



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Aragón
Calle del Coso, 1, 50003 Zaragoza
Zaragoza
ZARAGOZA
Teléfono y fax: 976208384
Email:
CON03

Sección: A1
SECCION Nº 1 DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ARAGON
Zaragoza
Procedimiento: DERECHOS
FUNDAMENTALES
Nº Procedimiento: 0000844/2021

NIG: 5029733320210000986

Firmado por

A LA SALA

EL FISCAL, en el procedimiento contencioso administrativo nº 844/2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, evacuando el trámite conferido para presentar alegaciones tras la demanda, dice:

Se ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo por la asociación ELEUTERIA contra la *"ORDEN SAN/1561/2021, de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Aragón, de 23 de noviembre de 2021, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVI-19 en Aragón"*, resolución publicada en el BOA extraordinario nº 39 el día 24 de noviembre de 2021.

Que el referido recurso, fue admitido a trámite por el procedimiento especial de derechos fundamentales el 26 de noviembre de 2021, habiéndose tramitado la correspondiente pieza de medidas cautelares ante la solicitud de la demandante, con el resultado que obra en autos.

En el escrito de demanda la demandante ELEUTERIA alega la vulneración de los derechos fundamentales declarados en los artículos 14 (igualdad), 18.1 y 18.4 (derecho a la intimidad personal y a la protección de datos personales), todos ellos de la Constitución Española de 1978.

Se constata la adecuación del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales previsto en la LJCA por cuanto los derechos indicados o algunos de ellos pueden verse afectados por la norma recurrida.

En cumplimiento del traslado efectuado al Ministerio Fiscal y siendo que a éste corresponde, como misión primaria asignada por el artículo 124 CE, que se desarrolla en el artículo 3, números 3 y 14 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la defensa de los derechos de los ciudadanos y, en especial, de sus derechos fundamentales -y ello es lo que justifica su intervención en el presente procedimiento-, el Fiscal formula las siguientes



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ALEGACIONES:

PRIMERA.- Naturaleza de las medidas acordadas en la Orden SAN/1561/2021. Limitación o restricción de derechos fundamentales dirigida a destinatarios no identificados individualmente.

Como ya se tuvo ocasión de alegar en la pieza de medidas cautelares, las medidas especiales en materia de salud pública para la contención de la pandemia COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón contempladas en el artículo cuarto (bajo la rúbrica "*Requerimiento de certificado COVID*") de la Orden SAN/1561/2021, de 23 de noviembre, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19 presentan la condición y naturaleza de medidas que implican limitación o restricción de derechos fundamentales y se dirigen a destinatarios no identificados individualmente.

Dichas medidas comportan la exigencia del denominado "certificado COVID-19" (también conocido con la denominación de "pasaporte Covid"). Dicho artículo es del siguiente tenor literal:

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:

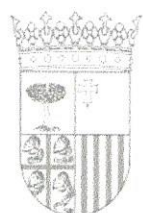
a) En los establecimientos de ocio nocturno (salas de fiesta, discotecas, pubs, salas de baile y salas de conciertos y asimilados).

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.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la exigencia del denominado "certificado COVID-19" en las SSTS 1103/2021, de 18 de agosto,



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Firmado por:

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2cf47f2cb17d0b0f60b2fe82b19anzwAA==

Firmado por

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2cf472cb17d0b0f60b2fe6fe82b19anzwAA==

1112/2021, de 14 de septiembre y más recientemente en la 1412/2021, de 1 de diciembre, en curso competencial y procesal del procedimiento previsto en los vigentes arts. 10.8, 87 ter y 122 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), específicamente referido a la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias que sean urgentes y necesarias para la salud pública y que impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales.

En las citadas sentencias, como consecuencia del recurso interpuesto por la Administración correspondiente, el Alto Tribunal resolvió a partir de un examen de su consideración primaria como limitación o restricción de los derechos fundamentales a la intimidad personal ex art. 18.1 CE y el derecho a la igualdad del art. 14 CE, y ello, en todo caso, tras la verificación de un juicio completo sobre su proporcionalidad conforme a los parámetros exigibles según la doctrina constitucional sobre la legitimidad de las medidas limitativas y restrictivas de derechos fundamentales (juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

En el presente caso, son clara muestra de que la incidencia en los derechos fundamentales de la ciudadanía (artículos 14 y 18 CE) es relevante y requiere un control judicial previo a su entrada en vigor las especiales previsiones de la Orden SAN/1561/2021, de 23 de noviembre, relativas a la implantación de las medidas de forma indiscriminada en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 2), sin consideración a la diferente incidencia de la pandemia sobre diferentes zonas del territorio, sin distinción ni atención a la particular situación en las distintas provincias, ciudades, comarcas o municipios.

En cuanto a su ámbito temporal es extenso e indeterminado (artículo tercero) puesto que estará en vigor hasta que el Gobierno de España declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-14, sin perjuicio de lo señalado en el artículo sexto de esta disposición.

SEGUNDA.- La necesidad de la autorización/ratificación judicial de las medidas acordadas por la Administración.

Conforme a la legislación procesal, ex art. 10.8 LJCA y art. 122 quáter LJCA (materia de competencia exclusiva estatal conforme al art. 149.1 CE) y la jurisprudencia de su máximo intérprete y órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales ordinarios ex art. 123 CE, el Tribunal Supremo (por todas, STS 719/2021, de 24 de mayo de 2021, FD 4), las medidas que implican limitación y/o restricción de derechos fundamentales deben ser sometidas a autorización/ratificación judicial y su virtualidad o aplicación antes de obtenerla no es jurídicamente admisible, de modo que las medidas sanitarias aún no ratificadas judicialmente no despliegan efectos, ni son aplicables.

Los términos de la tan mencionada STS 719/2021, de 24 de mayo de 2021, en la letra A de su FD Cuarto son particularmente contundentes. Así rezan en su tenor literal (si bien con subrayado propio):

A) La virtualidad de las medidas sometidas a ratificación judicial.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2c4712cbf17d0b060b2fe6fe2b19anzvAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Una de las primeras dudas que han surgido y que se ha manifestado en el presente proceso es la de si las medidas dispuestas por las autoridades sanitarias competentes y sometidas, conforme a los indicados preceptos de la Ley de la Jurisdicción, a ratificación judicial, pueden ser aplicadas o no por la Administración antes de que la Sala de lo Contencioso Administrativo se pronuncie. Ya hemos visto que el auto de la Sala de Santa Cruz de Tenerife de 10 de mayo de 2021 se ha manifestado en sentido negativo y ahora hemos de confirmar su criterio.

Según hemos explicado en los autos de 20 de mayo de 2021 (recursos de casación n.º 3417, 3425 y 3473/2021), los artículos 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción exigen que la medida sanitaria --disposición general o acto administrativo general, según los casos-- obtenga un visto bueno o aprobación previa por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente. Ello significa que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente. En otras palabras, la ratificación prevista en esos preceptos "no es una especie de convalidación o confirmación por parte del órgano judicial de un acto de la Administración que ya reúne todas las condiciones legalmente requeridas para ser eficaz: no es un acto provisional o claudicante que pueda ser aplicado en el lapso temporal que media entre su adopción por la Administración y la resolución judicial que se pronuncia sobre su ratificación".

Confirman esta conclusión, tal como hemos dicho en esos autos, no sólo la literalidad de los preceptos sino también la consideración de que no tendría ningún sentido un procedimiento como el ahora regulado por los artículos 10.8 y 11.1.i) si se pretendiera con él un control sucesivo de actuaciones de la Administración ya perfectas y plenamente eficaces. No lo tendría porque para lograr ese objetivo, ya existían las vías adecuadas en la Ley de la Jurisdicción. Además, siendo la propia Administración promotora de la medida sanitaria la que debe solicitar la ratificación, no cabe entender que acude al órgano judicial para impugnar un acto, sino que lo hace para dotarle de una eficacia que por sí sola no puede darle y que es especialmente necesaria para actuaciones restrictivas de derechos fundamentales.

Las consecuencias derivadas de lo anterior son, principalmente, dos. La primera es que, como ya se ha apuntado, las medidas sanitarias aún no ratificadas judicialmente no despliegan efectos, ni son aplicables. La segunda es que, si la ratificación judicial es denegada, no es preciso que la Administración acuerde «dejar sin efecto» la Orden o acuerdo sometidos a ella ya que nunca fueron legalmente eficaces, sin perjuicio de que pueda --o, incluso, deba-- dar publicidad a dicha denegación, especialmente si previamente las medidas rechazadas hubieran tenido alguna clase de publicidad oficial.

En definitiva, como acertadamente señala el auto de la Sala de Santa Cruz de Tenerife de 10 de mayo de 2021, la ratificación es condición de eficacia de las medidas sometidas a ella.

Por otro lado, está claro que las que deben ser objeto de ratificación son las que no están ya previstas sea por la legislación sanitaria sea por la de policía administrativa o por la correspondiente a otras materias. Es el caso, entre otras, de las disposiciones relativas a horarios y aforos en establecimientos públicos, a las actividades educativas, las que miran a preservar los espacios públicos y a impedir que en ellos se consuma



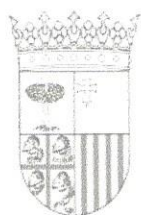
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2c4f7f2cb17d0b0f60b2fe6fe82b19anzvwAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

alcohol, las que tienen por objeto evitar la contaminación acústica o de otra naturaleza y, en general, las dirigidas a mantener la convivencia.

De dichos pronunciamientos merece destacarse que las medidas sanitarias que implican limitación o restricción de derechos fundamentales no pueden desplegar eficacia antes de que hayan sido ratificadas judicialmente.

Por consiguiente, las medidas sanitarias aún no autorizadas/ratificadas judicialmente no despliegan efectos, ni son aplicables por cuanto la ratificación es condición de eficacia de las medidas sometidas a ella al no poder darle eficacia por sí sola la Administración promotora al tratarse de medidas restrictivas del ejercicio de derechos fundamentales. Y el fundamento es claro, obedece a que se trata de medidas que por afectar derechos fundamentales requieren de la intervención y control jurisdiccional previo en garantía de los derechos fundamentales de sus destinatarios.

TERCERA.- La pretendida justificación de la Administración recurrida. Especial referencia al artículo 15.2 de la Ley aragonesa 3/2020, de 3 de diciembre.

En el párrafo final de la exposición de motivos de la norma recurrida se dice: “En su virtud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.2 de la Ley 3/2020, de 3 de diciembre”.

Recordemos que el contenido completo del referido precepto autonómico (art. 15 de la Ley aragonesa 3/2020, que menciona la Orden SAN/1561/2021, de 23 de noviembre, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19 es el siguiente (con subrayado propio):

Autorización o ratificación judicial.

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 8.6 y 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y con los supuestos establecidos en dichos preceptos, cuando las autoridades sanitarias adopten medidas urgentes y necesarias conforme a la legislación sanitaria, según prevé el artículo 81 de la Ley 5/2014, de Salud Pública de Aragón, y a través de la Dirección General de Servicios Jurídicos, solicitarán la ratificación judicial de las medidas.

2. En el supuesto establecido en el apartado anterior, cuando, a juicio de la autoridad sanitaria, la adecuada preservación de los intereses generales de intervención contra la pandemia COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud lo justifique, podrá acordar que las medidas adoptadas sean efectivas de inmediato y, en el caso de que se concreten mediante actos administrativos, las someterá al régimen establecido en la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria tengan naturaleza reglamentaria, entrarán en vigor una vez publicadas en el «Boletín Oficial de Aragón» conforme a lo establecido en las mismas.

3. En todo caso, atendida la evolución actual de la pandemia COVID-19 y la imperiosa necesidad de que las medidas para combatirla sean efectivas de inmediato para preservar la vida de las personas, garantizando la eficaz preservación de los intereses generales que exigen la intervención contra la pandemia COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del



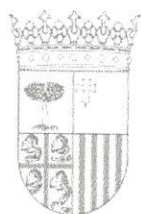
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2cf472c6f17d0b0f60b2fe6fe82b19anzvAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

sistema de salud, se presumirá, salvo prueba en contrario y siempre sin perjuicio de las medidas cautelares que pudiera acordar la autoridad judicial, que concurren circunstancias de urgencia que justifican la inmediata efectividad de las medidas de confinamiento que pudieran acordarse por la autoridad sanitaria y, consecuentemente, la aplicación del régimen de ratificación judicial de dichas medidas.

4. Las medidas sanitarias acordadas por los órganos competentes que hayan de aplicarse por ministerio de la ley o en virtud de disposición normativa con rango de Ley se regirán por su régimen específico.

Teniendo en cuenta que la Orden impugnada no indica expresamente la razón por la que se dicta y publica prescindiendo de la previa autorización judicial (artículo 10.8 LJCA), habrá que entender que ese precepto (artículo 15.2 de la Ley 3/2020 de 3 de diciembre) es el principal fundamento legal y competencial en que se ampara la Administración.

Tampoco se expresan razones de especial urgencia en su dictado que hagan imprescindible y necesaria su publicación inmediata, teniendo en cuenta los brevísimos plazos de la LJCA para resolver sobre la autorización. Y desde luego, tampoco se refiere al motivo por el que, si hipotéticamente hubiera sido dictada y publicada con inusual urgencia por requerirlo así la situación sanitaria, no se somete a ratificación posterior.

La falta de indicación en la norma impugnada sobre estos extremos, así como la ausencia de solicitud de autorización o, en su caso, de ratificación posterior, hace que sea legítimo pensar en la posibilidad de que se haya actuado así ante las decisiones adoptadas por la Sala respecto de solicitudes anteriores de la Administración sobre Autorización o ratificación de medidas sanitarias al amparo del artículo 10.8 LJCA, en las que esta Sala, antes de resolver, planteó ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad respecto de ese precepto procesal, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Al respecto se pueden citar el planteamiento de dicha cuestión de inconstitucionalidad en los procedimientos 332/2020, 753/2021 y 835/2021, sin que esta relación tenga carácter exhaustivo.

Desde un planteamiento constitucional, lo dispuesto en el art. 15.2 de la Ley 3/2020 de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón, en conjunción con el art. 81 y el art. 77 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, en absoluto puede ser entendido como un supuesto de legítima evasión/excepción a la normativa procesal estatal en materia contencioso-administrativa, establecida en los arts. 10.8 y 122 quáter de la LJCA.

Y ello no sólo por resultar competencia exclusiva del Estado, ex. art. 149.1.1ª y 6 CE, tanto la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales y de la legislación procesal, sino porque se está en una materia en la que la autotutela administrativa está excepcionada por razones de defensa de derechos fundamentales y en garantía de éstos se establece el control judicial previo ex. art. 117.4 CE.



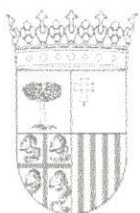
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado p...

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2cd47f2cbf17d0b0f6b2fe6e82b19anzvwAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

En el artículo 15.2 citado se establece que, por el sólo juicio de la autoridad sanitaria, cuando según su parecer lo justifiquen dos circunstancias (una de carácter genérico e indeterminado *“la adecuada preservación de los intereses generales de intervención contra la pandemia COVID 19”* y la otra también de carácter también difuso *“la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud”*) podrá acordar que las medidas sean efectivas de inmediato. La conjunción “y” denota que ambas circunstancias deben concurrir conjuntamente.

Diferencia la norma (artículo 15.2), entre los supuestos en los que las medidas se concretan mediante actos administrativos o cuando se adoptan mediante disposiciones de naturaleza reglamentaria para indicar que éstas entrarán en vigor una vez publicadas en el BOA (no puede ser de otra forma) conforme a lo establecido en las mismas, pero no prevé que queden exentas de la necesaria autorización judicial previa o, si concurrieran necesidades de extraordinaria e inusual urgencia para publicarlas, de una ratificación judicial posterior. De hecho, en los procedimientos anteriormente indicados la Administración aragonesa solicitó la autorización. Se reitera que la Sala no resolvió sobre su concesión y planteó cuestión de institucionalidad.

Pese a su confusa redacción, una lectura coherente desde los fundamentos del Derecho administrativo en materia de autotutela administrativa y sus excepciones, a resultas de la STC 22/1984, de 17 de febrero, y especialmente desde la perspectiva de la doctrina constitucional en torno a las exigencias de afectación de derechos fundamentales no puede llevar a la conclusión de que la disposición del art. 15.2 de la Ley aragonesa 3/2020 permitiría a la administración sanitaria dar eficacia por sí sola e imponer a la ciudadanía presente en el territorio de Aragón medidas limitativas o restrictivas de derechos fundamentales para cuando considere por sí sola, por propia intención y sin control externo alguno, que haya una justificación, al margen de todo control de ratificación judicial.

En tal caso, el principio general de la prohibición de excesos, garantía estructural del Estado de derecho a extraer de los arts. 1.1 (valor Justicia), 9.3 (prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos) y 10 CE (dignidad humana), como freno inhibitorio de abusos procedentes de los poderes públicos, se vería importantemente menoscabado en la medida en que el contrapeso del control jurisdiccional desaparecería en una materia tan importante como la que afecta los derechos fundamentales que emanan de la dignidad de la persona.

Ello amén de que el art. 81.1 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón señala que la autoridad sanitaria procederá a recabar la autorización judicial o ratificación judicial *en los términos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* sin modulaciones ni excepciones y el art. 77.5 y 6 de la misma ley se refiere a las medidas especiales que pueden recaer sobre las personas subrayando, cuando de intervención administrativa urgente por razones de salud pública se trate, el debido respeto al principio de proporcionalidad, cuyo aseguramiento efectivo forma parte esencial del control judicial nuclear previo que por razones constitucionales si afecta derechos fundamentales.

En cualquier caso, otro aspecto a destacar es que una interpretación en el sentido de la pretendida a favor de la eficacia de las medidas haría de peor condición a la ciudadanía residente o presente en Aragón respecto del resto de territorios del



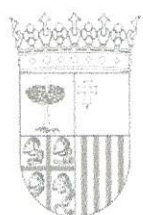
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2d47472cb17d0b060b2fe6fe82b19anzwwAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Estado español en la medida en que, mientras en las demás Comunidades Autónomas sería exigible en todo caso el control judicial previo, la autoridad sanitaria aragonesa podría eludirlo con tan solo entender a su juicio, sin más, que ello es procedente.

De este modo se introduciría un menor nivel de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, pues la intervención jurisdiccional se vería devaluada en relación con la procedente en las demás Comunidades Autónomas introduciendo en definitiva un factor de discriminación en función de la residencia o presencia en Aragón sin justificación objetiva ni razonable, algo sustancialmente contrario al art. 14 CE y las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, materia, por demás, sobre la que la proclamación de la exclusiva potestad normativa en favor del Estado está diáfananamente recogida en el art. 149.1.1ª CE como se viene refiriendo.

CUARTA.- El fundamento legal y constitucional de la necesaria autorización judicial y las consecuencias de la falta de autorización.

El Tribunal Constitucional ha consagrado en el FJ 4 de la STC 22/1984, de 17 de febrero de 1984, que el fundamento constitucional de la potestad de autotutela reside en el principio de eficacia de la Administración, principio que aparece recogido en el artículo 103.1 CE, según el cual “[l]a Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

Por una parte, ese principio de eficacia de la Administración, esa consecución eficaz de los fines públicos, no solo es un principio orientador de la actuación administrativa, sino que se trata de un bien o un interés protegido constitucionalmente en sí mismo, que no revierte sino en la realización del Estado social, y, por otra parte, la autotutela deja de ser una finalidad en sí misma y se convierte en un instrumento que sirve a la consecución de ese interés protegido por la norma fundamental.

Es en el cumplimiento de dichos fines donde la Administración encuentra su legitimación última, si bien sometida siempre a la ley y al Derecho. Pero, además de al sometimiento a la ley y al Derecho, de la STC 22/1984 resulta también que la sujeción de la actuación ejecutiva de la Administración a la CE se refiere en especial a los derechos fundamentales. Así pues, con arreglo a esa STC 22/1984, si bien la autotutela no se declara inconstitucional, al venir amparada por el principio 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.

Cuando la norma constitucional o la ley lo exijan, la Administración requerirá incorporar en su actuación el acompañamiento de la jurisdicción mediante una autorización.

Por lo tanto, la sujeción de la actuación ejecutiva de la Administración a la CE se refiere en especial a los derechos fundamentales. Así pues, si bien la autotutela no



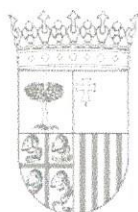
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2cf47f2cbf17d0b0f60b2fe6fe82b19anzvAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

se declara inconstitucional, al venir amparada por el principio 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.

Finalmente, debe resaltarse el especial encaje de la autorización judicial en el desenvolvimiento del actuar de la Administración pública, pues dicha autorización se convierte en una exigencia para el ejercicio de las potestades administrativas, constituyéndose en un requisito de legalidad de las mismas. De modo que su ausencia derivará en la nulidad de pleno Derecho de dicha actuación, al lesionarse "derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional" [art. 47.1.a) LPACAP].

QUINTA.- Alegaciones del Ministerio Fiscal ante la posición de la Sala sobre el artículo 10.8 LJCA expresada en anteriores procedimientos y sobre su necesaria aplicación para resolver este procedimiento 842/2021.

Esta Sala, al plantear ante el Tribunal Constitucional en otros procedimientos cuestiones de inconstitucionalidad, ha expresado su parecer de que el artículo 10.8 LJCA puede ser inconstitucional. A esta fecha no consta que dichas cuestiones hayan sido resueltas. La Fiscalía General del Estado en el informe evacuado en la Cuestión de Inconstitucionalidad número 6283/2020, primera en ser suscitada por esta Sala ante el Tribunal Constitucional, concluyó en interesar la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Con independencia del parecer de la Sala y de la postura que al respecto se haya mantenido en esa cuestión, todavía no resuelta por el tribunal Constitucional, en este momento procesal, el Ministerio Fiscal considera que el artículo 10.8 LJCA es una norma legal vigente que debe ser aplicada y tenida en cuenta al resolver la cuestión suscitada en este procedimiento especial de derechos fundamentales, conforme al principio de legalidad (artículo 9.3 CE) que obliga a todos los poderes del Estado. En el caso que nos ocupa se debería examinar y valorar la inaplicación por la Administración aragonesa de un precepto legal de carácter procesal, imperativo y vigente, así como las consecuencias de esa falta de aplicación.

Si la Sala dudara nuevamente de su constitucionalidad puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad en este procedimiento en el momento procesal oportuno, pero no se debería excluir el precepto legal del razonamiento y de la argumentación de la sentencia, teniendo en cuenta que la falta de aplicación del artículo 10.8 LJCA por la Administración aragonesa al dictar y publicar la ORDEN SAN/1561/2021 es un punto fundamental a resolver.

La supuesta inconstitucionalidad de dicho precepto no ha sido declarada y el artículo 10.8 LJCA está vigente y goza de la presunción de constitucionalidad en tanto el Tribunal Constitucional no falle lo contrario.

SEXTA.- De lo hasta aquí expuesto se desprende:

1.- Que las medidas especiales en materia de salud pública para la contención de la pandemia COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón contempladas en el



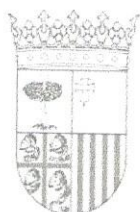
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 21/02/2022 09:26

CSV: 5029773000-2cd472cbf17d0b0f60b2fe62b19anzvAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

artículo cuarto (bajo la rúbrica “Requerimiento de certificado COVID”) de la Orden SAN/1561/2021, de 23 de noviembre por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19 (publicada en el B.O.A extraordinario número 39), al presentar la condición y naturaleza de medidas que implican limitación o restricción de derechos fundamentales (artículo 14 y 18.1 y 18.4 CE) y se dirigen a destinatarios no identificados individualmente no pueden desplegar efectos, ni son aplicables por cuanto la autorización/ratificación es condición de eficacia, de modo que requieren de la intervención y control jurisdiccional previo en garantía de los derechos fundamentales de sus destinatarios.

2.- La autorización omitida es una exigencia para el ejercicio de las potestades administrativas, constituyéndose en un requisito de legalidad de las mismas. De modo que su ausencia derivará en la nulidad de pleno Derecho de dicha actuación, al lesionarse “derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional” [art. 47.1.a) LPACAP].

3.- Que la pretendida fundamentación de la ORDEN impugnada en lo dispuesto en el art. 15.2 de la Ley 3/2020 de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón, en conjunción con el art. 81 y el art. 77 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, en absoluto puede ser entendida como un supuesto de legítima evasión/excepción a la normativa procesal estatal en materia contencioso-administrativa, establecida en los arts. 10.8 y 122 quáter de la LJCA.

4.- Que, conforme a la trascendencia constitucional y legal de lo argumentado y, entendiendo por las razones expuestas nula y carente de eficacia la Orden SAN impugnada, se considera que no es procedente efectuar un examen más detallado de su contenido (una vez constatado que afecta al ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos, artículos 14 y 18.1 y 18.4 CE) puesto que, en su dictado y publicación carente de autorización judicial, por los motivos expuestos, cabe apreciar ya motivo suficiente para estimar la demanda y dejar sin efecto la citada ORDEN/SAN/1561/2021, de 23 de noviembre.

CONCLUSIÓN:

Es por todo ello que se INTERESA la estimación de la demanda declarando la nulidad de la Orden SAN/1561/2021, de 23 de noviembre, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19, publicada en el B.O.A extraordinario número 39 de 24 de noviembre de 2021, por haberse dictado y publicado sin la imprescindible autorización judicial conforme al artículo 10.8 LJCA.

Zaragoza, 21 de febrero de 2022

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa

disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

Firmado por:	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html	Fecha: 21/02/2022 09:26
CSV: 5029773000-2cf47f2cbf17d0b0f60b2fe6fe82b19anzvwAA==	