

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6652 *Pleno. Sentencia 3/2023, de 9 de febrero de 2023. Cuestión de inconstitucionalidad 54-2022. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con el artículo 10.8 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por 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. Principios de división de poderes e independencia judicial; reserva y exclusividad de la función jurisdiccional: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal anulado por la STC 70/2022, de 2 de junio.*

ECLI:ES:TC:2023:3

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 54-2022, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, redactado por la disposición final segunda de 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, por posible vulneración de los arts. 106 y 117, apartados 3 y 4, de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, el Gobierno de Aragón, representado por la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El 4 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el auto de 17 de diciembre de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por 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 (en adelante, Ley 3/2020). Al auto se acompaña testimonio de las actuaciones del procedimiento de autorización/ratificación de medida sanitaria núm. 835-2021, tramitado a instancia de la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón para solicitar autorización judicial

respecto de la Orden de la Consejería de Sanidad de 18 de noviembre de 2021, por la que se adoptan medidas específicas en materia de salud pública para el control de la pandemia Covid-19.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2021, la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación de la administración de dicha comunidad autónoma, solicitó la autorización prevista en el art. 10.8 LJCA (introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020) respecto de un proyecto de orden de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón del día anterior, por la que se establece la exigencia de exhibición del «pasaporte covid» o «certificado covid», en determinados establecimientos y circunstancias. Tal escrito fue acompañado del texto del proyecto de la referida orden de la Consejería de Sanidad y de un informe del jefe de servicio de vigilancia en salud pública de la Dirección General de Salud Pública, fechado el 18 de noviembre de 2021, sobre la situación epidemiológica de la enfermedad Covid-19, junto con varios informes relativos a la inmunidad y efectividad de las vacunas y situación de la vacunación.

b) Las medidas especiales de salud pública cuya autorización se solicitaba eran las siguientes:

«Artículo cuarto. *Requerimiento de certificado covid.*

1. Los titulares o responsables de establecimientos, actividades o espectáculos o eventos, deberán requerir para la participación o el acceso a los mismos la acreditación de alguna de las circunstancias siguientes: a) haber recibido la pauta completa de vacunación covid-19, habiendo transcurrido, por lo menos, 14 días desde la última dosis de ella; b) haberse recuperado de la infección por SARS-CoV-2 diagnosticada y encontrarse en el periodo comprendido entre el día 11 y el 180, ambos inclusive, después de prueba diagnóstica positiva; o c) disponer de una prueba diagnóstica de infección activa negativa realizada por profesionales sanitarios en centros o establecimientos autorizados (en las últimas 72 horas en caso de PCR o 48 horas en caso de test rápido de antígenos). Dicha acreditación no será exigible a los menores de 12 años.

2. La acreditación requerida en el apartado anterior será exigida en los supuestos siguientes:

a) En los establecimientos de ocio nocturno (salas de fiestas, discotecas, pub, salas de baile y salas de conciertos y asimilados).

b) En las celebraciones nupciales, comuniones, bautizos, confirmaciones y otras celebraciones sociales, familiares, religiosas o civiles, que puedan tener lugar en establecimientos de hostelería y restauración.

c) En los eventos de cualquier naturaleza que reúnan a más de quinientos asistentes en lugar cerrado o mil asistentes en espacio abierto.

3. A efectos de lo establecido en este artículo, la exhibición de la información requerida solo podrá ser solicitada en el momento de acceso al establecimiento o recinto. No se conservarán estos datos ni se crearán ficheros con ellos.»

«Artículo quinto. *Autorización para eventos multitudinarios.*

Sin perjuicio de la exigencia establecida en el artículo anterior, en los eventos multitudinarios en que la previsión máxima de participación de asistentes sea superior a quinientas personas en lugar cerrado o mil personas en espacio abierto, los organizadores del evento deberán elaborar un plan de actuación en el que se contengan

las medidas de prevención y control de la covid-19, y su celebración quedará sujeta a la oportuna autorización, que a la vista de la evaluación realizada, corresponderá otorgar al servicio provincial competente del departamento responsable en materia de salud. Dicha autorización podrá comprender uno o varios eventos reiterados de las mismas características y riesgos.»

c) Incoado el procedimiento de autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias núm. 835-2021, el letrado de la administración de justicia acordó el 19 de noviembre de 2021 dar traslado al Ministerio Fiscal, que emitió informe el mismo día mostrándose conforme con la autorización/ratificación de la Orden de la Consejería de Sanidad, de 18 de noviembre.

d) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó providencia el día 22 de noviembre siguiente, por la que acordó abrir trámite de alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 10.8 LJCA, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, por posible vulneración de los arts. 106.1 y 117.3 y 4 CE. En dicha providencia se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2021, que, planteada por la misma sección, había sido admitida a trámite por providencia de 16 de febrero de 2021 del Tribunal Constitucional.

La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de referirse a las alegaciones que se presentaron ante el Tribunal Constitucional, en referencia a las efectuadas en el marco de la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020.

e) En cambio, el Ministerio Fiscal alegó, en informe de 3 de diciembre de 2021, que si bien concurrían los requisitos procesales exigidos para el planteamiento de la cuestión, en relación con el fondo compartía el sentido del informe presentado por la fiscal general del Estado, de fecha 10 de marzo de 2020, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020, promovida por la misma sección, en cuya virtud no considera necesario ni procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al existir fundamento constitucional y legal para que las salas de lo contencioso-administrativo asuman la competencia que les ha sido atribuida por el precepto de cuya constitucionalidad se duda.

f) Mediante auto de 17 de diciembre de 2021, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 10.8 LJCA, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, por posible vulneración de los arts. 106.1 y 117.3 y 4 CE.

3. El auto de 17 de diciembre de 2021, tras sintetizar la controversia que sustenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, razona en los términos que seguidamente se resumen:

a) En cuanto al juicio de relevancia, resalta la apreciación de un defecto o falta de jurisdicción, como la competencia, es un presupuesto de orden público procesal, de examen y apreciación de oficio. Destaca el carácter improrrogable de la jurisdicción como se desprende de los arts. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 5 LJCA. Refiere que en el auto de 3 de diciembre la sección planteó idéntica cuestión de inconstitucionalidad que, registrada con núm. 6283-2021, fue admitida por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 16 de febrero de 2021.

b) En cuanto al fondo, el auto sostiene que el art. 10.8 LJCA, introducido por la Ley 3/2020, al establecer un control previo de constitucionalidad de la actuación de las administraciones públicas o, si se prefiere, conferir a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia una función pre-jurisdiccional, consultiva vinculante, como apéndice judicial de un procedimiento administrativo de elaboración de una disposición administrativa, cuando esta tiene por objeto la adopción de medidas en materia sanitaria que potencialmente impliquen limitación o restricción de

derechos fundamentales y se dirijan a una pluralidad indeterminada de ciudadanos, no se ajusta a los arts. 106.1 y 117.3 y 4 CE.

Para fundamentar esa duda de constitucionalidad el auto resume el contenido y configuración de la figura creada por el legislador como sigue:

La disposición final segunda de la Ley 3/2020, distingue procesalmente entre dos tipos de medidas de legislación sanitaria, según afecten a particulares concretos e identificados o que «sus destinatarios no estén identificados individualmente». En el primero (art. 8.6, párrafo segundo, LJCA) mantiene la competencia para la autorización o ratificación judicial en los juzgados de lo contencioso-administrativo, mientras que, para el segundo (art. 10.8 LJCA), la competencia la asigna a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

Las medidas que tienen por destinatarias personas identificadas individualmente deben plasmarse en actos administrativos singulares; por el contrario, cuando tienen por destinatarios a una pluralidad indeterminada de ciudadanos pueden cobrar forma de acto administrativo plúrimo o de disposición general.

La Ley 3/2020 ha introducido un rudimentario procedimiento para su tramitación, en el nuevo art. 122 *quater* LJCA, en el que solo se dispone la intervención del Ministerio Fiscal y un exiguo plazo de tres días para resolver. En ningún momento se prevé en dicho procedimiento la intervención del ciudadano concreto titular de los derechos que puedan verse afectados por las medidas adoptadas y sujetas a autorización o ratificación, como tampoco se ha previsto vía de recurso frente a la resolución que dicte la sala. Solo interviene la administración pública autora del acto o disposición general y el Ministerio Fiscal (se entiende que, en defensa de la legalidad, con el mismo papel que en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de los arts. 117 y siguientes LJCA). Y la sala deberá resolver en tres días (sin que se identifique un concreto *dies a quo* para su cómputo), sin que se haya previsto recurso alguno frente a la resolución (se entiende que con forma de auto) que se dicte. Ninguna aportación procesal novedosa realiza el nuevo art. 122 *quater* a la sustanciación de las autorizaciones o ratificaciones previstas en el art. 8.6, párrafo segundo LJCA y la resolución que pueda recaer, como hasta ahora, es susceptible de recurso de apelación y luego, frente a la sentencia de apelación, de casación [arts. 80.1 d) y 86.1 LJCA, respectivamente], a diferencia de lo que ocurre con las resoluciones que dicten los tribunales superiores de justicia, contra las que solo cabe interponer recurso de reposición (art. 79.1 LJCA).

La diferencia entre las medidas sanitarias que afectan a personas determinadas (competencia de los juzgados) y las medidas dirigidas a una pluralidad indeterminada (competencia de las salas) es notoria. En relación con las primeras (art. 8.6 LJCA) es su destinatario quien, al no renunciar al pleno ejercicio del derecho o libertad amenazado por la ejecución del acto administrativo y, por tanto, al formular su negativa a cumplirlo, deja sin efecto la ejecutividad del acto administrativo cuestionado, requiriendo para su efectividad de la correspondiente autorización judicial, o ratificación en casos de ejecución inaplazable por razón de la urgencia de la medida. En estos casos, la intervención judicial, sea por propia definición de la medida al tener que ir plasmada en un acto administrativo singular, sea por interpretación sistemática con el resto de los supuestos de autorización que el art. 8.6 LJCA comprende, opera *ex post*, ante la oposición del destinatario a su ejecución.

En cambio, cuando las medidas sanitarias van dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas, el legislador despoja a la administración pública del privilegio de autotutela, al cuestionar la presunción de legalidad y validez del acto, lo cual hace precisamente al imponer la intervención judicial que prevé el art. 10.8 LJCA. Las autorizaciones y ratificaciones previstas en ese precepto afectan, en definitiva, a la validez del acto administrativo necesitado de autorización o de ratificación judicial. Por ello, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos del art. 8.6 LJCA, cuando se trata de una medida de las previstas en el art. 10.8 LJCA no existe un conflicto concreto de intereses que haga necesaria una ponderación (que es la que justifica la intervención

judicial) en garantía de un derecho fundamental concretamente amenazado por una actuación administrativa. En este caso el conflicto se plantea en abstracto, al tener la medida administrativa por destinatarios a una pluralidad indeterminada de personas. Sitúa ante el examen y decisión de la sala el deber de avalar una decisión puramente administrativa de restricción, más o menos intensa, de algún o algunos derechos fundamentales, porque en eso consiste en realidad la medida, como única opción para el debido cumplimiento del deber que impone el art. 43 CE a los poderes públicos. Siendo de resaltar que, en esta tesitura, por la administración pública se plantea un falso conflicto entre el derecho a la salud y el derecho fundamental afectado por la concreta medida adoptada. Aun admitiendo como hipótesis dicho conflicto, su solución se sitúa en un momento prejudicial, debiendo ser la administración pública la que decida el sacrificio de uno u otro derecho, en pos del debido cumplimiento del deber que le impone el referido precepto constitucional.

El art. 10.8 LJCA supone la renuncia por la administración pública al privilegio de autotutela declarativa (art. 103 CE), situando en el poder judicial el deber de definir el derecho de modo abstracto y sin posibilidad de fundar la decisión judicial en un juicio de contradicción. Son las salas de lo contencioso-administrativo las que se ven obligadas a asumir la responsabilidad de una decisión general y política que responde a criterios y motivaciones diferentes a las propias de una decisión netamente judicial, asumiendo una función consultiva vinculante que la Constitución no le confiere.

La Sala continúa afirmando en el auto que no duda de la constitucionalidad de una norma que despoja a la administración pública del privilegio de autotutela, que tiene respaldo constitucional en el art. 103 CE (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 148/1993, de 29 de abril). Pero sí duda de que, pese a la loable y bienintencionada voluntad que habrá guiado al legislador, exista fundamento constitucional para que las salas de lo contencioso-administrativo ejerzan una función consultiva vinculante, prejudicial, participando de este modo del proceso de elaboración de un acto administrativo (o de una disposición general) que contiene medidas del tipo de las enunciadas en el precepto cuestionado. No parece que sea posible hallar ese fundamento en el art. 117.3 CE; ni que la función de garantía de un derecho fundamental (art. 117.4 CE), cuyo titular es siempre el ciudadano individual, permita rebasar el límite de lo judicial, del ejercicio de la función jurisdiccional tal y como debe ser entendida en la jurisdicción contencioso-administrativa. Es parecer de la Sala que el art. 10.8 LJCA atribuye a las salas de lo contencioso-administrativo una función consultiva vinculante, prejudicial, apéndice del procedimiento administrativo de elaboración de un acto administrativo o una disposición general que excede los límites de la función jurisdiccional que atribuye a todo órgano judicial el art. 117.3 CE, y que tampoco se justifica, conforme al art. 117.4 CE, por razón de la garantía de los derechos fundamentales.

La función jurisdiccional de juzgados y tribunales consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) y se traduce en lo contencioso-administrativo en un control *ex post* de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106 CE), cuando la presunción *iuris tantum* de legalidad de la misma es puesta en cuestión por el destinatario de su actuación, el cual ejerce una pretensión frente a una actuación administrativa que le perjudica o que no resuelve en el sentido por él intentado [art. 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), y art. 1 LJCA]. Que el privilegio de autotutela tenga su límite en la tutela cautelar del ciudadano (art. 24 CE), que puede permitir suspender la ejecutividad del acto administrativo o que, ante la negativa del destinatario del acto a su ejecución fuerce la intervención judicial, mediante la preceptiva autorización en garantía de los derechos concretamente afectados por el acto, no transforma la fiscalización judicial de la actuación administrativa, la función jurisdiccional que se ejerce sobre la administración pública, en algo distinto a lo que implica siempre la jurisdicción contenciosa, esto es, un control o una fiscalización a posteriori de la actuación de las administraciones públicas. Si el art. 106.1 CE dispone que son los tribunales, en ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.3 CE), los que controlan la legalidad de la actuación administrativa

y el sometimiento de esta a los fines que la justifican, esa expresión presupone una intervención de los tribunales posterior para controlar algo que ya se ha producido antes. Si los tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa es porque esta ya se ha producido y se ha producido con eficacia, pues de otra forma, si la actuación administrativa no fuera eficaz, mientras no la controlen los jueces, no hablaríamos de actuación administrativa, sino de propuesta de actuación, o de actuación con eficacia diferida, que estaría a la espera del visto bueno de los jueces. Y esto es precisamente lo que ocurre en el caso del art. 10.8 LJCA.

Por otra parte –continúa el auto– está en la propia naturaleza del principio de separación de poderes que el poder ejecutivo no sea sustituido por el poder judicial. Y tal ocurriría si la actuación de la administración pública quedara trabada mientras los tribunales no decidieran sobre su corrección. La renuncia al privilegio de autotutela de las administraciones públicas, que no necesariamente tiene que ser cuestionable *per se*, se hace por la vía de conferir simultáneamente a los tribunales una función de control previo que los introduce en el procedimiento de elaboración del acto o disposición administrativos y los convierte en administración pública, lo que la Sala cuestiona por entenderlo incompatible con la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que le atribuye el art. 117.3 CE y no estar justificado por razón de la garantía de los derechos, conforme a lo que dispone el art. 117.4 CE.

Añade la Sala que, aunque esto no se haya puesto de manifiesto a las partes en el trámite de alegaciones previo al planteamiento de la cuestión, con la reforma legislativa cuestionada a la postre queda comprometido también el derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Al anticipar un juicio de legalidad constitucional que opera como aval y complemento de legalidad para la validez de un acto que el legislador pone en duda en los casos a los que se refiere el art. 10.8 LJCA, se limitan las vías procesales de reacción del ciudadano frente a este tipo de actos al mero control de legalidad ordinaria, pues no se prevé recurso alguno frente a la decisión judicial del art. 10.8 LJCA, más allá del recurso de reposición que se confiere a toda resolución no susceptible de recurso de apelación o casación.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión por providencia de 24 de febrero de 2022. Reservó para sí el conocimiento del asunto [art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], acordó los traslados pertinentes y la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», que tuvo lugar el siguiente 2 de marzo.

5. El Congreso de los Diputados se personó mediante escrito de 2 de marzo de 2022, registrado al día siguiente, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC. Lo mismo hizo el Senado por escrito de 8 de marzo, registrado el día 10 siguiente.

6. El abogado del Estado compareció y formuló alegaciones mediante escrito presentado en este tribunal el 14 de marzo de 2022. Suplica que se dicte sentencia por la que se inadmita y, subsidiariamente, se desestime íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Las razones son las siguientes.

a) Tras resumir el objeto de la cuestión, el abogado del Estado sostiene que carece de juicio de relevancia. La cuestión no se plantea para aplicar el precepto al caso concreto, sino para realizar un control abstracto de la constitucionalidad de la norma, sin ningún impacto real ni efectivo sobre el objeto del proceso judicial que le da origen, lo cual supone desconocer el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 77/2018, de 5 de julio, FJ 2). El argumento que usa la Sala, esto es, que nos encontramos ante una cuestión de orden público procesal y que, por tanto, permite su planteamiento en cualquier momento del proceso judicial, no está amparado por la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad, la cual no diferencia entre cuestiones

de orden público y el resto de las cuestiones a la hora de cumplir el juicio de relevancia al momento de su planteamiento.

b) También sostiene que la cuestión es inadmisibile en lo relativo al art. 117.4 CE. El auto no explica por qué la función atribuida por el art. 10.8 LJCA a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, no es estrictamente jurisdiccional, no es susceptible de ampararse en dicho precepto constitucional. El auto de planteamiento se limita, sin ulteriores argumentos, a afirmar que «no se justifica por razón de la garantía de derechos, conforme a lo que dispone el artículo 117.4 CE» (fundamento 6, *in fine*, y fundamento 7, párrafo quinto). Esta patente falta de justificación afecta tanto al fondo del asunto como a la inadmisibilidad de la cuestión, por estar la misma notoriamente infundada (artículo 37.1 LOTC), según el abogado del Estado, que cita la doctrina del ATC 239/2004, FJ 3, y de las SSTC 90/2009, de 20 de abril, y 234/2015, de 5 de noviembre.

c) Subsidiariamente, el abogado del Estado alega que el precepto cuestionado no vulnera los arts. 106 y 117 CE. Para mejor expresar su postura, considera necesario exponer el origen de la reforma legal y su justificación. Señala al efecto que la Ley 3/2020 trae causa del Real Decreto-ley 16/2020 y que la disposición final segunda tiene su origen en una enmienda planteada en el Senado por el Grupo Socialista (enmienda núm. 59). Dicha enmienda trae su causa de asegurar la garantía de los derechos fundamentales como consecuencia de la adopción de medidas urgentes y necesarias de carácter sanitario para evitar la propagación de enfermedades infecciosas, lo cual determina la necesaria intervención judicial en garantía de dichos derechos, posibilidad prevista en el art. 117.4 CE, que reproduce literalmente.

d) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce la posibilidad constitucional de atribuir funciones no estrictamente jurisdiccionales al poder judicial. En el caso debatido, la disposición adicional décima de la Ley 3/2020, al definir los títulos competenciales recoge, entre ellos, el previsto en el art. 149.1.5 CE («administración de justicia») título en que se incardina la competencia estatal para atribuir a los jueces y tribunales funciones no estrictamente jurisdiccionales al amparo del art. 117.4 CE sin que esta atribución menoscabe «la exclusividad e independencia de la función jurisdiccional», como reconoce la STC 150/1998, FJ 2. El principio de exclusividad jurisdiccional (al que algunos autores denominan principio de exclusividad en sentido negativo) es el reverso del principio de reserva de jurisdicción. Del mismo modo que este supone que solo los juzgados y tribunales establecidos por las leyes pueden ejercer la potestad jurisdiccional, aquel significaría que los juzgados y tribunales no pueden ejercer más función que la jurisdiccional. No obstante, este no es un principio absoluto en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo dispone el art. 117.4 CE y lo reitera el art. 2.2 LOPJ: «Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo anterior, y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho». Dos son, pues, los requisitos que impone la Constitución a la atribución a los tribunales de funciones no jurisdiccionales: la primera, de orden formal, que la atribución ha de hacerse por ley; la segunda, de contenido, que la atribución ha de tener por finalidad que los tribunales garanticen algún derecho. No cabe, por tanto, atribuir a los tribunales cualquier tipo de función no jurisdiccional. Con ello se está intentando salvaguardar, de un lado, una hipotética invasión por parte de los órganos judiciales de las competencias de otros poderes del Estado y, de otro lado, se intenta proteger la independencia y buen funcionamiento de los propios órganos judiciales, que podrían verse comprometidos si se les pudieran atribuir sin límite atribuciones no jurisdiccionales. Con base en esta habilitación constitucional, son varios los tipos de funciones no jurisdiccionales que actualmente desempeñan los tribunales o, al margen de ellos, que desempeñan jueces y magistrados en su condición de tales (por ejemplo, la jurisdicción voluntaria, las funciones de encargado del registro civil, el jurado provincial de expropiación, o la junta electoral).

e) La previsión competencial prevista en el art. 10.8 LJCA encuentra acomodo en el art. 117.4 CE, con arreglo a los criterios de interpretación literal y teleológica del mismo.

Por un lado, atendiendo estrictamente a la literalidad del precepto constitucional, se cumplen los dos requisitos antes enunciados: que la atribución se haya previsto de manera expresa por una ley en sentido formal y material (en este caso, la disposición final segunda de la Ley 3/2020); y que la atribución tenga por objeto la garantía de cualquier derecho (en este caso, la intervención judicial tiene como fin garantizar el respeto de los derechos fundamentales que se pueden ver restringidos o limitados como consecuencia de las medidas de protección de la salud pública y asegurar que estas son razonables, adecuadas y proporcionadas).

Por otro lado, atendiendo a la finalidad de la prohibición constitucional, el art. 10.8 LJCA es igualmente conforme con el art. 117.4 CE. Como se ha dicho, la Constitución trata de impedir que se atribuyan a los juzgados y tribunales funciones no jurisdiccionales sin límite, con el consiguiente riesgo no solo para la independencia judicial sino para la separación de poderes. Sin embargo, lejos de aquello, lo que hace la norma cuestionada es introducir un control adicional sobre la actuación administrativa para un supuesto muy específico y excepcional (la aplicación de medidas de protección de la salud pública de afectación general), que difícilmente cabe pensar que pueda tener aplicación en un contexto distinto al de una pandemia, con una elevada tasa de contagio y mortalidad. Esta excepcionalidad, tanto por razón de la situación fáctica a que debe enfrentarse la norma como de la intensidad que pueden llegar a tener las medidas sanitarias (ex arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública), por un lado, exige garantías particularmente rigurosas para evitar que las medidas sean desproporcionadas o arbitrarias (en cumplimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrado en el art. 9.3 CE); y, por otro lado, justifica que se haga uso de la excepción que habilita, en garantía de los derechos de los ciudadanos, el art. 117.4 CE.

f) Sobre la tutela judicial efectiva, el abogado del Estado afirma que, si bien la Sala proponente no plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 24.1 CE, sí realiza una argumentación que, en atención a la verdadera naturaleza de la competencia asumida por los tribunales en garantía de los derechos de los ciudadanos, no puede ser acogida.

La autorización o ratificación no produce el efecto de cosa juzgada material en atención al carácter no estrictamente jurisdiccional de la competencia atribuida a los jueces y tribunales. Así lo han reconocido los distintos tribunales que han aplicado la previsión del art. 10.8 LJCA, porque el control judicial de las medidas sanitarias generales que se hace con base en ese precepto legal no es un control pleno o de fondo, sino que es un control limitado, no solamente por el breve plazo que tiene el tribunal para resolver, sino sobre todo porque el procedimiento tiene por objeto solamente la verificación de la competencia de la administración pública, de la existencia de habilitación legal suficiente y de la proporcionalidad de la medida, como han venido reconociendo la inmensa mayoría de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia (cita resoluciones de diversos tribunales). El hecho de que se trate de un proceso sumario o de cognición limitada implica que el auto que pone fin al procedimiento no produce el efecto de cosa juzgada material, por lo que cualquiera que sea el sentido de la resolución judicial, los ciudadanos que tengan un interés legítimo pueden interponer recurso contencioso-administrativo, en el que se podrá cuestionar la legalidad de las medidas sanitarias con la amplitud y extensión que corresponden a un proceso pleno.

7. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, por escrito presentado en este tribunal el día 9 de marzo de 2022, compareció en el presente proceso constitucional en nombre del Gobierno de Aragón.

Por diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2022, el secretario de justicia del Pleno acordó tenerla por personada y parte y concederle un plazo de quince días para formular alegaciones (art. 37.2 LOTC).

8. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón presentó su escrito de alegaciones el 29 de marzo de 2022. Interesa que el Tribunal Constitucional declare que el art. 10.8 LJCA, en la redacción introducida por la Ley 3/2020, no es inconstitucional si se interpreta de conformidad con el texto constitucional, tanto desde el punto de vista procesal (finalización del procedimiento mediante sentencia y consiguiente aplicación del régimen de recursos ordinarios y extraordinarios), como material. Fundamenta su pretensión en las razones que a continuación se resumen:

a) Comienza exponiendo el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y señala que la reforma introducida por la Ley 3/2020 en el art.10.8 LJCA ha sido abordada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en un auto de 24 de marzo de 2021 (recurso de queja núm. 570-2021), que confirmó la denegación de la preparación de recurso de casación frente a un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había denegado la ratificación de las medidas sanitarias adoptadas por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

La doctrina del Tribunal Supremo al respecto puede ser resumida en tres puntos. En primer lugar, en cuanto a la naturaleza del procedimiento, se señala que en él no debaten partes procesales enfrentadas, sino que opera como un procedimiento de cognición limitada, preferente y sumario, incardinado en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que tiene por objeto la autorización o ratificación judicial de medidas limitativas de derechos fundamentales, adoptadas por razones de salud pública; de ahí que únicamente intervengan la administración pública que acuerda las medidas y el Ministerio Fiscal, en la función de garante de la legalidad que institucionalmente le corresponde. En segundo lugar, en cuanto a la forma que han de adoptar las resoluciones de las salas de los tribunales superiores de justicia, la falta de una previsión legal expresa debe salvarse, a juicio del Tribunal Supremo, extendiendo analógicamente a estas la misma regla que establece la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de las resoluciones de los juzgados, es decir, deben revestir la forma de auto. Finalmente, al examinar la posibilidad de recurso, a pesar de advertir que los correlativos autos dictados por los juzgados son susceptibles de recurso de apelación y la sentencia que lo resuelva podrá ser recurrida en casación, el Tribunal Supremo niega idéntica posibilidad de recurso de casación a los dictados por los tribunales superiores de justicia en el ejercicio de su competencia atribuida por el art. 10.8 LJCA.

b) La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón alega que el art. 10.8 LJCA, interpretado en el sentido que lo hace el Tribunal Supremo en esa resolución, incurriría en las tachas de inconstitucionalidad que le imputa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su auto de planteamiento de la cuestión. Cabe incluso entender que el precepto cuestionado podría adicionalmente vulnerar el derecho de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos (art. 24.1 CE), cuya protección tiene encomendada en este procedimiento el Ministerio Fiscal como garante de la legalidad, al carecer este de la posibilidad de recurrir un auto que se adopta en ratificación o denegación de una medida que, al proponerse, revela una colisión de derechos fundamentales, a saber, los derechos a la vida y la integridad física de la población frente a los derechos de quienes se vean restringidos por la actuación administrativa cuya ratificación se ha solicitado. Conviene no ignorar que el legislador ha previsto los recursos de apelación y de casación frente a los autos de los juzgados dictados en este mismo contexto y que afectan únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada, sin que se aprecie fundamento constitucional para el distinto tratamiento en función de la no identificabilidad de los destinatarios.

Señala el auto de planteamiento que el precepto cuestionado implica que deba completarse la validez del acto administrativo forzando una intervención judicial al margen de la función jurisdiccional que le es propia, lo que efectivamente sucederá –sostiene la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón– si las resoluciones que se adopten quedan excluidas

del régimen ordinario y extraordinario de recursos, hurtando incluso la posibilidad de valoración de existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que pudiera dar lugar a un pronunciamiento del Tribunal Supremo, lo que permitiría reconducir la función de los tribunales superiores de justicia a la estrictamente jurisdiccional, alejándola de la función consultiva vinculante lesiva del orden constitucional, a la que se opone la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) No obstante, entiende la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón que cabe una interpretación del precepto cuestionado que sería compatible con la Constitución. Desde un punto de vista estrictamente procesal, parte de la consideración de que estos incidentes del art. 10.8 LJCA deberían resolverse por los tribunales superiores de justicia mediante sentencia, con fundamento en la aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC): dado que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa no expresa en este supuesto la clase de resolución judicial que ha de dictarse, y habida cuenta que esta pone fin al procedimiento una vez concluida la tramitación legalmente prevista, habrá de dictarse sentencia para poner fin al proceso (art. 206 LEC), lo que permitiría seguir el régimen legal de recursos ordinarios y extraordinarios.

La atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de la competencia para conocer de la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental es previa a la reforma operada por la Ley 3/2020. La reforma legal se ha limitado a disgregar el órgano judicial que había de conocer del asunto, en función de si la medida afecta a particulares concretos e identificados de manera individualizada o si los destinatarios no están identificados individualmente. No existe por lo tanto motivo para intuir que fuese intención del legislador acompañar la reorganización competencial de la modificación del régimen de recursos en el sentido de privar de tal posibilidad en uno de los casos, lo que confirma la razonabilidad de aplicar las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil, concebidas a este preciso efecto. De hecho, hasta la entrada en vigor de la controvertida modificación legislativa los juzgados de lo contencioso-administrativo estaban conociendo de estos asuntos relativos a medidas que afectaban a destinatarios no identificados individualmente, siendo sus resoluciones susceptibles de recurso (cita, en este sentido, autos dictados por diversos juzgados aragoneses).

Si se admite este modelo procesal, cabe una interpretación del art. 10.8 LJCA compatible con nuestra Constitución, afirma la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón. Sostiene que a este fin es necesario abordar el amparo legal existente a la adopción de medidas por las autoridades sanitarias, en el contexto de una pandemia generada por una enfermedad transmisible, que está causando graves perjuicios en la salud de los ciudadanos, e incluso provoca, en algunos casos, su fallecimiento. La declaración de estado de alarma puede revelarse como instrumento idóneo, entre otros supuestos, alega la letrada, cuando, como de hecho sucedió en marzo de 2020, por las características de la epidemia y sus efectos, el Gobierno de la Nación considere necesario asumir un mando único. Sin embargo, modificadas las circunstancias iniciales, se planteó el carácter no imprescindible de un mando único, de modo que no necesariamente había de acudir nuevamente a la declaración de estado de alarma a fin de dotar a las comunidades autónomas de la capacidad de adoptar las medidas que estimasen indispensables.

Hay que partir de la íntima conexión entre el derecho a la salud y los derechos a la vida y a la integridad física (arts. 43 y 15 CE), que ha sido afirmada por el Tribunal Constitucional (AATC 114/2014, de 8 de abril, y 40/2020, de 30 de abril). Asimismo, reiterada doctrina constitucional ha advertido que no toda afectación de un derecho fundamental exige ley orgánica (por todas, STC 160/1987). Si se dotó del rango de ley orgánica al breve contenido de la Ley Orgánica 3/1986, circunscrito a habilitar a las autoridades competentes en materia de salud pública a adoptar las medidas necesarias en los casos que contempla, ha de entenderse que el legislador apreció que estaba

acometiendo una labor de desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, estableciendo restricciones de esos derechos y libertades, pues de lo contrario habría bastado el rango legal ordinario, y se habrían integrado sus previsiones en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. Nótese que ambas disposiciones legales se tramitaron conjuntamente, siendo aprobada la orgánica el 14 de abril y la ordinaria el día 25 del mismo mes, lo que resulta avalado por la jurisprudencia constitucional (STC 186/2013, de 4 de noviembre). El legislador de 1986, consciente de ser inviable una previsión infalible y de la eventual necesidad futura de limitación de derechos fundamentales, acordó ampliar el abanico de opciones mediante expresiones genéricas, permitiendo así una respuesta eficaz a cualquier contingencia, pues autoriza cualquier decisión, incluyendo las restrictivas de derechos fundamentales y libertades públicas.

Esta posibilidad no ha venido introducida, por vía de interpretación, por la nueva redacción del art. 10.8 LJCA, como plantea el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sino que existe desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1986, por lo que, así interpretada esta última, la nueva redacción del art. 10.8 LJCA no infringe el art. 81.1 CE, ni los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrados en el art. 9.3 CE. Una interpretación restrictiva de la legislación sanitaria, en particular de la Ley Orgánica 3/1986, no solo se aleja de la literalidad de la norma (al resultar patente que esta ha rechazado limitar las medidas sanitarias que pueden adoptar las autoridades) sino que puede rozar la arbitrariedad, o llevar a esa peculiar cogobernanza entre las autoridades sanitarias y las judiciales que intenta descartar el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al residenciar en estas últimas la decisión final acerca de qué medidas han de considerarse válidas, y cuáles no han de serlo.

La cláusula general contenida en la Ley Orgánica 3/1986 conferiría a la autoridad sanitaria una habilitación cuya limitación viene fundamentalmente determinada por el supuesto de hecho habilitante: la existencia de un riesgo de carácter transmisible. Es sobre este extremo sobre el que principalmente debería versar el control jurisdiccional. Adicionalmente, este control permitiría velar de manera genérica por la proporcionalidad de las medidas que faculta a adoptar y su idoneidad para la consecución del fin de control del riesgo transmisible, poniendo coto a actuaciones que fuesen claramente desproporcionadas o arbitrarias.

d) La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón sostiene que la adopción de medidas en materia de salud pública es una responsabilidad exclusiva de la administración competente. El art. 10.8 LJCA no ha pretendido limitar esa responsabilidad trasladándola a los órganos judiciales. Interpretar ese precepto en el sentido de que otorga al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia de determinar qué medidas pueden adoptarse y las que quedan vedadas, supondría convertir a los órganos judiciales en cotitulares de la potestad reglamentaria, y corresponsables, junto con la autoridad sanitaria, en la respuesta a la pandemia. Desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales no contraviene la Constitución fijar un control jurisdiccional que asegure la concurrencia del supuesto de hecho habilitante y realice una apreciación apriorística sobre la proporcionalidad e idoneidad de las medidas restrictivas de estos derechos; en definitiva, que identifique supuestos de manifiesta ilegalidad. Todo ello sujeto a la imprescindible función revisora del Tribunal Supremo en los casos en los que se aprecie la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Como han venido señalando los juzgados y tribunales que han resuelto sobre las solicitudes presentadas, la ratificación judicial de las medidas no alcanza a la declaración de su conformidad a Derecho, sino que el pronunciamiento en este trámite se ciñe a su valoración como necesarias, justificadas y proporcionales en cuanto a las limitaciones que imponen para lograr el fin perseguido, en este caso la protección de la salud pública, atendido el contexto y los parámetros de constitucionalidad que definen el contenido de los derechos fundamentales y las libertades públicas. No se debe confundir el ámbito de

cognición que atribuye el art. 10.8 LJCA con el propio de un recurso contencioso-administrativo que pudiera interponerse contra la disposición administrativa de carácter general que publica las medidas y las obligaciones que estas conllevan para el ciudadano, y que tendría por objeto cualquier otro aspecto que pudiera incidir en la legalidad de la disposición. De acuerdo con lo argumentado, los órganos judiciales podrían controlar, y así lo vienen haciendo, el cumplimiento de las exigencias de verificación de proporcionalidad contempladas, entre otras, en la STC 60/2010, de 7 de octubre (cita en ese sentido la letrada diversas resoluciones de tribunales superiores de justicia). También hasta la entrada en vigor de la controvertida modificación legislativa los juzgados de lo contencioso-administrativo estaban conociendo de manera pacífica de estos asuntos relativos a medidas que afectaban a destinatarios no identificados individualmente, y autorizándolas, con la excepción de algún pronunciamiento aislado.

e) Concluye la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón que esta interpretación del precepto cuestionado, que han venido haciendo los juzgados y los tribunales superiores de justicia, no solo es compatible con la Constitución, sino que adicionalmente refuerza la efectividad de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Por una parte, estos se benefician de un control previo general que descarta la eventual manifiesta arbitrariedad de una actuación administrativa limitativa de derechos fundamentales y libertades públicas, siempre que quepa valorar la existencia de interés casacional que dé lugar a un eventual recurso, pues de lo contrario la denegación de la ratificación dejaría desprovistos de protección a los ciudadanos cuya vida e integridad física se ha tratado de proteger.

Esta interpretación cobra además pleno sentido desde el punto de vista de la reforma operada por la Ley 3/2020, que se limitó, en lo que aquí importa, a disociar el órgano judicial que ha de conocer del asunto en función de los destinatarios de las medidas, sin que de ello quepa inferir una voluntad de alteración del ejercicio de la función jurisdiccional más allá de la nueva atribución de competencia objetiva.

9. La fiscal general del Estado presentó su informe en el registro general de este tribunal el 8 de abril de 2022. En él interesa, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras referirse a los antecedentes de hecho de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad, refiere que la presente cuestión presenta sustancial identidad con la tramitada ante el Pleno con el núm. 6283-2020, planteada por el mismo órgano judicial, si bien en la presente cuestión de inconstitucionalidad no concurren los defectos procesales advertidos en la anterior.

b) Entrando a analizar los vicios de inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada, la fiscal general del Estado recuerda que los poderes que integran la potestad de autotutela son dos: declarativo y ejecutivo. La autotutela declarativa no predica más que la eficacia del acto administrativo, es decir, su capacidad para incorporarse a la realidad jurídica y producir todos los efectos jurídicos que su naturaleza y contenido conlleven (art. 98.1 LPACAP). La potestad de autotutela ejecutiva, por su parte, consiste en la posibilidad de llevar al plano material el contenido del acto que la administración pública ha dictado previamente. Es decir, la fuerza vinculante o imperativa del contenido del acto administrativo se traslada a la realidad fáctica mediante su imposición a través de la coacción ante el administrado que se resiste a someterse voluntariamente a su fuerza obligatoria (arts. 97 y 99 LPACAP).

El Tribunal Constitucional ha desarrollado su doctrina en torno al denominado privilegio de la autotutela administrativa en la STC 22/1984, de 17 de febrero, cuyo fundamento jurídico 4 se transcribe parcialmente. El art. 103.1 CE implica el abandono definitivo de la concepción de la administración pública como pura y simple ejecutora de la ley, sustituyéndose por la de una administración teleológicamente abocada a la consecución del interés general o de los fines públicos. Es pues en el cumplimiento de dichos fines donde la administración encuentra su legitimación última, si bien siempre sometida a la ley y a la Constitución. La STC 22/1984 declara que, si bien la autotutela

no es inconstitucional, al venir amparada por el principio constitucional de eficacia, tampoco es un poder absoluto, ya que su ejercicio viene condicionado por su previsión legal y por el respeto a los derechos fundamentales.

c) Señala asimismo que la incorporación de la autorización judicial en el marco de la actividad administrativa y, por lo tanto, en la jurisdicción contencioso-administrativa, es relativamente reciente. A resultas de la STC 22/1984 se incorporó a la jurisdicción contencioso-administrativa la autorización judicial de entrada: primero en la Ley Orgánica del Poder Judicial; después en la derogada Ley de procedimiento administrativo común de 1992; y, por último, se consolidó en el art. 8 LJCA. La autorización de entrada es, sin duda, la especie más recurrente de autorización contencioso-administrativa (art. 100.3 LPACAP). Pero, una vez consolidada la figura de la autorización de entrada, el legislador ha ido extendiendo el manto de la autorización contencioso-administrativa a otros ámbitos de actuación administrativa y para la protección de distintos derechos y libertades fundamentales; en ocasiones, yendo más allá de los mandatos constitucionales. Actualmente, la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa recoge, además de la autorización de entrada, la autorización para las inspecciones acordadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la autorización para la protección de los derechos de propiedad intelectual, la autorización para la transferencia internacional de datos y la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias para la protección de la salud pública. Todas estas autorizaciones son distintas especies de un mismo género y comparten un tronco común. En cuanto a su naturaleza, en los procesos de autorización al órgano judicial se le encomienda exclusivamente la tutela de los derechos y libertades de los administrados frente a ciertas actuaciones administrativas susceptibles de vulnerarlos, función que el juzgador desempeña al margen (aunque no de forma absoluta) del habitual juicio de legalidad. Se ejerce así lo que se conoce como una función judicial no jurisdiccional o competencia no revisora, cuya cobertura constitucional se halla en el art. 117.4 CE. La garantía judicial aparece, así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no (como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución) a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial aparece como el método para decidir casos de colisión de valores e intereses constitucionales mediante una ponderación previa (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8). Por último, la autorización judicial es una exigencia para el ejercicio de las potestades administrativas, de modo que su ausencia derivará en la nulidad de pleno derecho de la actuación al lesionarse «derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional» [art. 47.1 a) LPACAP]. En ningún caso la autorización o ratificación debe entenderse como un título judicial ejecutivo, pues la potestad de ejecución coactiva sigue residiendo en la administración pública.

d) En materia sanitaria, el art. 43 CE reconoce el derecho a la protección de la salud y recoge dos mandatos: uno, genérico, dirigido a los poderes públicos, a quienes compete organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios; y otro, específico, dirigido al legislador, para regular «los derechos y deberes de todos al respecto». La regulación de la actuación administrativa en situaciones de riesgo y emergencia para proteger la salud pública se halla contenida, en esencia, en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, las dos últimas de carácter básico. Tales disposiciones dan cobertura, sobre todo, a la adopción de medidas sanitarias de carácter individual, pero ante un escenario de crisis sanitaria que pueda incluso llegar a perturbar gravemente el normal funcionamiento del sistema sanitario, la declaración del estado de alarma o de excepción ampara también el recurso a determinadas medidas limitativas o suspensivas de algunos derechos fundamentales. Así, tratándose del estado de alarma, el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, prevé que «el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las

medidas siguientes: a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos». Por tanto, la declaración del estado de alarma no solo es compatible con las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, sino que las disposiciones de esta permanecen inalteradas en la medida en que la mera limitación de la libertad ambulatoria supone una respuesta complementaria y de proyección general frente a una crisis sanitaria.

Ahora bien, los amplísimos poderes reconocidos a la administración pública por toda esa normativa, especialmente por la Ley Orgánica 3/1986, han venido a ser limitados mediante la previsión de la autorización o ratificación judicial, contenida en el momento presente en los arts. 8.6, 10.8 y 11.1 i) LJCA. Estos preceptos indican que la intervención del órgano judicial es preceptiva cuando las medidas adoptadas impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales. Se trata de un clásico ejercicio de ponderación del interés general y el interés particular, que acompaña incesantemente el actuar de las administraciones públicas. No se trata, sin embargo, de un juicio absoluto, pues de ser así no hay duda de que la balanza siempre se decantaría a favor de la salud colectiva. Se trata, en cambio, de armonizar en cada caso y en atención a las circunstancias concurrentes y siguiendo determinados criterios, ambos valores. Se excluye, en todo caso, un juicio de fondo o de legalidad de la actuación administrativa, pues al juez solo le compete la tutela de derechos y libertades fundamentales. En el desarrollo de ese ejercicio de ponderación el órgano judicial valorará si la medida es adecuada, necesaria y proporcional. De modo que le es dado al órgano judicial cierto control del ejercicio de las potestades administrativas, en especial cuando algunos de sus componentes son discrecionales. Pero el órgano judicial tiene la oportunidad de traer al enjuiciamiento otros criterios: el análisis del riesgo; el principio de científicidad; el principio de precaución; el principio de igualdad y no discriminación; y el insoslayable límite de la dignidad humana. En definitiva, el juicio de proporcionalidad tiene como finalidad última evitar que la decisión que se autoriza o ratifica sea irrazonable o arbitraria.

e) La fiscal general del Estado no comparte la tesis del auto de la Sala. Conforme a la STC 22/1984, cuando la norma constitucional o la ley lo exijan, la administración pública requerirá para su actuación la autorización judicial. Es precisamente el art. 10.8 LJCA (introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020) el que establece, para casos como el presente, la preceptiva autorización (o ratificación) judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria (fundamentalmente, la Ley Orgánica 3/1986) 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. Se ejerce entonces por el órgano judicial lo que se conoce como una función judicial no jurisdiccional o una competencia no revisora, cuya cobertura constitucional se halla en el art. 117.4 CE, quedando excluida de la tradicional función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que contempla el art. 117.3 CE, puesto que al órgano judicial no le corresponde escrutar en sede de recurso la rectitud de la actuación administrativa ni, sobre todo, pronunciarse al respecto, sino únicamente garantizar la incolumidad de los derechos y libertades de los ciudadanos. Lo que le corresponde es, en esencia, valorar si la protección de un bien colectivo, en este caso la salud pública, justifica el sacrificio de los derechos individuales de los ciudadanos a los que se dirigen las actuaciones administrativas. Pero todo ello no convierte al órgano judicial en administración pública, como sostiene la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su auto de planteamiento de la cuestión.

10. Mediante providencia de 7 de febrero de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el siguiente día 9 de ese mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y pretensiones de las partes.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, redactado por la disposición final segunda de 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. Su texto dice así:

«Artículo 10. *Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.*

[...]

8. 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».

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón considera que esta disposición vulnera el principio constitucional de separación de poderes (arts. 103, 106 y 117 CE). El precepto cuestionado, al introducir un control judicial previo de constitucionalidad de medidas generales adoptadas por las administraciones públicas, mediante reglamentos u otros actos de alcance general que se dirigen a una pluralidad indeterminada de ciudadanos, conferiría a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia una función consultiva vinculante, que las convertiría en mero apéndice judicial de un procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones de carácter general (pues sus destinatarios no están identificados individualmente), totalmente ajeno a su potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) y que no se justificaría por la garantía de los derechos fundamentales (art. 117.4 CE). Estos derechos, más bien, resultarían menoscabados, al otorgarse una aparente autoridad judicial a las medidas administrativas sanitarias y debilitar el posterior control judicial (art. 106.1 CE).

El abogado del Estado alega la falta de juicio de relevancia y subsidiariamente, sostiene como la fiscal general del Estado, la plena constitucionalidad del precepto cuestionado. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón afirma que el precepto sería inconstitucional en la interpretación del órgano judicial promotor de la cuestión, pero mantiene que es posible una interpretación de este conforme con la Constitución, en los términos que han quedado expuestos en el relato de antecedentes de la presente sentencia. Coinciden en cualquier caso el abogado del Estado, la fiscal general del Estado y la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón en entender que el art. 10.8 LJCA encuentra cobertura constitucional en la facultad del legislador estatal de atribuir funciones no estrictamente jurisdiccionales a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial, en garantía de cualquier derecho (art. 117.4 CE).

2. Pérdida de objeto de la cuestión planteada.

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con art. 10.8 LJCA, redactado por la disposición final segunda de 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. Dado que este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 70/2022, de 2 de junio, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este

tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b), y, recientemente, 138/2022, de 26 de octubre, FJ 2].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevinida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 54-2022.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.