



Roj: **ATS 3522/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3522A**

Id Cendoj: **28079130042020200059**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **99/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección: CUARTA**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 10/06/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/d)-99/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 99/ 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección: CUARTA**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella



D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 10 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de reposición interpuesto por el **Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira**, en representación de don **Miguel Ángel** contra el Auto de 4 de mayo de 2020 que inadmitió su recurso contra los Reales Decretos por los que se declaró y prorrogó el estado de alarma para la gestión de la crisis provocada por la Covid 19 y sobre las peticiones de ampliación del recurso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por escrito que tuvo entrada en la Sala el 22 de abril de 2020 el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Miguel Ángel, interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 así como contra varias de sus prórrogas.

**SEGUNDO.-** Por Auto de 4 de mayo de 2020 la Sala acordó:

1º) Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 23 de abril de 2020, que se declara firme en este pronunciamiento.

2º) Declarar la inadmisión del recurso contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria causada por la infección de la Covid-19 y contra los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020 de 10 de abril y contra el Real 492/2020, de 24 de abril de tercera prórroga, con archivo de las actuaciones respecto de ellos.

3º) Tener por interpuesto recurso por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona contra la Orden SND 370/2020, de 25 de abril, sobre las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y denegar la suspensión y demás pretensiones cautelares formuladas contra dicha Orden Ministerial.

4º) Ordenar que prosiga la tramitación del incidente como cautelar, dándose traslado a las partes para alegaciones.

5º) Sin costas.

**TERCERO.-** Por escrito de 11 de mayo de 2020 el recurrente presentó recurso de reposición contra el Auto anterior.

**CUARTO.-** En diligencia de ordenación de 19 de mayo de 2020 se dio traslado para impugnación al Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, quienes formularon alegaciones y pidieron su desestimación.

**QUINTO.-** En la misma diligencia de 19 de mayo de 2020 se tuvo por solicitada ampliación solicitada por la recurrente frente a la Orden SND 399/2020, de 9 de mayo, de la que se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal. El Abogado del Estado se opuso a la ampliación en escrito de 25 de mayo de 2020 y el Ministerio Fiscal en escrito de 26 de mayo manifestó que no se opone a la misma.

**SEXTO.-** Se tuvo por recibido oficio del Ministerio de Sanidad con el expediente administrativo reclamado respecto de la Orden SND 370/2020, quedando pendiente de resolución hasta que se resolviese sobre la nueva ampliación pedida.

Dicha diligencia de ordenación quedó firme, al no presentarse recurso frente a ella.

**SÉPTIMO.-** En escrito de 2 de junio de 2020 la representación de don Miguel Ángel solicita ampliación del recurso frente a las Ordenes SND/414/2020, de 16 de mayo para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 hacia una nueva normalidad; la Orden SND 445/2020, de 26 de mayo por la que se modifica la Orden 271/2020, de 19 de marzo, por la que se establecen instrucciones sobre gestión de residuos en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración de estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad y la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva



normalidad. Aduce conexión directa; que todas se han dictado con palmaria infracción de los derechos fundamentales en su día invocados; que da por reproducidos los alegatos ya expuestos en cuanto a la justificación del cauce procesal utilizado y que su conocimiento corresponde a esta Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente sostiene que el Auto impugnado incurre en falta de motivación, que conduciría a la arbitrariedad, y en incongruencia omisiva, que apoya en doctrina constitucional y del TEDH.

Razona que el Tribunal Supremo no puede dar la espalda a los ciudadanos ante la que considera mayor suspensión de derechos fundamentales de la historia de la democracia sin entrar en el fondo de la cuestión que él plantea y manifiesta que sus objeciones no carecen de fundamento por el mero hecho de que la parte apoye sus argumentaciones en cinco catedráticos de Derecho constitucional, y no en seis como erróneamente considera el Auto que impugna. Cree también que el Real Decreto 16373/2010 que declaró el estado de alarma con motivo de la huelga de controladores no se puede aplicar a este caso.

**SEGUNDO.-** Tienen razón el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal cuando ponen de relieve que el actor se queja erróneamente de que no se ha dado respuesta a " todos sus argumentos" cuando es evidente que la Sala ha cumplido su deber de motivación y que además, al justificar el rechazo " a su pretensión", también ha respetado la congruencia exigible.

Se confunde por el recurrente la congruencia de una resolución con su discrepancia subjetiva con los razonamientos que llevan al Auto recurrido a declarar la falta de jurisdicción de la Sala.

**TERCERO.-** El recurso de reposición es una simple reiteración, con un énfasis marcado, de los mismos argumentos que ya ha rechazado esta Sala en el Auto recurrido y que no van a prosperar en este recurso.

Se dice que hay error en la referencia que se hace a cinco o seis catedráticos, pero es el recurrente quien lo comete, que no la Sala, cuando en su alegación preliminar (2º párrafo) explica que adjunta a su escrito un dictamen de expertos suscrito por cinco catedráticos de Derecho constitucional, pero a continuación enumera seis, cuyo nombre no es del caso. Uno solo hubiera bastado, pero la Sala sigue considerando respecto de lo que alegó: i) que carecemos de jurisdicción para los decretos del artículo 116.2 CE, que no son, desde luego, simples normas reglamentarias; ii) que es evidente que tampoco son ni una ley singular ni autoaplicativa (vid., STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 2); iii) que no hay suspensión de derechos fundamentales, sino una modificación *pro tempore* de su aplicabilidad; iv) que la doctrina de la STC 83/2016 es aplicable al caso, como corrobora el ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ 2 y v) que la Sala ha empleado al máximo el principio "pro actione".

Los extremos citados, que reproducen lo que se dijo en el Auto recurrido, muestran la inconsistencia manifiesta de las quejas de falta de motivación y de incongruencia, porque se ha respondido a la pretensión y a sus alegaciones esenciales.

**CUARTO.-** Desde el ATC 61/1980 el Tribunal Constitucional ha precisado en innumerables ocasiones el principio elemental de que los particulares no están legitimados para impugnar directamente a través del recurso de amparo una Ley o disposición normativa con fuerza de ley por presunta violación en la misma de algunos de los derechos fundamentales o libertades públicas amparadas constitucionalmente.

El amparo, como proceso constitucional, y nuestra protección previa de amparo judicial de derechos fundamentales ( artículo 114.2 LJCA en relación con el 31 y 32 LJCA) se da frente a actos que lesionen un derecho reconocido en los arts. 14 a 29 de la Constitución y no frente a la Ley o norma con rango de Ley en que dicho acto se funda. La jurisdicción del orden contencioso-administrativo no puede conocer, por definición, de leyes o de disposiciones con rango de ley ( artículo 1.1 LJCA y 9.4 LOPJ).

**QUINTO.-** El ATC 40/2020, de 30 de abril, es de pertinente cita para este caso, así como la aplicación al mismo de la STC 83/2016 y el primero muestra porqué resulta de aplicación la segunda.

El Auto que se recurre no rompe bruscamente el sistema de fuentes del Derecho, como llega a alegar el recurrente rozando la temeridad procesal. La adecuación de los Reales Decretos que se trata de impugnar a la Ley orgánica 4/1981 la debe examinar el Tribunal Constitucional y, si se pretende discutir y cuestionar, como se dice, la doctrina de la STC 83/2016, corresponde esa tarea en exclusiva al Tribunal Constitucional y no a esta Sala que, como es de general conocimiento, juzga *secundum legibus* y no *de legibus*, por expreso mandato constitucional y legal ( artículo 164.1 CE y 87.1 LOTC).

**SEXTO.-** Para apreciar nuestra falta de jurisdicción no es necesario el expediente administrativo, como ya se dijo en nuestro Auto de 4 de mayo de 2020 (FJ 2 y 1º del Fallo) que es firme en este punto, sin que sea pertinente discutirlo de nuevo.



Finalmente, la vulneración del artículo 10.2 CE en conexión con los variados instrumentos internacionales y supranacionales que se invocan es prematura. Se ha admitido al recurrente en estos mismos autos la ampliación de su recurso a la Orden SND 370/2020, de 25 de abril, sobre las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid 19, y hemos resuelto en nuestro Auto del pasado 19 de mayo de 2020 sobre su petición de medida cautelar afirmando que es posible para la Sala resolver en sentencia sobre el fondo de las quejas que se nos plantean en un plazo razonable. Las vulneraciones de derechos que se invocan resulta por ello prematura en este momento procesal.

**SÉPTIMO.-** Lo que se ha expuesto hasta aquí sirve para desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 4 de mayo de 2020, con las costas que más tarde se dirán.

Es necesario, antes, que nos pronunciemos sobre las incidencias planteadas por el recurrente, que resolvemos ahora para evitar dilaciones indebidas en el curso de este proceso.

**OCTAVO.-** Pide el actor que se amplíe el recurso a la Orden SND 399/2020, de 9 de mayo para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. Incluso pide medidas cautelarisimas de suspensión del artículo 7 y de la disposición final primera de esta disposición.

No procede dar lugar a la ampliación. El Ministerio Fiscal no se opone a la ampliación, pero sí lo hace el Abogado del Estado a quien vamos a dar la razón.

La Orden SND 399/2020 tiene 47 artículos, además de disposiciones, adicionales, finales, derogatoria y anexo y contempla medidas de la más variada naturaleza que, como es evidente, no guardan la relación que exige el artículo 36 de la LJCA con el presente recurso.

Tampoco la tiene la Disposición final 1ª porque se refiere a habilitaciones a comunidades y ciudades autónomas que poca relación pueden tener con un proceso de protección de derechos fundamentales.

El carácter no abstracto de este recurso priva también de relación al artículo 7 de la nueva Orden que, como dijimos en el FJ 7 de nuestro Auto de 4 de mayo de 2020, forma parte de una normación excepcional que, en su evolución, sería una fuente inagotable de problemas y dilaciones procesales en caso de que sus modificaciones fueran examinadas en un solo recurso.

Una pronta resolución de este recurso, que es obligada por su naturaleza, determina que rechazamos la ampliación que se formula, dejando a salvo, como es lógico ( artículo 5.3 LJCA), la posibilidad del recurrente de que impugne la Orden citada en forma separada, si conviene a su interés.

Por las mismas razones rechazamos como ampliación de este recurso la que se pide respecto de la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 hacia una nueva normalidad, la Orden SND 445/2020, de 26 de mayo por la que se modifica la Orden 271/2020, de 19 de marzo, por la que se establecen instrucciones sobre gestión de residuos en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración de estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad y la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.

No estamos ante una impugnación abstracta sino ante un proceso especial para vulneración de Derechos fundamentales.

Por economía procesal procede declararlo así sin más trámite.

Queda a salvo el derecho del recurrente a impugnar las Ordenes citadas en forma separada, si conviene a su interés.

**NOVENO.-** Procede condenar en las costas del incidente a la parte recurrente, que ha visto rechazadas todas sus pretensiones ( artículo 139.1 LJCA). Dados los términos y las cuestiones planteadas establecemos en dos mil euros la cantidad máxima que puede reclamar la parte recurrida, con exclusión, en su caso, del IVA ( artículo 139.4 LJCA).

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:



1º) Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 4 de mayo de 2020, que se declara firme en este pronunciamiento.

2º) Denegar la ampliación del recurso a la Orden SND 399/2020, de 9 de mayo, dejando a salvo en forma expresa el derecho del recurrente a impugnarlo en forma separada.

3º) Denegar en los mismos términos la ampliación del recurso frente a las Ordenes SND/414/2020, de 16 de mayo SND 445/2020, de 26 de mayo y la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, dejando a salvo en forma expresa el derecho del recurrente a impugnarlas si a su derecho conviene.

4º) Ordenar que prosiga la tramitación preferente del recurso, con traslado para formular demanda.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ