



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las medidas sanitarias urgentes para combatir la pandemia del COVID19.

Autor/es

Jorge Guillén Heras

Director/es

Julio César Tejedor Bielsa

Facultad / Escuela

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

Año: 2022

Índice.

1. Introducción.
2. El contexto jurídico general de la pandemia.
 - 2.1.Situación de la pandemia vivida.
 - 2.2.La separación de poderes en España, y la posición del Poder Judicial en el contexto del Estado de Derecho garante de la separación de poderes.
 - 2.3.Principio de Legalidad en España, en general y durante la pandemia.
3. El derecho de la pandemia.
4. El control judicial de las medidas sanitarias urgentes para el control de la pandemia.
 - 4.1.La reforma competencial de la autorización y la ratificación judicial de las medidas sanitarias urgentes.
 - 4.2.El recurso de casación especial, en relación con las medidas urgentes de las autoridades sanitarias durante la pandemia.
 - 4.3.Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

1. Introducción.

El tema principal de mi TFG es como el Tribunal Supremo ha tenido que lidiar con la pandemia, con las medidas sanitarias adoptadas por la Administración central, y de qué forma se ha gestionado en nuestro país la situación tan crítica que se vivió. Ya que esta situación afectó a toda la sociedad a muchos niveles, debido a la novedad que supuso la gravedad de la situación. Las medidas sanitarias urgentes y el recurso de casación con su respectiva reforma, son aspectos que también se tratan en este TFG, debido además a que la elección de este tema, fue también porque se trataba de algo muy actual y que estaba a la orden del día, y que además podía ayudarme a comprender muchas de las situaciones de las que se hablaban en los medios de comunicación. Para la elaboración de todo este trabajo, he seguido una metodología aconsejada por mi director del TFG, Julio César Tejedor Bielsa, quién me recomendaba leer diferentes artículos, pronunciamientos, sentencias que podían ir apareciendo, para extraer la información necesaria y poder plasmarla en el trabajo.

Abreviaturas.

- LO: Ley Orgánica.
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia.
- TS: Tribunal Supremo.
- TC: Tribunal Constitucional.
- CE: Constitución Española.
- TFG: Trabajo Fin de Grado.

2. El contexto jurídico general de la pandemia.

2.1.Situación de la pandemia vivida. Este primer punto además de una breve introducción y hablar sobre la pandemia, se expone de qué manera afectó esta situación a nuestro país a grandes rasgos, y especificando más en los Tribunales de Justicia, que en los apartados posteriores explicaré con más detalle.

En el año 2020, la sociedad se encontró ante un escenario que nadie imaginaba, la pandemia a nivel mundial, del COVID-19, que iba a afectarnos a todos y que iba a ponernos frente a una situación muy complicada, que nos iba a cambiar la forma de vivir en muchos ámbitos de la vida cotidiana, además de sufrir las terribles consecuencias de esta pandemia. En marzo de 2020, se decretó el primer estado de alarma, que afectaría absolutamente a todas las actividades de nuestras vidas, entre ellas, la actividad que desempeña la administración de justicia en España.

A día de hoy, seguimos conviviendo con el virus, de manera más normal, que durante el primer estado de alarma, pero aún con ciertas limitaciones y medidas que se van decretando según la incidencia del virus en la sociedad, y en las diferentes ciudades de España.

Estas limitaciones, o medidas sanitarias, las conocemos desde el principio de la pandemia, ya que para poder frenar la propagación del virus, se tuvieron que tomar medidas urgentes para todos, que tuvieron un efecto considerable en la sociedad española.

Aquí es donde podemos ver la actuación de los poderes públicos, y en especial, de los tribunales de justicia, ya que para el control de la pandemia, se adoptaron medidas que restringían algunos derechos fundamentales, algo que requiere la intervención de dichos tribunales, para la autorización o ratificación o la denegación de estas medidas. Por ello, en definitiva, los tribunales de justicia de nuestro país, fueron adquiriendo tras los estados de alarma impuestos, gran relevancia, ya que a estos tribunales se les había encomendado la función de ratificar o no las medidas sanitarias tras los estados de alarma.

Todo esto ha conducido a una situación, en la que se ha discutido mucho sobre cómo un país como España, que es un Estado social y democrático de

Derecho, como señala el artículo 1 de la Constitución Española, tiene que hacer frente a una situación tan crítica como es una pandemia de estas características, ya que todavía tenemos al virus entre nosotros. Esta discusión, se ha visto plasmada también en los tribunales de justicia, ya que además de ratificar o no las medidas sanitarias interpuestas por las autoridades, se ha delegado en ellos, la función de hacer valer los límites de actuación que tiene la administración, a la hora de llevar a cabo estas actuaciones, y que además, solucionen las insuficiencias que pueda tener la administración en su actuación, y responder también ante las exigencias de responsabilidad que se les puede achacar a las autoridades por su actuación o por su no actuación.

El control judicial, también ha jugado un papel importante a la hora de decidir sobre si se prorrogaba o no el estado de alarma, en función de cómo era la presencia del COVID-19 en ese momento en España. Para la decisión de si había que continuar con el estado de alarma o no, el Gobierno se encontraba en la posición de que no era necesario, ya que con las leyes en materia sanitaria, y el tan protagonista, control judicial, ya era suficiente para poder frenar los contagios, pero en la otra parte, se encontraban algunas Comunidades Autónomas, que sí que estaban a favor de continuar con el estado de alarma debido a la situación de la pandemia en su territorio, y de esta manera poder, entre otras cosas, limitar la circulación de las personas por su territorio, para poder controlar la pandemia. La mayor diferencia entre las dos posturas, es que en el caso de que no se prorrogue el estado de alarma, que algunos territorios desean, la legislación sanitaria puede o no ordenar medidas que restrinjan la movilidad de las personas, con medidas como el toque de queda, o los cierres perimetrales, que son dos medidas que limitan la libre circulación. Por lo que es una gran discrepancia, ya que es necesario saber que dependiendo de si está vigente el estado de alarma o no, si las Comunidades Autónomas, van a poder, con las leyes sanitarias ordinarias, tomar decisiones que puedan no respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos de sus territorios, y si esas decisiones, deben de pasar por un control judicial ante los Tribunales Superiores de Justicia de los territorios correspondientes.

2.2.La separación de poderes en España, y la posición del poder judicial en el contexto del Estado de Derecho garante de la separación de poderes.

En el segundo apartado del trabajo hay que señalar de que se trata la separación de poderes en nuestro país, y como se ve afectada esa separación en especial en el poder Judicial, y su posición al respecto.

En primer lugar, para poder explicar la situación en la que se encuentra el Poder Judicial en este momento ante las funciones otorgadas por el Gobierno, y de qué manera se ha visto afectada la separación de poderes, hay que saber de qué trata esa separación de poderes en España.

La separación de poderes en nuestro país, significa que los diferentes poderes existentes, que son el poder legislativo, encargado de hacer las leyes, el poder ejecutivo, que es el que se encarga de poner en práctica esas leyes, es decir gobernar, y el poder judicial, que tiene la función de juzgar si se cumplen o no las leyes, recaen sobre distintos organismos. Estos organismos, aunque cada uno se encarga de realizar sus funciones relacionadas con el poder que les corresponde, pueden tener relaciones entre sí. Tanto la actuación independiente de cada uno de los organismos como la actuación conjunta en algunas ocasiones de todos ellos, ayudan a que no exista en España el abuso de poder por parte de ninguno de los tres poderes.

Además esta separación, trae consigo, un matiz importante, que consiste en que es una estructura que favorece la diferenciación de las funciones que tiene cada uno de los organismos correspondientes a cada poder del estado.

Entrando más en detalle, en el poder judicial, uno de los órganos a mencionar, es el Consejo General del Poder Judicial, ya que es el máximo órgano de este poder, y que está integrado por jueces., abogados, profesores, letrados de administración de justicia, fiscales, etc...

El Consejo General del Poder Judicial, se encarga de comprobar que los jueces en el desempeño de sus funciones, actúan con total independencia, aspecto realmente importante, por la relevancia que tiene de que actúen con total libertad. Pero sobre todo, la función principal de este órgano, es en relación con lo que se acaba de mencionar, que es garantizar que la administración de justicia en España, representada en los jueces y tribunales,

es que actúen con suficiente independencia respecto al poder legislativo y al poder ejecutivo, además de por supuesto, también respecto de los demás órganos judiciales.

Otro de los aspectos más importantes, que se han visto en peligro durante todos estos meses de pandemia, es la confusión entre el núcleo de las funciones del poder judicial y las funciones correspondientes al poder ejecutivo. El poder judicial, es el encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y durante la pandemia, el poder ejecutivo, le ha encomendado funciones, que no le corresponden ni a los jueces ni a los tribunales.

A este respecto, uno de los preceptos más relevantes y que pueden ayudar a entender las funciones de cada uno, y que podría ser la base de la función judicial de autorización o ratificación de medidas sanitarias urgentes, es el artículo 117.4 de la Constitución Española, que habla del Poder Judicial, y que señala que:

Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean tribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.

Este apartado, nos reenvía al apartado número 3 de este mismo artículo, en el que se reafirma, que:

El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

Por lo tanto, y en definitiva, queda claro, que el poder judicial, tiene muy claras sus funciones, y que durante el estado de alarma, y tras la finalización de éste, el Gobierno, le ha encomendado una serie de tareas, que no se encuentran dentro de las que señalan los artículos de la Constitución Española, y que por lo tanto, no se actuó de manera correcta, encomendado dichas funciones.

Una vez que hemos señalado en qué consiste la separación de poderes, y la función del poder judicial, hay que hablar sobre la situación en la que se ha

encontrado el poder judicial, en especial los tribunales de justicia españoles, durante la pandemia, y lo sucedido con los recursos de casación.

Antes de comenzar con el análisis sobre la situación del poder judicial durante este tiempo de pandemia, hay que referirse primero al artículo 117 de la Constitución Española, que señala que:

“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

Este artículo de la Carta Magna, nos indica que el poder judicial tiene una serie de principios que siempre han de ser respetados, ya que son la base del correcto funcionamiento de dicho poder. La principal función que tiene el poder judicial es la de garantizar que la ley se cumple, tanto por parte de las instituciones como por parte de todos los ciudadanos, además de que las sentencias que dictan los tribunales de justicia, deben de ser ejecutadas, y es otra de las funciones, la de garantizar dicha ejecución. Ambas funciones, deben de ser realizadas bajo dos principios básicos del poder judicial, como son, la independencia y la imparcialidad.

Tras explicar la separación de poderes, y cuáles son las funciones que le corresponden al poder judicial en esta estructura, y de lo que se encarga, hay que trasladar todo lo expuesto a lo que sucedió durante la pandemia, ya que como luego expondré, se encomendó a los tribunales ciertas tareas que quizás no estaban dentro de su ámbito competencial, en base a las funciones que se acaban de ver.

2.3.Principio de Legalidad en España, en general y durante la pandemia.

Llegado a este tercer punto hay que hablar sobre cómo este principio de legalidad se ha podido ver dañado en relación con los derechos fundamentales afectados con algunas de las medidas sanitarias, y la actuación de la autoridad sanitaria.

En España, existe el llamado principio de legalidad, que consiste en que cualquier actividad o función que realice alguna institución pública, está

sometida a lo que señale la ley por lo tanto, lo que implica el principio de legalidad, es que todas las acciones que realizan las instituciones del estado, las realizan en función de lo que dice la ley, y no en función de lo que deseen los individuos que conformen alguna de las instituciones estatales.

Esta primacía de la ley a la que están sometidos los poderes públicos tiene varias consecuencias. Por un lado, tanto la administración pública como el resto del sector público y los restantes poderes públicos están sometidos a la ley, de modo que, los tribunales de justicia están sometidos al imperio de la ley. Por otro lado, afirmar el sometimiento de los poderes públicos a la ley implica sumisión a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, que también se imponen a los poderes públicos de nuestro país.

Lo que hay que destacar es que la administración de justicia, es decir, los jueces y tribunales estatales, deben cumplir con el principio de legalidad, y por lo tanto, están sometidos al imperio de la ley. Pero durante la pandemia este principio de legalidad se ha visto afectado en diferentes ocasiones, siendo este principio junto con la separación de poderes, dos pilares fundamentales que siempre tienen que ser respetados.

En especial, cuando se habla de que el principio de legalidad no ha sido respetado durante la pandemia, hay que centrarse en el estado de alarma y en cómo ha gestionado el Gobierno dicha situación, ya que durante el estado de alarma, se han suspendido derechos fundamentales de los ciudadanos españoles, algo sobre lo que se ha discutido mucho sobre si se debería de haber hecho así o no. Ya que de querer suspender algún derecho fundamental, como pueden ser, el derecho de reunión, de manifestación, a la libertad de circulación, entre otros, además de algunas medidas sanitarias que también provocaron un intenso debate, como fue el uso obligatorio de las mascarillas, otras que restringían notablemente derechos fundamentales de las personas, durante los estados de alarma, existe otra alternativa, y es que, se debería de haber impuesto el estado de excepción como señala, Antonio Jesús Alonso Timón. En cambio, en la posición contraria a esta, nos encontramos con Gabriel Domenech Pascual, que en contraposición a lo señalado, defiende la declaración del estado de alarma por encima del estado

de excepción, alegando que el Decreto que declaró el estado de alarma, no suspendió los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Sobre este tema tan debatido tanto por los ciudadanos, como por los políticos en el Congreso de los Diputados, existen pronunciamientos judiciales, por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad que interpuso el grupo parlamentario VOX, y que tuvo que pronunciarse el Tribunal Constitucional, acerca de la constitucionalidad de la declaración del estado de alarma, o si era más adecuado un estado de excepción. En este pronunciamiento y sobre este tema en concreto, de si era más adecuado un estado de alarma o un estado de excepción, el Tribunal Constitucional, no tuvo una posición unánime dentro de su Pleno, ya que existían posiciones enfrentadas.

Por lo tanto, y de nuevo en base a las palabras de Antonio Jesús Alonso Timón, en su obra, “La limitación de los derechos en la lucha contra la Covid-19: Especial referencia a la reforma del recurso de casación de mayo de 2021”, es necesario decir, que ante esta situación una de las alternativas que se podrían haber elegido, y que sería más razonable, que la decisión tomada, y que a su vez respetaría más a dos elementos muy importantes, que son dos pilares esenciales del Estado de derecho, y por lo tanto lo son de España, como son, el principio de legalidad y la separación de poderes, hubiera sido la de poner en común y adaptar, la legislación sanitaria que tenemos hoy en día en nuestro país, con las necesidades de gestión, que se produjeron a raíz de la pandemia, y que requería una modificación de la legislación para un mejor funcionamiento, ya que la decisión que se tomó, puede provocar dudas de constitucionalidad, lo que provocó, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por VOX.

Por lo tanto hay que saber que a la hora de interponer todas estas medidas que pueden suponer la vulneración de derechos fundamentales de la sociedad, hay que tener en cuenta siempre en qué momento se está haciendo, y si como en este caso durante el estado de alarma, es posible llevar a cabo esa suspensión de derechos fundamentales a través de la implementación de medidas sanitarias obligatorias, ya que en caso de que no sea posible realizar dichas actuaciones durante el estado de alarma, no se está respetando como

ya hemos dicho, una de las bases más importantes de un estado de derecho, que es el principio de legalidad, que es un elemento que hay que tener siempre presente, y actuar conforme a él. Por lo tanto en este caso, se puede apreciar que no se ha tenido en cuenta dicho principio, ya que como se ha señalado anteriormente, para poder ordenar estas medidas era necesario, no un estado de alarma, sino un estado de excepción, que es el que permite que sí que se puedan en algunas circunstancias, teniendo en cuenta, la proporcionalidad, la idoneidad, y ciertos elementos esenciales, poder restringir derechos fundamentales.

3. El derecho de la pandemia.

Entrando en el segundo gran apartado del trabajo que va a tratar sobre el papel del Congreso de los Diputados durante la pandemia. Ya que en algunos casos no se tuvo en cuenta a la totalidad del Congreso, y fue el Consejo de Ministros el lugar donde se tomaban las decisiones, en vez de tener en cuenta al resto de parlamentarios.

En este segundo apartado el gran protagonista es el Congreso de los Diputados. En nuestro país, las Cortes Generales, formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado, representan a todo el pueblo español, tienen una gran relevancia, ya que tienen una serie de funciones muy importantes para el funcionamiento de la actividad política y todo lo que eso conlleva. Pero en este caso, hay que centrarse en el Congreso de los Diputados, ya que tiene mayor protagonismo, y al que la Constitución Española atribuye ciertas funciones, es dónde se toman la mayoría de las decisiones que afectan a toda la sociedad española. Este mayor protagonismo, se aprecia en que sí que es verdad que el Congreso de los Diputados ha participado en la declaración de los estados de alarma, pero en el segundo de ellos, no se le dio el papel que se le dio a la hora de declarar el primer estado de alarma, ya que en el segundo fue el propio Gobierno quien declaró la prórroga sin llevar a cabo el procedimiento que se realizó para el primer estado de alarma, en el que realmente sí que tuvo importancia el conjunto del Congreso de los Diputados.

El Congreso de los Diputados, tiene una serie de funciones, algunas de ellas son, autorizar la formación del Gobierno que empieza su legislatura, además puede promover la finalización del mismo. En relación con los proyectos legislativos y

los presupuestos generales del Estado, es el Congreso de los Diputados, el que primero va a conocer de ambos proyectos, además de que en caso de que el Senado, señale alguna enmienda sobre algunos textos legislativos, finalmente es el Congreso de los Diputados, quién decide si aceptar o no esas enmiendas. Tanto la Constitución Española, como el Reglamento del Congreso de los Diputados, son los textos que rigen la actuación y funcionamiento del Congreso de los Diputados.

Dentro de todas estas funciones, la función principal, y que más peso tiene, es la función legislativa que realiza el Congreso, es decir, la aprobación de las leyes que se proponen, que es la que nos conviene señalar para lo que se va a explicar relacionado con las proposiciones de leyes que se realizaron durante y después de la pandemia.

Por eso, para que esas leyes se confirmen, deben de pasar por las Cortes Generales, y en especial por la aprobación del Congreso de los Diputados. Este proceso es algo indiscutible y que siempre se tiene que llevar a cabo para que dichas leyes puedan entrar en vigor. Por lo que, además de aprobar las leyes, otra de las funciones que se le encomienda a esta cámara, es la de convalidar o derogar decretos-leyes, autorizar tratados internacionales y controlar el ejercicio de las delegaciones legislativas, pero lo que importa en este trabajo es como ya se ha dicho, es la función de convalidar o derogar decretos-leyes, y las proposiciones de ley.

Todas estas son funciones que el Congreso de los Diputados tiene que cumplir. Pero en este trabajo y en la práctica las funciones que pueden tener gran relevancia, es el hecho de que ante esta situación el Congreso de los Diputados podría haber tenido un papel más importante.

Esta importancia se ve reflejada en primer lugar, en el caso de que se hubiera dictado una nueva Ley Orgánica ante la situación que se vivía en España a causa de la pandemia. Si se hubiera dado esta circunstancia el peso del Congreso hubiera sido mayor, debido a que a la hora de lanzar una nueva LO, este tipo de leyes son sometidas a una votación del pleno del Congreso de los Diputados, la cual requiere una mayoría absoluta para su nacimiento. Este proceso provoca que los votos de los parlamentarios tengan más importancia a la hora de tomar las decisiones, y más, decisiones tan importantes como las que se requerían en esos momentos de urgencia.

El Congreso también tiene mayor protagonismo en el caso de las declaraciones de los diferentes estados que se pueden declarar en nuestro país. Por un lado el papel que tiene en el estado de alarma, y por otro lado, el que tiene en el estado de excepción. En primer lugar, tenemos el estado de alarma, que además fue el que finalmente se declaró hasta en dos ocasiones en España. El Gobierno puede declarar el estado de alarma mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros con un plazo máximo de quince días, y dando cuenta al Congreso de los Diputados. Es decir, en este caso, el Gobierno simplemente lo que realiza en relación con el Congreso de los Diputados es informarle de la situación, para que sean los parlamentarios los que ratifiquen la decisión del Gobierno de declarar el estado de alarma. Y por otro lado, aparece el estado de excepción que fue uno de los debates que se produjeron como alternativa a la declaración del estado de alarma. En el caso del estado de excepción el Gobierno para poder declararlo, no necesita simplemente la ratificación del Congreso de los Diputados, sino que, en este caso se necesita la autorización de los parlamentarios para poder declarar el estado de excepción. En definitiva, como se puede apreciar, en este último caso, el papel del Congreso de los Diputados es mucho mayor que en otras situaciones.

Antes de entrar a hablar sobre esos dos aspectos, hay que señalar que durante la pandemia, las declaraciones de estado de alarma, el Congreso de los Diputados, juega también aquí un papel muy importante debido a que, para dicha declaración y también su correspondiente prórroga, era necesaria la aprobación, y la autorización expresa del Congreso, como señala la Ley 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en su artículo sexto, además en esta misma Ley, el artículo 8, habla también de que el Gobierno en esta situación tiene la obligación de dar cuenta al propio Congreso de los Diputados, de la declaración, en este caso, de la declaración del estado de alarma que se impuso en marzo de 2020, además de informar los miembros del Gobierno a todos los diputados.

En España, durante la pandemia, vivimos un estado de alarma, que fue declarado el 14 de marzo de 2020, pero que posteriormente, fue prolongado, algo que traería un gran revuelo en nuestro país. Esta prolongación, provocó que se mermara una función principal del Congreso de los Diputados, que es la del

control parlamentario sobre el Gobierno y sus actuaciones, lo que además daría lugar a que no se le diera la importancia que tiene el papel constitucional de las Cortes Generales en España.

En la situación del estado de alarma, y la toma de medidas limitativas de derechos durante éste, el Gobierno lo que adquiriría era un mayor control sobre estas medidas, ya que en base al artículo 116.2 de la Constitución Española.

“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”.

Esta norma lo que hace es ayudar a que la acción política sea conforme al derecho y refuerza el Estado de derecho en España.

En la pandemia, se han tomado decisiones de gran importancia para todo el país, ya que la situación así lo requería, muchas de estas decisiones se han tomado a través de numerosos Reales Decretos-Leyes, y algunos reglamentos, pues durante este tiempo, las Cortes Generales, no han tenido un gran protagonismo, es decir, no han legislado sobre la pandemia, algo que sí que tendría que haber sucedido, ya que es una de sus principales funciones, de manera aislada y poco frecuente, su poca participación ha sido, tramitar como proyectos de ley algunos de los Reales Decretos-Leyes, que se han convalidado.

Esta situación se puede explicar de manera que, las Cortes Generales, y en especial, en este caso, el Congreso de los Diputados, ha sido el lugar donde se ha decidido sobre cómo tenía que actuar todo un país como España, ante una situación tan crítica como esta. Una de las situaciones dónde se refleja que no se ha actuado de manera correcta, es que a la hora de acordar las medidas sanitarias urgentes, para hacer frente a la COVID-19, es que no se han tomado teniendo las mayorías necesarias para aprobar las normas necesarias, sin que fuera necesario acudir a la declaración de un estado de alarma.

Todo esto, ha traído consigo, por un lado, el resultado de una legislación que se puede llamar, de urgencia, y por otro lado, se puede apreciar como la técnica y la redacción que se ve de estas normativas es mejorable, lo que puede llevar a

pensar que los encargados de realizar dicha tarea no la hicieron de la mejor manera que sabían y en la manera en que esos artículos iban a ordenar actuar de una manera a todo un país.

Por último, todo este escenario, no ayuda en absoluto ni a los jueces, ni a los tribunales, ni a las administraciones de nuestro país y mucho menos a todos los ciudadanos.

4. El control judicial de las medidas sanitarias urgentes para el control de la pandemia.

4.1. La reforma competencial de la autorización y la ratificación judicial de las medidas sanitarias urgentes.

Dejando a un lado el estado de alarma, se entra ya en el apartado en el que lo importante es la reforma competencial en relación con las medidas sanitarias y las competencias transmitidas a los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas, para autorizar las medidas sanitarias urgentes en cada momento y ver si eso está dentro de su ámbito competencial. Para ello existen dos leyes sumamente importantes, que deben ser mencionadas en este punto. Estas dos leyes son, la Ley Orgánica 2/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, y la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

El hecho de que el Gobierno, tras lo visto en el primer estado de alarma, que fue el propio Gobierno, quien asumió las competencias y las consecuencias de las decisiones, posteriormente, el Gobierno ha querido ir perdiendo protagonismo, transmitiendo dichas responsabilidades a las Comunidades Autónomas que conforman todo el territorio español. A estas Comunidades Autónomas se les da el poder de adoptar las medidas sanitarias, y también, restrictivas de derechos fundamentales que tienen los ciudadanos. Más concretamente es la jurisdicción contencioso-administrativa, la que tiene la obligación de opinar, en el plazo que se ha modificado, sobre esas medidas que han proclamado las administraciones encargadas de la dirección de la Comunidad Autónoma, y que es necesaria la aprobación de los tribunales para que esas medidas puedan entrar en vigor, y sean realmente aplicadas. Como se ve, en este procedimiento, los tribunales

realizan tareas que no les pertenecen, lo que nos lleva de nuevo al debate anterior, que es si realmente se está cumpliendo con la división de poderes, que tan importante es en nuestro país.

Hay que analizar uno de los puntos más importantes de este trabajo, que es el hecho de las competencias atribuidas a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, a las Audiencias Nacionales, los Tribunales correspondientes a la jurisdicción contencioso-administrativa, durante la pandemia de la COVID-19.

Estos tribunales de justicia, han ido adquiriendo durante todo este tiempo un gran protagonismo, y a su vez han visto como se ha aumentado la actividad judicial sobre todo en el periodo posterior al estado de alarma,

Para poder limitar ciertos derechos sin que sea necesaria una autorización judicial, como puede ser el del derecho a la libertad de movimiento y de circulación, regulado en el artículo 19 de la Constitución Española, se declaró el estado de alarma.

“Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”.

En cambio, al finalizar el estado de alarma, para poder limitar estos derechos, como es este caso ante la pandemia de la COVID-19, entonces sí que se requiere la autorización judicial que antes no era necesaria. Por lo tanto, al no estar vigente el estado de alarma, y querer imponer dicha restricción, como en este caso, limitar la libre circulación, para ello, es necesario que cuando se toma la decisión, la propia decisión tiene que acotar su ámbito de aplicación. El hecho de acotar más el ámbito de aplicación al no encontrarse en un estado de alarma, y requerir una autorización judicial, lo que quiere decir, es que los poderes públicos, en este caso el Gobierno y las administraciones públicas, deben argumentar e identificar más concretamente hacia quién va dirigida esa norma y durante cuánto tiempo va a estar vigente esa limitación de derechos, ya que a diferencia, de cuando se

toma la decisión en un estado de alarma, que se toma a nivel nacional, en este caso la norma es más concreta. Una de las consecuencias que puede provocar el hecho de no detallar todo lo necesario, a la hora de emitir la norma que limita los derechos, es que si el número de personas afectadas por esta limitación va aumentando, esas normas aún se van a separar más de lo que realmente se busca al imponer dicha limitación, ya que en este caso, se estaría volviendo a la toma de decisiones durante el estado de alarma, que englobaba a un gran número de personas en nuestro país.

En definitiva, uno de los puntos clave, es que una de las funciones de los tribunales de justicia es la de analizar si las medidas que restringen derechos fundamentales de los ciudadanos y la limitación que conllevan, tienen, por un lado cobertura legal. Es decir, se encuentra regulada dicha limitación en alguno de nuestros ordenamientos jurídicos. Además de comprobar si la administración que la ha emitido es competente para acordar medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales para en este caso, preservar la salud pública. Como puede ser en este caso al estar en una pandemia mundial. Y por otro lado, ver si esa administración y la propia limitación que se va a imponer a la ciudadanía, cumplen con los requisitos, de justificación, idoneidad, proporcionalidad, delimitación espacial y temporal, que la doctrina constitucional exige a la hora de imponer normas que limiten o restrinjan derechos esenciales. Todo esto teniendo en cuenta los indicadores que tenga la pandemia en ese momento, y que sea la medida menos restrictiva, y a su vez más efectiva. Todos estos son los criterios empleados a la hora de tomar decisiones de tanta importancia.

Para poder controlar los numerosos contagios que estaba produciendo esta pandemia en nuestra sociedad fue necesario que se tomaran medidas sanitarias urgentes para controlarla. Estas medidas requerían tanto un control judicial, como realizar una reforma de las competencias de las administraciones y los tribunales de justicia, para la autorización y ratificación judicial de éstas. En primer lugar, el control judicial necesario en este proceso de ratificación, es el de comprobar si a la Administración a la cual se le está pidiendo que autorice las medidas correspondientes, sea la adecuada, es decir, sea la competente para adoptarlas, siempre y cuando,

tenga en cuenta la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, en especial su artículo número 3, que señala que:

“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”.

En relación este artículo con, por un lado el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que habla de que:

“En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.

La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó”.

Y por otro lado, con el artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que dice:

“Sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley.

En particular, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas: a) la inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias, b) la intervención de medios materiales o personales, c) el cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, d) la suspensión del ejercicio de actividades, e) la determinación de condiciones previas

en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas, f) cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el título II de esta ley.

Las medidas se adoptarán previa audiencia de los interesados, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó. Los gastos derivados de la adopción de medidas cautelares contempladas en el presente artículo correrán a cargo de la persona o empresa responsable.

Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad”.

Estos tres artículos, son tres preceptos, que se ve claramente que están completamente relacionados. Y que para que las administraciones puedan adoptar las medidas sanitarias urgentes necesarias, es importante que tengan presente este conjunto de artículos de tres leyes distintas. Pero a su vez, muy relacionadas entre sí, además dentro de estas leyes, no solamente existen estos tres preceptos, sino que también existen más artículos que puedan dar cobertura legal a las administraciones y tribunales, para la autorización judicial.

Todavía dentro del control judicial, otro de los mecanismos necesarios para que se haga correctamente, es el de tener claro cuál es el peligro grave para la salud pública, que en este caso, es el COVID-19, que es muy contagioso, y que estas medidas son necesarias para que el derecho a la salud y a la vida de las personas se vea protegido.

Pero eso sí, también como se ve en los artículos anteriormente mencionados, estas medidas deben de tener un tiempo delimitado, es decir, saber durante cuánto tiempo se van a aplicar estas medidas, y en qué territorio.

Y por último, en relación con el principio de proporcionalidad y de idoneidad, lo que se busca es que estas medidas que se quieren autorizar e implantarlas en la sociedad, deben de ser las menos lesivas, y que no existan otras más favorables.

Este control judicial del que se está hablando, no entra a evaluar si la actuación es conforme a la ley o no, es decir, es legal o no, ni limitar el derecho tan importante que tenemos las personas, y más en este caso, que nos pueden afectar las medidas sanitarias, como es el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que, hay que dejar claro, teniendo en cuenta el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que habla sobre las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, que:

“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”.

Por lo que en relación a este artículo que habla de ese control judicial, dice que hay que tratar también la tan importante proporcionalidad de las medidas, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, ya que cada caso es diferente, y existen escenarios diferentes.

El control del que se está hablando a la hora de ratificar o de autorizar, no es un control pleno, ya que el control que se está realizando en primer lugar es un control sobre la medida, y que no discute el fondo, por lo que la medida puede ser autorizada o ratificada en un primer momento. Pero posteriormente, la misma medida podrá ser suspendida ya que en este caso, si se presenta un recurso, se podría observar la falta de proporcionalidad de la medida adoptada en un primer momento, ya que en este segundo control, sí que se realiza un control sobre el fondo.

Todas estas medidas tanto sanitarias como limitativas de derechos fundamentales, están sometidas a un control judicial, y a raíz de estos controles, varios tribunales de justicia en sus resoluciones han rechazado la aplicación de estas medidas ya sea de manera cautelar o definitiva. Algunos ejemplos los encontramos en Castilla y León, donde el Tribunal Supremo tomó la medida cautelar de suspender el adelanto del toque de queda a las

20:00 horas. Lo que significaba que se adelantaba más de lo que los Reales Decretos correspondientes a esta materia permitían. En este caso, la decisión se justificaba en que se veía afectado el derecho a la libertad de circulación.

Teniendo en cuenta, uno de los rasgos más importantes, que es el de la proporcionalidad, y que las resoluciones judiciales señalaban que no existía esa proporcionalidad necesaria para la adopción de tales medidas, entre otros motivos, como puede ser también el de no señalar el periodo durante el cual iban a estar en vigor estas medidas, ya que este periodo debe de estar señalado de manera exacta, es decir faltaba la seguridad jurídica.

Todos los meses de pandemia y de post-pandemia que se han vivido han hecho que el control judicial sea más que necesario, tras ver todas esas medidas adoptadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, tan intensas y que han influido tanto en la vida de las personas. Los encargados de llevar a cabo estos controles sobre todas estas medidas han sido los tribunales correspondientes, que conforman el sistema judicial de nuestro país. En este caso el Tribunal Constitucional en su sentencia del 14 de julio de 2021, resolviendo el ya mencionado recurso de inconstitucionalidad de VOX, y no solo esta sentencia, sino que el resto de pronunciamientos que han hecho los tribunales de justicia de las Comunidades Autónomas, a la Administración Central, es decir al Gobierno actual, y a sus respectivos territorios, sobre las medidas sanitarias que se han adoptado para hacer frente al COVID-19, reflejan que los derechos que poseen los ciudadanos no han sido debidamente respetados, tras no respetar dos bases fundamentales que tenemos en España, y que ya se han desarrollado, como son, el principio de legalidad y la separación de poderes, dos elementos que para el buen funcionamiento de nuestro país tienen gran relevancia.

Dejando a un lado el control judicial, pero en relación con la reforma competencial durante la pandemia, sobre la autorización y ratificación judicial de las medidas sanitarias urgentes, hay que señalar en primer lugar, que la competencia para conocer de los recursos contra actos y disposiciones adoptados por los Presidentes de las Comunidad Autónomas como

autoridades delegadas por parte del Gobierno durante el estado de alarma es de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma. Pero aquí no fueron todos los TSJ de las Comunidades Autónomas quienes adquirieron esa facultad. Fue solamente el Tribunal Superior de Justicia de Aragón quién sí que adoptó esa competencia.

Esta competencia delegada en los Presidentes de las Comunidades Autónomas, fue establecida en el Real Decreto 926/2020, en concreto, en su artículo número dos, que habla de la autoridad competente, y señala en su apartado número uno.

“A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación”, en su apartado número dos, “en cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto”, y en su último apartado, “las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

Por lo que, se puede deducir que, podrán dictar medidas que limiten la libre circulación, la entrada y salida de las Comunidades Autónomas, la estancia de las personas y grupos en los diferentes espacios públicos y privados, así como en los lugares de culto, y muchas más medidas que afecten a la esfera personal de los ciudadanos de sus correspondientes territorios. Pero esta competencia que se les ha otorgado a los Presidentes por parte del Gobierno central, no es tan fácil como parece ya que sus decisiones, también pueden ser sometidas a control judicial, y es ahí donde no se sabe, quien o quienes van a ser los responsables de controlar las decisiones del Presidente de la Comunidad Autónoma. Un claro ejemplo de esta situación, es la que se dio en Castilla y León, con el recurso que interpuso el Abogado del Estado contra el acuerdo 2/2021 de 15 de enero, del Presidente de dicha Comunidad, en el que en dicho acuerdo, modificó el toque de queda adelantándolo más de lo que el Real Decreto 926/2020 lo permitía. En esta

situación, fue el Abogado del Estado, quién solicitó la suspensión cautelar de esta medida.

Con esta competencia que se les ha dado a los Presidentes de las Comunidades, los Tribunales de Justicia de las mismas Comunidades también adquieren un papel importante ya que, en un primer momento, tras esta delegación de competencias en los Presidentes, el Gobierno iba a reformar la legislación sanitaria para adecuarse a dicha situación, algo que no sucedió en ese momento, y esto hace que los tribunales, tengan que investigar, en los principios generales del derecho, ya que no hay legislación adecuada para ellos, que detallen y les haga más fácil la tarea encomendada, tanto a ellos como al resto de poderes existentes en las Comunidades Autónomas, que tienen el poder para la autorización o ratificación de medidas restrictivas de derechos fundamentales y no fundamentales.

En realidad, todo lo que conlleva el dar estas competencias de autorización y ratificación de unas medidas administrativas, no son parte del ámbito de actuación de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que realmente lo que le pertenece a esta rama judicial de nuestro organigrama, es la de controlar los actos que sí que están en vigor dentro de la sociedad, y no medidas, como son en este caso, que aún no se encuentran en vigor, y que lo que pretenden las Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas, es que se les dé el visto bueno para que sigan adelante, esta competencia de la que se está hablando, es la que se encuentra regulada en primer lugar, en el artículo 117, que habla del Poder Judicial, de la Constitución Española, que señala:

“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, los Juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las

señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho, el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución, y por último, se prohíben los Tribunales de excepción”.

Y en el artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que señalan que:

“Los Juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Derechos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”.

Y el artículo 25 de la misma ley.

“El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto., determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, también es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley”.

Ya que esta delegación de competencias de tanta importancia y en un momento tan delicado como es el de la pandemia hace que se pueda pensar en que, hubiera sido más fácil que el Gobierno de España hubiera dictado una ley concreta, para que todas esas decisiones que se iban a tomar, encontrarán una seguridad jurídica, pero al no haberse hecho así, el Gobierno no asume la responsabilidad, y la deja en manos de las diferentes Comunidades Autónomas, y de los poderes judiciales correspondientes, algo que como se viene diciendo, no se sabe si es del todo constitucional, y que no debe de ser el Poder Judicial, quién asuma responsabilidades que no le pertenecen.

Una ley nacida durante la pandemia, es la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, fue una de las leyes creadas durante este periodo, que cambió la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para así con la nueva Ley, poder otorgar la competencia a los Juzgados y a las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y además de la Audiencia Nacional, de poder autorizar o ratificar judicialmente las medidas adoptadas en función de la legislación sanitaria que las propias autoridades de esta materia, vean como urgentes y oportunas para la salud pública y que a su vez, estas mismas medidas impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales que tienen las personas. Esta autorización o ratificación de las medidas sanitarias o de medidas restrictivas de derechos fundamentales, las darán diferentes instituciones dependiendo de quién o quiénes sean los destinatarios y si esos destinatarios están realmente identificados, en caso de que las medidas perjudiquen a una o a más de una persona que están identificadas, serán los Juzgados, pero en cambio, en caso de que, las personas que van a ser las destinatarias de esas medidas, no estuvieran concretadas de manera individual, serán las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, las que otorguen la autorización, teniendo en cuenta también si ha sido la Comunidad Autónoma o el Estado, quién haya ordenado la medida.

Realmente, esto se ve reflejado en el artículo 10.8 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que habla de las Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que expresa:

“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”.

Es decir que les otorga el poder a estas Salas de ordenar o de denegar las autorizaciones o ratificaciones correspondientes de este tipo de medidas.

Este traspaso de competencias, ha sorprendido también a las propias instituciones implicadas, como es el caso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en concreto la Sala de lo contencioso-administrativo de dicho Tribunal que planteó una cuestión de inconstitucionalidad frente al artículo 10.8 LCJA ante el Tribunal Constitucional.

En relación a este recurso, he conocido recientemente ya que ha sido publicado en los medios de comunicación la nota informativa N°52/2022, en la que el TC ha resuelto estimando la cuestión de inconstitucionalidad, declarando inconstitucionales los artículos 10.8, 11.1. i) y el 122 quater todos ellos de la LCJA. En especial, el primero de ellos, el artículo 10.8 LCJA, que se declara que es inconstitucional y nulo.

La sentencia, cuenta con cuatro votos particulares pero todavía no se han publicado a día de hoy, por lo que aunque se conozca el fallo no se pueden publicar los votos porque todavía no está publicada.

En esta nota informativa el Tribunal Constitucional aporta una serie de argumentos que justifican la decisión de declarar inconstitucionales estos artículos.

El primero de estos argumentos, aprecia que el precepto sobre en torno al cual gira esta cuestión de inconstitucionalidad quebranta el principio constitucional de la separación de poderes, ya que atribuye a los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo una serie de funciones que son ajenas a las competencias que se le otorgan en la constitución, como se ve en los artículos 106.1 y 117, menoscabando la potestad reglamentaria que la Constitución Española atribuye al poder ejecutivo de forma exclusiva y excluyente.

Por lo que no cabe que el legislador la convierta en una potestad compartida con el poder judicial que es lo que sucede si se aplican las normas reglamentarias al requisito previo de la autorización judicial, regulado en el artículo 97, sin condicionarla al complemento o autorización de los jueces o tribunales para entrar en vigor y desplegar eficacia, bastando para ello la publicación en el diario oficial correspondiente. Por lo tanto como señala el TC, el poder judicial no es cogobernante o copartícipe del ejercicio de la potestad reglamentaria.

El segundo de los argumentos se centra en que además de no existir una ley sustantiva que lo respalde, este artículo provoca una confusión entre las funciones del poder ejecutivo y las de los tribunales de justicia. Esta confusión produce el menoscabo de la potestad reglamentaria y de la independencia y reserva de jurisdicción del poder judicial. De tal manera que se está contradiciendo el principio constitucional de separación de poderes y el principio del Estado social y democrático de Derecho, todo esto regulado en los artículos 1.1, 97, 106.1 y 117 CE.

Y el último de los argumentos que justifican esta decisión del TC, es que se produce el quebrantamiento del principio de eficacia de la actuación administrativa regulada en el artículo 103.1 CE y limita la exigencia de responsabilidades políticas y jurídicas al poder ejecutivo en relación con las disposiciones sanitarias generales para la protección de la salud pública, en perjuicio del principio de responsabilidad de los poderes públicos regulado en el artículo 9.3 CE.

Quiebra también los principios constitucionales de publicidad de las normas y de seguridad jurídica, regulado también en el 9.3 CE. Ya que las resoluciones judiciales que autorizan esas disposiciones generales en materia sanitaria no son publicadas en el diario oficial correspondiente. Este hecho dificulta el conocimiento por parte de los destinatarios de las medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales a las que quedan sujetos como consecuencia de la autorización judicial de esos reglamentos sanitarios de necesidad.

En definitiva, esta nota informativa del Tribunal Constitucional es muy importante ya que se ha pronunciado sobre un tema que se ha debatido durante estos últimos meses.

4.2.El recurso de casación especial, en relación con las medidas urgentes de las autoridades sanitarias durante la pandemia.

El tema central del trabajo es el recurso de casación especial y hay que analizar los cambios que se producen a la hora de tramitar este recurso de casación y en el momento en que se tramita, y cómo.

El tan importante recurso de casación, durante la pandemia ha sido reformado especialmente para poder tratar de una manera distinta los temas relacionados con las medidas sanitarias y las medidas restrictivas impuestas a la ciudadanía española. Esta reforma del recurso de casación, que se produjo en mayo del año 2021, tiene una serie de objetivos claramente identificados. En primer lugar, que las respuestas que dan desde los tribunales, sea una respuesta homogénea, a la hora de autorizar y/o ratificar, en especial, las medidas contra el COVID-19, que puedan restringir los derechos fundamentales de los ciudadanos, impuestas desde las Administraciones públicas de cada Comunidad Autónoma.

Esta reforma ha traído algún que otro inconveniente, y ha sido el propio Tribunal Supremo, quién se ha pronunciado. Este problema surge del hecho de que el recurso de casación tiene una estructura fija, pero tras esta reforma, esa estructura se ha visto modificada. En primer lugar, es en relación al primer filtro que tiene el recurso, y es que al eliminarlo, puede producir que los tribunales correspondientes de conocer el recurso, no se pronuncien sobre el fondo del asunto en concreto, de tal forma, que no se podía alegar la impugnación por problemas formales ni la falta de interés casacional. Esta eliminación de filtros, que son filtros necesarios para saber qué recursos de casación son correctos y cuáles no, ha producido la eliminación del proceso de preparación del recurso de casación ante el tribunal a quo, algo que sí que es necesario e importante, y además se modificó también el plazo que tenía el Tribunal Supremo para resolver. Todos los casos que se presentan en un recurso de casación, necesitan un plazo razonable para poder analizar el caso concreto, pero al acortar dicho plazo, hizo más difícil la tarea de los tribunales, ya que en un plazo tan pequeño, tenían que resolver tareas que de

normal, tenían más plazo para ello. Por lo que ahora debían de cumplir con esos plazos modificados y realizar las tareas encomendadas.

En segundo lugar, existe la controversia de si la posición en la que se les ha puesto a los tribunales de justicia es constitucional o no, a la hora de adoptar las medidas ordenadas por parte de la administración. La reforma del recurso de casación se produjo a través del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, 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, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Dentro del primer decreto que se acaba de mencionar, se podía ver que podían surgir problemas a la hora de interpretarlo pero el Tribunal Supremo, logró mitigar varios de esos problemas.

4.3. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el último punto del trabajo lo que se expone son algunas de las sentencias que ha dictado el Tribunal Supremo en relación a todo lo expuesto. En especial con las medidas sanitarias adoptadas durante la pandemia, tanto en el estado de alarma como cuando no se encontraba este en vigor.

Estas sentencias tratan los recursos de casación interpuestos en diferentes ocasiones y contra las decisiones de los diferentes Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas. El recurso de casación fue reformado a través del Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo. Por lo tanto estas sentencias son posteriores a la reforma del recurso y del Real Decreto-Ley.

Pero para que el Tribunal Supremo, en especial, la Sala de lo Contencioso pudiera pronunciarse, tenía que tener en cuenta la posibilidad de la autorización y ratificación de las medidas y el juicio de proporcionalidad, ya que este juicio de proporcionalidad se realiza en este control que se le está solicitando.

Por eso hay que tener en cuenta la situación que se estaba viviendo en ese momento, ya que era una pandemia mundial, y el juicio de proporcionalidad tiene un papel relevante.

Una de las primeras sentencias que se dictaron fue la del día 24 de mayo de 2021, en la que estaban involucrados el TSJ de Canarias y ante el cual el Gobierno de Canarias, había interpuesto el recurso de casación.

En este caso, se discute sobre la idoneidad y la necesidad de las medidas en relación con la evolución del virus. Y el control de proporcionalidad de las medidas sanitarias de las cuales solicitaban ratificación.

En definitiva el TS señala que no hay lugar al recurso interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Se deniega la ratificación de las medidas aprobadas por parte del Gobierno autonómico. En base a la Ley Orgánica 3/1986 y su artículo tercero en relación con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011, habilita la limitación puntual de derechos fundamentales que sea imprescindible, idónea y proporcionada.

Otra de las sentencias en este caso en relación con la Junta de Andalucía y el TSJ de Andalucía. De nuevo aquí, se ve como no se admite el recurso de casación interpuesto por la Junta contra el TSJ. Se deniega la ratificación de la medida que confinaba a uno de los municipios de Granada.

Por otro lado se ve como con el avance de las sentencia son siguen todas el mismo hilo.

De nuevo en Andalucía, en este caso se estima el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra el auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad. Además se deniega la ratificación de las medidas sanitarias por las que se confinaba un municipio de Jaén.

Hay que mencionar que otra de las sentencias, señala que la Ley Orgánica, que se menciona en numerosas ocasiones, 3/1986, otorga la posibilidad a las autoridades sanitarias a que adopten medidas restrictivas

de derechos fundamentales siempre que respeten la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.

Y por último, aparece el caso en el cuál el Presidente de Andalucía adopta una serie de medidas para contener la propagación del virus, pero se declara nula por la falta de competencia.

5. Conclusiones.

La elaboración de este trabajo me ha ayudado a darme cuenta de que ciertos procedimientos que se realizan a diario en nuestro país y que se mencionan en los medios de comunicación como algo habitual, requieren un trabajo muy importante por parte de los diferentes órganos que existen en nuestro país.

Dichos órganos tienen una serie de obligaciones, tanto las administraciones como el poder judicial, y que tienen que cumplir correctamente para que exista un buen funcionamiento a la hora de tomar decisiones tan relevantes como las que se adoptaron en su momento.

Además si en una situación normal ya puede suponer un gran esfuerzo, hay que tener en cuenta que en este caso, estábamos en una situación de pandemia mundial, algo novedoso para todo el mundo, y que se necesitaba una actuación inmediata para proteger lo antes y lo mejor posible a toda la sociedad.

El tratar este tema me hecho investigar y leer artículos que no había leído nunca, y la verdad es que me han parecido muy interesantes, y que considero que este tema el de los poderes y competencias que tienen los órganos de nuestro país debería de ser más conocido por todos, aunque no sea algo fácil.

Ya que en muchas ocasiones juzgamos simplemente viendo lo que dicen en algunos medios de comunicación, sin realmente saber todo lo que conlleva.

6. Bibliografía.

- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el Real Decreto Ley 8/2021, de 4 de mayo.
- ALONSO TIMÓN, A. J., *La limitación de los derechos en la lucha contra la COVID-19: Especial referencia a la reforma del recurso de casación de mayo de 2021*. Revista de Administración Pública, 216, 259-291. Universidad Pontificia Comillas (ICADE) Madrid.
- MURILLO DE LA CUEVA, P.L., *La pandemia, el estado de alarma y los jueces. The pandemic, the state of alarm and the judges*. 2021.
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>.
- <https://www.funcas.es/wp-content/uploads/2020/11/Impacto-social-de-la-pandemia-en-Espa%C3%B1a.pdf>
- <https://theconversation.com/covid-19-por-que-los-jueces-son-los-nuevos-protagonistas-en-las-medidas-contra-la-pandemia-en-madrid-147774>
- https://administracion.gob.es/pag_Home/espanaAdmon/comoSeOrganizaEstado/Sistema_Politico.html
- <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/>
- <https://www.conceptosjuridicos.com/principio-de-legalidad/#:~:text=El%20principio%20de%20legalidad%20consiste,la%20voluntad%20de%20los%20individuos.>

- <https://www.congreso.es/cem/funciones1#:~:text=Las%20Cortes%20Generales%20est%C3%A1n%20formadas,que%20les%20atribuya%20la%20Constituci%C3%B3n.>
- <https://almacenederecho.org/estado-de-alarma-o-de-excepcion-que-nos-estamos-jugando>
- Recurso de Inconstitucionalidad de VOX ante el TC.
- https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_074/2020-2054STC.pdf
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-19512>
- https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_074/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2074-2021.pdf
- https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2022_052/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2052-2022.pdf