

LA LABOR DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DURANTE LA PANDEMIA

EL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS DE
LIMITACIÓN DE DERECHOS



**UNIVERSIDAD
DE SEVILLA**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

DOBLE GRADO EN DERECHO Y FINANZAS Y CONTABILIDAD

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

SEVILLA, JUNIO DE 2021

JULIA CORONEL RAMÍREZ

TUTOR: JOSE LUIS RIVERO YSERN

*A mis padres, a mi familia, a mi pareja
por su apoyo incondicional y su confianza*

ÍNDICE

RESUMEN	3
ABSTRACT	3
PALABRAS CLAVE	3
KEY WORDS.....	3
ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. CONTEXTO	5
2. LA COMPETENCIA NORMATIVA EN MEDIDAS SANITARIAS.....	6
2.1. LA DESCENTRALIZACIÓN SANITARIA.....	6
2.1.1. EL ALCANCE DE LAS MEDIDAS AUTONÓMICAS.....	7
3. LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES	7
3.1. EL DEBATE JURÍDICO SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA LOMESP: ¿HABILITA A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA ACTUAR? ¿CUÁL ES EL LÍMITE DE ACTUACIÓN?	8
4. EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LA COVID	10
4.1. EL ESTADO DE DERECHO: LAS DECISIONES DEL EJECUTIVO BAJO EL IMPERIO DE LA LEY.....	10
4.1.1. RÉGIMEN Y ÓRGANO DE CONTROL ORDINARIO	12
4.1.2. RÉGIMEN Y ÓRGANO DE CONTROL DURANTE EL ESTADO DE ALARMA.....	13
5. LA COMPETENCIA AUTORIZATORIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	15
5.1. EL INICIO DE LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES EN MATERIA SANITARIA.....	15
5.2. SINGULARIDAD DE LA FUNCIÓN AUTORIZATORIA DE MEDIDAS SANITARIAS: LA RATIFICACIÓN	16
5.3. ENJUICIAMIENTO	17
5.3.1. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO	17
5.3.2. PONDERACIÓN DE INTERESES.....	18
5.3.3. TEST DE PROPORCIONALIDAD	18
5.3.4. CONTENIDO MÍNIMO DE LA RESOLUCIÓN	19
5.4. MODIFICACIÓN POR LA LEY 3/2020 Y EL RD LEY 8/2021	19
5.4.1. NOVEDADES DE LA LEY 3/2020.....	20
5.4.2. NOVEDADES DEL REAL DECRETO LEY 8/2021	21

6. ¿PUEDE NUESTRA ACTUAL LEY 29/1998, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, HACER FRENTE A UNA CRISIS SANITARIA?.....	22
6.1. PRIMERA ETAPA: DESDE EL PRIMER POSITIVO POR COVID-19 HASTA LA FINALIZACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA.....	22
6.2. SEGUNDA ETAPA: DE LA NUEVA NORMALIDAD AL SEGUNDO ESTADO DE ALARMA.....	24
6.3. TERCERA ETAPA: DEL FIN DEL ESTADO DE ALARMA, 9 DE MAYO DE 2021 A LO QUE EL FUTURO NOS DEPARE.....	26
7. CONCLUSIÓN	27
BIBLIOGRAFÍA	31
JURISPRUDENCIA.....	33

RESUMEN

Desde la irrupción del Coronavirus en nuestro país, la Administración se ha visto en la obligación de tomar decisiones de gran calibre, decisiones que implican en no pocas ocasiones la restricción de derechos fundamentales. Es en este ámbito donde la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tiene un papel esencial: el de ser garante de dichos derechos.

Sin embargo, desde el primer pronunciamiento mediante auto hasta la fecha, el protagonismo de los juzgados de lo contencioso-administrativo en su papel como garante ha ido variando. Esto se debe a la formulación del Estado de Alarma, un instrumento jurídico que refuerza la discrecionalidad del poder del ejecutivo.

En este trabajo abordaremos la importancia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa durante la crisis sanitaria y la capacidad de nuestro ordenamiento jurídico actual para enfrentarse a una pandemia.

ABSTRACT

Since the outbreak of Coronavirus in our country, the Administration has been obligated to take decisions of great importance, decisions that often involve the restrictions of fundamental rights. It is in this area where the Administrative Litigation Courts has an essential role: that of being the guarantor of these rights.

However, from the first pronouncement by means of an order to date, the role of the administrative courts as guarantors has been changing. This is due to the formulation of the State of Alarm, a legal instrument that reinforces the discretion of the executive power.

In this paper we will address the importance of the Administrative Litigation Courts during the health crisis and the capacity of our current legal system to deal with a pandemic.

PALABRAS CLAVE

Derecho Administrativo, Derechos Fundamentales, Libertades Públicas, medidas restrictivas, medidas sanitarias, pandemia, COVID-19, estado de alarma, Jurisdicción Contencioso-Administrativa, España.

KEY WORDS

Administrative Law, Fundamental Rights, Civil Liberties, restrictive measures, health measures, pandemic, COVID-19, state of alarm, Administrative Litigation Courts, Spain.

ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

ATC: Auto Tribunal Constitucional

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española 1978

LJCA: Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LGS: Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

LGSP: Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

LO: Ley Orgánica

LOEAES: Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

LOMESP: Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública

LOTIC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

RD: Real Decreto

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

1. INTRODUCCIÓN

En el transcurso del año 2020, España se ve sumida en una crisis sanitaria sin precedentes. El desconocimiento acerca del coronavirus SARS-CoV2 y de la enfermedad que causa pone a prueba el sistema sanitario español obligando al poder ejecutivo a actuar.

Desde el origen del COVID-19, situado en la ciudad china de Wuhan en diciembre de 2019, se han detectado en el mundo más de 166.000.000 de casos y han fallecido más de 3.440.000 de personas. Estamos ante la enfermedad más transmitida en lo que llevamos de siglo. De todos los brotes existentes por una enfermedad en el siglo XXI, el SARS-CoV2 ha superado en muertes a todos ellos juntos: SARS, Gripe A, Tuberculosis, MERS y Ébola.

1.1. CONTEXTO

La tranquilidad que se respira en España a inicios de 2020 muestra la calma social respecto de los brotes de COVID-19 habidos al este del continente asiático.

Es poco probable saber cuál fue el paciente cero en Europa, aparentemente hospitalizado en la ciudad de París (Francia) hacia el 27 de diciembre de 2019; no obstante, sí conocemos el preludio de lo que podía ser un problema en nuestro país.

En España, el primer caso de coronavirus fue corroborado por el Centro Nacional de Microbiología en la isla de la Gomera el 31 de enero de 2020. A este caso le siguió: el segundo en Palma de Mallorca 10 de febrero, el tercero en Tenerife 25 de febrero, cuarto Barcelona 25 de febrero, etc.

En esta coyuntura el Gobierno de Canarias, al ser la comunidad con más casos, decide promulgar una serie de medidas que habrán de ser valoradas por los juzgados de lo contencioso-administrativo. En este aspecto, numerosas comunidades autónomas ante la sospecha de una gran oleada de contagios siguen al ejecutivo canario y requieren los servicios del orden contencioso-administrativo para poder aplicar medidas preventivas sanitarias en su territorio.

En un contexto de urgencia y desesperación por la rápida transmisibilidad del virus, el Gobierno de España decide tomar carta en el asunto y acogerse al precepto constitucional¹ que le permite declarar un estado excepcional: el estado de alarma. El día que el Presidente del Gobierno anuncia que va a aprobarse el estado de alarma España registra 4.209 casos de coronavirus.

¹ 116.2 CE “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.

Un año después de la declaración del primer estado de alarma, España sigue lidiando con la pandemia utilizando los instrumentos jurídicos que posee. Se ha recurrido hasta en dos ocasiones al estado excepcional y se ha prescindido del mismo entre el primer y el segundo estado de alarma y en la etapa actual:

- 14 marzo prorrogado en seis ocasiones hasta el 21 de junio a las 00:00.
- 22 de junio a 24 de octubre rige derecho ordinario.
- 25 de octubre con prórroga el 9 de noviembre hasta el 9 de mayo a las 00:00.²
- 10 de mayo en adelante rige derecho ordinario.

2. LA COMPETENCIA NORMATIVA EN MEDIDAS SANITARIAS

2.1. LA DESCENTRALIZACIÓN SANITARIA

El sistema sanitario nacional se desarrolla en función de la normativa de cada comunidad autónoma. La Constitución brinda a las Comunidades Autónomas la competencia en materia sanitaria Art 148.1. 21ª y al Estado la competencia exclusiva en sanidad exterior y coordinación general de sanidad así como legislación de productos farmacéuticos Art 149.1.16º.

Del texto constitucional mencionado, nada nos lleva a pensar que existan circunstancias en las que le compete al Estado actuar más allá de su atribución en la coordinación general del sistema sanitario. Empero, por si aún nos quedan dudas de la competencia de las Comunidades Autónomas en escenarios de emergencia, es menester contextualizar la competencia normativa en una coyuntura como la que vivimos: la de una crisis epidemiológica elevada a nivel mundial. En este respecto nos dirigimos a las normas sanitarias de mayor antigüedad: la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, en adelante LOMESP, y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en adelante LGS.

La LOMESP, de tan solo 4 artículos, habilita a las “autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas” a adoptar las medidas³ consideradas urgentes y necesarias para proteger la salud pública⁴.

² (La Moncloa, 2020)

³ 2 LOMESP “Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad”

⁴ Art 1 Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

2.1.1. EL ALCANCE DE LAS MEDIDAS AUTONÓMICAS

En atención al alcance de las medidas que podrían tomar las comunidades autónomas, la LGS en su Art 16 menciona: la incautación e inmovilización de productos, la suspensión del ejercicio de actividades, el cierre de empresas o de sus instalaciones, la intervención de medios materiales y personales y cuantas otras medidas que se consideren sanitariamente justificadas por la duración que se estime necesaria.

3. LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES

Los medios de comunicación han dejado campar a sus anchas la idea de que solo el Estado a través de sus instituciones centrales tiene la capacidad de restringir o limitar los derechos fundamentales⁵. Esta aseveración no es más que el fruto de los titulares sensacionalistas del momento en busca de conflicto fácil. Muestra de ello, son los titulares que recientemente han adulterado las palabras de la Ministra de Defensa, MARGARITA ROBLES, quien apuntó que, “con carácter general no pueden restringirse derechos fundamentales sin estado de alarma (...) aunque no hay una posición jurídica única pues el Derecho no es una ciencia exacta”⁶.

Abierto el debate de las posiciones jurídicas al respecto de la competencia para restricción de derechos fundamentales (si solo la ostenta el Estado o no), es necesario señalar que la única certeza que tenemos reside en la reserva constitucional⁷ que tiene el legislador estatal para regular los derechos fundamentales mediante Ley Orgánica.

La reserva de Ley Orgánica le otorga el bastón de mando al legislador del Estado, lo que no implica que el poder estatal sea el único que pueda limitar los derechos fundamentales. En este sentido, advierte DOMÉNECH PASCUAL que “La competencia de regulación no conlleva necesariamente la de ejecución”⁸. Es decir:

- En atención a la **competencia de regulación**, sólo el poder legislativo a nivel estatal podrá aprobar (con mayoría absoluta) aquellas normas que desarrollen los derechos fundamentales y las libertades públicas.

⁵ (Catalunyapress, 2021)

⁶ (El Español, 2021)

⁷ 81 CE:

1. “1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.”

⁸ (Doménech Pascual, 2020)

- Sin embargo, la **competencia de ejecución** la ostentará quien esté habilitado para ello, tenga el rango que tenga (Estado, Comunidad Autónoma o Administración local), por la propia Ley Orgánica aprobada por el poder estatal.

Visto esto, surge la pregunta final ¿está al alcance de las comunidades autónomas dictar medidas que supongan una restricción a los derechos fundamentales? Y la respuesta es: sí, siempre que la ley orgánica que regula ese derecho lo autorice. Esta es la exigencia constitucional necesaria para emitir disposiciones normativas que limiten un derecho fundamental⁹.

3.1. EL DEBATE JURÍDICO SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA LOMESP: ¿HABILITA A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA ACTUAR? ¿CUÁL ES EL LÍMITE DE ACTUACIÓN?

Una vez comprendido que, efectivamente, las comunidades autónomas pueden ostentar la competencia de ejecución de medidas que restrinjan derechos fundamentales, es obligatorio preguntarnos si la legislación sanitaria las autoriza y si el alcance de esta autorización da luz verde para aplicar medidas a toda la población autonómica.

En este respecto, la LO 3/1986 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública es escueta y poco concreta, algo que crea confusión e inseguridad sobre todo por la redacción de su artículo número 3¹⁰.

De la interpretación de la norma nos llevamos una de cal y otra de arena:

- En primer lugar, esta ley orgánica legitima a las comunidades autónomas, como órganos políticos con competencias sanitarias, a intervenir en las situaciones de enfermedades transmisibles; por lo que están autorizadas para limitar derechos fundamentales.
- Sin embargo, desconocemos el alcance de esta autorización, por cuanto que la norma cita varias expresiones que pueden ser contrarias entre sí: “medio ambiente inmediato”, “las que se consideren necesarias”, etc. Por esta razón, el artículo ha sido objeto de duras críticas en cuanto que no señala con claridad si las medidas a adoptar pueden llegar a tener carácter general o si por contrario son susceptibles de aplicarse a grupos de personas concretos.

⁹ (Gamero Casado, 2020)

¹⁰ 3 LOMESP “Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.”

La duda que siembra el Art 3 LOMESP de si las comunidades autónomas pueden restringir derechos fundamentales con carácter general (de toda la población) ha dividido a los juristas en dos opiniones: unos que interpretan que no, y otros que interpretan que sí.

Las dos vertientes a las que nos referimos en el párrafo anterior han sido bautizadas recientemente por RODRÍGUEZ FIDALGO como “constitucionalistas” y “administrativistas”¹¹:

- Por un lado nos encontramos con los **constitucionalistas**, un sector de la doctrina que afirma que el Art 3 LOMESP autoriza a las comunidades autónomas a realizar limitaciones, pero en todo caso individualizadas.

El argumento de esta posición se basa en la referencia que la propia disposición normativa hace respecto de “enfermos”, “personas que hayan estado en contacto” y “medio ambiente inmediato”; entendidas todas ellas como grupos de personas concretas aunque de difícil identificación.

La tesis constitucionalista reconoce una única vía para formular restricciones de derechos fundamentales a la generalidad de personas en una crisis sanitaria, y esa es la declaración del estado de alarma de la LOEAES.

- Por otro, nos encontramos la tesis opuesta, los **administrativistas**, que enfatizan otras expresiones del artículo: “con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria (...) podrá adoptar las medidas oportunas (...), así como las que se consideren necesarias (...)”.

En base a esta postura, se reconocería un presupuesto habilitante para que las administraciones sanitarias (de competencia autonómica) limiten con carácter general los derechos fundamentales necesarios para frenar la transmisión del virus.

La tesis administrativista contempla la existencia de más vías a parte de la formulación del estado de alarma para restringir con carácter general los derechos fundamentales en el contexto de una pandemia mundial.

No obstante, si bien es cierto que esta postura considera suficiente el ejercicio de las potestades ordinarias para lidiar con la pandemia (limitando los derechos fundamentales), cabría preguntar cuál es su posición si por la gravedad de la situación fuera necesaria la suspensión de derechos fundamentales y si este hipotético les llevaría a abandonar esta tesis y recurrir al estado de excepción.

Mi interpretación personal me lleva a acogerme a la tesis administrativista, que será razonada jurídicamente a lo largo de este trabajo. No obstante, adelanto que mi concepción administrativista de la LOMESP se fundamenta en que con “las medidas

¹¹ (Rodríguez Fidalgo, 2021)

necesarias” y “el medio ambiente inmediato”, el artículo tercero no se refiere sólo al círculo cercano de los enfermos sino a la población bajo riesgo de contagio, pero claro, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*¹².

4. EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LA COVID

Como hemos visto a lo largo de esta crisis sanitaria, la seguridad y salud de los ciudadanos depende en gran medida de las decisiones tomadas por las Administraciones públicas, estatales y autonómicas. Decisiones que toman sus gobiernos y que, volvemos a repetir, inciden directamente en el ejercicio de derechos fundamentales.

Independientemente del alcance (general o no) de las medidas tomadas por las mismas, es importante comprender que bajo ningún concepto queda al margen el Estado de Derecho. Es decir, los comportamientos de las Administraciones públicas lideradas por representantes políticos, en ningún caso, serán inmunes al control judicial¹³. Esto es así por imperativo constitucional Art 106.1 CE¹⁴, y en tanto que está íntimamente relacionado con la tutela judicial efectiva postulada por el Art 24.1 CE.

“Mientras que el ejercicio de las funciones del poder legislativo y judicial pueden ser controlado por el Tribunal Constitucional, la actividad reglamentaria y ejecutiva de la Administración es fiscalizada por el poder judicial”¹⁵. Los ciudadanos tienen derecho a que un Juez instruya “la legalidad de los actos administrativos que les afectan”¹⁶.

4.1. EL ESTADO DE DERECHO: LAS DECISIONES DEL EJECUTIVO BAJO EL IMPERIO DE LA LEY

Las decisiones tomadas durante esta grave situación epidemiológica por los diferentes organismos públicos competentes han estado o han debido estar, en todo caso, sometidas al ordenamiento jurídico. Esta sumisión a la ley viene determinada por el principio de legalidad, el exponente máxime del Estado de Derecho.

¹² (Doménech Pascual, 2020)

¹³ (STC 34/1995 FJ. 3º, 1995)

¹⁴ 106.1 CE “*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.*”

¹⁵ (Bacigalupo, 2019)

¹⁶ (STC 294/1994 FJ. 3º, 1994)

España se considera Estado de Derecho desde la promulgación de la Constitución Española en 1978. Ello supone que “el ejercicio del poder público, cualquiera que sea su titular, está sometido al ordenamiento jurídico”¹⁷.

El Estado de Derecho en un contexto de crisis sanitaria o catástrofe natural tiene por función esencial ser el “dique de contención jurídico” de aquellas actuaciones arbitrarias y libertinas que pudiera promulgar el ejecutivo con la evasiva del “carácter democrático y constitucional con el que llegaron al poder”¹⁸.

El Derecho Administrativo juega un papel fundamental en el seno del conocimiento de las “pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas”¹⁹ al mismo. En este sentido, la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa determina en sus artículos 1º y 2º el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación.

En efecto, la jurisdicción contencioso-administrativa entraña ese dique de contención mencionado con anterioridad a las decisiones tomadas por las “Administraciones públicas”, es decir, los entes enumerados en el Art 1.2 LJCA²⁰

Si bien parece quedar claro que son los juzgados del orden contencioso los que controlan la actividad de las administraciones, no es baladí hacer mención concreta, y más sobre el pretexto de una crisis sanitaria, a la protección jurisdiccional que este orden brinda a los derechos fundamentales Art 2.a. LJCA²¹.

La jurisdicción contencioso-administrativa no solo debe proteger el Estado de Derecho en situaciones normales. A lo largo de esta pandemia hemos visto anomalías en lo que supone un funcionamiento normal del Estado de Derecho y por ende de la Administración. Nos referimos al estado de alarma, una herramienta constitucional de la que se ha hecho uso hasta en dos ocasiones y que no ha dejado indiferente a nadie.

¹⁷ (Escribano Collado, 2017, pág. 290)

¹⁸ (Bello Paredes, 2020, pág. 29)

¹⁹ 9.4, Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial

²⁰ 1.2 LJCA “Se entenderá a estos efectos por Administraciones públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración local.
- d) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales”.

²¹ 2.a LJCA “2. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

- a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.”

La declaración de los estados de alarma implica plantearse dos preguntas: cuál va a ser el funcionamiento de los poderes del Estado y cómo van a ser controlados las competencias extraordinarias asumidas por los poderes públicos. Ambas cuestiones las trata CRUZ VILLALÓN, P. en 1981 tras la publicación en el BOE de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

- En atención al **funcionamiento de los poderes** del Estado, el Art 116.5 CE²² establece el primer principio en un supuesto de excepcionalidad: el del normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado. Este precepto se refiere no solo a las instituciones estatales sino que también se hallan incluidos Gobierno y Parlamento de las Comunidades Autónomas.
- Respecto del **control de las competencias extraordinarias atribuidas a los poderes públicos**, subrayamos el siguiente apartado, 116.6 CE²³, en tanto que manifiesta un criterio de no modificación del principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes²⁴, esto es, que porque se encuentre declarado un estado excepcional los actos de las Administraciones no dejan de ser impugnables. Este aspecto no solo se recoge en la Constitución, la LOEAES también lo desarrolla en su Art 3²⁵.

Considerando estas cuestiones, expondremos a continuación los diferentes regímenes de control judicial en función de si la Administración actúa acorde con la legislación ordinaria o si se encuentra bajo estado de alarma.

4.1.1. RÉGIMEN Y ÓRGANO DE CONTROL ORDINARIO

En una situación ordinaria, el poder ejecutivo como órgano que dirige la Administración, Art 97 CE, dicta cuantos actos considere necesarios para servir al

²² 116.5 CE “No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.”

²³ 116.6CE “La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.”

²⁴ (Cruz Villalón, 1981)

²⁵ 3 LOEAES “3.1. Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

3.2. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.”

interés general. Estos actos han sido catalogados como actos administrativos y actos políticos.

La lógica y el espíritu de la LJCA nos lleva a pensar que los actos administrativos, dado que se ejercen por el ejecutivo en virtud de su cargo de dirección de la Administración, están sujetos a Derecho Administrativo y por tanto al amparo de los tribunales del orden contencioso. Sin embargo, no queda tan claro qué es lo que pasa con los actos políticos -históricamente no incluidos en la jurisdicción administrativa (Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)-.

Desde la promulgación de la LJCA 1998, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se responsabiliza de controlar la actividad de la Administración cualquiera que sea la naturaleza de sus actos, esto es, sean actos administrativos o políticos. En relación a esta afirmación, el Tribunal Supremo ha entendido que:

“en un Estado constitucional (...) que se proclama de derecho, no se puede admitir un poder público que en el ejercicio de sus facultades esté dispensado y sustraído a cualesquiera decisiones que pudieran derivar de la interpretación de la ley por los tribunales”²⁶.

Así también, lo transmite el Tribunal Supremo en la STS 546/2013, donde determina que, el control judicial no queda acotado a los actos administrativos del Gobierno, sino que se fiscalizarán también todos aquellos actos ajenos a la función administrativa siempre que estén sujetos a la ley²⁷.

4.1.2. RÉGIMEN Y ÓRGANO DE CONTROL DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

De lo anterior, se podría entender que, la declaración del estado de alarma también se puede llegar a impugnar ante los tribunales a modo de control ya que, aun no siendo actividad administrativa, es fiscalizable por el orden contencioso-administrativo.

Pues bien, la afirmación anterior es contraria a lo estimado por el propio Tribunal Supremo en el año 2011, en el que la Unión Sindical de Controladores Aéreos impugnó la declaración del estado de alarma por el RD 1673/2010. El tribunal inadmite el recurso y argumenta:

- Que, el control de la declaración del estado de alarma y su posterior prórroga compete al Congreso de los Diputados.

²⁶ (Bacigalupo, 2019, pág. 31)

²⁷ (STS 546/2013, de 20 de febrero FJ. 8º, 2013)

- Y que en consecuencia, no compete a la jurisdicción contencioso-administrativa controlar dicha declaración y prórroga en tanto que ya ha sido autorizada por la Cámara Baja²⁸.

El auto de inadmisión ha tenido con posterioridad el beneplácito del Tribunal Constitucional, quien a las precisiones anteriores añade:

- Que, la aprobación por el Congreso tanto de la declaración del estado de alarma como de sus prórrogas tienen fuerza de ley²⁹.

Esta aseveración se razona en el Auto 7/2012, de 13 de enero, en el que el TC plasma la idea de que el fundamento de la declaración del estado de alarma tiene como premisa la imposibilidad de mantener los poderes ordinarios y que la autorización por parte del Congreso de los Diputados no es un mero acto autorizatorio sino que tiene valor de ley en tanto que “deroga” de forma temporal el derecho ordinario en favor del “derecho de necesidad”³⁰.

La consecuencia implícita del rango de ley de la declaración y prórroga del estado de alarma (pese a revestir la forma de decreto) es la de imposibilidad de impugnación por la vía de amparo constitucional. Esto se debe a que el recurso de amparo constitucional requiere que las normas que hayan vulnerado los derechos fundamentales sean disposiciones sin rango de ley³¹, Art 42 LOTC³². A este aspecto, apunta el Tribunal Constitucional en su Sentencia 83/2016, de 28 de abril y fundamento jurídico 11º, que solo será de impugnación la declaración de reales decretos de estado de alarma y sus prórrogas a través de la figura de recurso de inconstitucionalidad (Art 161.1.a CE y 31 LOTC) y cuestión de inconstitucionalidad (Art 163 CE y 53 LOTC).

Asimismo, la sentencia citada señala que, si bien el control en un contexto de estado de alarma lo ostenta el tribunal constitucional en lo que atañe a declaración y prórroga; los tribunales de lo contencioso-administrativos podrán entrar a valorar aquellas disposiciones que se dicten en aplicación de los Reales Decretos³³. Esto es, que toda disposición desarrolladora (cuyo rango será inferior a la ley) del régimen jurídico del estado de alarma será controlada por los tribunales ordinarios y que, agotada esta vía

²⁸ (ATS 857/2011, de 10 de febrero, 2011)

²⁹ (ATC 7/2012, de 13 de enero, 2012)

³⁰ (Cotino Hueso, 2020)

³¹ (STC 83/2016, de 28 de abril, 2016)

³² 42 LOTC “Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes”

³³ (Velasco Caballero, Estado de Alarma y Distribución Territorial del Poder, 2020)

será susceptible de ser impugnado mediante recurso de amparo al Tribunal Constitucional.

5. LA COMPETENCIA AUTORIZATORIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Cuando nos referíamos a la jurisdicción contencioso-administrativa como competente para conocer las medidas dictadas durante la crisis sanitaria, aludíamos al enjuiciamiento de las mismas por jueces y tribunales en aras de garantizar la “incolumidad de los derechos de los administrados”³⁴.

El medio utilizado por los tribunales contenciosos para llevar a cabo esa tutela de los derechos de los ciudadanos es el de las autorizaciones judiciales mediante Auto cuyo régimen se despliega en los artículos 8.6, 10.8, 11.1.i, 87.1bis y 87 ter de la LJCA, modificados recientemente por la Ley 3/2020 de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID en el ámbito de la Administración de Justicia, y por el RD-Ley 8/2021 por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

Las **autorizaciones judiciales** constituyen un “mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no -como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución- a reparar su violación cuando se produzca”³⁵.

La competencia autorizatoria sólo se ostenta en determinados casos de materias concretas y siempre en relación con su incidencia en derechos fundamentales:

- En materia de entrada en el domicilio, inviolable según el Art 18.2 CE.
- En materia de inspección acordada por la Comisión Nacional de la Competencia.
- Y en materia de medidas sanitarias para la protección de la salud pública -que es la que nos interesa-.

5.1. EL INICIO DE LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES EN MATERIA SANITARIA

La autorización de medidas sanitarias, aunque nunca ha llamado la atención, lleva en nuestro ordenamiento 20 años pues, se incluyó en la LJCA a través de la Disposición Final 14.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

³⁴ (Salamero Teixidó & Alonso Mas, 2021, pág. 256)

³⁵ (STC 160/1991, de 18 de julio FJ. 8º, 1991)

Resulta sorprendente que, la inclusión de esta función a los tribunales carezca de exposición de motivos, pero la lógica nos lleva a pensar que la autorización de medidas sanitarias nace del temor ante la transmisión de enfermedades peligrosas o desconocidas.

Ignoramos el porqué de su introducción en el ordenamiento, pero sí conocemos cuales fueron sus primeras aplicaciones:

- Sentencia 48/2001 TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, por la que se pretende el internamiento, es decir privación de libertad, de una mujer enferma de tuberculosis pulmonar³⁶.
- Sentencia 1328/2001 TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, por la que se solicita realizar una autopsia a un paciente con síntomas de la enfermedad producida por la encefalopatía espongiforme bovina³⁷ con el fin de confirmar diagnóstico. En este caso, el tribunal entiende que encuentran motivos de salud pública pero que al ser una persona fallecida, no hay necesidad de autorización por cuanto que no se transgrede derecho fundamental alguno.

5.2. SINGULARIDAD DE LA FUNCIÓN AUTORIZATORIA DE MEDIDAS SANITARIAS: LA RATIFICACIÓN

Esta función no revisora de los juzgados de lo contencioso administrativo tiene varias particularidades. La primera, es que supone una tutela de las libertades públicas y de los derechos fundamentales de los ciudadanos; no inclusive por tanto el derecho a la propiedad privada ni cualquier otro derecho de índole patrimonial. Y la segunda, es que la “autorización” puede darse con posterioridad a la ejecución de la decisión de la Administración, es decir, se ratifica no se autoriza³⁸.

La ratificación exige urgencia y se limita su aplicación a supuestos excepcionales en los que “de no adoptarse de modo inmediato” la medida “perdería su eficacia o razón de ser, o causaría graves perjuicios”³⁹.

Dicho esto, procedo a definir los conceptos de autorización y ratificación así como poner ejemplos de su aplicación durante la pandemia:

- Denominamos **autorización** a la intervención judicial que tiene lugar previa aplicación de las medidas dictadas por la autoridad sanitaria, en tanto que se vean afectados derechos fundamentales tales como: libertad deambulatoria y de circulación, inviolabilidad del domicilio, integridad física, libertad religiosa y de culto, etc.

³⁶ (Sentencia TSJ de Madrid 48/2001, de 13 de noviembre, 2001)

³⁷ (Sentencia TSJ de Madrid 1328/2001, de 5 de diciembre, 2001)

³⁸ (Salamero Teixidó & Alonso Mas, 2021)

³⁹ (Auto TSJ de Aragón 87/2020, de 5 de septiembre, 2020)

Un ejemplo de medida sanitaria sometida a autorización judicial es la de limitación a agrupaciones de personas en espacios tanto públicos como privados.

- Definimos **ratificación** como la intervención judicial excepcional que tiene lugar con posterioridad a la aplicación de las medidas dictadas por la autoridad sanitaria, en tanto que se han visto afectados derechos fundamentales como: libertad deambulatoria y de circulación, inviolabilidad del domicilio, integridad física, libertad religiosa y de culto, etc. Ha de ser una medida urgente y necesaria que no pueda esperar, pues de lo contrario se vería en peligro la salud pública de la población.

Una muestra de medida sanitaria susceptible de ser ratificada es la de un cierre perimetral (de un municipio, zona sanitaria o básica de salud, etc.) urgente.

5.3. ENJUICIAMIENTO

El procedimiento a seguir en un proceso de autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias no forma parte del derecho positivo. Dicho de otra forma, el legislador no ha regulado el procedimiento para la obtención de autorización y ratificación, sólo la competencia de los tribunales contenciosos-administrativos. Por ello, acudimos a la jurisprudencia emanada principalmente del Tribunal Constitucional⁴⁰.

Como es de imaginar, no existen precedentes de autorizaciones y ratificaciones de medidas sanitarias suficientes como para que se haya generado una doctrina constitucional acerca de las mismas. En este sentido, se aplica *mutatis mutandi* la jurisprudencia relativa a autorizaciones para entradas en domicilios, algo más habitual en la práctica.

5.3.1. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Este procedimiento se inicia cuando la autoridad sanitaria, personificada en el ejecutivo nacional o autonómico correspondiente, estima que existen razones sanitarias de urgencia o necesidad -Art 1 LOMESP-, que hay señales racionales que hagan suponer el peligro para la salud de la población -Art 2 LOMESP- y que para controlar la situación se estime conveniente tomar carta en el asunto a través de medidas -Art 3 LOMESP-.

Recaltar que, en tanto que las medidas van a limitar derechos fundamentales, no cabe invocar la Ley General de Sanidad, pues no cumple con la exigencia

⁴⁰ (Salamero Teixidó & Alonso Mas, 2021)

constitucional mencionada en el apartado número 3 de este estudio sobre “la restricción de derechos fundamentales y sus exigencias constitucionales”.

Una vez decididas por el ejecutivo las normas a promulgar, los tribunales exigen que las medidas estén razonadas. Con la exigencia de la motivación, lo que se pretende es legitimar de alguna forma las medidas limitativas de derechos fundamentales. Esta motivación la harán generalmente los llamados “técnicos”, que serán personas cualificadas para evaluar la situación sanitaria y en su caso epidemiológica, y las que aportarán informes y estudios que amparen las medidas sanitarias que pretende aplicar el ejecutivo.

5.3.2. PONDERACIÓN DE INTERESES

La figura del juicio ponderativo surgió de la STC 160/1991, de 18 de julio. Y se trata de considerar los intereses de las partes y “pesarlos” en una balanza, sopesando las limitaciones que la medida en cuestión puede suponer para los administrados o para la actuación administrativa.

A un lado de la balanza, estarán siempre los **derechos de los administrados**, a saber: libertad deambulatoria y de circulación, inviolabilidad del domicilio, integridad física, libertad religiosa y de culto, etc. Y al otro, se encontrará el **interés general** que, en una coyuntura epidemiológica siempre será la salud pública⁴¹ y el derecho a la vida -artículos 43 y 15 de la CE-.

5.3.3. TEST DE PROPORCIONALIDAD

Esta regla, desarrollada por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias⁴², dictamina que se ha de llevar a cabo un triple test:

- **Un juicio de necesidad.** En este test se medita sobre si es ineludible o inevitable el recurso o medida utilizado.
- **Un juicio de idoneidad.** En este caso, se aprecia la adecuación de la medida propuesta por el ejecutivo y sus técnicos y si con ella se va a lograr alcanzar el fin perseguido.
- **Y un juicio de proporcionalidad.** El último test. Acompaña a todo el procedimiento ya que, está íntimamente vinculado con la motivación y con la ponderación de intereses. Con el juicio de proporcionalidad se pretende que “exista una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales”⁴³

⁴¹ (Salamero Teixidó & Alonso Mas, 2021)

⁴² (STC 200/1997, de 24 de noviembre, 1997)

⁴³ (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ. 7º, 1995)

5.3.4. CONTENIDO MÍNIMO DE LA RESOLUCIÓN

Una vez llevada a cabo la ponderación, y determinados qué “bienes y derechos entran en conflicto” y en qué magnitud los “sacrificios en unos compensan los beneficios en otros”⁴⁴; el juez emitirá auto con la decisión tomada.

El contenido mínimo que requiere una resolución judicial referente a autorizaciones y ratificaciones no se encuentra recogido en la legislación actual. Por ello, los juristas se remiten a la jurisprudencia constitucional, sobre todo, la concerniente a la autorización de entrada en el domicilio -que es la más habitual-.

La STC 50/1995 delimita tres elementos cardinales sobre los que articular la autorización judicial. Estos elementos son “privativos” e “irrenunciables” por el Juez en tanto que es el protector de las libertades ciudadanas, lo que quiere decir que, no estará al “arbitrio de la Administración”⁴⁵.

- Elemento espacial.
- Elemento temporal.
- Elemento personal.

5.4. MODIFICACIÓN POR LA LEY 3/2020 Y EL RD LEY 8/2021

Esta facultad autorizatoria, ha sido modificada en septiembre de 2020 por la **Ley 3/2020 con el objetivo de hacer frente al COVID-19** y ha añadido nuevos matices a la disposición inicial publicada en el año 2000:

- La creación de dos categorías de autorizaciones: singulares y generales.
- La competencia de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional.
- Tramitación de carácter preferente.
- La introducción del Ministerio Fiscal.

Asimismo, la norma se ha visto nuevamente modificada con el **Real Decreto Ley 8/2021**, convalidado a fecha de 21 de mayo de 2021 por el Congreso de los Diputados, que incluye:

- La posibilidad de presentar recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contra los autos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional.

Las reformas anteriormente citadas y que a continuación vamos a desarrollar, son fruto de la necesidad de dar fluidez y seguridad jurídica a los procedimientos que dan luz verde a las medidas limitativas de derechos fundamentales. La última modificación

⁴⁴ (Velasco Caballero, Libertades Públicas durante el Estado de Alarma por la COVID-19, 2020)

⁴⁵ (Salamero Teixidó & Alonso Mas, 2021)

del texto de la LJCA es una clara respuesta a las divergentes interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia.

5.4.1. NOVEDADES DE LA LEY 3/2020

En el artículo **8.6 párrafo 2º LJCA** se produce un cambio que crea una conexión, aunque no de manera directa, entre las autorizaciones en materia sanitaria y la normativa de salud, a saber: LGS, LOMESP, LGSP⁴⁶.

En este sentido, cabe subrayar el “corte” constitucionalista de la redacción de la norma, la cual reconoce la posibilidad de autorizaciones y ratificaciones judiciales en el caso de verse afectados “uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada”. Es decir, las autorizaciones son de carácter singular y por tanto solo restringen derechos fundamentales a un número determinado de personas.

De la misma forma, se incluyen los artículos **10.8 LJCA** y **11.1.i LJCA** relativos a la competencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia⁴⁷ y de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional⁴⁸. La introducción de ambos apartados supone, cuanto menos, una innovación por cuanto que habilita una clase de autorizaciones de carácter general -distinta a la establecida en el artículo 8.6 mencionada con anterioridad-.

Ambas disposiciones, tanto la que otorga la competencia a los TSJ como la que le otorga competencia a la AN muestran un corte “administrativista”, lo que viene a significar que la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa admite la posibilidad de restricción o limitación de derechos fundamentales por la Administración con carácter general siempre que exista un control judicial que lo legitime.

Otro cambio importante que se hace en materia autorizatoria respecto de medidas sanitarias es el del artículo **122 quater LJCA**⁴⁹. En esta disposición, se exige a los

⁴⁶ 8.6 párrafo 2º LJCA *“Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen ~~privación~~ limitación o ~~restricción~~ de la libertad derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de otro ~~derecho fundamental~~ manera individualizada.”*

⁴⁷ 10.8 LJCA *“Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.”*

⁴⁸ 10.1.i LJCA *“De la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que la autoridad sanitaria estatal considere urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales, cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.”*

⁴⁹ 122 quater LJCA *“En la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones a que se refieren los artículos 8.6, segundo párrafo, 10.8 y 11.1.i) de la presente ley será parte el Ministerio fiscal. Esta*

tribunales competentes la resolución de las cuestiones autorizatorias de medidas sanitarias una rapidez acorde con la urgencia que motiva las restricciones. Además, requiere la presencia del Ministerio Fiscal en aras de promover la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público.

5.4.2. NOVEDADES DEL REAL DECRETO LEY 8/2021

En este Real Decreto Ley hay varias modificaciones. En primer lugar, haremos referencia al artículo 87, concretamente en la inserción del **87.1bis LJCA**⁵⁰ por el cual se habilita la posibilidad de interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contra los autos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional en materia sanitaria.

En segundo lugar, se cambia el siguiente apartado del artículo 87, esto es, el **87.2 LJCA**⁵¹. Esta variación tiene lugar con objeto de acortar lo máximo posible el enjuiciamiento, no haciendo necesaria la interposición de recurso de reposición contra los autos referente a medidas sanitarias.

Por último, cabe destacar la introducción completa del artículo **87 ter LJCA**⁵² que establece el proceso del recurso de casación así como los plazos en los que se desarrollaría tal procedimiento.

tramitación tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse por auto en un plazo máximo de tres días naturales.”

⁵⁰ 87.1 bis LJCA “*Serán susceptibles de recurso de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y del artículo 11.1.i) de esta ley.*”

⁵¹ 87.2 LJCA “*Para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en el apartado anterior I, es requisito necesario interponer previamente el recurso de ~~súplica~~ (*) reposición. Sin embargo, no será requisito necesario interponer previamente recurso de reposición en los recursos de casación contra los autos a que se refiere el apartado 1 bis autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111.*”

⁵² 87 ter LJCA

1. *“El recurso de casación contra autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y del artículo 11.1.i) de esta ley, se iniciará mediante escrito presentado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que las partes comparecerán e interpondrán directamente el recurso de casación.*
2. *La parte recurrente, el mismo día en que interponga el recurso, habrá de presentar escrito ante la Sala de instancia poniendo en su conocimiento el hecho de la interposición, debiendo dicha Sala, en el día siguiente hábil a esa comunicación, remitir el testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento en que se dictó el auto recurrido a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.*
3. *El escrito de comparecencia e interposición habrá de presentarse en el plazo de tres días hábiles contados desde la fecha de notificación del auto impugnado y, con acompañamiento de testimonio de dicho auto, expondrá los requisitos de procedimiento, señalando la cuestión de interés casacional sobre la que se interesa se fije doctrina y las pretensiones relativas al enjuiciamiento del auto recurrido.*
4. *Si el objeto de la autorización o ratificación hubiera sido una medida adoptada por una autoridad sanitaria de ámbito distinto al estatal en cumplimiento de actuaciones coordinadas en salud pública declaradas por el Ministerio de Sanidad, en su caso previo acuerdo del*

6. ¿PUEDE NUESTRA ACTUAL LEY 29/1998, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, HACER FRENTE A UNA CRISIS SANITARIA?

Esta cuestión no es fácil de responder y caben distintas opiniones al respecto. No obstante, siendo objetivos y atendiendo a las modificaciones que han sido necesarias para “controlar la situación” podemos decir que, por lo pronto nuestra Ley 29/1998 no es o no ha sido suficiente hasta el momento.

En este punto del trabajo se va a desarrollar el papel de la jurisdicción contencioso-administrativa en lo que llevamos de pandemia y la respuesta que ha dado ante las propuestas normativas de las comunidades autónomas en materia sanitaria.

6.1. PRIMERA ETAPA: DESDE EL PRIMER POSITIVO POR COVID-19 HASTA LA FINALIZACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

En la primera etapa de la pandemia, España se enfrenta a los primeros casos de coronavirus importados del extranjero. Ante esta situación, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo comienzan a ejercer su labor autorizatoria de medidas singulares -redacción originaria⁵³ del artículo 8.6, aun sin competencia los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional-.

El primer acto judicial autorizatorio fue el Auto 84/2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, por el que se ratifica la Orden 109/2020 dictada por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias tras

Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, también ostentará legitimación activa en el presente recurso la Administración General del Estado.

5. *Cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario y, en todo caso, cuando la demora en la resolución pueda causar perjuicios irreversibles, las partes podrán solicitar en el escrito de interposición que se habiliten los días inhábiles para la tramitación y resolución del recurso de casación. Contra la decisión que deniegue la habilitación solicitada no cabrá recurso.*
6. *Presentado el escrito será turnado de inmediato a la Sección competente para la tramitación y decisión, que lo tramitará preferentemente, dando traslado al Ministerio Fiscal y a las partes para que comparezcan y formulen alegaciones por plazo común de tres días.*
7. *Transcurrido el plazo de alegaciones, y sin que resulte de aplicación lo previsto en el artículo 128.1 de la presente ley sobre la declaración de caducidad, la Sección competente para la tramitación y decisión fijará doctrina y resolverá sobre las cuestiones y pretensiones planteadas, en el plazo de los cinco días siguientes.*
8. *Se aplicarán a todos los escritos los requisitos de extensión máxima y normas de estilo establecidas por la Sala en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 87 bis.3 de la presente ley.”*

⁵³ 8.6 LJCA a 31 de enero de 2020 “Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.”.

constatarse que un ciudadano lombardo, huésped de un hotel en Adeje, había dado positivo en COVID-19. La decisión conllevó el aislamiento del Hotel H10 Costa Adeje Palace.

A la Consejería canaria de Sanidad le siguen multitud de comunidades autónomas conforme la transmisión del virus iba en aumento. Muestra de ello es, entre otros, el Auto 26/2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Valladolid que ratifica medidas sanitarias aplicables en todo el territorio de Castilla y León, a saber:

- Restricciones de acceso a acompañantes y visitantes en centros sanitarios.
- Acuerdo de suspensión de ciertas actividades de atención hospitalaria.
- Suspensión de excursiones y viajes de estudio de alumnos y profesores.
- Realización de competiciones y otros eventos deportivos a puerta cerrada
- Desinfección e higiene del transporte público⁵⁴.

Las medidas tomadas por muchas comunidades autónomas como Madrid, País Vasco, Galicia, etc. en esos primeros momentos señalaban en la misma dirección que las mencionadas anteriormente, aunque sin duda, cada una con sus matices.

La tónica general era que los Juzgados autorizaran o ratificaran las medidas propuestas por las respectivas consejerías de sanidad pues, la circunstancia de urgencia y la argumentación de los técnicos hacía que las regulaciones hechas por los ejecutivos autonómicos “aprobaran” el triple test -juicio de necesidad, juicio de idoneidad y juicio de proporcionalidad-.

Sin embargo, la consecuencia lógica de la elevada tasa de contagio llegó y las autorizaciones y ratificaciones del orden contencioso dejaron paso al estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo cuya medida más llamativa supuso, como recordaremos todos, la limitación de la libertad de circulación, comúnmente llamado confinamiento domiciliario.

El primer estado de alarma declaraba como autoridad competente al Gobierno y designaba a cuatro ministerios como autoridades competentes delegadas: Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ministerio de Transportes Movilidad y Agenda Urbana y como no el Ministerio de Sanidad. Los poderes otorgados a estos ministerios fueron, como indica LOZANO CUTANDA, exorbitantes por cuanto que aglutinaban todas las opciones del artículo 11 LOEAES y además se dispuso que no sería preciso “la tramitación de procedimiento administrativo alguno”⁵⁵.

Como sabemos, la declaración del estado de alarma y de sus prórrogas tienen valor de ley y únicamente pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional mediante recurso y/o cuestión de inconstitucionalidad. Solo el desarrollo normativo del estado de alarma -como señalamos en nuestro apartado 4.1.2- es susceptible de control por

⁵⁴ (ORDEN SAN/295/2020, 11 de marzo de 2020)

⁵⁵ (Lozano Cutanda, 2020)

los tribunales del orden contencioso-administrativo y susceptible de ser impugnado por recurso de amparo constitucional, una posibilidad que el Gobierno redujo enormemente en esta primera etapa.

El obstáculo puesto por el poder ejecutivo ha sido el de reglar y desarrollar la normativa del estado de alarma dentro de la propia declaración y de sus prórrogas, revistiendo así valor de ley. Muestra de ello son las diferentes incisiones y modificaciones de medidas que las prórrogas hacían sobre el RD 463/2020 inicial: RD 476/2020 de 27 de marzo, RD 487/2020 de 10 de abril, RD 492/2020 de 24 de abril, RD 514/2020 de 8 de mayo, RD 537/2020 de 22 de mayo y RD 555/2020 de 5 de junio.

La inserción de tal desarrollo normativo en la declaración del estado excepcional crea una gran controversia acerca de si es o no susceptible de control por los órganos contenciosos por cuanto que no se sabe si se puede llegar a diferenciar o separar las partes de las declaraciones de estados de alarma: parte que es declaración propiamente dicho (con carácter de ley) y parte de la declaración que es desarrollo normativo (no reviste condición de ley). En este aspecto, apunta VELASCO CABALLERO que una técnica “legislativa” de ese corte, en la que se reviste de ley lo que no es en el real decreto, conllevaría una torpeza y lentitud que no es la pretendida en un contexto de emergencia como el que postula el artículo 116.2 CE para declarar un estado de alarma⁵⁶.

Por el momento, pervive la doctrina de la STC 83/2016, de 28 de abril que hace intocable la declaración y las prórrogas de los estados de alarma (con todo lo que ello conlleva) por su rango de ley.

6.2. SEGUNDA ETAPA: DE LA NUEVA NORMALIDAD AL SEGUNDO ESTADO DE ALARMA

La siguiente etapa a analizar es la que comienza con el término del estado de alarma el 21 de junio de 2020 y el desarrollo de lo que ejecutivo llama “la nueva normalidad”. La nueva normalidad constituyó un plan de transición elaborado por el Gobierno de España que tenía como objetivo el:

“manteniendo como referencia la protección de la salud pública, se recupere paulatinamente la vida cotidiana y la actividad económica, minimizando el riesgo que representa la epidemia para la salud de la población y evitando que las capacidades del Sistema Nacional de Salud se puedan desbordar”⁵⁷.

El fin del estado de alarma conlleva la vuelta al derecho ordinario y con ello, a la competencia de los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo para autorizar

⁵⁶ (Velasco Caballero, Estado de Alarma y Distribución Territorial del Poder, 2020)

⁵⁷ (Gobierno de España, 28 de abril de 2020)

y ratificar aquellas medidas que, siendo adecuadamente argumentadas y proporcionadas a la realidad, sean necesarias para la salvaguarda de la salud pública.

En esta segunda etapa, multitud de juzgados se pusieron manos a la obra para estudiar la proporcionalidad, la idoneidad y la necesidad de las medidas que sus respectivas comunidades autónomas proponían. Con independencia de aquellas propuestas que no pasaron el test de proporcionalidad (caso del Auto 52/2020 del Juzgado Contencioso-Administrativo N.º 1 de Mérida), las restantes se autorizaron aunque con disímiles decisiones.

La diversidad de órganos judiciales competentes para conocer de medidas sanitarias y la consecuente disparidad de opiniones fue, posiblemente, lo que motivó la decisión de otorgar las competencias a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional. La lógica del asunto es la de reducir el número de órganos competentes para reducir la probabilidad de discrepancias⁵⁸.

Tristemente, las discrepancias no desaparecieron pues, cuatro TSJ (Aragón, Castilla y León, Madrid y País Vasco) entendieron que la LOMESP no daba cobertura bastante para que las comunidades autónomas emitieran medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales a la generalidad de la población. Es decir, los TSJ se dividen en dos opiniones:

- Tesis constitucionalista. Esta es la hipótesis acogida por los cuatro TSJ citados con anterioridad y la que se desarrolla en el Auto 32/2020 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo (Bilbao) por el que no se ratifica la reducción de las reuniones a 6 personas como máximo.

Haciendo memoria de lo dispuesto en el apartado 3.1, vemos que, esta parte de la doctrina afirma que el Art 3 LOMESP autoriza a las comunidades autónomas a realizar limitaciones, pero en todo caso individualizadas. Con esa misma idea, hace el tribunal vasco las siguientes argumentaciones:

- El artículo 3º de la LOMESP o LO 3/1986 “no se dirige a un colectivo de ciudadanos indeterminado por lo que no puede afirmarse que sean enfermos o personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos”⁵⁹.
- El artículo 26 de la LGS o Ley 14/1986 tampoco da cobertura legal y además por su carácter “no orgánico” no podría habilitar a limitar derechos fundamentales.

⁵⁸ (Rodríguez Fidalgo, 2021)

⁵⁹ (Auto TSJ País Vasco 32/2020, 22 de octubre de 2020)

- Al artículo 54 de la LGSP o Ley 33/2011, siendo aún más impreciso, le ocurre lo mismo que en el caso anterior, por su carácter “no orgánico” no podría habilitar a limitar derechos fundamentales.
 - Y en consecuencia, en tanto que las restricciones de derechos fundamentales “habrían de ser adoptadas conforme a derecho, bien con una ley que las contemple (...) bien mediante los mecanismos constitucionalmente previstos”, no se autoriza la medida restrictiva de derecho de reunión.
- Tesis administrativista. Esta es la opinión del resto de TSJ que no han cuestionado la competencia de las comunidades autónomas para limitar derechos fundamentales y hacerlo con carácter general.

Este sector entiende que el Art 3 de la LOMESP con “las medidas necesarias” y “el medio ambiente inmediato” no se refiere sólo al círculo cercano de los enfermos sino a la población bajo riesgo de contagio. A modo de muestra desarrollaremos las argumentaciones del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Auto 232/2020 por el que se ratifican medidas sanitarias consistentes en la limitación de reuniones sociales a un máximo de 6 personas:

- El artículo 3º de la LOMESP o LO 3/1986 permite que las autoridades hagan lo que consideren necesario para frenar el contagio y que dicha actuación sea revisada y en su caso ratificada por el órgano judicial.
- Dada la tasa de contagio de la Región de Murcia y el crecimiento habido, el TSJ considera que la limitación del número de personas es una medida proporcionada y que responde a la urgencia y a la necesidad de la situación epidemiológica.

Tras este análisis, podemos deducir que la reducción de órganos competentes no fue efectiva en lo que se pretendía, que era evitar la diversidad de opiniones en el ámbito judicial.

Finalmente, el desacuerdo en las decisiones de los TSJ llevó al Gobierno a declarar de nuevo estado de alarma, extendiéndolo en el tiempo hasta 6 meses - 9 de mayo de 2021 -. Tuvieron especialmente en cuenta y así lo reflejaron en el Preámbulo II del RD 900/2020 de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, la no ratificación por el TSJ madrileño de ciertas medidas restrictivas respecto de entradas y salidas de determinados municipios afectados.

6.3. TERCERA ETAPA: DEL FIN DEL ESTADO DE ALARMA, 9 DE MAYO DE 2021 A LO QUE EL FUTURO NOS DEPARE

En este último período en el que nos encontramos actualmente, el temor de volver al debate de si el artículo 3 LOMESP habilita para emitir medidas restrictivas con

carácter general ha llevado a las comunidades autónomas de Aragón, Cataluña y Galicia a modificar su legislación sanitaria. Estas modificaciones sin embargo, no pueden solucionar tal duda por cuanto que sigue siendo la LOMESP la que tiene que habilitar para restringir derechos fundamentales y el alcance de dichas limitaciones. Muestra de ello es el actual recurso de inconstitucionalidad N.º 1975/2021 al que se enfrenta la comunidad gallega respecto a un artículo modificado en materia sanitaria.

La solución iniciada por el Gobierno de la nación para salvar estas controversias entre Tribunales Superiores de Justicia es la posibilidad de presentar recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contra los autos dictados por los mismos. Con ello, el ejecutivo pretende una unificación de doctrinas que, según algunos autores, puede llegar a causar aun mayor confusión por cuanto que el no refrendo por el TS supondría que todas las medidas autorizadas y ratificadas hasta el momento quedarían desprovistas de eficacia⁶⁰.

7. CONCLUSIÓN

La reflexión que hemos de hacer de todo lo acontecido hasta el momento no es lo que se dice liviana, pero es necesaria. La situación en que nos adentramos a principios de 2020 no sólo ha provocado daños económicos y humanos⁶¹ sino que ha hecho temblar los cimientos de la seguridad jurídica.

Por todo ello y tras el exhaustivo estudio desarrollado en este trabajo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERO. El paso del coronavirus SARS-CoV2 y de la enfermedad COVID-19 por nuestro país ha dejado en evidencia la ambigüedad y la insuficiencia de la actual legislación sanitaria en el marco de una pandemia.

La ciudadanía se ha visto envuelta en conceptos jurídicos indeterminados como “proporcionalidad”, “fuerza mayor”, “interés general” y un sinfín de términos que, lejos de tranquilizar a la población ha levantado olas de desconfianza.

Si por algo se caracteriza el Derecho es por ser: riguroso, escrupuloso y correcto. Las imprecisiones conceptuales, salvo en determinadas materias, no tienen cabida en un ordenamiento presidido por la idea de seguridad jurídica y control. Siendo esto así, cabe imaginarse la importancia de la precisión conceptual y su concreción en los conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho Administrativo, una rama que regula la organización de la función desempeñada por las instituciones del Estado.

⁶⁰ (Alegre Ávila, 2021)

⁶¹ (Fernández Rodríguez, 2020)

La ambigüedad terminológica de la legislación sanitaria, concretamente de la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, ha dejado a los jueces del orden contencioso-administrativo desprovistos de herramientas para actuar en el seno de las autorizaciones y ratificaciones de medidas sanitarias. Recordemos que, los jueces están sometidos a la Constitución y al imperio de la ley, por cuanto que juzgarán acorde a ella y no podrán sortearla ni romperla.

La solución lógica ante una ausencia de regulación es, precisamente, la de normar y legislar para salvaguardar los derechos de los ciudadanos por mucho que cueste conseguir mayoría absoluta para una ley orgánica. Sin embargo, la tendencia durante esta pandemia ha sido la de atribuir a los jueces la competencia de decisión a sabiendas de las lagunas legislativas de la LOMESP. En este sentido, comparto el pensamiento de CÉSAR TOLOSA, Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, quien advirtió que los jueces no están para gobernar⁶².

La realidad siempre supera toda previsión por lo que, aunque reformemos la LOMESP sólo abarcaremos a perfeccionar lo que alcanza a nuestro conocimiento en este momento; lo que no implica que en el futuro dicha reforma nos pueda volver a ser insuficiente. No obstante, parece esencial que una ley orgánica que regule situaciones de crisis sanitarias establezca el marco y el alcance de actuación de las autoridades sanitarias dado que la actual redacción de la norma deja la duda de si las medidas se pueden emitir con carácter general o, si por contrario, se circunscriben a un grupo determinado de personas.

La no reforma de la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública llevará consigo la necesidad patológica de la figura del estado de alarma, incluso la figura del estado de excepción -de necesitarse la suspensión de los derechos fundamentales-, cada vez que se necesite proteger la salud de la totalidad de la población, algo no deseable por los ciudadanos ni por las comunidades autónomas en tanto que puede alterar sus libertades y competencias.

SEGUNDO. Se ha pretendido en todo momento que las Comunidades Autónomas remen en un mismo sentido sin tener en cuenta que sus normas en materia de sanidad y salud son dispares. Este hecho evidencia la necesidad de una armonización en lo respecta a las leyes de sanidad autonómicas.

El Estado posee una gran herramienta llamada “ley de armonización”, esta potestad, atribuida en virtud del artículo 150.3 CE, habilita al Estado para dictar leyes aunque invadan materias de competencia de las Comunidades Autónomas siempre que lo exija el interés general. No obstante, nos encontramos de nuevo con el mismo problema que para la reforma de una Ley Orgánica pues, para considerar que hay necesidad de una

⁶² (Palazuelos, 2021)

ley de armonización se necesita mayoría absoluta, concretamente de cada Cámara de las Cortes Generales.

TERCERO. La autorización y ratificación judicial, en ausencia del estado de alarma, han supuesto hasta el momento el único recurso para adecuar las necesidades normativas a la situación sanitaria de cada territorio

El mecanismo de autorización y ratificación ha sido, hasta la fecha, la única vía posible para establecer limitaciones concretas adecuadas al territorio o a un grupo determinado de personas. A mi juicio, aun reformando la LOMESP y regulando qué medidas concretas y con qué alcance se pueden tomar, la labor del juez es esencial por cuanto que el juicio de proporcionalidad es el engranaje básico de esta maquinaria *sine qua non* podría funcionar.

Algunos autores, como RODRÍGUEZ FIDALGO, apoyan la eliminación del mecanismo de ratificación⁶³, no obstante, considero que esta acción causaría inseguridad jurídica, pues el actual Art 1 de la LOMESP⁶⁴ tampoco es suficiente para determinar en qué situaciones nos encontramos ante “razones sanitarias de urgencia y necesidad” como para invocarla. Ya sabemos lo que se hace en este país con los casos de “extraordinaria y urgente necesidad”, fiel muestra de ello es la cantidad de Decretos Leyes que, desde el contexto de la crisis económica de 2008 inunda nuestro Boletín Oficial del Estado.

CUARTO. Las conclusiones anteriores y la situación vivida durante la crisis sanitaria nos lleva a una última e ineludible precisión: el abandono del poder legislativo y el desconocimiento de los derechos y obligaciones del poder ejecutivo.

La labor de la jurisdicción contencioso-administrativa durante la pandemia es incuestionable. Estos tribunales han ejercido no solo su función de control a la discrecionalidad técnica de los ejecutivos autonómicos y estatal sino que ha intentado suplir la completa ausencia del poder legislativo. Nuestra Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede hacer frente sola a una pandemia, necesita de un poder legislativo que amolde la normativa a las circunstancias y necesidades sociales y un ejecutivo que lidere dicho proyecto.

Sin la intervención del poder legislativo, ya sea en forma de nueva ley orgánica en materia de salud o en forma de ley de armonización, el control judicial no puede

⁶³ (Rodríguez Fidalgo, 2021)

⁶⁴ Artículo primero “*Al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.*”

garantizar una eficacia plena ni mucho menos soluciones homogéneas. En este sentido, el interés general pide a gritos una ley orgánica de salud desarrollada y completa, que no deje más margen que el necesario para que los jueces puedan enjuiciar las medidas sanitarias acorde a su urgencia, necesidad y proporcionalidad.

En lo que respecta al desconocimiento de los derechos y obligaciones del poder ejecutivo, es necesario mencionar el caos jurídico producido con la declaración del primer estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y las desafortunadas decisiones tomadas en lo que concierne a transparencia y buen gobierno.

Tras la declaración del primer estado de alarma se llevó a cabo un desarrollo normativo que se fue incorporando al propio cuerpo de la declaración, algo que, puede considerarse como un salto al orden contencioso-administrativo y un impedimento para interponer un recurso de amparo constitucional. Recordemos que esta actuación por parte del ejecutivo impide que las personas afectadas por las medidas limitativas de derechos fundamentales soliciten amparo y deja en manos de diputados, senadores, asambleas y ejecutivos de las comunidades autónomas, jueces, etc. la posibilidad de impugnar dicho desarrollo normativo a través de cuestión y recurso de inconstitucionalidad. En el seno de esta cuestión, el Tribunal Constitucional se encuentra estudiando la posibilidad de que la limitación de la libertad de circulación, comúnmente llamado confinamiento domiciliario, constituya una suspensión de derechos fundamentales y consecuentemente, no tenga cabida en un estado de alarma como el que tuvimos pues solo sería válido en un estado de excepción.

Otra asunto a tratar en relación con las medidas restrictivas limitativas de derechos fundamentales es el nivel de discrecionalidad técnica del ejecutivo. A lo largo de esta pandemia hemos sido testigos de la aplicación de muchas medidas para proteger la salud de las personas, la mayoría de ellas adoptadas en función de informes científicos y de recomendaciones de expertos epidemiólogos. Lo que no esperábamos es que el mismísimo poder ejecutivo estatal nos haya restringido derechos fundamentales con el respaldo de un “Consejo de Expertos” inexistente.

COROLARIO. Como conclusión final y en virtud de lo expuesto anteriormente, cabe decir que nuestra regulación contencioso-administrativa actual es capaz de ponderar los intereses individuales y el interés general en el contexto de una crisis sanitaria mundial. No obstante, el juicio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad no será adecuado hasta que se intervenga la legislación sanitaria y se aclaren las dudas que surgen de la misma. Las deficiencias existentes sólo se pueden reparar con los tres poderes del estado -ejecutivo, legislativo y judicial- comprometidos y trabajando al unísono.

BIBLIOGRAFÍA

- Alegre Ávila, J. M. (11 de Mayo de 2021). *En el instante inmediatamente siguiente al levantamiento del estado de alarma*. Obtenido de Asociación española de Profesores de Derecho Administrativo: <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3261-En-el-instante-inmediatamente-siguiente-al-levantamiento-del-estado-de-alarma.aspx>
- Bacigalupo, M. (2019). *Jurisdicción Contencioso Administrativa*. (V. T. Blanch, Ed.) Tirant lo Blanch. Recuperado el 2021
- Barceló Doménech, J. (Mayo de 2020). Régimen Jurídico de las Vacunas en España: reflexiones ante la situación creada por el Coronavirus. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*(12 bis), 118-125.
- Bello Paredes, S. A. (2020). COVID-19 y Estado de Derecho: España. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 25, 25-32.
- Catalunyapress, R. (17 de Abril de 2021). *El Gobierno sugiere que las CCAA no podrán limitar derechos fundamentales sin el estado de alarma*. Obtenido de Catalunyapress: <https://www.catalunyapress.es/texto-diario/mostrar/2840221/gobierno-sugiere-ccaa-no-podran-limitar-derechos-fundamentales-estado-alarma>
- Cierco Seira, C. (2005). Epidemias y derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población. (A. J. Salud, Ed.) *Derecho y Salud*, 13(2), 211-256.
- Cotino Hueso, L. (Marzo-Abril de 2020). Los Derechos Fundamentales en Tiempos de Coronavirus. Régimen General y Garantías y Especial Atención a las Restricciones de Excepcionalidad Ordinaria. (Iustel, Ed.) *El Cronista*(86-87), 88-101.
- Cruz Villalón, P. (1981). El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio). *Revista española de derecho constitucional*(2), 93-130.
- Doménech Pascual, G. (21 de Julio de 2020). *Comunidades autónomas, derechos fundamentales y covid-19*. Obtenido de Almacén de Derecho: <https://almacenederecho.org/comunidades-autonomas-derechos-fundamentales-y-covid-19>
- El Español, R. (16 de Abril de 2021). *Margarita Robles admite que no se pueden limitar derechos fundamentales sin el estado de alarma*. Obtenido de El Español: https://www.elespanol.com/espana/politica/20210416/margarita-robles-no-limitar-derechos-fundamentales-sin/574193710_0.html

- Escribano Collado, P. (2017). Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En C. Barrero Rodríguez, *Lecciones de Derecho Administrativo* (CUARTA ed., Vol. I, pág. 290). Tecnos. Recuperado el 2021
- Espín Templado, E. (2016). Del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo. Artículo 8. En L. Murillo de la Cueva, *Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (págs. 43-52). Tirant lo Blanch.
- Fernández Rodríguez, T.-R. (2020). El Estado de Derecho a prueba. En D. & Blanquer, *COVID-19 y derecho público (durante el estado de alarma y más allá)* (1ª ed., págs. 19-24). España: Tirant lo Blanch.
- Gamero Casado, E. (27 de Agosto de 2020). *Legalidad y control de las nuevas limitaciones de derechos ante rebrotes del Covid-19*. Obtenido de Almacén de Derecho: <https://almacenederecho.org/legalidad-y-control-de-las-nuevas-limitaciones-de-derechos-ante-rebrotes-del-covid-19>
- Gobierno de España. (28 de abril de 2020). *Plan para la transición hacia una nueva normalidad*. Obtenido de https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2020/03052020_desescalada.aspx
- La Moncloa. (11 de noviembre de 2020). *La Moncloa*. Obtenido de <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx>
- Lozano Cutanda, B. (25 de Marzo de 2020). Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma. *Diario La Ley*(9601), págs. 1-10.
- ORDEN SAN/295/2020. (11 de marzo de 2020). *Medidas preventivas y recomendaciones en relación con el COVID-19 para toda la población y el territorio de Castilla y León*. Valladolid.
- Palazuelos, P. (5 de Mayo de 2021). César Tolosa: "Los jueces no estamos para gobernar". *Expansión*. Obtenido de <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2021/05/05/60925f17e5fdeac70f8b4643.html>
- Palomar Olmedo, A. (2020). La Configuración de la Urgencia de un Sistema de Salud, la Incidencia en el Ámbito Privado y el Control de la Actividad de Éstos. (J. L. Lafarga I Traver, J. L. Beltrán Aguirre, R. Á. Millán Calenti, & J. Cantero Martínez, Edits.) *Derecho y Salud, 30 Extraordinario*, 36-46.
- Rodríguez Fidalgo, D. (5 de Mayo de 2021). *Del estado de alarma al control judicial del Derecho de necesidad frente a la pandemia*. Obtenido de Almacén de Derecho: <https://almacenederecho.org/del-estado-de-alarma-al-control-judicial-del-derecho-de-necesidad-frente-a-la-pandemia>

- Salamero Teixidó, L., & Alonso Mas, M. J. (2021). Artículo 8. En M. J. Alonso Más, A. Ezquerro Huerva, & J. Oliván del Cacho, *Comentarios a la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa* (1ª ed., págs. 223-329). Tirant lo Blanch.
- Velasco Caballero, F. (Marzo-Abril de 2020). Estado de Alarma y Distribución Territorial del Poder. (Iustel, Ed.) *El Cronista*(86-87), 78-87.
- Velasco Caballero, F. (2020). Libertades Públicas durante el Estado de Alarma por la COVID-19. En D. Blanquer, & V. 2020 (Ed.), *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)* (págs. 79-128). Tirant lo Blanch.

JURISPRUDENCIA

- ATC 7/2012, de 13 de enero. (2012). *Tribunal Constitucional*.
- ATS 857/2011, de 10 de febrero. (2011). *Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso*. Ponente: Nicolás Antonio Maurandi Guillén.
- Auto TSJ de Aragón 87/2020, de 5 de septiembre. (2020). *Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Sala de lo Contencioso-Administrativo 1ª*. Zaragoza.
- Auto TSJ País Vasco 32/2020. (22 de octubre de 2020). *Sala de lo Contencioso-Administrativo*.
- Sentencia TSJ de Madrid 1328/2001, de 5 de diciembre. (2001). *Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª*. Madrid.
- Sentencia TSJ de Madrid 48/2001, de 13 de noviembre. (2001). *Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 9ª*. Madrid.
- STC 160/1991, de 18 de julio FJ. 8º. (1991). *Tribunal Constitucional*.
- STC 200/1997, de 24 de noviembre. (1997). *Tribunal Constitucional*.
- STC 294/1994 FJ. 3º. (1994). *Tribunal Constitucional*. BOE.
- STC 34/1995 FJ. 3º. (1995). *Tribunal Constitucional*. BOE.
- STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ. 7º. (1995). *Tribunal Constitucional*.
- STC 83/2016, de 28 de abril. (2016). *Tribunal Constitucional*.
- STS 546/2013, de 20 de febrero FJ. 8º. (2013). *Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo*. Ponente: Carlos Lesmes Serrano.