

Sentencia del Tribunal Supremo 171/2021, de 10 de febrero

INADMISIÓN DE RECURSO CONTRA LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

La naturaleza de normas con valor de ley de los reales decretos de declaración del estado de alarma, y de aprobación de sus prórrogas, se afirmó con rotundidad primero en el Auto TC 7/2012, de 13 de enero [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22718>], y después en la STC 83/2016, de 28 de abril [<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24935>]; encomendando, por ello, su control al Tribunal Constitucional

Sin embargo, durante el primer estado de alarma declarado en marzo de 2020 por la epidemia del COVID-19 [por todos, *vid.* ÁLVAREZ GARCÍA, V. 2021: *2020, el año de la pandemia de la COVID-19. Estudios jurídicos*. Madrid: Ed. Iustel, y FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2021: *Los Estados de Alarma por el COVID-19*. Salamanca: Ed. Ratio Legis], se interpusieron algunos recursos ante el Tribunal Supremo, los cuales fueron inadmitidos con claridad.

En efecto, 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 y a reunirse con los amigos y familia en sus casas y a desplazarse a su segunda residencia en la provincia de Gerona, y otra en relación con la propia hija del recurrente. El recurso se basa en que el Gobierno de la Nación confina al recurrente en su vivienda salvo en determinados momentos muy limitados y excepcionales, que el art. 55-1.º-CE no contempla la suspensión de derechos fundamentales durante el estado de alarma, y que así lo corrobora la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, por lo que estima que una suspensión generalizada, universal y permanente de derechos fundamentales carece de cobertura en un estado de alarma.

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, 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 la 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-LOEAEs, 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 citado 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, al afirmar 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, ya que se 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, denegando 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, la STS 171/2021, de 10 de febrero [<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/20e16379bfebd045/20200207>], resuelve el recurso anterior, desestimándolo, e imponiendo las costas (4.000 €) al recurrente. De la detallada argumentación de la sentencia, debe resaltarse que, aunque lo señala al finalizar la sentencia, el Tribunal Supremo mantiene que

... respecto de [las] alegaciones sobre el estado de excepción, además de observar que no vienen al caso en relación con la Orden dado su alcance, cabe señalar que no está previsto para supuestos como el que nos afecta sino para aquellos en que se vea alterado muy gravemente el orden público por las causas indicadas por el artículo 13.1

de la Ley Orgánica 4/1981. En cambio, su artículo 4 b) prevé, entre las que justifican la declaración del estado de alarma las «crisis sanitarias, tales como epidemias»...

A continuación, se establece una doctrina general sobre el estado de alarma y sobre su incidencia en el sistema jurídico, precisando que

... no tiene sentido decir que se ha desconocido el sistema de fuentes e infringido el principio de jerarquía normativa ni vulnerado los artículos 53.1 y 81 de la Constitución. En primer lugar, porque la reserva de la ley orgánica es para el desarrollo de los derechos fundamentales y porque la ley ordinaria puede sentar limitaciones a los mismos. En segundo lugar, porque la Orden no suspende ningún derecho. En tercer lugar, porque, otra vez hay que acudir a la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 83/2016, la declaración de los estados de emergencia previstos en el artículo 116 de la Constitución comporta un régimen específico de fuentes normativas en el que, en lo que respecta al estado de alarma, su propia declaración y la autorización de su prórroga por el Congreso de los Diputados, plasmadas en los correspondientes Reales Decretos, tienen, como se ha dicho ya, valor y fuerza de ley y la Orden SND/370/2020 se inscribe en ese régimen singular dispuesto para afrontar la emergencia sin igual creada por la pandemia: cuenta con el soporte normativo de una disposición con valor y fuerza de ley que no expresa solamente la voluntad del Gobierno sino también la del Congreso de los Diputados.

Finalmente, siguiendo el Auto TC 40/2020, de 30 de abril [<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26279>], afirma que

... [n]o fue, pues, fruto de la arbitrariedad aliviar el confinamiento de los menores de catorce años de la forma en que se hizo, sino que respondió al propósito fundamentado de reducir el perjuicio que aquél les causa sin, por ello, exponerles y exponer a terceros al peligro de contagio... En definitiva, la Orden SND/370/2020 no incurre en arbitrariedad y tampoco cabe imputarle la vulneración de derechos fundamentales de los menores de catorce años ni de sus padres. Es natural que el [recurrente] quisiera llevar a su hija de nueve años a su segunda residencia... y que deseara reunirse con sus amigos residentes a más de un kilómetro de su domicilio, pero la movilidad de la población es un factor principal de difusión de la enfermedad. De ahí que, aun relajando para los menores de catorce años la restricción general, la Orden SND/370/2020 mantuviera limitaciones de tiempo y espacio que participan de la razonabilidad antes señalada y excluyen la vulneración alegada...

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