



Roj: **ATS 2508/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2508A**

Id Cendoj: **28079130042020200041**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **12/05/2020**

Nº de Recurso: **102/2020**

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: 12/05/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/d)-102/2020

Fallo/Acuerdo:

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

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras--

Transcrito por:

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 102/ 2020

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras--

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. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 12 de mayo de 2020.

Esta Sala, con la composición más arriba indicada, ha visto la solicitud de medidas cautelarísimas formuladas por la Procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de don Mauricio, bajo la dirección letrada del propio recurrente.

El recurso principal se dirige contra el artículo 7 del 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 la COVID-19 y sus prórrogas y contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres (artículos 3, 4 y 5).

La parte recurrente pide una medida cautelarísima e "inaudita parte" consistente en la suspensión de la vigencia del artículo 7 (apartados 1, 2 y 3) del RD 463/2020 y de los artículos Tercero, Cuarto y Quinto de la Orden SND/298/2020, por vulneración de derechos fundamentales. Pide medida cautelarísima de suspensión.

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

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito que tuvo entrada en la Sala el 28 de abril de 2020 doña Mercedes Caro Bonilla, Procuradora de los Tribunales, interpone recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, actuando en nombre y representación de don Mauricio, colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, quien actúa bajo su propia dirección letrada. Impugna el Artículo 7 del RD 463/2020, de 14 de marzo (apartados 1, 2 y 3) y los artículos tercero, cuarto y quinto de la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo. Pide su suspensión cautelarísima.

SEGUNDO.- El recurrente aduce que el 14 de marzo de 2020 se publicó en el Boletín Oficial del Estado 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 ocasionada por la COVID-19. Dice que el estado de alarma ha sido objeto de tres prórrogas sucesivas, siendo la última la acordada por el Consejo de Ministros el día 22 de abril, que extiende los efectos del estado de alarma hasta el día 10 de mayo. En declaraciones a los medios, el Ejecutivo ha anunciado próximas extensiones del estado de alarma con un levantamiento progresivo de las restricciones, en lo que ha dado en llamar un proceso gradual que llama de "desescalada" (sic).

El 30 de marzo de 2020 se publicó además en el Boletín Oficial del Estado la Orden del Ministerio de Sanidad SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por la COVID-19.

Entiende que algunas disposiciones del RD 463/2020, así como los Reales Decretos que aprueban su prórroga y los que impugna de la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, lesionan los derechos fundamentales a la libertad religiosa (artículo 16 CE) a la libre circulación (artículo 19 CE), así como el derecho de reunión (artículo 21 CE) y por ello interpone su recurso por el procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales.

TERCERO. En providencia del día 29 de abril la Sala acordó dar audiencia, por plazo común e improrrogable de tres días, al recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado sobre la jurisdicción de esta Sala para conocer de impugnaciones directas contra los Reales Decretos de declaración del estado de alarma.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en escrito de 6 de mayo de 2020, pide que inadmitamos el recurso por falta de jurisdicción ya que corresponde el enjuiciamiento del recurso al Tribunal Constitucional y no a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, conforme al artículo 9 de la LOPJ, los artículos 1 y 2 de la LJCA y la doctrina de esta Sala.

La incompetencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de la impugnación de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y la atribución de su conocimiento al Tribunal Constitucional se deducía ya del ATC núm. 7/2012 y se corroboró en la STC núm. 83/2016 y en el Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020 (amparo 2056/2020) con relación a esta declaración de estado de alarma.

Así lo ha establecido además el Auto de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2020, recaído en el recurso núm. 99/2020, cuyos fundamentos 3º, 4º y 6º transcribe.

Solicita además que se abra el trámite de inadmisión del recurso previsto en el artículo 51.1. b) de la LJCA en lo que se refiere a la impugnación de la orden SND/298/2020.



Tras justificar que también puede plantearse dicha inadmisión en este procedimiento especial [Autos de 16 de febrero de 2000 (Rec. 58/2000), de 13 de marzo de 2000 (Rec. 516/1999) o de 30 de septiembre de 2005 (Rec. 134/2005)] considera que hay una ausencia patente de falta de justificación de la legitimación del recurrente para impugnar la Orden SND/298/2020 porque en el apartado V de los fundamentos de derecho el recurrente señala lo siguiente:

"Mi mandante resulta afectado directamente por las disposiciones del Consejo de Ministros impugnadas al ser residente en la villa de Madrid. Se aporta como DOCUMENTO 4 el certificado de empadronamiento que acredita este extremo. Se cumple así el requisito de legitimación previsto en el artículo 19.1.a) LJCA".

Alega el Abogado del Estado que no alcanza a comprender cuál puede ser la incidencia del empadronamiento en Madrid en la legitimación para impugnar la Orden SND/298/2020 porque no conoce ninguna disposición que legitime a los ciudadanos de Madrid para impugnar por ese solo hecho las disposiciones dictadas en aplicación del actual estado de alarma.

Tampoco desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad religiosa, que es el que el escrito de interposición afirma que vulnera la Orden SND/298/2020, advierte ni se justifica por el recurrente legitimación activa alguna, resultando claro por lo demás que esa Orden es neutra desde el punto de vista del derecho fundamental a la libertad religiosa puesto que la misma se aplica a todos los velatorios, actuaciones sobre el cadáver y ceremonias fúnebres con independencia de que las mismas se lleven a cabo de acuerdo a los ritos de alguna confesión religiosa o de que sean ceremonias civiles al margen de los cultos religiosos.

En definitiva, entiende que habría sido necesario justificar el interés legítimo del demandante en la impugnación de la Orden SND/298/2020 puesto que no nos encontramos en un ámbito en el que pueda ejercitarse la acción popular y, en consecuencia, concurre también la causa de inadmisión prevista en el art. 51.1. b) de la LJCA.

QUINTO.- En escrito registrado de 6 de mayo de 2020 el Ministerio Fiscal recuerda la doctrina de la STC 83/2016, de 28 de abril y entiende que resulta evidente que la pretensión de fondo excede del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Cree que ese criterio se ha visto confirmado por la Sala en su reciente Auto de 4 de mayo de 2020 (rec. 99/2020) que resuelve una cuestión análoga en un recurso interpuesto contra los mismos RRDD 463/2020, 476/2020, 487/2020 (y, por ampliación, 492/2020) al que precisamente se refiere en sucesivas ocasiones, manifestado que resulta que el recurrente muestra además su adhesión al planteamiento y contenido del recurso resuelto en el Auto de 4 de mayo de 2020.

Concluye que la pretensión de fondo deducida por el recurrente en relación con los preceptos del RD 463/2020, de 14 de marzo y sus sucesivas prórrogas, autorizadas por el Congreso, quedan extramuros del ámbito de jurisdicción de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, cuya delimitación por el art. 1 LJCA se circunscribe a 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 Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

Y carece la Sala igualmente de jurisdicción para adoptar las medidas cautelares solicitadas respecto de dichas disposiciones de valor legal, puesto que la competencia para acordarlas depende, como es lógico, de que el órgano judicial tenga jurisdicción y competencia para el conocimiento del fondo del asunto (art. 7.1 LJCA).

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en primer lugar en el recurso, en forma directa, el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para gestión de la pandemia ocasionada por infección del acrónimo COVID-19 ("Coronavirus Disease 2019"). Del escrito de impugnación se desprende que se quieren impugnar asimismo los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 4870/2020, de 10 de abril y 463/2020 y 492/2020, de 24 de abril, que establecen sus prórrogas.

Hemos pedido de oficio a las partes y al Ministerio Fiscal que aleguen sobre la jurisdicción de la Sala para conocer de impugnaciones directas dirigidas contra los decretos de declaración del estado de alarma y de sus prórrogas (artículo 5.1 LJCA), como paso lógico previo y necesario a resolver el incidente de cautelares planteado.

SEGUNDO.- En el Auto de esta Sala y Sección de 4 de mayo de 2020 (Recurso 99/2020) nos hemos pronunciado ya sobre esta misma cuestión. Como indica el Ministerio Fiscal el recurrente conoce ese precedente, porque manifiesta que hace suyos los razonamientos en él expuestos por la parte actora en el mismo, por lo que nos vamos a remitir en forma íntegra al Auto de 4 de mayo de 2020 para declarar nuestra falta de jurisdicción



respecto del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo de declaración del estado de alarma, controlado debidamente por el Congreso de los Diputados.

TERCERO.- La falta de jurisdicción sobre la impugnación directa de decretos de declaración del estado de alarma en esas condiciones se refiere únicamente a la norma de declaración y a sus prórrogas pero no a los decretos o disposiciones que acompañen a dicha declaración o que se dicten durante su vigencia o en relación con la misma (artículo 8.2 Ley 4/1981, de 1 de junio) ni tampoco a sus actos de aplicación, como también hemos dicho en nuestro Auto del pasado 4 de mayo.

Esta excepción afecta, en este caso, a la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el coronavirus, que se impugna en sus artículos 3º, 4º y 5º, respecto de los que ostentamos jurisdicción y respecto de los que sí procede en este momento entrar en el examen de la medida cautelarísima de suspensión "inaudita parte" que se nos pide.

CUARTO.- La Orden impugnada prohíbe en la parte que se impugna los velatorios, algunas actuaciones sobre el cadáver de personas fallecidas víctimas del coronavirus y la posposición de la celebración de cultos religiosos o ceremonias civiles fúnebres hasta la finalización del estado de alarma, dejando a salvo restricciones que se especifican.

No puede prosperar la suspensión en estos extremos, al menos en este momento preliminar, no porque no exista urgencia sino porque, como muy bien objeta el Abogado del Estado, el recurrente no justifica su legitimación, pues no resulta suficiente el alegato de ser vecino de la villa de Madrid para justificar de que interés legítimo se siente adornado para pedir la medida cautelarísima que nos pide.

No existe en nuestro derecho la acción popular para hacerse garante o reclamar la protección de los derechos fundamentales de otras personas y respecto de los que no se acredita en modo alguno la concurrencia de un interés legítimo propio (por todas STC 220/2006, de 3 de julio FJ 8).

QUINTO.- Como consecuencia de lo razonado procede declarar la inadmisión del recurso en lo que se refiere a la impugnación del 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 del coronavirus y contra los Reales Decretos de prórroga del mismo. Esa declaración hace improcedente que nos pronunciemos sobre las medidas cautelares solicitadas respecto de los actos impugnados.

SEXTO.- Denegamos la medida cautelarísima solicitada respecto de la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios, actuaciones sobre personas fallecidas y ceremonias fúnebres.

Ordenamos que prosiga la tramitación del incidente como cautelar, dándose traslado a las partes para alegaciones por cinco días.

SÉPTIMO.- Al mismo tiempo, habiendo sido cuestionada la legitimación activa del recurrente por el Abogado del Estado, damos traslado a las partes por el mismo plazo, así como al Ministerio Fiscal, de la posible causa de inadmisión total del recurso de falta de legitimación activa del recurrente (artículo 51.1 b) LJCA en relación con el artículo 117.2 LJCA).

OCTAVO.- Sin costas, porque no apreciamos razones para imponerlas (artículo 139.1 LJCA).

LA SALA ACUERDA:

1º) 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 de prórroga del mismo, con archivo de las actuaciones respecto de ellos.

2º) Denegar la suspensión cautelarísima de la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres.

3º) Ordenar que prosiga la tramitación del incidente como cautelar, dándose traslado a las partes para alegaciones por cinco días.

4º) Abrir trámite de inadmisión del recurso respecto de la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por falta de legitimación activa del recurrente (artículo 51.1. b) LJCA), dando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, por cinco días de la posible causa de inadmisión.

5º) Sin costas.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ