



Roj: **ATS 2478/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2478A**

Id Cendoj: **28079130042020200036**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/05/2020**

Nº de Recurso: **99/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de reposición**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección: CUARTA**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 04/05/2020

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: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras-

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: 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 4 de mayo de 2020.

Esta Sala, con la composición más arriba indicada, ha visto la solicitud de medidas cautelarísimas formuladas por el **Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira**, en nombre y representación de don Felix , bajo la dirección del abogado **don José Aguilar Cañabate**.

El recurso principal se dirige 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, aprobado por el Consejo de Ministros, así como sus prórrogas establecidas por el R. D. 476/2020 y R. D. 487/2020. En ampliación se impugna también el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga por tercera vez dicho estado de alarma.

La parte recurrente pide una medida cautelarísima e " *inaudita parte*": Consiste en "la suspensión de la vigencia del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, que es el impugnado, o subsidiariamente que se otorgue medida positiva consistente en el reconocimiento como situación jurídica individualizada su derecho" (el del recurrente) "a circular libremente y a reunirse con los amigos y familia en sus casas y a desplazarse a su segunda residencia sita en la localidad de DIRECCION000 (Girona)". Subsidiariamente pide que se otorgue dicha pretensión como medida cautelar.

En lo que denomina ampliación se dirige el recurso también 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. Frente a dicha Orden se formula la petición de medidas cautelarísimas en relación con una hija del recurrente, de 9 años de edad, para la que se pide libertad de circulación a ejercer con el recurrente y trasladarse con él a su residencia en DIRECCION000 .

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 Felix , interpone recurso contencioso-administrativo bajo la dirección letrada de don José Aguilar Cañabate. Lo dirige, literalmente: "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 aprobado por el Consejo de Ministros, así como sus prórrogas establecidas por el R. D. 476/2020 y el R. D. 487/2020" También impugna en ampliación el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril.

El recurso contencioso administrativo se interpone por el procedimiento especial del Capítulo I del Título V de la LJCA para la protección de los derechos fundamentales de la persona, lo que se justifica por considerar infringidos el derecho fundamental a la libertad individual ( artículo 17 CE), el de libre circulación por el territorio nacional ( artículo 19 CE) y el derecho de reunión ( artículo 21 CE).

**SEGUNDO.-** El recurrente se queja de que el Gobierno le confina en su vivienda salvo en determinados momentos muy limitados y excepcionales, que prevé y recoge el propio texto del Real Decreto recurrido; que el artículo 55.1 de la CE no contempla la suspensión de derechos fundamentales durante el estado de alarma; que así lo corrobora la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y que una suspensión generalizada, universal y permanente de derechos fundamentales carece de cobertura en un estado de alarma.

El Real Decreto 463/2020 y los relativos a su prórroga suponen para el recurrente una suspensión *de facto* de su derecho a deambular y fijar su lugar de residencia libremente. El artículo 7 del RD 463/2020 declara así que durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las actividades concretas que enumera.

Con esa suspensión del derecho a la libre circulación, se llegaría a una situación práctica recogida para el supuesto de estado de excepción ya que, como dispone el artículo 55.1 de la Constitución, únicamente se pueden suspender derechos fundamentales a través de los estados de excepción y de sitio. El artículo 11 de la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, se refiere a la posibilidad de " *limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos*", pero el decreto recurrido contiene una prohibición expresa y general con suspensión del derecho a la libre circulación de los ciudadanos dentro del territorio nacional, llegando incluso a ordenar el cierre de fronteras, lo que ahonda más en dicha suspensión generalizada e incompatible con el estado de alarma.



Sostiene que la pandemia ocasionada por la Covid 19 obligaba al poder ejecutivo a aprobar un estado de excepción; que el estado de alarma es insuficiente y que además se ve desbordado por un desarrollo normativo posterior excesivo y por restricciones generales de diversos derechos fundamentales.

Un Real Decreto que hurta la competencia al Congreso de los Diputados para autorizar previamente la declaración del estado de excepción para suspender derechos fundamentales, supone una vulneración flagrante del marco constitucional y del Estado de Derecho. La extralimitación constitucional de la norma prevista para el estado de alarma convierte la suspensión del derecho a la libertad de circulación en nula de pleno derecho.

El confinamiento que ha impuesto el Gobierno español al recurrente no respeta los límites de la CEDH ( *STEDH Guzzardi v Italia*) de 6 de noviembre de 1980 ) ni la Carta Europea de Derechos Humanos.

Por todo ello cree que existe una vulneración del derecho fundamental de libre circulación y del derecho de libertad del recurrente que durante más de 38 días ha tenido que restringir las salidas de su vivienda a las causas excepcionalmente tasadas, sin poder viajar hasta su segunda residencia en la localidad de *DIRECCION000 (Girona)*, y sin poder efectuar ningún viaje a terceros países para el desarrollo de su actividad profesional, debiendo estar confinado y privado de su libertad individual con los daños para la salud mental que dice que dicha circunstancia le produce.

El derecho de reunión y manifestación también ha sido cercenado por completo. Se ha impedido al recurrente celebrar reuniones con amigos y familiares durante más de 38 días, de tal manera que la regulación del derecho de reunión no ha sido modulada por el Real Decreto que impugna sino simplemente erradicada, lo que tampoco cabe en un estado de alarma. Todo ello debe llevar a considerar la nulidad de pleno Derecho del Real Decreto 463/2020 y de todos los actos y textos normativos que se derivan del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por otro sí digo de su escrito de interposición pide ( artículo 135 LJCA) como medida cautelarísima suspender la vigencia del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 impugnado y subsidiariamente que le otorguemos una medida positiva de reconocimiento como situación jurídica individualizada de su derecho a circular libremente, a reunirse con amigos y familia en sus casas y a desplazarse a una residencia suya en la localidad gerundense de *DIRECCION000* .

Justifica el peligro de mora procesal porque una sentencia estimatoria sería ineficaz porque el tiempo perdido confinado no podría recuperarse jamás. Aduce que la medida cautelar no puede generar una perturbación grave de los intereses generales porque la Sala puede condicionarla a requisitos como que se tomen las precauciones adecuadas.

Existiría apariencia de buen derecho, que se desprende de la nulidad patente del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 que anula la libertad de las personas y lesiona los derechos fundamentales, siendo propio de un estado de excepción y no de un estado de alarma. Pondera los intereses (públicos y de parte) y, para demostrar la ausencia de perjuicio a terceros, dice que solicitará en periodo probatorio la práctica de prueba analítica que acredite que el actor no tiene el coronavirus COVID-19 y que, adoptando medidas de distanciamiento con otras personas y usando medios de precaución ejercitar su derecho a la libre circulación y reunión con familiares y amigos no genera ningún perjuicio al interés público ni al de terceros. Pide que no se le imponga caución y, subsidiariamente, que la Sala acuerde las medidas adecuadas para evitar los perjuicios, que no podría ser otro que el peligro de contagio que podría ocasionar al recurrente, obligándole a llevar los medios de protección adecuados y a distanciarse de las personas cuando deambule por la calle.

**TERCERO.-** En providencia del siguiente día 23 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.-** Por escrito del 24 de abril de 2020 el recurrente impugnó en reposición la providencia anterior. Adujo que plantea una cuestión relativa a la jurisdicción sin esperar a que se reciba el expediente administrativo ( artículos 116 y 117 LJCA), que otorga un plazo muy breve de tres días (distinto del de los arts. 5.2 y 51.3 LJCA) que le produce indefensión, que no indica qué jurisdicción es competente y que infringe el artículo 135 LJCA porque no se pronuncia en dos días sobre la cautelarísima olvidando que la diligencia de ordenación del LAJ de 22 de abril sería ejecutiva.

Se dio traslado al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado de dicho recurso, para alegaciones, antes de resolver sobre la medida solicitada, con el resultado que obra en autos.



**QUINTO.-** El Abogado del Estado, en escrito de 24 de abril de 2020, pide que se inadmita el recurso por falta de jurisdicción ya que entiende que corresponde su enjuiciamiento 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.

Recuerda lo resuelto por la antigua Sección Séptima sobre el Real Decreto 1673/2010, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, luego prorrogado en Real Decreto 1717/2010. En el Auto de esta Sala de 10 de febrero de 2011, confirmado en reposición por Auto de 9 de marzo de 2011 (Rec. 553/2011) se declaró la falta de jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre la impugnación de los decretos de declaración del estado de alarma por no tratarse de una actuación administrativa; la doctrina fue confirmada por el Auto de la misma Sección de 30 de mayo de 2011 (rec. 152/2011). Dichas resoluciones fueron avaladas por el Tribunal Constitucional en el ATC 7/2012, de 13 de enero y en la STC (Pleno) 83/2016, de 23 de abril (FFJJ9 9 a 11) que dejan claro que la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para enjuiciar los decretos declaratorios del estado de alarma ni sus prórrogas, y confirmó que las declaraciones de inadmisión del Tribunal Supremo antes citadas no vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva.

Como el recurrente impugna en este caso el Real Decreto 463/2020 de estado de alarma y sus prórrogas debe inadmitirse el recurso por falta de jurisdicción ( artículo 5.1 y 51.1.a) LJCA) al corresponder su enjuiciamiento al Tribunal Constitucional. La inadmisión comporta la finalización del recurso, con su correspondiente archivo.

**SEXTO.-** En escrito registrado el 24 de abril de 2020 el Ministerio Fiscal trae a colación lo que declara la STC 83/2016, de 28 de abril; le lleva a concluir que resulta evidente que la pretensión de fondo excede del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Subraya que la Sala carece de jurisdicción para adoptar medidas cautelares puesto que dependen por lógica de que el órgano judicial tenga jurisdicción y competencia para el conocimiento del fondo del asunto. Concluye pidiendo que la Sala declare, sin más trámite, su falta de jurisdicción.

**SÉPTIMO.-** Por escrito de 27 de abril de 2020 el recurrente solicita al amparo de lo establecido en el artículo 36.1 de la LJCA la ampliación del recurso 99/2020 al Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 y 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 el COVID-19.

Indica que el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, tiene conexión directa con los Reales Decretos objeto de recurso al ser de prórroga del estado de alarma.

La Orden SND 370/2020, de 25 de abril desarrolla el artículo 7 del RD 463/2020, en la medida en que fija las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil (únicamente los menores de 14 años) durante la situación de crisis sanitaria, con infracción de los derechos en su día invocados y razonados, particularmente el de libre circulación de los menores de edad ( artículo 19 CE). Añade a los derechos fundamentales invocados en la interposición el de no discriminación ( artículo 14 CE) al dejar fuera a los mayores de 14 años y menores de 18, aunque gozan de la misma condición de menor.

Da por reproducida la petición de medida de suspensión cautelarísima principal y subsidiaria ya formulada en relación con el Real Decreto 463/2020 también respecto del Real Decreto 492/2020, en cuanto no existe un horizonte temporal al confinamiento hasta que no exista vacuna o tratamiento eficaz. Insiste en que debería haberse acordado un estado de excepción.

Pide también la suspensión cautelarísima de la vigencia de la Orden SND/370/2020, de 25 de abril, sobre las condiciones en que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil. Aduce que tiene una hija menor, de 9 años, que se encuentra en una situación de emergencia infantil como se justifica en el preámbulo de la propia Orden impugnada, que transcribe en lo que considera de interés, poniendo de relieve que la propia Orden Ministerial justifica la necesidad urgente de que los niños salgan de sus casas mediante la adopción de medidas de seguridad y protección adecuadas. Cree que la Orden lesiona el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del artículo 14 CE. Reitera la existencia de un peligro de mora procesal y cita doctrina constitucional sobre la impertinencia de discriminación por razón de edad insistiendo en que no se puede dejar marginados a los menores comprendidos entre 14 y 18 años ni establecer las limitaciones de tiempo, franjas horarias y lugares que se establecen.

Respecto a la ponderación de intereses en juego cree que el interés público prioritario es el de que los niños puedan circular libremente bajo las condiciones de seguridad adecuadas, poniendo en duda la regulación del Real Decreto. Concluye pidiendo que se le reconozca el derecho a circular libremente con su hija menor, a reunirse con sus amigos y a desplazarse a una segunda residencia en la localidad de DIRECCION000 , dejando



sin efecto la limitación de edad a los 14 años. Pide el recibimiento a prueba del incidente cautelar en caso de que la Administración se oponga a las medidas como cautelares.

**OCTAVO.**- En escrito de 29 de abril de 2020 el recurrente formula alegaciones sobre la jurisdicción de la Sala de las que se le había dado traslado. Adjunta un informe suscrito por seis catedráticos de Derecho constitucional, cuya opinión hace suya en su alegato, para sostener que la jurisdicción contencioso-administrativa sí es competente para conocer de la impugnación conforme a los 12.1 a) y 2 a) de la LJCA, en lo que se refiere a la protección de derechos fundamentales; que la STC 83/2016, de 28 de abril, no sería aplicable porque entiende que concurren circunstancias distintas de la que existieron en la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 1763/2010, de 4 de diciembre, en el caso de los controladores aéreos; que el RD 463/2020 no sólo declara el estado de alarma sino que contiene actos o disposiciones de aplicación del mismo, respecto de los que sí cabe la impugnación; que el RD 463/2020 es una norma que denomina "autoaplicativa" como se demostraría en que las sanciones se han impuesto invocándolo directamente y frente a la que se puede aducir la vulneración de derechos fundamentales; la irrelevancia de la intervención del Congreso a efectos del control jurisdiccional y que es necesario tener en cuenta el CEDH, en especial el derecho a ser oído de su artículo 6.1 y su jurisprudencia [caso *Ruiz Mateos v. España* (1993) 16 EHRR 505 93/23] en relación con otros variados instrumentos internacionales. Concluye que la inadmisión del recurso se traduciría en una vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial del derecho a la tutela judicial efectiva y en la irresponsabilidad del poder ejecutivo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se impugna 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"), así como el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, el Real Decreto 4870/2020, de 10 de abril y el Real Decreto 463/2020, que establecen sus prórrogas, así como -en lo que se denomina ampliación- el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, que lo prorroga por tercera vez.

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.**- Antes de pronunciarnos sobre la cuestión indicada es necesario resolver previamente el recurso de reposición que el recurrente dedujo contra la providencia de 24 de abril de 2020 que abrió ese trámite de alegaciones, y del que hemos dado traslado al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal.

Ninguna de las quejas formuladas en él puede prosperar por las razones siguientes: i) El artículo 5 LJCA permite plantear una cuestión relativa a la falta de jurisdicción sin esperar a que se reciba el expediente administrativo, cuando el mismo carece de relieve para apreciar esa falta de jurisdicción. Así lo apreciamos en los Autos de 30 de mayo y 1 de junio de 2011 (Rec. 153/2011), sobre los que volveremos, en los que rechazamos una queja idéntica que, por cierto, se reprodujo sin éxito posteriormente ante el Tribunal Constitucional ( STC 83/2016, de 24 de abril, FJ 3 *in fine* y Fallo); ii) Una diligencia de ordenación no es ejecutiva sino interlocutoria o de simple impulso procedimental; iii) la reducción del plazo de alegaciones se debe al procedimiento y pretensión cautelarísima formulada por el recurrente, que ha sido oído sin sufrir indefensión y iv) será atendido en su pretensión en el plazo más breve posible, tras los incidentes procesales que él mismo plantea y dilatan la resolución.

**TERCERO.**- Por unidad de doctrina hay que estar a lo decidido en numerosas resoluciones de la antigua Sección Séptima de esta Sala, a la que, por fusión, sucede esta Sección Cuarta. Han inadmitido impugnaciones directas similares a la actual, formuladas contra el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo y contra su prórroga en el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre.

Esas resoluciones consideraron que la declaración de estado de alarma del artículo 116.2 CE, tiene la forma de un decreto acordado en Consejo de Ministros, pero no es ejercicio de la potestad reglamentaria para la ejecución de las leyes [ artículo 5 h) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno] sino un acto de relación entre el Gobierno y las Cortes Generales del Título V de la Constitución -en el que tiene su sede el artículo 116.2 de la misma- que por su naturaleza se dirige para su control inmediato por el Congreso de los Diputados -"reunido inmediatamente al efecto", como expresa el artículo 116.2 CE -. Por eso los decretos en cuestión, pese a su forma de real decreto acordado en consejo de ministros, se diferencian de las actuaciones administrativas que pueden ser controladas normalmente por este orden contencioso-





administrativo, conforme a los artículos 1 y 2 de la LJCA, en cuanto resultan manifestación de una actuación del Gobierno en su condición de órgano constitucional, no de órgano superior de la Administración.

Así se declaró en los Autos de 10 de febrero de 2011, de 9 de marzo de 2011, en súplica, y de 9 de junio de 2011, en nulidad de actuaciones (Rec. 553/2010). También en el Auto de 30 de mayo de 2011 (Rec. 152/2011), en el Auto de la misma fecha de 30 de mayo de 2011, confirmado en reposición el 1 de junio de 2011 (Rec. 153/2011), ya citados, y, en fin, en el Auto de 5 de abril de 2011, confirmado el 8 de junio de 2011 y el 28 de noviembre de 2011 (Rec. 180/2011). La sentencia de la misma Sección Séptima de 17 de febrero de 2014 (Casación 666/2012) se ha referido a ellos y a su doctrina.

El Tribunal Constitucional ha refrendado esta apreciación en el ATC 7/2012, de 13 de enero, que recuerda el Abogado del Estado, aunque se refiere sólo a las resoluciones parlamentarias de autorización de la prórroga del estado de alarma. Ha considerado que las mismas tienen "rango" o "valor" de ley, con la consecuencia de que no son susceptibles del recurso de amparo previsto en el artículo 42 LOTC y sólo cabe impugnarlas ante el Tribunal Constitucional a través de los procesos que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, normas y actos con fuerza o valor de ley (FFJJ 2, 3 y Fallo).

Esa declaración se extiende al decreto de declaración de estado de alarma, acordado en Consejo de Ministros, en la STC (Pleno) 83/2016, de 23 de febrero (FJ 10 y Fallo), que profundiza en la naturaleza de normativa de este como una fuente de derecho de emergencia al entender que:

"La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado" [...] "La decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar".

**CUARTO.-** En tal estado de cosas debemos advertir que la doctrina expresada se trae a colación en el momento de acceso a la justicia, que nace directamente de la Constitución y en el que actúa con especial intensidad el principio "pro actione" (por todas, STC 182/2002, de 14 de octubre, FJ 5) y en el que es preciso descartar cualquier interpretación rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que se preservan y los intereses que se sacrifican (por todas STC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4 y Fallo). Se trata además en este caso, a diferencia de nuestros precedentes anteriores, de un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales en el que el test de constitucionalidad a aplicar debe ser un canon reforzado, en cuanto no solo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva derivado de una decisión de inadmisión sino también los derechos fundamentales sustantivos invocados en este recurso (por todas, STC 58/2011, de 3 de mayo, FJ 2).

Sin embargo en este caso, como en el de todos los precedentes que hemos citado, nuestro enjuiciamiento afecta a un decreto de declaración de estado de alarma del que ha sido informado el Congreso de los Diputados, en el marco de la relación de fiducia parlamentaria que vincula al Gobierno con esa Cámara ( STC 83/2016, de 23 de febrero, FJ 8) y sobre el que se ha producido la aprobación del Congreso al pronunciarse sobre sus prórrogas. La posibilidad de control en estos casos corresponde, sin duda alguna, al Tribunal Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley, como declaró el mismo al considerar que "aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma" ( STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10).

Lo que se acaba de expresar no excluiría que en aquellas situaciones en las que, no se haya producido la dación de cuenta al Congreso o no haya recaído la autorización de prórroga parlamentaria que exige el artículo 116.2 CE, la forma de decreto que revista la declaración de alarma pudiera recobrar su relieve a efectos de nuestro control jurisdiccional. Aunque el decreto de declaración de la alarma proceda del Gobierno como órgano constitucional, su control correspondería a esta Sala, como permite el artículo 2 a) de la LJCA, respecto de lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado *conceptos judicialmente asequibles*" (por



todas, sentencia de 20 de noviembre de 2013 (rec. 13/2013) o sobre los hechos determinantes. La declaración "argumentativa de la STC 83/2016 que se ha transcrito no lo impide en cuanto ha sido formulada por el Tribunal Constitucional al resolver un recurso amparo (AdeH 12 de la STC 83/2016) y no en sede de tribunal de control de constitucionalidad de las leyes.

**QUINTO.-** La falta de jurisdicción sobre decretos de declaración del estado de alarma se refiere únicamente a la norma de declaración y a sus prórrogas pero no a los decretos o disposiciones que acompañen a dicha declaración o que se dicten durante su vigencia o en relación con la misma ( artículo 8.2 Ley 4/1981, de 1 de junio) ni tampoco respecto de sus actos de aplicación. Así lo dispone en forma expresa el artículo 3.1 de la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, y lo estableció ya en su momento el Auto de la Sección Séptima de esta Sala de 30 de mayo de 2011, que admitió a trámite el recurso en cuanto se dedujo contra el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por tratar una actuación con alcance y significación diferente a la declaración del estado de alarma y a la solicitud y autorización de su prórroga. Sobre dicha impugnación recayó posteriormente la sentencia de 22 de abril de 2015 (rec. 153/2011).

Esta excepción tiene relieve en este caso, en cuanto el recurrente impugna, en lo que denomina ampliación, la Orden SND 370/2020, de 25 de abril, que desarrolla el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 para fijar las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil, como en su momento se dirá.

Si como consecuencia o con ocasión de dichas impugnaciones resultase la existencia de contradicción de las disposiciones normativas contenidas en la declaración de estado de alarma o en sus prórrogas con la Constitución, esta Sala, o el órgano jurisdiccional competente en cada caso, promovería cuestión de inconstitucionalidad, como indica en forma expresa la doctrina constitucional ( ATC 7/2012, FJ 3 y STC 83/2016, de 28 de abril FJ 11) sin perjuicio de lo que se pudiera acordar en forma cautelar al efectuar dicho control.

**SEXTO.-** Lo que se acaba de exponer determina la concurrencia de la causa de inadmisión del recurso puesta de manifiesto a las partes en lo que respecta a la impugnación directa de los Reales decretos de declaración del estado de alarma y de sus prórrogas. La dación de cuenta al Congreso de los Diputados, a efectos del artículo 162 de su Reglamento, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo así como la previa autorización parlamentaria de los Reales Decretos de prórroga 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020 de 10 de abril y el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril determinan que sean en este caso disposiciones de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas con fuerza de ley, cuyo control corresponde al Tribunal Constitucional por los mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes y no a esta Sala.

**SÉPTIMO.-** Las alegaciones de la parte recurrente en el trámite de inadmisión no enervan la conclusión de inadmisión parcial que vamos a acordar.

El informe de cinco o seis catedráticos que se aporta es improcedente e irrelevante. Los conocimientos de Derecho son los únicos excluidos de prueba por juicio de autoridad o valoración pericial ( artículo 335.1 LEC) ya que, por definición, es esta Sala la que domina ese tipo de conocimientos.

En la medida en la que el recurrente hace suyo como alegaciones el informe que aporta decaen sus objeciones por carencia manifiesta de consistencia, como resulta en parte de lo que ya hemos razonado.

En lo demás el reciente Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020 muestra (FJ 2) la conexión evidente que existe entre la declaración de estado de alarma por la infección del coronavirus que se impugna y la doctrina de la STC 83/2016, incluso en lo referente a la incidencia de la declaración de estado de alarma sobre los derechos fundamentales, en el que remite el Tribunal Constitucional al FJ 8 de aquella sentencia.

La jurisprudencia del TEDH invocada es inaplicable a este caso en el que no estamos ni ante una ley singular ni ante lo que llama "norma autoaplicativa". El artículo 6.1 de la Ley orgánica 4/1981 dispone que el decreto de declaración del estado de alarma determinará los efectos de dicho estado y el FJ 10 de la STC 83/2016 aclara que "la decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara" [...]; "viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar".



**OCTAVO.-** 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 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020 de 10 de abril y contra el Real 494/2020, de 24 de abril de prórrogas del mismo.

Esta declaración hace improcedente que nos pronunciemos sobre las medidas cautelares solicitadas respecto de los actos impugnados.

Por economía procesal, y por las razones ya expuestas, tenemos ya por interpuesto recurso 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, procediendo que nos pronunciemos ya sobre la petición de suspensión cautelarísima que el recurrente formula respecto de ella.

**NOVENO.-** En apoyo de su pretensión de suspensión cautelarísima e "inaudita parte" aduce el recurrente que el objeto mismo de la Orden ( artículo 1), que considera niños a los menores de catorce años, produciría una discriminación del artículo 14 CE porque, a su entender, no se puede dejar marginados a los menores comprendidos entre los 14 y los 18 años.

No puede prosperar la suspensión en este extremo, al menos en este momento preliminar, porque el actor alega que es padre de una niña menor de 9 años, que, dice, se encuentra en situación de emergencia infantil pero no justifica su legitimación respecto de los menores sobre los que predica la desigualdad. No existe en nuestro derecho la acción popular para hacerse garante o reclamar la protección de derechos fundamentales ajenos respecto de los que no se acredita la concurrencia de un interés legítimo propio (por todas STC 220/2006, de 3 de julio FJ 8).

En lo demás la propia Orden SND/370/2020, de 25 de abril, establece en su artículo 2 la posibilidad de que los niños y niñas salgan de sus casas mediante la adopción de medidas de seguridad y protección que establece.

La misma posibilidad de salidas de menores que establece la Orden impugnada, aun con limitaciones serias, hace descartar la urgencia de la pretensión que se formula para ser resuelta "inaudita parte", sin perjuicio de lo que acordemos al resolver la pieza.

Procede, reclamar el expediente y dar audiencia a las partes para la tramitación de la pretensión como cautelar.

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

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

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 cautelarísimas 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.

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