 151/2020**, de 30 de abril [<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cc-7567665d43f993/20200507>], que estima el recurso interpuesto por la Intersindical de Aragón contra la prohibición de la manifestación del 1 de mayo por la Delegación del Gobierno, permitiendo así la marcha por el centro de Zaragoza, pero exige que «deberá estar limitada a la participación de 60 ciudadanos, en vehículo particular, cubierto, turismo, con un único ocupante en cada uno, sin que sea admisible la participación en otro tipo de vehículo no cubierto, esto es, motocicleta o bicicleta, por la posibilidad de contagio al exterior».

Pero, más importante es la doctrina del Tribunal en relación a la limitación de derechos en la crisis actual, pues sostiene, claramente, que la declaración por la que ha optado el Gobierno para gestionar la crisis del coronavirus no permite limitar el derecho de reunión y manifestación, algo que sí sería posible si se hubiera declarado el estado de excepción; siendo crítica con la declaración del estado de alarma, al considerar que habría sido más razonable la declaración del estado de excepción, previsto para situaciones más graves que el estado de alarma y que permite una limitación más amplia de derechos. En este sentido afirma que

[c]abe plantearse de manera más que razonable que una situación de crisis sanitaria como la que sufrimos en estos momentos puede implicar de facto una tan grave alteración del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, o del normal funcionamiento de las instituciones, que haga razonable pensar que la herramienta más adecuada para el restablecimiento de tal normalidad de ejercicio pueda ser el estado de excepción [...] Y ello por encima de una tesis meramente nominalista —desacertada en su elección a nuestro juicio de haber sido tal el único criterio para ello—, que asocia el estado de alarma como herramienta indicada para el tratamiento de este tipo de situaciones, con idéntico propósito de vuelta a la normalidad, sin plantearse que la elección de la herramienta pueda tal vez exigir su acomodación a la envergadura de la crisis, previo examen de la misma.

Añadiendo que «[s]i en situación de estado de excepción es perfectamente posible suspender la libre circulación y mantener el derecho de manifestación, porque la disyuntiva a tal planteamiento supondría dejar vacío de contenido el artículo 22 [de la Constitución], difícil será concluir, en abstracto que en situación de estado de alarma cabe alguna limitación, por leve que sea, del derecho de reunión». Y que el régimen excepcional elegido «es el de estado de alarma, el menos intenso», cuyo régimen jurídico «... no contempla afectación alguna, mucho menos la suspensión, del derecho de reunión y manifestación. [...] De este modo, cabrá la posibilidad de limitar los movimientos del ciudadano en mayor o menor medida, pero nunca para impedir el libre ejercicio del derecho de manifestación».

Es más, uno de los magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (D. Javier Albar García) emitió un impecable y motivado voto particular en el que duda de la constitucionalidad del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró el estado de alarma, especialmente de su art. 7, considerando que lo correcto habría sido plantear una cuestión de constitucionalidad, ya que, entre otras razones, se ha suspendido el derecho de libertad de circulación, salvo excepciones, afectando al derecho de reunión y manifestación, ya que en la práctica este es imposible cuando la prohibición del derecho de circulación es total, salvo excepciones, en cuanto que el poder circular es una premisa natural del derecho a reunirse y manifestarse, tanto para ir y venir al punto de manifestación como para, una vez allí, realizar la circulación que el 99% de las manifestaciones suponen, y que otra cosa sería que se hubiese prohibido circular parcialmente, en determinados lugares y a determinadas horas, que es lo que se regula para el estado de alarma, en cuyo caso podría imaginarse intacto el derecho de reunión y manifestación.

Sin embargo, otros Tribunales Superiores de Justicia avalaron las correspondientes prohibiciones de celebrar las manifestaciones del 1 de mayo, o en otros días alrededor de esa fecha.

Mucho más trascendental es el **Auto del Tribunal Constitucional 40/2020**, de 30 de abril [<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26279>], que inadmite el recurso de amparo contra la Sentencia del TSJ de Galicia 136/2020, de 28 de abril [<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d979470087d23c-f/20200505>], dictada contra prohibición de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra en relación con la celebración de una manifestación el 1 de mayo de 2020 en Vigo.

El Auto del Tribunal Constitucional destaca la novedad del recurso de amparo planteado, al no haber tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la plenitud de ejercicio, suspensión o limitación del derecho de reunión o a la libertad sindical en el supuesto de estado de alarma, aunque, añade, la novedad no es tanta pues la STC 83/2016, de 28 de abril, ya determinó los presupuestos de la declaración del estado de alarma, así como el alcance que debía otorgar a dicha declaración. En efecto, continúa el Auto (FJ n.º 2),

... la STC 83/2016 se pronunció en cuanto al alcance que la declaración del estado de alarma podía tener sobre los derechos fundamentales, poniendo de relieve su menor intensidad respecto de los estados de excepción y sitio en cuanto a este extremo. Así, en el FJ 8 se reconoce que, a diferencia de aquellos, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), «aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos» [...].

Para, a continuación, afirmar que el propio Tribunal

ha establecido criterios muy claros en cuanto a los presupuestos para el ejercicio de tales derechos, los límites y restricciones que pueden imponerse a los mismos, especialmente cuando colisionan con otros derechos o con la protección de otros valores constitucionales, así como las garantías que deben presidir tanto su ejercicio como la posibilidad de introducir modificaciones o limitaciones al mismo y, especialmente, cuando se trata de impedirlo

principalmente en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 301/2006, de 23 de octubre; 170/2008, de 15 de diciembre; 96/2010, de 15 de noviembre, y 193/2011, de 12 de diciembre, que analiza en lo que tienen que ver con el caso concreto; señalando seguidamente que

de lo que se trata es de identificar ad casum la noción de ‘orden público’ con peligro para las personas, como elemento que ha servido para prohibir la celebración de la manifestación comunicada por la actora, sin perjuicio de reconocer que se trata de una peculiar y cualificada situación, ya que se pretende desarrollar la manifestación en una situación de pandemia, con riesgo no sólo para la salud, sino incluso para la vida de las personas, y estando vigente una medida de confinamiento adoptada por el Gobierno al decretar el estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Para después establecer la doctrina más importante del Auto en relación con el supuesto actual (FJ n.º 4), no entrando a conocer sobre el fondo material de la cuestión (esto es, la validez constitucional del Real Decreto de declaración del estado de alarma), al afirmar que

La discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, de facto, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo.

Por eso aceptamos el planteamiento que sostiene la parte en su demanda cuando, en su página 10 reconoce que «la consecuencia de prohibición o suspensión del art. 21 CE y 28 CE no es una consecuencia derivada de dicha declaración (del estado de alarma), sino de la interpretación del alcance de tal mecanismo de excepcionalidad por parte de la Administración y después por parte del propio Tribunal que referenda [refrenda] tal prohibición». Partiendo de esta premisa cumple evaluar si la limitación del ejercicio concreto del derecho de manifestación en el supuesto específico planteado por la recurrente en amparo, es adecuado al canon constitucional o no lo es, dejando al margen el contenido del decreto de declaración del Estado de alarma.

Teniendo en cuenta la afirmación anterior, el Tribunal Constitucional no entra en el fondo de los posibles problemas constitucionales de la declaración del estado de alarma, y sus prórrogas, resolviendo el recurso de amparo con criterios de ponderación

entre la limitación al derecho de reunión y sus causas, en este caso, la epidemia de coronavirus y sus riesgos reales y efectivos; es decir, utilizando los criterios que ya se habían esgrimido en su jurisprudencia sobre el ejercicio de este derecho y sus limitaciones (sin entrar, más que como argumento complementario, a analizar la incidencia sustantiva de la declaración del estado de alarma); creando así una doctrina que podrá ser utilizada en los múltiples recursos judiciales que se están planteando en relación con la gestión más que mejorable de la crisis por parte del Gobierno de la Nación, con el estado de alarma declarado y prorrogado en varias ocasiones.

En efecto, el Auto (FJ n.º 4) parte de la afirmación de que el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21-2.º-CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales. Para, a continuación, establecer y ponderar tales limitaciones constitucionales al derecho de reunión en el caso concreto, señalando que

... la limitación del ejercicio del derecho tiene una finalidad que no sólo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias. Es aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma.

Añadiendo, seguidamente, que

[e]n todo caso, parece obvio que la prohibición de celebrar la manifestación, que se deriva claramente de la resolución judicial impugnada, guarda una relación lógica y de necesidad evidente con la finalidad perseguida por esa misma interdicción: evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria. La adecuación entre la finalidad pretendida por la limitación y la herramienta jurídica empleada en este caso, no parece por tanto inexistente,

ya que

... nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente.

Posteriormente, algunos Tribunales Superiores han anulado las prohibiciones de las manifestaciones de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, y han establecido condiciones y requisitos para su celebración acordes con las medidas relativas a la epidemia del coronavirus.

En cuanto al control propiamente de la declaración del estado de alarma y de sus prórrogas [un análisis preliminar de este control lo realizamos en FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2020: «El Estado de Alarma y las medidas contra el coronavirus ante jueces y tribunales». Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer), 11 de junio de 2020, nº 9651, 21 pp. (<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/06/17/el-estado-de-alarma-y-las-medidas-contra-el-coronavirus-ante-jueces-y-tribunales>)], debe resaltarse que el Real Decreto de declaración del mismo y sus prórrogas, junto con las autorizaciones parlamentarias correspondientes, tienen valor y fuerza de ley por lo que su control de adecuación a la Constitución española corresponde al Tribunal Constitucional, tal y como precisaron con claridad el Auto TC 7/2012, de 13 de enero, y la STC 83/2016, de 28 de abril, ya citados, en relación con el asunto de los controladores aéreos. No obstante, y a pesar de la claridad de esta doctrina, en la situación actual de la crisis del coronavirus se han interpuesto algunos recursos contra la declaración del estado de alarma y sus prórrogas (y no en todos los casos ante el Tribunal competente).

De acuerdo con la doctrina señalada, el único recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto de declaración del estado de alarma (concretamente, contra los arts. 7, 9, 10 y 11) y sus prórrogas, y contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres (BOE del 30) [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4173>], se interpuso por el partido político Vox, y fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional mediante Providencia de 6 de mayo (BOE del 8) [<https://www.boe.es/boe/dias/2020/05/08/pdfs/BOE-A-2020-4875.pdf>], el cual aún no ha sido resuelto.

Además, y a pesar de la clara doctrina constitucional sobre el valor y fuerza de ley de los Reales Decretos de declaración del estado de alarma y sus prórrogas, y por tanto sobre el Tribunal competente para conocer de los recursos contra los mismos, se han interpuesto varios recursos ante el Tribunal Supremo.

Así, en primer lugar, el **Auto del Tribunal Supremo 2447/2020**, de 20 de abril (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/461c6e2e249ea-b5e/20200423>) resuelve la pieza de medidas cautelares solicitadas (relativas a la entrega de documentación) en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el presidente de la Asociación de Consumidores ACUS, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, contra el silencio administrativo (en relación con petición de información, que se hace por primera vez el 10 de marzo) y la vía de hecho del Ministerio de Sanidad y la Vicepresidencia Primera del Gobierno y el Ministerio de la Presidencia en la creación y aplicación de las normas relativas al estado de alarma por coronavirus (los reales decretos de declaración de la alarma y sus prórrogas, varios reales decretos-leyes, diversas órdenes ministeriales y varias instrucciones). El Tribunal Supremo establece que no procede la suspensión de los reales

decretos-leyes pues carece de jurisdicción para conocer de su impugnación y que tampoco procede acordar la entrega de documentación porque se refiere a actos del Gobierno de la Nación con valor de ley y a reales decretos-leyes, y en relación con las disposiciones reglamentarias porque no se ofrece justificación de la necesidad de esa medida para preservar la efectividad de la sentencia que se pudiere dictar ni la finalidad legítima del recurso. Por ello, se deniega la medida cautelar solicitada y se imponen las costas al recurrente.

Por otra parte, el **Auto TS 2478/2020**, de 4 de mayo (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ee23a58112d68659/20200508>), declara la inadmisión del recurso, interpuesto el 22 de abril, contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y contra los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril, y contra el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, de tercera prórroga, con archivo de las actuaciones respecto de ellos; además, se solicita una medida cautelarísima consistente en la suspensión del art. 7 del Real Decreto 463/2020 impugnado o subsidiariamente que se otorgue el reconocimiento, como situación jurídica individualizada, el derecho a circular libremente.

El Tribunal Supremo inicia sus fundamentos de derecho reiterando la doctrina de los Autos y la STS de 17 de febrero de 2014 (Casación 666/2012), así como en el ATC 7/2012, de 13 de enero, y la STC 83/2016, de 23 de febrero, ya citados, dictados en el asunto de los controladores aéreos, que lleva (anuncia) a la inadmisión del mismo. En efecto, el Tribunal Supremo, de acuerdo con esa doctrina propia y del Tribunal Constitucional, afirma rotundamente que la «posibilidad de control en [los] casos [actuales] corresponde, sin duda alguna, al Tribunal Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley», añadiendo que la falta de jurisdicción sobre los Reales Decretos de declaración del estado de alarma se refiere únicamente a la norma de declaración y a sus prórrogas, pero no a los decretos o disposiciones que acompañen a dicha declaración o que se dicten durante su vigencia o en relación con la misma (según el art. 8-2.º-Ley 4/1981, de 1 de junio) ni tampoco respecto de sus actos de aplicación (lo cual tiene trascendencia porque también se impugna la Orden SND 370/2020, de 25 de abril, que desarrolla el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 para fijar las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil).

El Auto no solo inadmite el recurso, sino que contesta con contundencia a algunas de las actuaciones realizadas por el recurrente, tales como la aportación de un informe favorable a inconstitucionalidad de la declaración de alarma elaborado por varios catedráticos de Derecho Constitucional (dice que «[e]l informe de cinco o seis catedráticos que se aporta es improcedente e irrelevante. Los conocimientos de Derecho son los únicos excluidos de prueba por juicio de autoridad o valoración pericial (artículo 335.1 LEC) ya que, por definición, es esta Sala la que domina ese tipo de conocimientos»), la jurisprudencia del TEDH invocada (que considera que «es inaplicable a este caso en el que no estamos ni ante una ley singular ni ante lo que llama ‘norma autoaplicativa’...») o la defensa de los intereses de los menores, concretamente de la hija del recurrente

(afirmando el TS que «no justifica su legitimación respecto de los menores sobre los que predica la desigualdad. No existe en nuestro derecho la acción popular para hacerse garante o reclamar la protección de derechos fundamentales ajenos respecto de los que no se acredita la concurrencia de un interés legítimo propio (por todas STC 220/2006, de 3 de julio FJ 8)»).

De acuerdo con los argumentos expuestos, el Auto inadmite el recurso contra la declaración del estado de alarma y sus prórrogas, y tiene por interpuesto recurso por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona contra la Orden SND 370/2020, de 25 de abril, citada, y deniega la suspensión y demás pretensiones cautelares formuladas contra dicha orden ministerial; sin imposición de costas. Interpuesto recurso de reposición contra el anterior, el Auto TS 3522/2020, de 10 de junio (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/090d965985e0bc76/20200622>), lo desestima.

Posteriormente, el **Auto TS 2574/2020**, de 19 de mayo (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/226179f01a76554d/20200525>), resolvió la solicitud de suspensión cautelar en relación con Orden SND 370/2020, de 25 de abril, que desarrolló el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 para fijar las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil. De acuerdo con las alegaciones que formula el recurrente (relativas a los desplazamientos con su hija), con un análisis detallado y en una ponderación de los intereses implicados (incluyendo otros derechos fundamentales, como el de la integridad física y el derecho a la vida, ex art. 15-CE, que, considera el Tribunal Supremo, son prevalentes y superiores a la libertad de circulación o de reunión que se invoca), señala el Auto que, en caso de que se accediera a la pretensión que se formula, existirían riesgos de contagio por la enfermedad, que el propio recurrente no niega ni desconoce, pues esos contagios irrogarían daños que podrían afectar en forma indudable a la integridad física del recurrente, a su propia vida, a la de su hija o a la de terceros. Por todo ello, el Auto deniega la suspensión de la orden ministerial citada, sin imposición de costas. Recurrido en reposición el anterior, el **Auto TS 3923/2020**, de 16 de junio (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a6addf43da2ef55f/20200629>), lo desestima.

Asimismo, el **Auto TS 2505/2020**, de 6 de mayo (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/358b55c83018172b/20200515>), inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto el 13 de abril de 2020, interpuesto por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, contra los Reales Decretos 463/2020, de 14 de marzo; 476/2020, de 27 de marzo, y 487/2020, de 10 de abril, que declararon el estado de alarma y las dos siguientes prórrogas, solicitando además anular las disposiciones de carácter general impugnadas por ser lesivas del derecho fundamental a la libertad de circulación reconocida en el art. 19-CE y de las garantías de los derechos fundamentales en ella reconocidos y la adopción de la medida cautelar de suspensión de las normas impugnadas, «toda vez que la ejecución de las mismas, mantenida durante mes y medio, supone una suspensión completa,

un cuasi-arresto domiciliario o ‘confinamiento’ como se lo denomina generalmente del recurrente y de todos los ciudadanos españoles».

Para resolver el recurso, el Tribunal Supremo analiza con detalle la extensión y límites de su jurisdicción respecto de los reales decretos de declaración del estado de alarma y sus prórrogas. En efecto, el Auto inicia ese análisis señalando que los «... decretos... que declaran el estado de alarma... tienen ‘fuerza de ley’ o ‘valor de ley’ y, por tanto, el régimen jurídico de aplicación a los mismos es el previsto para las normas con rango de Ley»; añadiendo que

... no toda actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el artículo 97 del de la CE, está «sujeta al Derecho Administrativo» (artículo 1.1 de la LJA), y este es uno de estos casos, atendida la intervención del Congreso de los Diputados, «reunido inmediatamente al efecto» ex artículo 116.2 de la CE. Repárese, además, que dicho precepto se incluye en el Título V «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales». Y que la declaración del estado de alarma y sus prórrogas conforman un bloque inescindible, en el que tiene una decisiva intervención el Congreso de los Diputados, toda vez que sólo puede prorrogarse con autorización expresa del Congreso de los Diputados, ante el que rinde cuentas el Gobierno, que «podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga» (artículo 6. 2 del Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio). También conviene tener en cuenta los singulares efectos que pueden anudarse, en los términos que luego veremos, a la declaración del estado de alarma, que incluso puede llegar a desplazar la aplicación de normas con rango de ley.

En este sentido, el Tribunal Supremo añade que, en esta situación, «el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, pues no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza, no están, por tanto, ‘sujetos al derecho administrativo’, y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como ‘administrativa’ cuyo control corresponda, según los... artículos 106.1 de la CE y 8 LOPJ, a los tribunales de justicia», apoyándose tanto en el ATC 7/2012, de 13 de enero, y en la STC 83/2016, de 28 de abril, ya mencionados, como en los autos dictados por el Tribunal Supremo con ocasión del problema de los controladores aéreos de 2010, y otros más actuales, relacionados con la situación actual, citados.

De acuerdo con lo anterior, el Auto considera que

la declaración del estado de alarma por un plazo no superior a quince días es manifestación del ejercicio de una competencia constitucional atribuida con carácter exclusivo al Gobierno por el art. 116.2 CE, en tanto órgano constitucional al que le corresponde la dirección política interior y exterior (artículo 97 de la CE). De manera que aunque tal declaración del estado de alarma revista la forma de Real Decreto del Consejo de Ministros, atendida la intervención del Congreso de los Diputados, tiene un innegable contenido normativo y unos efectos jurídicos de tal naturaleza que debe entenderse que es una decisión o disposición con rango o valor de ley, equiparándose, a estos efectos, a las leyes, cuya aplicación puede incluso suspender durante su vigencia.

Siguiendo lo establecido por la STC 83/2016, de 28 de abril, el Auto TS reafirma que la legalidad excepcional que contiene la declaración del estado de alarma (integrada por la Constitución española, la Ley Orgánica de los estados excepcionales de 1981 y la propia decisión del Gobierno de la Nación) desplaza, durante el tiempo de su vigencia, la legalidad ordinaria en vigor, ya que excepciona, modifica o condiciona 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.

Seguidamente, el Tribunal Supremo asume y reproduce la doctrina constitucional en la materia, concluyendo, de forma enfática y crítica hacia el recurrente, que «[a] pesar de la contundencia de esta sentencia, que la parte recurrente conoce porque cita brevemente en el escrito de interposición, no extrae las elementales consecuencias que se derivan de la misma: que esta Sala Tercera [del Tribunal Supremo] carece de jurisdicción para conocer de las pretensiones deducidas contra los Reales Decretos de declaración de estado de alarma y sus sucesivas prórrogas».

Así, el Auto llega a la conclusión (obvia, por otra parte) de que los Reales Decretos 463/2020, 476/2020 y 487/2020 impugnados tienen «fuerza y valor de ley», lo que determina que no sean disposiciones de carácter general, de rango reglamentario, a las que se refiere el art. 1-1.º-LJCA, lo que conduce a declarar la inadmisión del recurso contencioso administrativo interpuesto, «pues [dice el TS] sin jurisdicción ni competencia no podemos ejercer válidamente la función jurisdiccional que constitucionalmente tenemos encomendada (artículo 117.3 de la CE), y que, con carácter general, se atribuye, en régimen de monopolio, a los jueces y tribunales»; reiterando asimismo, como ya señalara la STC 83/2016, que la fiscalización por la Jurisdicción Constitucional de los reales decretos citados no excluye el control jurisdiccional por los Tribunales ordinarios de los actos y disposiciones que se dicten en su aplicación durante la vigencia del estado de alarma, ni la interposición, en su caso, de los recursos de amparo pertinentes. Por todo ello, el Tribunal Supremo inadmite el recurso contencioso administrativo y las medidas cautelares solicitadas, e impone las costas al recurrente.

Recurrido en reposición el anterior, el **Auto TS 4377/2020**, de 16 de junio (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/07c9356674c18c98/20200707>), reafirma la doctrina anterior, y desestima el recurso.

Poco después, el **Auto TS 2508/2020**, de 12 de mayo (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e53139527a0ff44e/20200515>), inadmite, sin imposición de costas, el recurso contra el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma y sus prórrogas y contra la Orden SND 298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres (artículos 3, 4 y 5), denegándose asimismo las medidas cautelares solicitadas.

En relación con la impugnación del Real Decreto de alarma y sus prórrogas, el Tribunal Supremo se remite al pronunciamiento de 4 de mayo, citado, que asume completo; seguidamente, como ya sabemos, el hecho de que el TS no tenga competencia

para fiscalizar la declaración de alarma y las prórrogas no significa que no pueda conocer otras disposiciones dictadas en esos periodos y su aplicación, y por ello el TS procede a analizar las pretensiones del recurso contra la orden ministerial citada.

En relación con la misma, el Auto no admite la solicitud de suspensión ya que el recurrente no justifica su legitimación, «pues no resulta suficiente el alegato de ser vecino de la villa de Madrid para justificar de qué interés legítimo se siente adornado para pedir la medida cautelarísima que nos pide», ya que, añade, «[n]o existe en nuestro derecho la acción popular para hacerse garante o reclamar la protección de los derechos fundamentales de otras personas y respecto de los que no se acredita en modo alguno la concurrencia de un interés legítimo propio (por todas STC 220/2006, de 3 de julio FJ 8)»; abriendo el trámite de inadmisión contra la misma.

Finalmente, el **Auto del Tribunal Supremo 2529/2020**, de 12 de mayo (<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ad0ada7bdf1fe2d7/20200522>), inadmite el recurso contencioso-administrativo que el 24 de marzo de 2020 interpuso un particular, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, contra el art. 7 y la Disp. Ad. 2.^a del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma por entender que infringen la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y vulneran flagrantemente los derechos fundamentales de libre circulación y reunión.

Sin perjuicio de las consideraciones que el Tribunal realiza sobre cuestiones de procedimiento y procesales, el Auto emana una adecuada doctrina muy clara, al afirmar que la «Sala no tiene jurisdicción para enjuiciar disposiciones con valor y fuerza de ley como lo son los Reales Decretos que declaran el estado de alarma y, previa autorización del Congreso de los Diputados, los que disponen su prórroga», de acuerdo con la doctrina de la STC 83/2016 (sobre el asunto de los controladores aéreos) y con otros Autos del Tribunal Supremo. Añadiendo además que

[n]aturalmente, la falta de jurisdicción que debemos apreciar para conocer de este recurso directo contra preceptos del Real Decreto 463/2020 no significa que no podamos conocer, conforme a las reglas de competencia, de sus actos de aplicación, ni supone impedimento para, en el curso del proceso contencioso administrativo que se pueda seguir contra ellos, si así procediera, plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de su artículo 7 y de su disposición adicional segunda.

Por ello, inadmite el recurso e impone las costas al recurrente.

Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
dgatta@usal.es