



***MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE  
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA  
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE  
ABOGADOS DE CANTABRIA)***

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**CURSO ACADÉMICO 2021-2022**

**TÍTULO**

***ESTUDIO JURÍDICO DE LA AUTORIZACIÓN O  
RATIFICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS  
ADMINISTRATIVAS LIMITATIVAS DE DERECHOS Y  
LIBERTADES FUNDAMENTALES.***

**WORK TITLE**

***LEGAL STUDY ABOUT THE AUTHORIZATION OR  
RATIFICATION OF ADMINISTRATIVE HEALTH MEASURES  
LIMITING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS.***

**AUTOR**

**ADRIÁN VALTUILLE LÓPEZ**

**DIRECTORA**

**ANA SÁNCHEZ LAMELAS**

## **ÍNDICE TRABAJO FINAL DE MÁSTER.**

***I.- Sobre el artículo 8.6 párrafo segundo de la LJCA: origen, evolución y análisis crítico.***

***1.- Origen y redacción inicial del precepto.***

***2.- Modificaciones posteriores a raíz del “coronavirus”.***

*2.1.- Modificaciones acerca de la competencia para conocer de las autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias. Juzgados, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional.*

*2.2.- Modificaciones en sede de recursos: el recurso de casación.*

***3.- Críticas al precepto.***

*3.1.- El encaje del precepto en una normativa procesal.*

*3.2.- Acerca del procedimiento.*

***II.- Sobre las medidas objeto de autorización o ratificación judicial: identificación y naturaleza jurídica***

***1.- Medidas en concreto que han de ser autorizadas o ratificadas: medidas previstas en la legislación sanitaria que sean de urgencia y necesidad y que afecten a derechos fundamentales.***

***2.- La naturaleza jurídica de las medidas. En especial el problema de la naturaleza jurídica de las medidas generales.***

***3.- Sobre la autorización y ratificación. Diferencias y cuándo procede una u otra.***

***III.- Alcance y control judicial de las medidas.***

***1.- El silencio normativo acerca de los criterios judiciales.***

***2.- Los criterios de control de los Tribunales, a razón de las medidas.***

***IV.- Conclusiones.***

***V.- Bibliografía.***

## *Introducción.*

Antes de dar inicio al excurso relativo al procedimiento de autorización o ratificación de medidas sanitarias en sede de derechos y libertades fundamentales, es necesario apuntar unos datos previos.

La vorágine normativa desarrollada desde el estallido de la pandemia y el establecimiento del estado de alarma en el 2020, hizo perder la noción respecto a los cauces por los que discurrían la toma de decisiones por parte de las distintas administraciones en el orden social.

Este trabajo viene, de una manera humilde, a realizar un acercamiento a esos cauces. Refiriéndonos en concreto a la normativa y a la situación ordinaria, fuera por tanto del ordenamiento del estado de alarma, al que no nos referiremos.

En concreto, empezaremos viendo el artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, que sirvió, antes de la reforma provocada por la Ley 3/2020 de 18 de septiembre de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19, como el epicentro del refrendo judicial en materia de medidas sanitarias con afectación en derechos fundamentales. Haremos un acercamiento a su indeterminado origen, y veremos sus puntos fuertes y débiles, a lo largo de diferentes pronunciamientos judiciales.

Trataremos, además, una cuestión que se presenta como capital: la naturaleza jurídica de las medidas, acercándonos a la figura del “acto plúrimo”, y su fina línea divisoria respecto al concepto de “reglamento”.

Deberemos acudir a las fuentes del ordenamiento sanitario, en sede de medidas administrativas, y comprobaremos, su parquedad, pero a la par, un conglomerado de artículos que han habilitado a la Administración Pública a alcanzar regulaciones de naturaleza desconocida en la historia reciente del país. Cómo se han engranado disposiciones tales como la limitación de las reuniones, el uso obligatorio de mascarilla en espacios abiertos y cerrados, o, por ejemplo, los cierres perimetrales de territorios de toda índole y de toda circunscripción.

Todo ello, para desembocar el estudio en las diversas controversias planteadas por un sistema, el del refrendo judicial de medidas sanitarias, con tantos claros, como oscuros.

## ***I.- Sobre el artículo 8.6 párrafo segundo de la LJCA: origen, evolución y análisis crítico.***

Encaje legislativo, a través del artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, de la autorización o ratificación judicial de las medidas sanitarias que restringen la libertad u otros derechos fundamentales.

### ***1.- Origen y redacción del precepto.***

El recorrido de la previsión normativa acerca de la autorización o ratificación judicial de las medidas sanitarias adoptadas por las diferentes administraciones públicas, cuando éstas afecten a “*derechos fundamentales*” es en cierta forma, **alambicado**.

Esta previsión aparece en el panorama legislativo por vez primera, en el año 2000, al darse a luz, una nueva redacción del artículo 8 de la LJCA, a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “*LEC*”). En concreto, a través de la Disposición Final Decimocuarta de la misma, que dispuso entonces:

*“(…) Decimocuarta. Reforma de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*1. Se añade un segundo párrafo al apartado quinto del artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la siguiente redacción:*

***«Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo 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.» (…)***”.

Así, es a raíz de esta previsión, con su entrada en vigor para el año 2001, que se atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, **una nueva competencia nunca antes prevista para tales**: la potestad de *conocer*, y en concreto, de *autorizar* o *ratificar*, dependiendo de la ocasión, aquellas *medidas de índole sanitario*, adoptadas por *las administraciones públicas*, en caso de que las mismas, impliquen *una privación o restricción de derechos o libertades fundamentales*.

Sí que en su redacción inicial, la LJCA de 1998 le había encomendado a los citados órganos jurisdiccionales, tareas cercanas a la ahora reseñada. De hecho, el apartado quinto del artículo 8 atribuía el conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de otras autorizaciones como “*las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular*”.

A diferencia de la autorización/ratificación de medidas sanitarias de las que ahora nos ocupamos, **el caso de la entrada en domicilios tenía un respaldo normativo previo**. La Constitución Española de 1978 (en adelante, “CE”), en su artículo 18.2, establece la denominada “*inviolabilidad del domicilio*”, para lo cual, requiere de **resolución judicial**, en caso de no sucederse un delito con flagrancia, o no contar con el consentimiento del titular.

Así, la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, (en adelante, “LJCA”), regula, por exigencia constitucional, **un refrendo, un eslabón**, para que, en caso de que la Administración deba proceder a realizar “*una entrada en domicilio*”, ésta deba acudir al juez de lo contencioso-administrativo para obtener una resolución que le habilite a la misma.

Sin embargo, **ni entonces**, en el lapso temporal en el que se da ese párrafo segundo del apartado quinto del artículo 8 LJCA, **ni hoy**, ya ubicado igualmente en el párrafo segundo del artículo 8, pero en su apartado sexto, existe una norma constitucional o legal de carácter sustantivo que exija para este tipo de medidas de índole administrativo, afecte o no a derechos o libertades fundamentales, el refrendo o autorización judicial.

Es decir, a diferencia de la autorización judicial para la entrada en domicilio, en la que la CE sí hace hincapié, y requiere para su práctica de una resolución judicial favorable para poderse llevar a cabo por parte de la Administración, en el caso de las medidas sanitarias (que más adelante veremos de cuáles se trata, en concreto), **la CE en ningún precepto exige a la Administración Pública que deba solicitar una autorización o ratificación para ejecutar sus actos en sede de medidas sanitarias, afecten o no éstas, a derechos y libertades fundamentales**. Así, la incorporación de este precepto, en su momento, de ninguna forma fue exigible constitucionalmente, a diferencia de otras medidas como la comentada, y sin embargo, el ánimo del legislador fue involucrarle y conformar la previsión que aparece hoy en el artículo 8.6 párrafo segundo LJCA. Debemos destacar especialmente que la exigencia de esta autorización se

impone en una norma procesal, la LJCA, y no en la legislación constitucional como hemos visto ni tampoco en la legislación sanitaria que nada menciona al respecto. ¿Por qué entonces, se da su creación? ¿Cuál es el origen? Las razones para ello, no están claras.

De su tramitación parlamentaria -de la disposición final que nos da el artículo que prevé este tipo de autorización o ratificación judicial-, **nada se saca en claro**. Más allá que cuestiones de orden que poco importan aquí, **el recorrido de esta nueva previsión en sede parlamentaria no aporta al operador jurídico nada respecto su origen y redacción**.

Es la CE, la norma que sí nos puede ayudar a entender mejor la propia razón de ser del artículo. El artículo 43.2 CE establece que, corresponde a “*los poderes públicos*”, y por tanto, se deduce, entre tales, a la Administración Pública en general, la competencia y deber de “*organizar y tutelar la salud pública*” a través de “*medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*”. Finaliza el apartado afirmando que será “*la ley*”, la que “*establecerá los derechos y deberes de todos al respecto*”. Triple referencia a la Administración, en la medida en que deberá organizar y tutelar la salud pública, para lo cual, ejecutará medidas preventivas al respecto, y cuyos derechos y obligaciones, habrán de ser establecidos por ley.

Y en concreto, esta última mención, es la que nos va situando tras la pista del origen o la explicación, de por qué la Administración ha visto limitada su autotutela en sede de las medidas sanitarias, en favor al devenir de los tribunales y sus decisiones.

Como viene apuntando Laura Salamero<sup>1</sup>, del ánimo legislador de este principio rector de la política social, emanan “*los tres pilares legislativos*” de “*la actuación administrativa en el ámbito de la salud pública*”, a los que ahora nos referiremos someramente, y que trataremos en concreto en puntos venideros. Se trata de “*la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública (LOMESP)*”; la *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS)*, y (c) la *Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP)*”.

En lo que ahora interesa, a lo largo del contenido de esas normas, se sitúan medidas a aplicar, tales como, “*medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control*” en el artículo 2 LOMESP, para el caso de que “*se aprecien indicios racionales*

---

<sup>1</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, LAURA, “*La autorización judicial de entrada y otras autorizaciones contencioso-administrativa*”, Universitat de Lleida, 2013, pág. 445 y ss.

que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas”, o medidas tales como “la inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias (...), la intervención de medios materiales o personales (...), el cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias (...), la suspensión del ejercicio de actividades (...)”, etc., como “cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud”, como se deriva de la lectura del artículo 54 LGSP.

Como se aprecia en esta brevísima referencia a los artículos de citada normativa, **antes de la creación del artículo 8.6 párrafo segundo, la Administración ya se encontraba dotada de potestades que la habilitaban para proceder en materia de salud pública.** De hecho, por su diferencia temporal (dos de las tres normas que conforman el núcleo sustantivo de la actuación administrativa en materia de salud pública, nacen en el año 1986; catorce años antes de la modificación de la LEC que crea ese citado refrendo a las medidas sanitarias), la Administración Pública había procedido a ejecutar estas medidas, sin necesidad de una autorización o ratificación judicial, se afectase o no a derechos y libertades fundamentales.

Señala Jesús Mozo Amo<sup>2</sup>, la posibilidad que este nuevo ánimo del legislador venga a “*cubrir el vacío legislativo existente en la legislación sanitaria*”, para que en casos de “*determinados supuestos de urgencia y necesidad*” puedan ser adoptadas “*medidas cuya aplicación incide en los derechos fundamentales de las personas*”. Por otra parte, puede ser razonado de algún modo, como así apunta parte de la doctrina, que la novación del artículo 8.6 párrafo segundo, venga a brindar al ordenamiento, de **un contrapeso, un parapeto a la potestad exorbitante de la Administración Pública en sede de salud pública.** Como afirma Laura Salamero<sup>3</sup>, la adquisición de la Administración Pública de un amplio catálogo de facultades como las dichas brevemente antes, con la vocación de “*servir a la protección de este bien jurídico (la salud pública, se entiende)*”, no parece ser óbice ni cortapisa para que se trate de “*un apoderamiento en*

---

<sup>2</sup> MOZO AMO, Jesús, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n. 4 de Valladolid, “*La ratificación judicial de las medidas adoptadas por la administración en supuestos de urgencia y necesidad para la salud pública: el párrafo segundo del artículo 8,6 LJCA*”, Actualidad Administrativa, Nº 5, Sección Actualidad, Mayo 2020, Wolters Kluwer.

<sup>3</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, LAURA, “*La autorización judicial de entrada y otras autorizaciones (...)*”, pág. 447 y ss.



*blanco o absoluto*” de potestades, queriendo de manera intencionada el legislador que, en caso de afectarse en este terreno a derechos y libertades fundamentales, se articule “*un conjunto de cautelas en rededor*” entre los que destaca “*la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa*” en su propósito primordial de “*tutelar la libertad y otros derechos fundamentales de los ciudadanos frente a la acción del poder público*”.

Pero esta opinión no responde de manera meridiana al origen o a las razones de la incursión de un refrendo judicial, en la adopción de medidas sanitarias que afecten derechos fundamentales, por parte de la Administración. El campo de ejemplos donde la Administración adquiere potestades que cristalizan en medidas que afectan a derechos fundamentales, que no requieren de este citado “*contrapeso*” o “*parapeto*”, es amplio y divergente. Pensemos, por ejemplo, en la práctica de *pruebas de alcoholemia*, cuya realización se hace bajo procedimientos de índole administrativa, y no prevé la intervención judicial, por mucho que se afecte a derechos fundamentales, como pueden ser el derecho a la libre circulación o “*libertad deambulatoria* del artículo 19 CE, o el derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE<sup>4</sup>; *los procedimientos de inspección tributaria*, que igualmente puede significar la afectación al derecho a la intimidad personal; o por su parte, la publicación anual del nombre y apellidos de los mayores deudores para con la Hacienda Pública del Estado, en las denominadas vulgarmente “*listas de morosos*”, que sin duda alguna, inciden o afectan al derecho fundamental al honor, a la intimidad personal, y a la propia imagen, del artículo 18.1 CE.

Todas estas situaciones son ejemplos de **la potestad exorbitante de la Administración Pública** que viene dotada desde la carta magna, en donde igualmente se prevé su sometimiento a servir “*con objetividad los intereses generales*”, justifica tal prerrogativa, situada bajo mismos principios rectores que **la autotutela** con la que se desenvuelve en el ámbito jurídico generales. Unos quehaceres y caracteres que le dota de “*formidables poderes que la distinguen del ciudadano y permiten configurarla y entenderla como una «potentior persona», como una persona más poderosa de lo que lo son los ciudadanos*”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> VÁZQUEZ VAAMONDE, Alfonso, “¿Derecho u obligación a la prueba de alcoholemia?”, Publicación en sede web “LegalToday”, octubre 2017.

<sup>5</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Curso de Derecho Administrativo I”, Civitas, 19ª Edición, lección sexta “La Autotutela Administrativa”.

De entre los poderes que otorga la autotutela de la Administración, sabemos, está la habilitación de que ésta, puede, por sí misma, **establecer lo que es conforme a Derecho, declararlo, imponer unilateralmente derechos y obligaciones a los ciudadanos** y hacerlo ejecutar **sin necesidad de acudir a un tercero**, esto es, sin acudir a los Jueces y Tribunales.

Por eso, todo control o “*contrapeso*” a previsiones y medidas propias de la Administración a través del control previo judicial, como es el caso de las medidas sanitarias, debe ser planteado con carácter excepcional, a la normalidad intrínseca de la Administración. Es por lo que nos preguntábamos en este punto **el por qué de su establecimiento**. Y las respuestas más lógicas, no satisfacen el interrogante pues como hemos visto, o bien, se escudan en *la afectación a los derechos fundamentales*, o bien, en *el interés general*; sin embargo, lo cierto es que hemos visto respectivamente como, por un lado, existen igualmente medidas que afectan al contenido dogmático de la Constitución, y no por ello requiere de la intervención judicial, y por otro, que las medidas que ahora son objeto de estudio, se dan con igual razón, para la salvaguarda del “*interés general*”; al que además, la CE sitúa bajo la protección de la Administración.

En definitiva, lo que queremos resaltar es que la exigencia de una autorización o ratificación judicial en el caso de medidas sanitarias que afecten a DDFF no se impone ni en la Constitución ni en la legislación sanitaria sino que es una medida que se crea en la norma procesal, la LJCA, que se limita a mencionarla sin regular nada más que la atribución competencial a los juzgados. Esta medida supone, sin duda, una importante limitación de la autotutela administrativa que hubiera merecido una explicación al momento de su incorporación en la LJCA y que se justifica, al parecer, por el hecho de ser medidas cuya ejecución afecta o incide de manera intensa sobre DDFF.

## ***2.- Modificaciones posteriores a raíz del “coronavirus”.***

A consecuencia del estallido de la pandemia, el planteamiento inicial del artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, vino a requerir de una modificación integral del ordenamiento, que pudiera habilitar un verdadero control sobre la situación que se avecinaba.

### ***2.1.- Modificaciones que afectan a la competencia para conocer de las autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias. Juzgados, tribunales superiores de justicia y audiencia nacional.***

El basamento de las autorizaciones y ratificaciones de las medidas sanitarias adoptadas por la Administración Pública, cuando éstas “*impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales*” hasta el año 2020, descansaba **únicamente en el referenciado artículo 8.6 párrafo segundo LJCA**, y con semejante redacción, a la introducida en el año 2000, por la disposición final decimocuarta de la LEC, que vimos en páginas anteriores.

Sin embargo, **la propagación en el primer y segundo trimestre del año 2020, del virus respiratorio “Sars-CoV-2”** o vulgarmente conocido como “*coronavirus*”, **la situación en la que derivó la extensión del mismo**, -desde la calificación de *una situación de pandemia global*, hasta la declaración de un “*estado de alarma*” a nivel nacional-, y sobre todo, por un lado, **las decisiones en materia sanitaria** que hubieron de ser tomadas por parte de los poderes públicos en lo que a medidas sanitarias se refiere, y, por otro, “**el maremoto**” normativo que tales supusieron al ordenamiento jurídico, contando, además, con **unas herramientas jurídica en una más que criticable situación** a consecuencia de “*una parca regulación*”<sup>6</sup>, -como puede ser el caso del artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, en lo que luego ahondaremos-, hacia necesaria **una reforma íntegra del sistema**, y sobre todo, **en lo concerniente** al sistema de refrendo judicial de las medidas sanitarias citadas, previsto en la LJCA.

La modificación más relevante que afectó a la LJCA respecto a la observancia judicial de las medidas sanitarias, viene, en primer término, a través de ***la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-***

---

<sup>6</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, LAURA, “*Algunas reflexiones sobre la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias al hilo de la aprobación de actos plúrimos para hacer frente a la Covid-19*”, Universitat de Lleida, Diario La Ley, Nº 9638, Sección Doctrina, 22 de Mayo de 2020, Wolters Kluwer, págs. 2 y ss.

*19 en el ámbito de la Administración de Justicia.* Como señala Arantza González López<sup>7</sup> al respecto, esta regulación vino a aportar “*seguridad jurídica que, en estos tiempos, no es poco*”.

La modificación de la LJCA por parte de la ley 3/2020, se da a través de su **Disposición Final segunda**, que viene a componerse de **cuatro apartados**.

En el primero de los mismos, se da **una nueva redacción del artículo 8.6 párrafo segundo LJCA**, quedando redactado de la siguiente manera:

*“Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada.”*

Esta nueva redacción ofrece **una modificación sustancial** en cuanto al objeto del artículo, y por tanto, sobre las medidas sanitarias tipo, afectas al refrendo judicial. Y lo hace de varias formas.

En primer lugar, si en la redacción original, las medidas que debían pasar a través del refrendo judicial eran aquellas medidas que “*las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública (...)*”, el legislador mantiene la calificación de “*urgentes y necesarias para la salud pública*”, pero concretando que sean solo “*las (...) adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria*”.

**Una concreción ésta**, que en la práctica, **no viene a aportar nada**. Aun pareciendo ser un intento de cota o delimitación del objeto, frente a una susceptible previa y vaga inserción, que redujera el espectro de medidas a controlar, provocando una ampliación de medidas que escaparan al control judicial, la realidad es que, a consecuencia del imperio de la ley, que rige la actuación administrativa, tanto en el año 2000 como en el año 2020, **la Administración Pública solo puede, ya de base, adoptar medidas previstas en la**

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Arantza, “*La modificación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de ratificación o autorización judicial de medidas sanitarias urgentes*”, Actualidad Administrativa, Nº 12, Sección Actualidad, Diciembre 2020, Wolters Kluwer.

**legislación** -en este caso *la sanitaria*-, por lo que la referencia expresa que ahora se hace a la legislación sanitaria en opinión doctrinal, no viene ni a añadir ni a aportar nada.

Siguiendo con las modificaciones efectuadas, pese a no darse alteración a la coetilla de que la autorización o ratificación recaerá sobre “*medidas (que) impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales*”, sí que ahora el legislador hace hincapié, cosa que previamente no, en la naturaleza jurídica de la medida. En concreto, la nueva redacción afirma que “*corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas (...)*” cuando tales “*estén plasmadas en **actos administrativos singulares** que afecten únicamente a **uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada***”.

Esta modificación es **la viga maestra**, en observancia al resto de reformas que la Ley 3/2020 sugiere en el texto de la LJCA, en lo que al refrendo judicial de medidas sanitarias se refiere, por la innovación que significa introducir **un nuevo criterio subjetivo** a la hora de ver qué medidas deben ser o no autorizadas o ratificadas, haciendo éste, referencia a su naturaleza jurídica. Por ahora debemos solo apuntarlo, pues deberemos desarrollarlo, para su mejor comprensión, tras ver las otras modificaciones.

Las modificaciones siguientes que plantea la D.F. Segunda de la Ley 3/2020, a diferencia de la que recae sobre el artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, siguen afectando a las competencias dadas a distintos órganos jurisdiccionales pero, como ahora veremos, **no sugieren un cambio en la materia específica que les compete**, si no **la introducción de competencias absolutamente nuevas para concretos tribunales**, dado que antes no tenían ninguna, respecto a la temática del refrendo de medidas sanitarias.

Así, el legislador, a través de los apartados dos y tres de la D.F. Segunda, modifica las competencias de “*las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia*” y “*la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional*”, -artículos 10.8 y 11.1.i LJCA respectivamente-, quedando la redacción, en lo que ahora nos interesa, de la siguiente manera:

*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**.

Artículo 11.

1. La Sala de lo Contencioso-administrativo de **la Audiencia Nacional** conocerá en única instancia: (...)

i) De la **autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria** que la autoridad sanitaria estatal considere urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen **la limitación o restricción de derechos fundamentales**, cuando sus destinatarios no estén **identificados individualmente**.

Con estas dos últimas modificaciones, junto a la nueva redacción del artículo 8.6 párrafo segundo, como señala Pedro Crespo<sup>8</sup>, el sistema establecido en cuanto a la autorización o ratificación de medidas sanitarias presenta la novedad de “**fragmentar la competencia judicial**” en **tres eslabones**, -Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, Salas de los TSJ de lo Contencioso-Administrativo y finalmente, la Sala de la AN de lo Contencioso-Administrativo-, y con ello **amplía los órganos judiciales competentes sobre la temática**, no recayendo ya todo el grueso y aparato de observancia judicial de medidas sanitarias, en órganos unipersonales, como se planteaba en la situación previa a la reforma.

El criterio de atribución de competencia se confecciona de la siguiente manera y aporta los siguientes caracteres. En primer término, debemos analizar **la naturaleza jurídica de las medidas**. Si la naturaleza jurídica de tales reviste la forma de “**acto administrativo singular**”, y no cualquiera, sino aquel que “**afecte únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada**”, tendremos que conocerá **el Juzgado**; por tanto, de otro lado, si se trata de un “**acto administrativo general**”, sensu contrario del artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, -y veremos luego, su

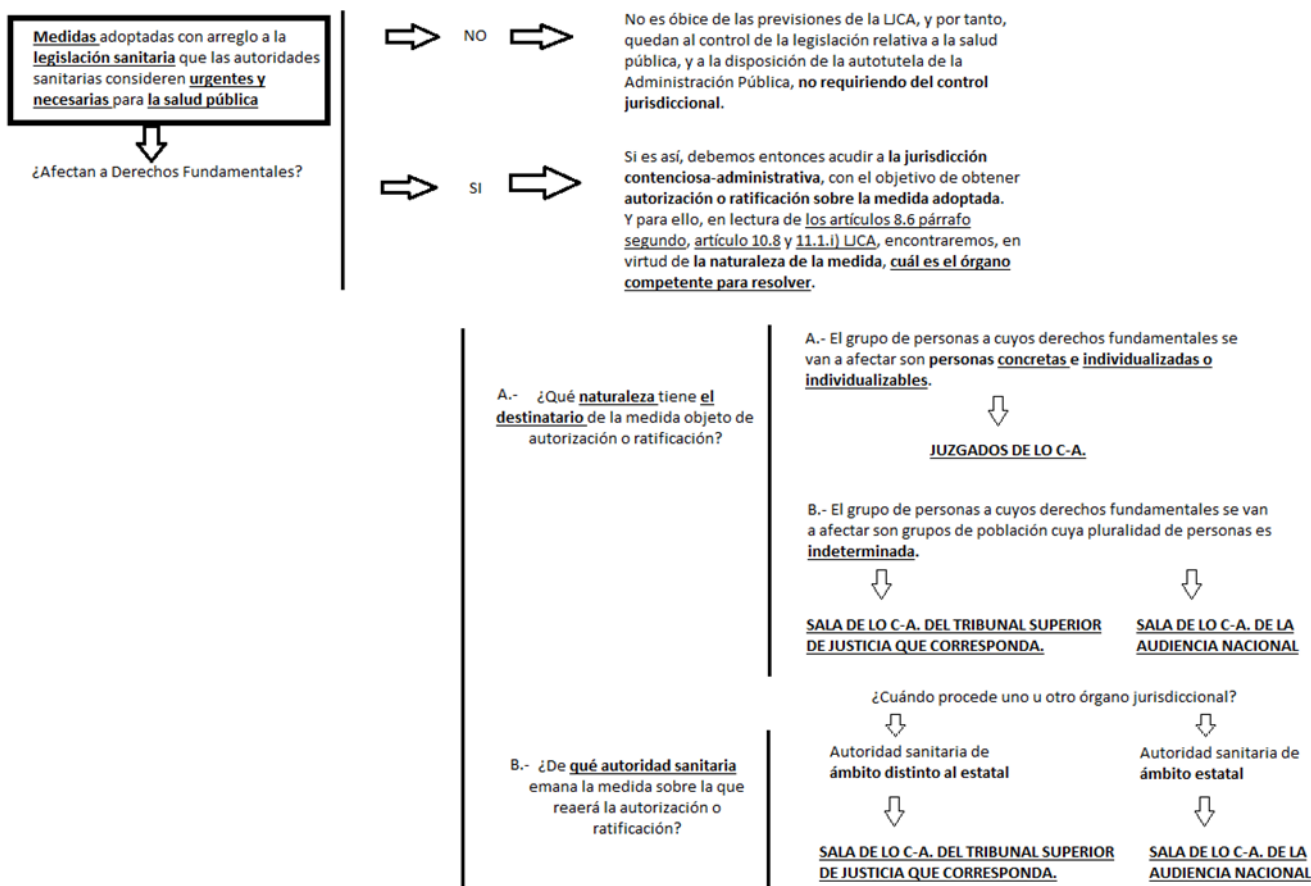
---

<sup>8</sup> CRESPO BARQUERO, Pedro, “La autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias urgentes en la pandemia de COVID-19”, Revista Jurídica Castilla y León, número 54, mayo 2021, págs. 76 y ss.

naturaleza concreta-, cuyos **“destinatarios no estén identificados individualmente”**, deberemos hablar ya de **los órganos colegiados**, es decir, TSJ o AN.

En segundo lugar, para la distinción entre los órganos colegiados, TSJ o AN, el legislador se basa en **“la autoridad de la que proceda la resolución administrativa”** como criterio disruptivo, dándose el siguiente criterio: cuando la resolución administrativa proceda de una administración de índole **“estatal”**, deberá conocer de ella **la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional**, mientras que si se trata de una administración de **“ámbito territorial inferior”**, distinto al estatal, conocerá **la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ respectivo**.

El panorama competencial de las medidas sanitarias que afectan a derechos y libertades fundamentales, a raíz de la Ley 3/2020 comentada, queda dada de la siguiente forma en consecuencia:



Las razones que se ocultan tras la modificación de las autorizaciones y ratificaciones pasan por varios frentes, vinculados entre sí. Los términos de la previa

redacción del artículo 8.6 párrafo segundo LJCA se vieron **superados** una vez que, en el empleo de sus facultades, la Administración, en los meses de marzo a junio-julio del año 2020, empezó a resolver medidas que afectaban a los derechos y libertades fundamentales de los enfermos de Covid-19, día sí, y día también, remitiendo a los Juzgados, únicos órganos jurisdiccionales competentes en momentos previos a la reforma vista, **variopintas resoluciones que extralimitaban el espíritu de la norma**, del artículo 8.6 párrafo segundo, que ahora matizaremos

Por ejemplo, los Juzgados eran los responsables de resolver sobre medidas individuales, como la hospitalización terapéutica o confinamientos domiciliarios de enfermos, a la vez que lo eran también, de cara a medidas generales, como sucedía con los cierres perimetrales de pueblos y ciudades. Como señala Laura Salamero<sup>9</sup>, el sistema previo a la Ley 3/2020, provocaba que sobre la entidad de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, recayera a la par “*medidas como el cierre de un local, la suspensión de actividades o la incautación de productos, con incidencia en intereses de carácter patrimonial que prevé la LGS (...) y el internamiento obligatorio de un tuberculoso o de una persona portadora del VIH*”. Junto al problema de la inexistente sistematización de materias a través de un orden cualitativo que las repartiera, rápidamente se le vinculó un segundo problema: la asunción íntegra por parte de los Juzgados de todos los problemas relacionados la autorización o ratificación de medidas sanitarias, dando igual su entidad.

Por ejemplo, en sentencia de 3 de septiembre de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Valencia, ratifica el cierre perimetral sobre el municipio de Beniganim. 15 días antes, en auto con fecha 19 de agosto, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Valencia, igualmente, había venido ratificando medidas que afectaban a toda la Comunidad Autónoma de Valencia. Por su parte, por citar uno de los innumerables ejemplos, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santander, a fecha de 31 de marzo, ratificaba, con mismos fundamentos y mismo procedimiento, una medida de aislamiento domiciliario obligatorio y absoluto de una persona.

Como vemos, el Juzgado vino a resolver **todo lo relacionado con las autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias durante el lapso más**

---

<sup>9</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, “*La salud pública como límite a los derechos y libertades individuales en situaciones de riesgo y emergencia*”, en la obra “*El Derecho ante la salud pública: dimensión interna, europea e internacional*”, Aranzadi, 2018, págs. 9 y ss.



**contundente de la pandemia** hasta la reforma de 18 de septiembre. Esto, degeneró en un auténtico caos de resoluciones, que eran, aparte de muy numerosas, contradictorias o directamente opuestas entre sí. Además, como señalábamos, este fenómeno se alejaba del original “espíritu de la norma”; el legislador, en su momento, pensaba en medidas concretas o individuales, sobre sujetos, o bien muy escasos, o directamente individuales, a la hora de instaurar el original artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, y no en un mecanismo para adoptar medidas a gran escala.

Así, con la nueva redacción, el legislador otorga al **Juzgado**, la competencia que el espíritu de la norma del año 2000 quiso establecer (resolver sobre las autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias que versen sobre “*uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada*”, y por si se le escapa algún supuesto, cierra con que, en definitiva, solo conocerá sobre “*actos administrativos singulares*”) y reserva a **los órganos colegiados**, TSJ de cada Comunidad Autónoma y Audiencia Nacional, las medidas de mayor generalidad; territorio éste, donde la divergencia de criterios, parece no serle de tanta relevancia.

Es decir, en esta misma línea, indica Guillermo Enríquez Malavé<sup>10</sup>, que el motivo para la reforma propugnada por la Ley 3/2020 ha sido el de “*intentar **homogeneizar la respuesta judicial** (...), evitando las sorpresas provocadas por la independencia judicial (...)*”, pero sugiriendo “*que al legislador le ha preocupado mucho que **no haya distinto tratamiento en este tipo de medidas dentro de una Comunidad Autónoma** (...) pero le es absolutamente indiferente las posibles diferencias entre los distintos Tribunales Superiores de Justicia, como ha acabado ocurriendo*”.

Finalizan las modificaciones a la LJCA desde la D.F. Segunda de la Ley 3/2020 con la incorporación del **artículo 122 quater**, por el cual, se dan las dos únicas normas acerca del procedimiento de autorización o ratificación judicial de medidas, dentro de la LJCA. Así, dispone que en los procedimientos acerca “*de las autorizaciones o ratificaciones*” de citadas medidas, deberá ser “*parte **el ministerio fiscal***”, en toda sede que se suceda (esto es, Juzgados, TSJ o AN), y su tramitación tendrá siempre “*carácter preferente*” debiéndose “*resolver en un plazo máximo de tres días naturales*”. Se trata

---

<sup>10</sup> ENRÍQUEZ MALAVÉ, Guillermo, “*Naturaleza jurídica de las medidas sanitarias adoptadas frente al COVID-19: ¿Actos administrativos o disposiciones generales? Algunas consideraciones a propósito de la ratificación judicial de las mismas y del nuevo estado de alarma.*”, Diario La Ley, Nº 9740, Sección Tribuna, 20 de Noviembre de 2020, Wolters Kluwer.

ésta, de **la única referencia en toda la LJCA** hacia el procedimiento a seguir en la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones.

## **2.2.- Modificaciones en sede de recursos: el recurso de casación.**

Pero el sistema, con las modificaciones citadas, aún no había logrado el empaque querido. Como ya apuntábamos, el legislador logra con la reforma que hemos visto, de alguna manera, **la homogeneización en sede autonómica**, al brindar a los TSJ, competencias para resolver acerca de las medidas que podrían comprometer el devenir de las actuaciones administrativas dentro de una misma Comunidad Autónoma, por posibles resoluciones judiciales dispares a través de los Juzgados. Sin embargo, el legislador, parece, escogió “*el mal menor*”, porque de fondo, el sosiego buscado no podía alcanzarse **en términos nacionales**, con diecisiete tribunales cuyas resoluciones, hablarían de diecisiete formas distintas, no logrando un criterio uniforme de decisión. Así pasó, por ejemplo, en los primeros días de mes de octubre del año 2020, recién vigente la normativa de la Ley 3/2020.

Un ejemplo práctico de esta desarticulación entre las justicias autonómicas, es el siguiente: mientras el TSJ de Andalucía, Sevilla, el 2 de octubre (recurso 468/2020), procedía a **ratificar una medida sanitaria**, el TSJ de Aragón, con auto fecha 10 de octubre (recurso 332/2020), apenas una semana después, procedía a **no autorizar la aplicación de la misma**, siendo ambas, **de igual grado y de igual naturaleza: medidas de restricción a la movilidad de poblaciones concretas, durante aproximadamente una quincena, como consecuencia de la situación epidemiológica.**

Ante eventualidades como ésta, el legislador vuelve a dar un giro de tuerca al panorama normativo. El Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, viene a introducir **el recurso de casación**, frente a los autos dictados en el ejercicio de esta competencia por parte de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, a través de la confección del artículo 87.1 bis LJCA.

*Artículo 87 LJCA.*

*1 bis. Serán susceptibles de **recurso de casación**, en todo caso, los autos dictados en aplicación del **artículo 10.8** (TSJ) y del **artículo 11.1.i** (Audiencia Nacional) de esta ley.*

Un acercamiento a la exposición de motivos del citado RD, confirma de la siguiente forma, la preocupación del legislador acerca de “*la diferente interpretación*” realizada por los TSJ “(...) *del marco sanitario estatal aplicable, alcanzando posturas divergentes sobre si el mismo podía servir como título habilitante de las restricciones y limitaciones de derechos fundamentales impuestas por las autoridades sanitarias autonómicas en las medidas adoptadas, en ejercicio de competencias propias, con carácter colectivo y general para luchar contra la pandemia*”. Una forma, por tanto, de homogeneizar el ámbito de las medidas, ahora, a nivel autonómico.

Merece la pena destacar que el problema de fondo y la divergencia entre tribunales es **profunda**, ya que tiene que ver con la distinta interpretación que mantienen los TSJ en torno al alcance de **la cobertura que la legislación sanitaria otorga a la Administración**. En concreto la cuestión nuclear sobre la que discrepan es si la LO 3/1986 habilita, para controlar enfermedades transmisibles, a adoptar **cualquier tipo de medida general** que afecte a toda una población o si, por el contrario, únicamente permite adoptar **medidas que afecten a personas o grupos de personas determinadas**.

Un acercamiento al recurso de casación establecido para las resoluciones judiciales que versan sobre las autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias, nos muestra **su especial carácter** respecto al recurso de casación prototípico.

En primer lugar, el recurso de casación que ahora tratamos, efectivamente, guarda particularidades, con el comúnmente previsto en la LJCA. Para empezar, como señala Eduardo Hinojosa<sup>11</sup>, este recurso de casación “*limita su objeto a una determinada materia y asume un procedimiento determinado*” del que, sin embargo, deriva una alteración “*incluso, de las reglas competenciales para su tramitación y decisión*”.

Por ejemplo, la competencia para conocer de su tramitación, no requiere de la intervención del órgano de origen o procedencia, sino que se prevé su atribución “*íntegramente al Tribunal de casación*”.

Sin embargo, y quizá, lo que más llame la atención respecto al recurso de casación que ahora vemos, es lo referente a **la delimitación de su objeto**. Como señala Joaquín

---

<sup>11</sup> HINOJOSA MARTÍNEZ, Eduardo, “*El recurso de casación contra autos de autorización o ratificación de medidas sanitarias*”, Diario La Ley, Nº 9883, Sección Tribuna, 2 de Julio de 2021, Wolters Kluwer, págs. 3 y ss.

Huelin<sup>12</sup>, el objeto del recurso no versa sobre “*autos de autorización y ratificación de medidas sanitarias*”, sino que en concreto, indica, solo serán susceptibles de recurso de casación “*los autos procedentes de los órganos colegiados del orden jurisdiccional*”, estos son, TSJ autonómicos y Audiencia Nacional. El recurso de casación planteado cierra la puerta, en vía directa **a las resoluciones de los Juzgados en sede de medidas sanitarias** -que sí tienen otros asuntos, como los previstos en el artículo 86.1 LJCA-, y por tanto, a **cualquier tipo de resolución acerca del refrendo judicial sobre medidas que afecten** a “**la limitación o restricción de derechos fundamentales**” de “**particular**” o “**particulares**” concretos e identificados de manera individualizada.

Otras de las particularidades de este recurso de casación, pasan por lo relativo al **procedimiento** que lo rige. Como se dice en el preámbulo del referido Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, “*la introducción del recurso de casación frente a dichos autos no alcanzará la finalidad perseguida de uniformar doctrina*” sino que, con el fin de instaurar “*mecanismos legales que garanticen la celeridad de dicho recurso*” (que, desde la óptica del legislador, es lo más importante, por encima de cualquier otra vicisitud que pueda presentar), ha provocado tener que “*introducir unas normas especiales de procedimiento inspiradas por los principios de preferencia y sumariedad*”.

Es por ello, que topamos con un recurso que se engloba dentro de la gama de “*preferentes*”, por lo que, por prescripción legal, han de ser antepuestos a los demás, a tramitar y resolver por riguroso orden de antigüedad, como indica el artículo 63.1 LJCA.

En lo restante, nada distante respecto a la figura del recurso de casación genérico: es **jurisdiccional, devolutivo, extraordinario**, y su fin primordial, para la resolución de las cuestiones planteadas, y en concreto, por **la fijación de doctrina jurisprudencial**, a fin, como hemos visto, de apaciguar un posible disenso entre los órganos judiciales de procedencia.

En otro orden de consideraciones, sí ser relevante realizar **dos menciones** acerca de **la legitimación activa** en sede del recurso de casación de las medidas.

En primer lugar, la doctrina general, y la propia jurisprudencia, vienen a reconocer la sujeción de este recurso tan “*atípico*” a las reglas de “*la casación común*”, en el caso

---

<sup>12</sup> HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín, “*El recurso de casación contra autos de autorización y ratificación de medidas sanitarias. Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo*”, Revista de Jurisprudencia, Lefebvre - El Derecho, número 19, junio 2021.

de la legitimación. Adscritos, por tanto, al artículo 89.1 LJCA, tendremos como legitimados, de entrada, a “*quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido*”. Matizado a través de la STS de 24 de mayo de 2021, casación 3375/2021, tenemos que, por extensión, la legitimación para la interposición del recurso de casación sobre medidas sanitarias, se reserva a “*la Administración autora de las medidas a ratificar, al Ministerio Fiscal y, excepcionalmente, al Abogado del Estado*”. Cabe preguntarse entonces **qué sucede con los posibles afectados por las medidas sanitarias**.

Resoluciones tales como el auto del TS de 3 de junio de 2021, casación 3668/2021, o la STS de 9 de junio de 2021, casación 3783/2021, han venido razonando que, efectivamente, “*sólo las partes del procedimiento de autorización o ratificación, esto es, la Administración pública que acuerda las medidas y el Ministerio Fiscal, pueden interponer el recurso de casación y personarse en el mismo*”, no limitando esto “*que cualquier persona que ostente un interés legítimo pueda después impugnar, mediante el recurso contencioso-administrativo, las medidas administrativas de orden sanitario ratificadas o autorizadas judicialmente en el procedimiento*”. Un brindis al Sol. Se le cierra la puerta a la posibilidad de que ciertos sectores que puedan guardar, de facto, un interés legítimo, alcancen la casación. Pero, sí, efectivamente, tienen habilitado el recurso contencioso-administrativo.

Situación ésta, que no sucede con otras figuras. Es el caso de “*la Administración General del Estado*”. Por prescripción legal, a través del artículo 87 ter.4 LJCA, encontramos que, en caso de que el objeto del recurso de casación, se entiende, tiene por objeto “*la autorización o ratificación hubiera sido una medida adoptada por una autoridad sanitaria de ámbito distinto al estatal en cumplimiento de actuaciones coordinadas en salud pública declaradas por el Ministerio de Sanidad*”, dándose previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, afirma el artículo, “*también ostentará legitimación activa en el presente recurso la Administración General del Estado*”.

Esta previsión legal, responde enteramente al mismo ánimo que llevó al legislador a, en primer término, reformar lo relativo al sistema de autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias, con la Ley 3/2020, despojando a los Juzgados de aquellas plenas competencias que vimos, y en segundo término, a prever una casación que resolviera los autos de TSJ autonómicos y Audiencia Nacional: ***la homogeneización de resoluciones judiciales al respecto de la aplicación de las medidas relativas a la salud pública***.

Brindar a la Administración General del Estado esta legitimación extraordinaria, no hace más que, como señala de nuevo Eduardo Hinojosa<sup>13</sup>, introducir una “*garantía última de control por parte del Estado del cumplimiento de su declaración de actuación coordinada*”.

### **3.- Críticas al precepto.**

Hemos visto hasta aquí, el oscurantismo que se percibe en cuanto a la regulación y origen de artículo 8.6 párrafo segundo LJCA dado que los debates parlamentarios y las exposiciones de motivos de las leyes nada dicen sobre su sentido, alcance y funcionalidad. Sin embargo, la situación tampoco encuentra mejora alguna, cuando alzamos la vista hacia, ahora sí, hacia aquello que tiene que ver con la propia redacción y contexto jurídico del precepto.

Son varias, las críticas que pueden realizarse acerca del propio artículo, y de su marco regulador, que también, como señala Laura Salamero, “*adolece de serias deficiencias*”<sup>14</sup>, y en concreto, como ahora veremos, con todo lo relativo al procedimiento del mismo.

#### **3.1.- El encaje del precepto en una normativa procesal.**

En primer lugar, debe ser detenida la vista en *el lugar de encaje del precepto*. El mismo, se sitúa en la norma nuclear de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, en **una norma procesal** (esto es, la “LJCA”), encargada, como señala su Preámbulo, de adecuar lo relativo al “*régimen jurídico del recurso contencioso-administrativo*” y, mayormente, de tratar las distintas vicisitudes de la jurisdicción. A su vez, como vimos, también fue una norma procesal, -la LEC-, la que vino a modificar la LJCA.

La reforma planteada en el año 2000, por tanto, traza **una innovación** de cara al ordenamiento de la legislación concerniente a la salud pública de profundo peso, desde la siguiente óptica; esto es, para las mismas medidas previstas en la legislación sanitaria que antes no requerían la autorización o ratificación judicial, la reforma de una norma foránea a su ámbito, las hace dependientes, en casos concretos -estos son, cuando se afecten a

---

<sup>13</sup> HINOJOSA MARTÍNEZ, “*El recurso de casación contra autos de autorización o ratificación de medidas sanitarias*”, págs. 3 y ss.

<sup>14</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, “*La salud pública como límite a los derechos y libertades individuales en situaciones de riesgo y emergencia*”, en la obra “*El Derecho ante la salud pública: dimensión interna, europea e internacional*”, Aranzadi, 2018, págs. 9 y ss.

derechos fundamentales-, al refrendo de un Juez, sin que el legislador haya requerido para ello, de la modificación de toda la legislación sustantiva previa.

El camino lógico de una reforma de este calibre hubiera sido el siguiente: plantear la introducción del refrendo judicial de las medidas sanitarias afectantes a derechos o libertades fundamentales, en alguna de **las normas que componen el crisol normativo de la actuación administrativa en sede de salud pública** -*LOMESP, LGSP o LGS*, por ejemplo-, y una vez dada la previsión, que de ella se hubiera prolongado la modificación de la LJCA en lo que a nivel competencial se refiere. Introducir una reforma como la que estamos estudiando, en una ley procesal y no en el ordenamiento sustantivo, no es adecuado desde el punto de vista de la técnica legislativa.

A modo de comparación, en el caso de la medida antecedente, nos referimos por tanto, al párrafo primero del artículo 8.6, esto es, la entrada en domicilio “*para la ejecución forzosa de actos de la administración pública*”, la técnica legislativa es **distinta**. Por ejemplo, el artículo 113 de la Ley General Tributaria, norma ésta, sustantiva, como lo son las citadas de “*salud pública*”, pero en lo relativo al ordenamiento tributario, prevé “*la autorización judicial para la entrada en el domicilio de los obligados tributarios*” cuando la entrada sea necesaria “*para llevar a cabo las actuaciones y en los procedimientos de aplicación de los tributos*”; **actuaciones y procedimientos que la LGT regula en sí, y que indica, ella misma**, sin necesidad de recurrir a una norma procesal, que, cuando en tales, se pueda ver comprometida la protección constitucional del domicilio del obligado tributario, **será necesaria “la oportuna autorización judicial”** en detrimento del consentimiento del alojado. Será ahí, cuando el oportuno operador jurídico, ya enterado de que algunas de las normas sustantivas en sede tributaria requieren de autorización judicial, acudirá a las normas procesales para conocer quién será competente de esa autorización, y en lectura del párrafo primero del artículo 8.6 LJCA, automáticamente conocerá que el órgano responsable será un Juzgado de lo Contencioso Administrativo. **Este ha de ser la correcta composición del marco regulador**, o al menos, el camino lógico.

### 3.2.- Acerca del procedimiento.

Siendo ésta, la primera de las críticas que se pueden realizar acerca de la redacción y contexto jurídico del precepto, éstas no quedan aquí, ni tampoco lo respectivo a la norma procesal. Hasta las reformas planteadas a partir del año 2020, **el artículo 8.6 párrafo segundo LJCA era la parte y el todo**, relativo al refrendo judicial de las medidas sanitarias; la parte, porque el operador jurídico puede esperar, tras la lectura del artículo, encontrar en el resto de la norma alguna referencia más acerca de su procedimiento, o alguna posible matización; y el todo: no hay más que citado precepto. Eso es todo. Nada que trate lo relativo al procedimiento para instar al órgano judicial, nada relativo al trámite de audiencia a interesados, nada relativo a las posibles partes legitimadas para personarse en un susceptible procedimiento. Solo una vez introducido el artículo 122 quater LJCA, se supo que el MF debiera ser parte en el procedimiento, y que el plazo de decisión era de tres días naturales. Pero no se resolvió nada sobre el devenir procesal que habría de encauzar un procedimiento como éste.

Ahora bien, la crítica quizá más honda que puede lanzarse, es aquella relativa al hecho de que, como indica Laura Salamero, *“la LJCA guarda **absoluto silencio** sobre el proceso a seguir por el órgano judicial para atender las peticiones de autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias”* sin que, supletoriamente, *“ninguno de los cauces procedimentales previstos por la LJCA”* o en su caso *“por la LEC encaje con las peculiaridades de esta autorización”*.

Esta eventualidad, pronto, nada más aparecer este trámite en la actualidad normativa, previamente a la modificación de la Ley 3/2020, ya trajo problemas a los Tribunales, como así muestra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 13 de noviembre de 2001.

Se trata de un caso interesante. En empleo de sus facultades, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Madrid autorizó, refrendando la previa resolución del Director General de Salud Pública, la *“hospitalización terapéutica obligatoria”* de una mujer que padecía *“tuberculosis pulmonar”*.

Ante la citada resolución, se interpuso recurso, a lo que ahora importa, por el Ministerio Fiscal en cuyo escrito se afirmó que pese a no ser *“objeto de recurso la cuestión de fondo planteada”* por entenderla *“ajustada a Derecho”*, el mismo reconoce



que “*en el caso presente y en los supuestos que hipotéticamente pudieran presentarse en lo sucesivo*”, el artículo 8.6 LJCA, de aplicación al referido caso, presenta “***un vacío legal de carácter procedimental que resulta especialmente grave y preocupante por lo que pudiera implicar de colisión entre derechos constitucionalmente protegidos que pudieran entrar en conflicto***”. Tal es así, que el mismo MF, en su escrito, sugiere la aplicación, por ser “*el supuesto más próximo y cercano*”, del procedimiento “*contemplado en la LECivil, artículo 763, referido al internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pese a constatar la diferencia consistente en el defecto de capacidad presente en el enajenado y ausente en supuestos como el que nos ocupa*”.

Ya, en su Fundamento Jurídico Tercero, la Sala acepta lo vertido por el MF afirmando que “*ante la carencia de disposición procedimental, parece adecuado que se apliquen al internamiento de que se trata las normas que la LEC tiene en relación con el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*”, al existir analogía “*entre uno y otro internamiento*”. Sin embargo, reconoce que “*esa aplicación no viene, por supuesto, ordenada por norma alguna*”, y que será obligado, pese a que la previsión del artículo 763 LEC es “*plenamente respetuosa con los derechos del enfermo mental*”, una modulación y previsión de “*una serie de garantías*”, a fin de un correcto “*acogimiento en el presente caso (...)*”.

A su respecto, indica César Tolosa Tribiño<sup>15</sup>, que “*la autorización judicial*” del “*artículo 8.6 párrafo segundo, LJCA*” se limita “*a recoger la competencia del orden contencioso-administrativo para autorizar o ratificar medidas como hospitalizaciones, tratamientos, aislamientos o cuarentenas forzosas*”, pero, “***guarda silencio sobre el proceso a seguir para autorizar las medidas, el alcance de la intervención judicial y los criterios a tener en cuenta por el juez***”. En conclusión, “*es claro así que el órgano judicial dispone de muy pocos elementos para poder encauzar adecuadamente su actuación y, a la postre, proteger los derechos y las libertades individuales*”.

Actualmente, como dijimos en páginas anteriores, la regulación desde la LJCA se ciñe únicamente por **las normas de competencia**, de los artículos 8.6 párrafo segundo, el artículo 10.8 y el artículo 11.1 letra “i” LJCA, y por, únicamente, las brevísimas menciones del artículo 122 quater LJCA, que anteriormente dejamos señaladas, siendo

---

<sup>15</sup> TOLOSA TRIBIÑO, César, “*El contagio por coronavirus desde la perspectiva administrativa*”, Diario La Ley, Nº 9602, Sección Doctrina, 26 de Marzo de 2020, Wolters Kluwer.

tales, la obligación de que en la tramitación de los procedimientos de autorizaciones o ratificaciones judiciales de medidas, dentro de la LJCA deberá ser “**parte el ministerio fiscal**”, y que su tramitación tendrá siempre “**carácter preferente**” debiéndose “resolver en un plazo máximo de tres días naturales”. **No hay más**. No hay ninguna mención al procedimiento por ningún lado, más que lo citado; cuatro artículos que solamente alcanzan a acariciar la cuestión. Y por ello, se dibujan en el panorama procesal de este procedimiento, **varias incógnitas**.

En primer lugar, *¿es necesaria la debida postulación? ¿Se requiere abogado y procurador por parte de la Administración, para su debida representación en sede judicial?*

Ampliamente recogida la siguiente tesis por la doctrina, la interpelación al órgano judicial que se trate para que se dé la debida autorización o ratificación de la medida sanitaria acordada por la autoridad sanitaria, habrá de ser en todo caso, “**rogada**”, esto es, que la solicitud sea realizada por “*el letrado que represente*” a la Administración. Como señala Jesús Mozo Amo<sup>16</sup>, la necesidad de que esto sea así, viene fundada en “*razones jurídicas y también (...)*” en “*razones prácticas*”.

**Las razones jurídicas**, como acertadamente señala el autor, pasan por “*el artículo 24 de la LJCA puesto en relación con la Ley Orgánica del Poder Judicial y con las leyes aprobadas por cada Administración en aplicación de esa Ley Orgánica*”, que, en lo esencial, vienen a otorgar, la potestad de “*la representación de las Administraciones Públicas ante los órganos judiciales pertenecientes al orden jurisdiccional contencioso-administrativo a los letrados adscritos a sus servicios jurídicos*”. Junto a estas razones jurídicas, aparecen también, las razones prácticas.

En primer término se justifica esta debida representación, en que de manera habitual, las medidas dispuestas a los órganos jurisdiccionales para su autorización/ratificación, son **firmadas por un órgano de la Administración** que “*suele pertenecer al ámbito sanitario*”, no ostentando por tanto “*la representación de la Administración de la que forma parte*”, además de lo procedente que resulta “*tener un interlocutor que, de manera inmediata y acorde con la situación de urgencia y necesidad, se haga cargo de las actuaciones judiciales que se produzcan atendiendo a*

---

<sup>16</sup> MOZO AMO, “*La ratificación judicial de las medidas adoptadas por la administración en supuestos de urgencia y necesidad para la salud pública (...)*”, págs. 4 y ss.

*lo solicitado*” evitando así que se den dilaciones indebidas, en un procedimiento que, como vimos, ha de revestirse de celeridad, por las razones que lo amparan, y que si “*el órgano judicial*” debiera relacionarse “*directamente con el órgano administrativo que suscribe la solicitud*”, se producirían con “*casi toda seguridad*” retrasos y dilaciones indebidas.

En misma línea, parecen haberse desarrollado los pronunciamientos judiciales conformando de forma unánime, esta forma de hacer. De forma meridiana, el auto, ya en su momento, de fecha 3 de abril de 2020 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº2 de Valladolid, vino a recordar a la Administración que “*las administraciones públicas están **obligadas a comparecer ante los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo representados y defendidos por letrado**, en el modo en que se prevé en los preceptos arriba reproducidos (artículo 24 LJCA, y el artículo 68.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, respectivamente se refiere) (...) la norma es de naturaleza general para todos los procedimientos regulados por la LJCA y **no existe razón alguna para apartarse de la ley aplicable***”.

Y es que, la debida representación, o mejor dicho, la falta de la debida representación a la hora de solicitar el estudio judicial de las medidas a plantear, pueden derivar en un **defecto de forma apto para no poder llevarse a cabo la autorización/ratificación buscada por la Administración**. Es el caso de lo sucedido con la Administración autonómica de Cantabria, y sobre cuyo asunto, el Tribunal Supremo, tuvo la oportunidad de deliberar al respecto.

Como recuerdan los antecedentes de hecho de la Sentencia 920/2021, de 24 de junio, correspondiente a la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª (número de procedimiento 4428/2021), con fecha 4 de junio de 2021, “*la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Cantabria presentó telemáticamente la solicitud del Consejero de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Cantabria para que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria resolviera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción sobre la ratificación de las medidas sanitarias contenidas en el punto 2 del apartado primero de la Resolución de 4 junio de 2021*”. Ante esto, la Letrada de la Administración de Justicia adscrita, “*requirió al Gobierno de Cantabria que presentara la referida solicitud a través de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria*”.

Tras interponer el oportuno recurso de reposición para que “*se tuviera por presentada la solicitud sin su intervención*”, la LAJ dicta decreto desestimándolo, y los servicios jurídicos, ahora sí, se personan, pero para **interponer recurso de revisión frente al decreto**, ante el cual se resolvió, desestimándolo, y acertadamente apuntando “*el contrasentido de que, siendo la misma norma, la petición se presente sin asistencia letrada, y el recurso contra la denegación o en este caso la inadmisión se haga con la citada asistencia*”.

Esto alcanza el TS, quien apoya la tesis del TSJ cántabro, y que pasa, al igual que las ideas vertidas anteriormente, por el hecho de que “*han de prevalecer las razones que abogan por la aplicación de las reglas generales sobre representación y actuación procesal de las Administraciones*”, pues ante el silencio que hace, en este caso concreto, la LJCA, “*no nos parecen suficientes los argumentos relacionados con las características del procedimiento ni con la urgencia a la que quieren responder las medidas cuya ratificación se pretende*” y, de manera lógica, señala que “*ninguna dificultad seria impide a la Administración correspondiente coordinar su actuación con los servicios que la representan y asisten ante los tribunales de justicia de manera que lleven a estos con la presteza necesaria las solicitudes de ratificación de medidas*”, concluyendo, por tanto, en **la desestimación del recurso planteado por el Gobierno cántabro**, y en sí, con la inadmisión de las medidas planteadas.

Sin embargo, la sentencia citada cuenta con **un voto particular bastante interesante**. En línea al mismo, se considera que en materia de “autorización o ratificación de medidas sanitarias urgentes”, las reglas de “*la debida postulación*” previstas en los artículos 23 LJCA y 551 LOPJ, no son de aplicación obligatoria, y por tanto, se alcanza la conclusión de que “*el órgano administrativo que haya adoptado la medida sanitaria urgente*”, podrá “*formular directamente la solicitud al órgano judicial competente*”, sin perjuicio de que lo haga “*a través de sus servicios jurídicos*”. Y el magistrado alcanza esta conclusión, a través de **tres fundamentos**.

Desde la óptica de **la naturaleza jurídica del procedimiento**, se razona que se trata de “*un procedimiento de cognición limitada, preferente y sumario, incardinado en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*”, y no “*un procedimiento de naturaleza contradictoria*”, por lo que, aquí solo se plantea, a “*la Administración Pública que acuerda tales medidas*”, elevando tales “*al Tribunal*” para obtener “*su autorización o ratificación*”, y secundariamente, al “*Ministerio Fiscal, en la*

*función de garante de la legalidad que institucionalmente le corresponde*”, sin constituir el procedimiento, por tanto, un acto en el que se lleve “*a cabo un control sucesivo de actuaciones de la Administración*”, ya que ni si quiera hay objeto litigioso, pues, recuerda el magistrado, “*las medidas sanitarias aún no ratificadas judicialmente no despliegan efectos ni son aplicables*”. Es por lo que considera el magistrado que, al tratarse de “*una actuación de naturaleza ajena al proceso contencioso*”, “*no cabe, por tanto, la aplicación mecánica de las reglas del art. 23 LJCA y 551 LOPJ*”.

Desde la óptica, ahora, del **elemento sistemático**, y es que, en referencia a los artículos 122 bis y 122 ter LJCA<sup>17</sup>, que tampoco parecen establecer **un objeto litigioso**, viene a señalar acertadamente el magistrado que “*la iniciación*” del respectivo procedimiento, se da “*por solicitud del órgano de la Administración*”, y no se matiza una posible postulación.

Finalmente, en entendimiento de un **elemento de interpretación funcional**, el magistrado alcanza una misma conclusión. Y es que, viene a razonar lo siguiente: si el artículo 122 quater, y por tanto, el legislador, ha establecido un procedimiento con “*un máximo de tres días naturales para dictar la resolución de fondo, es decir, para ratificar o autorizar, o por el contrario denegar dicha autorización o ratificación*”, sin prever tampoco “*ningún trámite distinto al traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones, también dentro del mismo plazo único de tres días naturales*”, resulta evidente, apunta el magistrado, “*que el legislador no ha querido, en congruencia con la urgencia y necesidad de las medidas sanitarias que se trata de someter a autorización, que se realice ningún otro trámite ni que sufra dilación el procedimiento*”, y critica el parecer de la Sala, al introducir, con su resolución, “*una cadena de requerimientos, recursos y espera de plazos procesales que desde luego no han contribuido al fin perseguido por el legislador*”. Nos referiremos más adelante a este punto.

La conclusión crítica de todo esto, es que los Tribunales, realizando una labor de integración del Derecho, han resuelto, en defecto a un legislador que ha guardado silencio, una realidad operativa del procedimiento nuclear, y de una manera, como matiza el voto

---

<sup>17</sup> El Artículo 122 bis dice “[...] El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se iniciará con la solicitud de los órganos competentes [...]” y el art. 122 ter “[...] 1. El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, se iniciará con la solicitud de la autoridad de protección de datos dirigida al Tribunal competente [...]”.

particular señalado, que **tiene tantos argumentos a favor como en contra** a la decisión final tomada. La realidad, es que la postulación pasa a ser un paso a seguir por la Administración, pero es cierto, que poco o nada se favorece con ello a un procedimiento, desde el punto de vista técnico y procesal, tan exiguo en desarrollo -pues justo esa es su intencionalidad-.

De igual forma, pero en el caso que ahora vamos a puntualizar, quizá deliberadamente, el legislador ha actuado de igual forma, guardando silencio a su respecto. Otra de las incógnitas que deja este vacío procesal del procedimiento de autorización o ratificación de medidas sanitarias, es en cuanto al papel del interesado en todo esto. *¿Es necesario dar audiencia al interesado en este procedimiento?*

Y es que este interrogante que nos hacemos, es, a juicio del tipo de medidas ante las que nos encontramos, **un hecho de primera relevancia**, a tener en cuenta en una posible regulación. Y como advertíamos, **nada se dice, ni para bien ni para mal**, dentro de las normas administrativas tanto sustantivas como procesales que aquí confluyen.

La cuestión de su crítica, no por menos, merece la atención. En primer lugar, por el mero razonamiento siguiente: que exista un trámite de autorización o ratificación judicial de unas medidas administrativas, tiene su basamento absoluto, como así lo dicen los distintos artículos competenciales citados de la LJCA, en que tales **afecten a derechos fundamentales**. Es lógico, por tanto, alcanzar la idea de escuchar o dar trámite, a aquellos cuyas libertades se ven afectadas en base a una resolución.

Parecen ser **dos**, las líneas que frenan el establecimiento en este procedimiento, del trámite de audiencia al interesado

En primer lugar, para el caso de las medidas que deben ser autorizadas o ratificadas por los TSJ o la Audiencia Nacional, ***el carácter general de las situaciones a las que se destinan las medidas sanitarias***. En general, todas ellas vienen revistiendo un componente extraordinario de “*riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población*”, o al menos, sin entrar al fondo, así han sido, o en base a ello, calificadas desde las Administraciones Públicas. **Ningún artículo de las leyes sustantivas prevé trámite alguno de susceptibles interesados**, y como hemos dejado señalado en el voto particular anteriormente citado, parece ser que, como bien afirma el magistrado, “*el legislador*” no ha querido, en base al contexto que viene a justificar la adopción de estas medidas por parte de la Administración, esto es, en “*congruencia con la urgencia y necesidad de las*

*medidas sanitarias que se trata de someter a autorización*”, que se dé *“ningún otro trámite ni que sufra dilación el procedimiento*”, incluyéndose y refiriéndose, por razones obvias, a un posible trámite de interesados.

Así, de esta forma, en primer lugar, se limita desde la raíz de las medidas, el posible trámite de audiencia al destinatario de las medidas con el mismo argumento que habilita su adopción, esto es el *“riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población”*.

En segundo lugar, y quizá, la línea roja más relevante al efecto, en mi opinión, ha sido *la postura de los Tribunales*.

Aparecen algunas resoluciones en la jurisprudencia, como las que muy oportunamente señala y recuerda Pedro Crespo<sup>18</sup>. Un conglomerado de autos del TSJ de la Comunidad Valenciana, con fecha todos del 12 de noviembre de 2020, donde podemos extraer algún razonamiento como el siguiente. El MF, en base al artículo 5 CEDH<sup>19</sup>, instaba a, en el caso de la hospitalización forzosa de migrantes arribados irregularmente por vía marítima a costas valencianas, fueran o no fueran, positivos en el test de COVID, efectivamente proceder a dar trámite a los mismos; en respuesta del citado Tribunal, esto no podía darse, pues, al **no ser el procedimiento de autorización o ratificación de medidas sanitarias “un pleno procedimiento jurisdiccional”** sino *“un específico y legalmente previsto trámite de ratificación o restricción de derechos fundamentales”*, cuyo *“ámbito de cognición”* es *“limitado”*, reafirmandose en que, incluso una vez incorporado el artículo 122 quater LJCA, nada se *“prevé nada al respecto, por lo que las garantías del artículo 5 CEDH quedarían a cubierto (...)”* gracias *“a la previsión de que en el plazo más breve posible (y, en todo caso, no superior a 48 horas) se proceda a efectuar la correspondiente información de derechos y practicar la audiencia de la persona afectada por la medida”*, no refiriéndose en este punto el Tribunal a un trámite judicial con esa lectura de derechos, si no a la realizada bajo tutela administrativa.

---

<sup>18</sup> CRESPO BARQUERO, Pedro, “La autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias urgentes en la pandemia de COVID-19”, Revista Jurídica Castilla y León, número 54, mayo 2021, págs. 57 y ss.

<sup>19</sup> Artículo 5 CEDH.- Derecho a la libertad y a la seguridad.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo (...):

e) Si se trata (...) de **una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa**, (...).

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o **internamiento** tendrá derecho a **presentar un recurso ante un órgano judicial**, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

Siguiendo esta línea, la jurisprudencia del TS, vino a resolver de igual manera, en el citado auto de fecha 24 de marzo de 2021, en el cual, aludiendo a la naturaleza jurídica del procedimiento, considerándole “*un procedimiento que no reviste naturaleza contradictoria, dado que en el 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*”, solo intervendrán en él, por tanto, “*la Administración pública que acuerda tales medidas y las eleva al Tribunal para su autorización o ratificación, y el Ministerio Fiscal, en la función de garante de la legalidad que institucionalmente le corresponde*”. Tajante al respecto de que la no procedencia de la legitimación del ciudadano en el trámite.



## ***II.- Sobre las medidas objeto de autorización o ratificación judicial: identificación y naturaleza jurídica***

Venimos señalando, que el refrendo judicial exigido habrá de referirse a **las medidas sanitarias** que afecten a **derechos y libertades fundamentales**. Seguidamente profundizaremos en el alcance de esta expresión a fin de identificar con mayor claridad, **qué tipo de medidas quedan sujetas a esta exigencia** y cuáles, por el contrario, escapan de este control.

***1.- Medidas en concreto que han de ser autorizadas o ratificadas: medidas previstas en la legislación sanitaria que sean de urgencia y necesidad y que afecten a derechos fundamentales.***

En lectura del artículo 8.6 párrafo segundo, del artículo 11.1.i, y del artículo 10.8 LJCA, parece quedar suficientemente claro el objeto sobre el que el procedimiento de la autorización o ratificación deberá versar: **las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que la autoridad sanitaria estatal considere urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales**. Son éstos, **los dos caracteres**, por tanto, que han de singularizar las medidas sanitarias, para tener que acudir al refrendo judicial, previo o posterior<sup>20</sup>, para su eficacia.

Así, en primer término, se deduce de los preceptos citados, que las medidas que deberán estudiarse a través de este procedimiento, solo afectarán a **aquellas medidas que emanen de la legislación sanitaria**. Pero no cualquiera, como ahora veremos.

El grueso de la legislación sanitaria, como señalábamos en páginas anteriores, pasa por tres cuerpos normativos<sup>21</sup>: “*la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública (LOMESP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP)*”.

---

<sup>20</sup> En apartados venideros trataremos la diferenciación entre **la autorización y la ratificación** judicial, de importantes consecuencias prácticas.

<sup>21</sup> Se citan estas tres normas, no obviando la importante regulación prevista en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), y las distintas normativas autonómicas que, en jurisprudencia como la emanada de los tribunales castellanoleoneses, ha tenido mucho hincapié. Sin embargo, como idea fundamental, debemos quedarnos con estas previsiones.

Así, solo cuando se dé, según los parámetros de la autoridad sanitaria, un riesgo social que “exija”, por “razones sanitarias de urgencia o necesidad”, estaremos en el momento de aplicar **las medidas sanitarias de índole extraordinaria** de las que nos hemos venido ocupando desde un inicio. **Ésas, y no otras, son las medidas** que en primer término<sup>22</sup> requerirán del trámite de **refrendo judicial**, por prescripción legal de la LJCA. Como resume muy sistemáticamente Laura Salamero<sup>23</sup>, “*el legislador ha estimado que*” **la cautela judicial** solo se aplique “*en relación con aquellas medidas que se impongan en contextos de urgencia y necesidad (...) y, (...) cuando lo que se afecte sea un valor o interés superior como son los derechos fundamentales”.*

Así, “*la existencia de **peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas** (...)*”, como señala el artículo 2 LOMESP, es el **primer requisito habilitante** para aplicar por parte de la Administración, **las medidas del trámite de refrendo**. Si el criterio judicial de los artículos citados de la LJCA requiere una eventualidad urgente y necesaria, el criterio administrativo pasa por una catalogación semejante.

Ese mismo artículo 2 LOMESP, es el primero que prevé **qué tipo de medidas podrán tomarse** bajo referidas circunstancias. Así, “*al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro*”, “*las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control*”.

El artículo 3 LOMESP prevé, por su parte, y de forma aislada que, para el supuesto de “*controlar las enfermedades transmisibles*”, -se entiende, bajo el mismo supuesto de “*peligro para la salud general*”, y con una situación sanitaria “*grave*”-, que la “*autoridad sanitaria*” pueda “*adoptar las medidas oportunas para **el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible***”. Es ahí donde se vienen encajando **las medidas de confinamiento**, muy reiteradas durante las distintas olas del Covid-19.

Este final abierto, o cláusula en forma de “cajón de sastre”, generó controversia en la jurisprudencia en cierto momento de la segunda ola de la pandemia, debido a la

<sup>22</sup> En segundo término, además de ser tales, éstas deberán afectar a derechos fundamentales, aunque casi siempre, por la idiosincrasia que presentan, será así.

<sup>23</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, “*La autorización judicial de entrada y otras autorizaciones contencioso-administrativas*”, Universitat de Lleida, 2013, págs. 449-465.

adopción a través de sí, de medidas de “*intentísima*” restricción, cuando el sentir del artículo se propone hacia la afectación de derechos fundamentales “*de índole individual y no colectiva*”, como así recuerda el TS en sentencia 788/2021, de 3 de junio (número de recurso: 3704/2021), afirmando que “*este precepto es innegablemente escueto y genérico*”, y que “*desde luego, no fue pensado para una calamidad de la magnitud de la pandemia del Covid-19, sino para los brotes infecciosos aislados que surgen habitualmente*”.

A destacar, el auto de 10 de octubre de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Aragón, recuerda que esta cláusula final abierta sigue aludiendo, como criterio subjetivo, a “*personas concretas y determinadas, que presentan una clara relación con el agente causante de la intervención administrativa, esto es, la enfermedad*” hablando de “*enfermos y de personas que se han relacionado con ellos*”, no salvando esta cláusula final “*el vacío existente cuando se impone la restricción de un derecho fundamental que se impone a cualquier persona no identificable*”.

Por su parte, el auto de 22 de octubre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del País Vasco, recuerda que este precepto, capital y eje cardinal en las medida restrictivas, se dirige hacia los “*enfermos*” y las “*personas que han estado en contacto con los mismos*”, respecto de los que cabrían medidas de “*control*” y los que resulten necesarios si el riesgo es transmisible”, pero desde luego, “*(...) a quien no se dirige es a un colectivo de ciudadanos indeterminado y que no pueda afirmarse que sean enfermos o personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos*”. Es esta consideración, la viga maestra que soportó **la no autorización de medidas** de la Comunidad foral de Navarra y el País Vasco, respectivamente, ambas del día 22 de octubre de 2020.

El segundo carácter que presentan las medidas sanitarias objeto del refrendo judicial, es justo, aquel punto que da lugar a su autorización o ratificación: **el hecho de coactar o limitar algún derecho o libertad fundamental** de los ciudadanos que puedan verse afectados por las mismas.

Así, cuando de la aplicación de algunas medidas, se derive la afectación de algunos de los derechos recogidos en **el Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Primera de la Constitución española**, incluido el artículo 14 CE. Sin embargo, como es lógico, las medidas sanitarias, no afectan absolutamente a todos. Sin embargo, haremos

ahora un breve acercamiento a los más reseñados por las medidas sanitarias a razón de la pandemia.

En primer lugar, sin duda, **el derecho a la libertad individual**, más en concreto, al derecho previsto en el artículo 17.1 CE, en cuanto a lo que viene a referirse, como señala el Tribunal Constitucional, “la libertad de orientar la propia acción o, más sencillamente, la libertad física (...)”, esto es, “*la libertad deambulatoria o de movimiento*”. Así, medidas tales como *la cuarentena obligatoria domiciliaria, el internamiento, la hospitalización obligatoria, los cierres perimetrales*, -todas emanadas de los artículos 2 y 3 LOMESP-, vendrían sin duda a afectar a este derecho. En cuanto a la legalidad y constitucionalidad de estas medidas, como señala acertadamente Laura Salamero<sup>24</sup>, vendría a garantizarse a través del “*rango orgánico de la LOMESP, reforzada por el art. 5.1.e) del CEDH*” que citamos anteriormente.

Medidas como las citadas, afectarían de igual manera a otro importante derecho fundamental, como es **la libertad de circulación y de residencia**. Previsto en el artículo 19 CE, este derecho sin duda, es coaccionado con medidas como las citadas, haciendo hincapié en los cierres perimetrales, impidiendo la entrada y salida de determinadas zonas. En concreto, la medida de más recurrentemente empleado que, durante la pandemia, afectó a este derecho, fue la declaración en distintos territorios autonómicos del país, en tiempo foráneo al estado de alarma, del “*toque de queda*”. Y fue, ampliamente reprochada por los tribunales. En concreto, la STS 1092/2021, de 26 de julio, trató el caso del recurso de casación interpuesto por la administración canaria, donde el Alto Tribunal reprochó el empleo de esta medida, como medio para evitar otro tipo de actividades -en este caso, las actividades lúdicas nocturnas, como los vulgarmente denominados “*botellones*”-, por carecer de fundamento epidemiológico tras la toma de las medidas.

Otro de los derechos, sin duda, afectados, durante el empleo de medidas de lucha contra la propagación del Covid, es el **derecho de reunión** del artículo 21 CE. Alguna de las medidas impuestas durante la pandemia, pasaba por la limitación de reuniones en espacios cerrados, de más de seis o diez personas, dependiendo la autonomía y el grado de propagación del virus. Sobre esta afectación, también se pronunció el TS, en sentencia 1110/2021, de 13 de septiembre. En lectura de la misma, el Alto Tribunal demuestra **una**

---

<sup>24</sup> SALAMERO TEIXIDÓ “La autorización judicial de entrada (...) y otras autorizaciones contencioso-administrativas”, pág. 453.

**graduación entre derechos.** Es decir, si para el establecimiento de medidas como el toque de queda o el cierre perimetral, la jurisprudencia, en relación con cómo se tratan otras medidas, muestra un porcentaje de denegación más alto que la media, con las medidas que limitan el citado derecho de reunión, la vertiente parece ser otra. Así, en citada sentencia, la propia Sala reconoce que **la limitación del número de personas que pueden reunirse**, por ejemplo, bajo una casa, sin ser convivientes, es una medida “necesaria”, pero, a la par, de las “*más moderadas para la consecución del propósito*”, ya que otras medidas, “*más laxas*”, a juicio del Tribunal, “*no han funcionado correctamente en relación con el objetivo evidente que se persigue*”.

Sin embargo, y acabando el repaso, parece que la torna cambia cuando **el derecho de reunión se entremezcla con otro derecho fundamental**: el del derecho a **libertad religiosa y de culto**, propugnada desde el artículo 16 CE. Es el caso de la STS 1157/2021, de 22 de septiembre, que viene a resolver acerca de la medida, impuesta por la administración de Cantabria, que limitaba **el ejercicio del culto a diez personas**, para espacios cerrado.

En un ejercicio de proporcionalidad, que en capítulos venideros trataremos, y que impera en todas las resoluciones por parte de los tribunales de Justicia, el TS viene a entender que, efectivamente, la reducción de aforo “*se hace atendiendo al riesgo de transmisión de la enfermedad que pudiera resultar de encuentros colectivos*”, pero **la idiosincrasia de los lugares de culto** (Iglesias, templos, o lugares al efecto) no hace entender que “*ese riesgo exista allí donde las características de dichos lugares permitan la distancia interpersonal y la ventilación requeridas*”.

En conclusión son **los derechos a la libertad deambulatoria o física, el derecho a la libre circulación y residencia, el derecho de reunión, y el derecho a la libertad religiosa o de ejercicio del culto**, algunos de los derechos más afectados por parte de las medidas sanitarias adoptadas por las distintas autoridades sanitarias.

Sin embargo, la afectación a derechos fundamentales no es deducible, de manera clara, a simple vista. Por ejemplo algunas medidas como **el uso obligatorio de mascarilla**, ejemplifican cómo existen medidas que afectan, de una manera plural, a distintos derechos fundamentales. En concreto, sobre ésta, el TS tuvo la oportunidad de resolver, en la STS 1569/2020, de 20 de noviembre, acerca de su legalidad, por su susceptible afectación, y enumera el fundamento jurídico Primero, al “*derecho a la*

*integridad física y moral* (artículo 15 de la Constitución Española ) en relación con el artículo 9, 10 y 43 de la Constitución Española, *el derecho a la libertad individual* (artículo 17 de la Constitución Española ), *al derecho al honor y a la propia imagen* (artículo 18 de la Constitución Española), *al derecho a la libre circulación* (artículo 19 de la Constitución Española) y *al derecho de reunión* (artículo 21 de la Constitución Española)”.

Sin embargo, la lista de derechos fundamentales afectados por parte de las medidas sanitarias, dependerá absolutamente de **la casuística y la idiosincrasia de cada contexto y cada medida en concreto**. Por ejemplo, el TSJ de Cataluña, en recurso 17/2021 de 1 de febrero, vino a no ratificar las medidas adoptadas por la administración sanitaria catalana que venían a dejar sin efecto las elecciones al Parlamento autonómico catalán, esto es, con afectación directa al “*derecho fundamental de sufragio*”. La medida fue no ratificada, a consecuencia de no cumplir con los criterios de idoneidad, proporcionalidad y necesidad. Es por ello, que cada aspecto de cada medida, y de cada territorio, es “*un mundo*”, imposible de enclaustrar bajo un catálogo de derechos susceptiblemente afectados.

Es por ello, por lo que se requiere, por parte de la Administración, **una labor de definición de qué se está afectando, y con qué se puede estar afectando**, por parte de las resoluciones propuestas a refrendo en sede judicial. Con otras palabras, es tan abierto el campo de las posibles afectaciones a las libertades fundamentales, que existe por parte de los Tribunales la exigencia de que, en la confección de la solicitud de autorización o ratificación judicial de medidas, la Administración originaria de las mismas,  **señale en concreto**, de toda la compilación de medidas recogidas bajo sus resoluciones, **cuáles son las que afecten a derechos y libertades fundamentales**, con el fin de saber **cuáles sí y cuáles no habrán de atravesar el trámite de autorización y ratificación de medidas**.

**2.- La naturaleza jurídica de las medidas. En especial el problema de la naturaleza jurídica de las medidas generales.**

La naturaleza jurídica de las medidas sanitarias es una cuestión nuclear dentro de todos los componentes que las componen, estando, en tela de juicio desde ciertos sectores doctrinales, desde el mismo momento de inicio de la pandemia del Covid 19.

Como hemos visto, la reforma derivada de la Ley 3/2020 dividió el primigenio artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, y confeccionó en la norma, **dos tipos de medidas**, en función del destinatario de las medidas, con **dos naturalezas jurídicas distintas**.

Por un lado, para los casos en los que la Administración resolviera medidas sanitarias destinadas a “*uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada*”, por prescripción legal, según el actual artículo 8.6 párrafo segundo LJCA, éstas deberán revestir la forma jurídica de “**actos administrativos singulares**”; hablamos en este punto, por ejemplo, de las medidas de internamiento u hospitalización terapéutica obligatoria de pacientes concretos. En cuanto a tales, poca controversia jurídica existe, acerca por tanto de su naturaleza de actos administrativos. Sin embargo, y por otro lado, cuando la Administración implanta medidas sanitarias cuyos “*destinatarios no estén identificados individualmente*”, ni el artículo 10.8 LJCA ni el artículo 11.1.i LJCA señalan **cuál deberá ser la naturaleza jurídica que habrá de empacar esas medidas**; tampoco, per se, la normativa que regula la actividad administrativa ha venido a señalar **qué naturaleza jurídica hay tras las medidas sanitarias de índole general**, ni tampoco la jurisprudencia ha venido, en términos generales, a tratar y aclarar la cuestión, arrojando algo de luz sobre ella, aunque, como veremos más adelante, **hay alguna sonada excepción en ese silencio generalizado**. Ha sido, por tanto, **la doctrina**, en definitiva, la encargada de apuntar cuál es la calificación jurídica de las medidas sanitarias de índole general.

Laura Salamero<sup>25</sup>, entre otros, viene a definir las medidas de índole general, tan extendidas y recurrentes a lo largo de la pandemia del Covid 19 por parte de las administraciones autonómicas, como “*actos administrativos generales*”, y en concreto, “**actos plúrimos**”.

---

<sup>25</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, “*Algunas reflexiones sobre la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias (...)*”, págs. 2 y ss.

Para entender la figura del acto plúrimo, debemos retrotraernos a un antiguo auto del Tribunal Constitucional (ATC 140/1984, de 7 de marzo de 1984, número de recurso 690/1983), donde se nos da una definición del término bastante ilustrativa. Así, según el TC, el acto plúrimo se trata de *“un acto relativo a una pluralidad de sujetos (...) que se instrumenta en una única manifestación formal, pero que en realidad es un conjunto de actos, tantos como destinatarios del mismo”*, señalando, además, que tales actos, cuentan *“con la consecuencia (...), entre otras, que la impugnación del acto en cuestión en relación con uno o varios de sus destinatarios no afecta necesariamente a los demás y, en consecuencia, la declaración de nulidad del acto en relación con los destinatarios de que se trate no necesariamente se extiende a los demás -al «acto plúrimo» en su conjunto-, a menos que así se haga constar expresamente en la resolución anulatoria (administrativa o judicial), y ello como consecuencia de un vicio que afecte al acto en bloque (por ejemplo, de competencia o de procedimiento)”*.

El acto plúrimo, y por dar más luz sobre el contexto del mismo, ha sido incardinado tradicionalmente en sede de conflictos acerca de cuestiones de personal de la Administración, esto es, generalmente, para materia relativa a **personal funcionario**<sup>26</sup>.

De él, se entiende, un acto administrativo, del que se derivan a su vez, **otros actos administrativos, dependientes del anterior**, que van generando **eficacia** de manera **aislada e individualizada** sobre los destinatarios concretos.

Sin embargo, y como señala Francisco José Ojuelos<sup>27</sup>, el devenir práctico de esta figura, *“no puede llegarse a entender (...) más allá del plano teórico”*, y, lo que ha venido demostrando en aquellas sedes donde se implementó, es una problemática reiterada en su calificación.

Las razones de ello, no son otras que **la inseguridad que muestra el acto plúrimo en su diferenciación con la figura clásica del “reglamento”** o también denominado *“disposición general”*, y es, en este ínterin, en la delimitación y distinción entre figuras, de donde nace una crítica más, hacia las actuales medidas sanitarias. Sin embargo, antes

<sup>26</sup> A citar: Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo C-A, Sección 7ª, Sentencia de 5 Feb. 2014, Rec. 2986/2012; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo C-A, Sección 7ª, Sentencia de 4 Jul. 2012, Rec. 1984/2010 o Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo C-A, Sección 8ª, Sentencia de 31 May. 2010, Rec. 3513/2008.

<sup>27</sup> OJUELOS GÓMEZ, Francisco José, *“EL ACTO ADMINISTRATIVO “PLÚRIMO”. Consecuencias jurídico-procesales de su existencia”*, publicado en el Blog del propio Autor, Crítica procesal y sustantiva, el 8 de octubre de 2013



de proceder a señalarlas, debemos indicar ciertos puntos que expliquen esta problemática diferenciación entre figuras.

Desde la confección de la tesis ordinamentalista, García de Enterría<sup>28</sup> vino a situar **la diferencia entre el acto administrativo y el reglamento, en una diferencia “de grado”**, debido a que “*el Reglamento crea o innova el derecho objetivo*”, mientras que “*el acto lo aplica*”, y de alguna forma lo ejecuta, no intercediendo en el derecho sustantivo. A través de esta diferencia de grado, cualquier diferencia cuantitativa, habría de ser superada; en concreto, cuando “*se admite la figura de los actos administrativos generales*” que no por “*tener por destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos*”, vienen a dificultar la delimitación de la frontera con el propósito del reglamento, que se mantiene en un intento de novación del ordenamiento.

Esta sería la diferencia principal con el ámbito del acto administrativo general, muy difícil, en la práctica, según el caso, de caracterizar. Máxime, cuando vemos el resto de características de la figura del reglamento citados de una manera sistemática, por ejemplo, en la STS de 2 de junio de 1999, Sección 7ª, Rec. 4727/1993:

- A. “Indeterminación de los destinatarios.
- B. Producción de efectos de alcance y contenido general.
- C. El carácter futuro de los supuestos de hecho que haya de aplicarse o la finalidad aclaratoria e interpretativa.
- D. El carácter organizador.
- E. La vocación a la integración e innovación en el ordenamiento jurídico”.

En la observancia del gen del acto administrativo general, como la convocatoria de un examen a todos los alumnos de un curso en la Universidad, encontramos prácticamente todos los caracteres del reglamento: *no se define a un destinatario en concreto, se dan efectos de índole general, pueden ser vertidos señas aclaratorias o interpretativas, y sin duda revisten un carácter organizativo.* Sin embargo, **no hay un intento por sí de innovar el ordenamiento jurídico.** No obstante, en el caso concreto de *los actos plúrimos*, o en concreto, de *las medidas sanitarias*, esa vicisitud frontera, no está clara del todo.

---

<sup>28</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, “Curso de Derecho Administrativo I”, 5ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1989, págs. 529-534

Analicemos al efecto, la Resolución de 11 de mayo de 2021, de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria, que por cercanía y por actualidad, nos es más accesible. Uno de los argumentos que la doctrina ha ido señalando como contrapunto a su cercanía a la figura del Reglamento, es que las medidas sanitarias de aplicación general, no tienen vocación de permanencia en el ordenamiento pues nacen con **una vigencia muy corta o de baja intensidad**, y por tanto, no hay ánimo de innovar el ordenamiento. Sin embargo, la resolución citada, lleva en vigor, a tiempo de redacción del presente trabajo, **ocho meses**. En estos ocho meses, **ha sido modificada en treinta y una ocasiones**, buscando **actualizar el texto para extender su vigencia o eficacia**, a lo largo de la evolución y situación epidemiológica, modulando los niveles de alerta, y recolocando y reformando más o menos apartados del original texto.

La sentencia 125/2011 del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, de 24 febrero de 2011, que vino a ser ratificada por recurso de casación número 2310/11 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, ahonda aún más en el carácter de la innovación del ordenamiento del reglamento, que aquí nos viene a servir para delimitarlo del acto plúrimo, y viene a señalar que las *“notas definidoras de la norma o disposición de carácter general son: la pluralidad indefinida de cumplimientos, la innovación del ordenamiento y perdurabilidad en el tiempo”*. Con medidas como la citada, encontramos coincidencia incluso, en estos *“sub-caracteres”*.

Además, desde su aprobación, el texto presenta **un régimen sancionador** (punto quinto de la citada resolución), además de previsiones, de cara a los destinatarios de las medidas (que por su naturaleza y medidas, son **todos los ciudadanos** que viven en los términos de vigencia de la medida), de que tales, resultan de **obligado cumplimiento**, *“para todas las personas físicas y jurídicas afectadas por las mismas”*, lo que es suficiente criterio como para entender que el contenido de las medidas recogidas por la resolución son **normas jurídicas**, con un presupuesto de hecho, un criterio subjetivo de aplicación y una consecuencia jurídica, en base a mandatos y prohibiciones.

Desde esta óptica, **la calificación jurídica de las medidas sanitarias de aplicación general** está mucho más cercana, por su disposición, su apariencia, su engarce temporal al día a día de los ciudadanos, por su sistema de sanción, y por presentar una verdadera novación del ordenamiento jurídico a **la figura del Reglamento**, que a la del acto administrativo.

Cabe preguntarse si el hecho de no nombrarlo “**reglamento**” y expedirlo como “**un acto administrativo**” desde la Administración, tiene **la virtualidad de transmutar su naturaleza jurídica**. Pongamos el siguiente ejemplo. Si a un ciudadano se le pone una multa, por ejemplo, por no llevar mascarilla en el exterior, como indica el apartado dos de la referida resolución de Cantabria<sup>29</sup>, y éste, habiendo agotado la vía administrativa, decide interponer un recurso contencioso-administrativo, tendrá vedada la interposición de **la impugnación indirecta frente a disposiciones generales**, del artículo 26 LJCA. Parece ser, con toda seguridad, que **la Administración**, al prever con estas medidas, la posibilidad de tener que ver continuamente **impugnadas sus resoluciones**, a través de **los actos de aplicación de las mismas**, estimó oportuno calificar tales como “**actos administrativos plúrimos**” y no como reglamentos. Esta es la única posibilidad que explica este cambio nominativo. De esta forma, como aclaraba el TC en la jurisprudencia citada previamente, la impugnación en vía judicial de los actos que por ejemplo, en el citado ejemplo, concreten en una sanción, una de las conductas de las medidas sanitarias adoptadas, **se agotará en ese acto**, pues, como se decía, “*la declaración de nulidad del acto en relación con los destinatarios de que se trate no necesariamente se extiende a los demás -al «acto plúrimo» en su conjunto*”, dejando a salvo tanto actos semejantes, como el propio acto plúrimo originario.

Pero la naturaleza jurídica de las medidas va más allá. Junto al problema citado, debemos preguntarnos por qué las medidas generales no vienen predefinidas desde la LJCA como acto administrativo, y las de índole individual, sí que se prevén como “actos administrativos singulares”. Esta cuestión y la vista hasta ahora confluye en **la cuestión de inconstitucionalidad que presentó el TSJ de Aragón<sup>30</sup> al TC**, el 3 de diciembre de 2020, con respecto al artículo 10.8 LJCA.

La cuestión planteada se sustenta en que “*el artículo 10.8 LJCA introducido por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre*” vulnera “*los artículos 103, 106 y 117.3 CE*”, en palabras del Tribunal, por “*introducir un control previo de constitucionalidad de la actuación de las administraciones públicas*” al “*conferir a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia una función pre-jurisdiccional*,”

<sup>29</sup> “2. Uso de mascarilla. 2.1. El uso de mascarilla tendrá carácter obligatorio para las personas de seis años en adelante en la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público (...)”.

<sup>30</sup> Auto del TSJ Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 3 de Diciembre de 2020, nº de Recurso: 332/2020.

*consultiva y vinculante*”, y conformándole como un *“apéndice judicial de un procedimiento administrativo”* de elaboración de una disposición administrativa.

Concreta aún más la cuestión el Tribunal en los FJ Tercero, Cuarto y Quinto, a través de una revisión de la DF Segunda de la Ley 3/2020. Avanza, poniendo de relieve el hecho de que la Ley 3/2020 *“distingue procesalmente entre medidas de legislación sanitaria”*, según los destinatarios a los que se va a afectar con ellas sean *“concretos e identificados”*, o *“no estén identificados individualmente”*.

Señala no entender el Tribunal, por qué *“mientras que las medidas correspondientes al primero de los tipos”*, es decir, las que tienen por destinatario personas individualmente identificadas, deben *“plasmarse en actos administrativos singulares”*, y *“cuando se trata de medidas que tienen por destinatarios a una pluralidad indeterminada de ciudadanos, sólo se habla de “medidas”*”. Y es aquí donde el TSJ de Aragón se convierte en el único Tribunal que se plantea la misma duda que venimos señalando desde el inicio de este epígrafe: no saber si las medidas de aplicación sobre personas indeterminadas cobran la forma de *“acto administrativo - plúrimo-“* o, en cambio, *“de disposición general”*. Sin embargo, pese a su interés jurídico, no desarrolla esta circunstancia más adelante.

Lo que sí desarrolla es la divergencia en cuanto a la forma, entre unas y otras medidas dependiendo del sujeto, sirviendo esto, para concluir el razonamiento de la cuestión planteada, ya que, razona el Tribunal que, mientras el fundamento de la intervención judicial en *“las primeras (medidas) -las del artículo 8.6 párrafo segundo”*, se fragua en el hecho de que *“su destinatario (...), al no renunciar al pleno ejercicio del derecho (...)”* y *“formular negativa al cumplimiento del mismo”*, provoca *“dejar sin efecto la ejecutividad del acto administrativo cuestionado”*, y eso, es lo que requiere por tanto *“para su complemento de la correspondiente autorización judicial, o ratificación en casos de ejecución inaplazable”*, en el caso *“del segundo tipo de medidas -las dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas”*, es *“el legislador quien despoja a la Administración del privilegio de autotutela”*, al cuestionar *“la presunción de legalidad y validez del acto, lo cual hace”* necesario *“precisamente (...) la intervención judicial que prevé el artículo 10.8”*, pues, la medida administrativa prevista en el artículo 10.8 LJCA, *“al tener por destinatario (...) una pluralidad indeterminada de personas”*, y plantearse *“en abstracto”*, no presenta a la observancia de la Sala *“un conflicto concreto de intereses”*, lo que provoca que una valoración sobre las medidas sanitarias se deba

plantear como una intervención “ex ante, de modo que” la autorización o ratificación judicial verdaderamente “*opera sobre la autotutela declarativa, o, lo que es lo mismo, como condición de validez del mismo acto administrativo que contiene la medida*”, rompiendo, en opinión del Tribunal, “el principio de autotutela administrativa consagrado en la Constitución”, y por tanto, haciendo que los TSJ asuman “*la responsabilidad de una decisión general y política*”, que responde a “*criterios y motivaciones diferentes a las propias de una decisión netamente judicial*”, asumiendo, “*como decíamos al principio, una función consultiva vinculante que la Constitución no le confiere*”.

La cuestión de inconstitucionalidad todavía no ha sido resuelta.

### 3.- Sobre la autorización y ratificación. Diferencias y cuándo procede una u otra.

Ya hemos visto las medidas. Hasta ahora, poco o nada se ha dicho relativo al procedimiento que las administraciones han de seguir para lograr imponer esas “*medidas (...) sanitarias (...) urgentes y necesarias para la salud pública (que) impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales (...)*” de las que hablaban los artículos 8.6 párrafo segundo, 10.8 y 11.1.i LJCA.

Como hemos venido repitiendo, tales, las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades, en forma de acto administrativo, singular o plúrimo, habrían de obtener, para lograr su aplicación y eficacia, de “*la autorización o ratificación judicial*” por parte del órgano jurisdiccional que corresponda. *¿Qué diferencia una y otra figura? ¿Cuándo procede una u otra? ¿Por qué la ley administrativa difiere, para un mismo objeto, de dos figuras distintas?* Doctrina y jurisprudencia no se han puesto de acuerdo.

A su respecto, Jesús Mozo<sup>31</sup> indica que **la autorización** procederá cuando la actitud mostrada por la Administración con su medida busque “*aplicar lo acordado*”, y por su parte, **la ratificación** procederá sobre aquel acto “*ya ejecutado*” previamente.

Recogiendo el espíritu de las figuras citadas, y puestas en relación con algún aspecto autónomo de la ley (como por ejemplo, la previsión 136.2 LJCA, en relación a los artículos 29 y 30 LJCA), encontramos que la ratificación tiene que ver con los principios básicos que derivan de la autotutela de la Administración: habilitar a la misma para que,

---

<sup>31</sup> MOZO AMO, “*La ratificación judicial de las medidas adoptadas por la administración en supuestos de urgencia y necesidad para la salud pública (...)*”, págs. 4 y ss.

en “ciertas condiciones”, cree y aplique el acto o disposición que se preste, y si el cauce procedimental requiere de un refrendo judicial, éste se haga *post* actuación administrativa.

Esas “*ciertas condiciones*” parecen ser señaladas de forma unánime desde la doctrina, como **la idiosincrasia del objeto sobre el que se plantea la medida**; esto es, como señala Pedro Crespo Barquero<sup>32</sup>, a la autoridad sanitaria que dicta las medidas, o la Administración que tenga la competencia para ello, se le abren **dos caminos**: por un lado, se “*puede acudir al juez antes de ejecutar la actuación de que se trate (es decir, de imponer coercitivamente su ejecución al destinatario)*”, o, por su parte, “*hacerlo después, cuando por razones de urgencia inaplazable la haya ejecutado ya, asegurando así un control de legalidad ex post facto*”.

Sin embargo, el TS ha venido a **revolucionar el entendimiento de estas figuras**, en concreto, al pronunciarse sobre **la ratificación judicial**, en un sentido tajante que impide diferenciarlo de autorización. En autos de 24 de mayo de 2021 (recursos de casación n.º3417, 3425 y 3473/2021), ha venido a señalar que, al matizar los “*los artículos 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción*”, la exigencia de “*que la medida sanitaria (...) obtenga un visto bueno o aprobación previa por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente*”, tenemos que “*la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente*”.

En concreto, razona el TS que la ratificación judicial de medidas “**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**”. Así, tenemos que efectivamente “la ratificación es condición de eficacia de las medidas sometidas a ella”, no algún modo de solución cautelar. Obtenida la ratificación, llega por tanto, el momento de considerar las medidas plenamente “*eficaces y aplicables*”, y no antes.

Sin embargo, esto deja el supuesto **en tierra de nadie**. *¿Qué diferencia hay, entonces, entre la autorización y ratificación judicial de medidas?* Pues aunque muchas

---

<sup>32</sup> CRESPO BARQUERO, Pedro, “La autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias urgentes en la pandemia de COVID-19”, Revista Jurídica Castilla y León, número 54, mayo 2021, págs. 80 y ss.

teorías doctrinales se puedan dar al respecto, en la práctica, parece indicarse que **nada o muy poco dista entre las figuras**. Es decir, si la ratificación, cuyo origen parecía, satisfacer posibles eventualidades, antes de pasar por el refrendo judicial, cuando por razones de urgencia o riesgo palmario, no pueda esperarse, el hecho de que el TS afirme que **no desplegará efectos hasta su ratificación**, entiendo, **se desvirtúa el ánimo del legislador** de prever un canal para, de manera ordinaria, resolver antes de ejecutar (caso de “*la autorización*”), y prever otro, alternativo y excepcional, para cuando el contexto de emergencia apremie para tomar decisiones rápidas (caso de “*la ratificación*”).

No parece haber una distinción, por tanto, absolutamente meridiana entre figuras, más cuando contamos con este criterio jurisprudencial.

### III.- Alcance y control judicial de las medidas.

#### *1.- El silencio normativo acerca de los criterios judiciales.*

Para esta tercera y última parte, hemos reservado **el análisis de la actividad judicial**, a la hora de estudiar, en concreto, la autorización o ratificación de las medidas sanitarias; esto es, ver en qué consisten los criterios legales en los que se basan los tribunales a la hora de tomar una decisión y pronunciarse sobre las medidas.

A la hora de analizar la legislación sustantiva, a fin de encontrar cuáles son los instrumentos al alcance de la administración de Justicia para discernir entre la toma de decisiones, la conclusión es chocante. Como señala Laura Salamero<sup>33</sup>, *“tanto la LOMESP, la LRJCA como la LAP guardan absoluto silencio sobre (...) el ejercicio de los poderes del juez al autorizar o ratificar las medidas”*.

La normativa es igualmente inconcreta, como ya vimos a la hora de definir los límites y el contenido del procedimiento que ha de seguirse en sede judicial con el refrendo judicial, a la hora de otorgar al operador jurídico medios para poder guiarse, y en caso de los tribunales, como decimos, para resolver. Esto obliga, continua Laura Salamero, a que el juez deba acudir a *“los principios generales del Derecho y, del otro, al resto de normativa en materia de salud pública y a su aplicación por analogía”*, y por tanto, obtengamos, como resultado final, de cara a los ciudadanos, en tiempos como los de la pandemia del 2020, *“un ejercicio integrador inadecuado, además de desmesurado, dado el contexto de urgencia o emergencia en el que se adoptan dichas medidas”*.

Así, con este contexto, la Justicia fue poco a poco definiendo unas pautas generales y modos de proceder sistemáticos, para proceder a la valoración de las medidas planteadas por parte de las distintas administraciones, sobre todo, en sede de **medidas sanitarias de destinatarios indeterminados**; es decir, por norma general, el peso de la confección de los criterios que determinan el un sistema de resolución sobre el otorgamiento o no de la autorización o ratificación, cayó en **los TSJ autonómicos**, que se vieron, desde el 18 de septiembre de 2020 (día en el que se promulgó la Ley 3/2020) ante la tarea de, **sin jurisprudencia previa**, y **sin medios legales fácilmente reconocibles**, resolver sobre

---

<sup>33</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, *“La salud pública como límite a los derechos y libertades individuales en situaciones de riesgo y emergencia”*, en la obra *“El Derecho ante la salud pública: dimensión interna, europea e internacional”*, Aranzadi, 2018, págs. 9 y ss.



medidas que, en el contexto, modificaban diariamente la vida de cientos de miles de personas.

## ***2.- Los criterios de control de los Tribunales, a razón de las medidas.***

El pionero fue el TSJ de la Comunidad de Madrid, en auto 115/2020 de 24 de septiembre de 2020, P.O. 1070/2020. A partir de ahí, le siguieron sus homónimos de País Vasco, Aragón, etc.

Las premisas sobre las que viene a recaer el control judicial pasan, en primer lugar, tal y como se recoge en el auto 89/2020 del TSJ de Aragón, de 10 de octubre, por “*comprobar que, efectivamente, las medidas adoptadas **limitan o restringen derechos fundamentales de los ciudadanos***”, y en caso afirmativo, en caso de existir tal limitación, “*comprobar si tiene **cobertura legal***” y si las medidas en cuestión “*es adoptada por **Administración competente***”.

En segundo lugar, y en caso de confirmarse estos puntos, los Tribunales vendrán a exponer las mismas a un “*debido **juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad***” para constatar, efectivamente si “*la limitación o restricción del derecho o derechos fundamentales afectados*” es **justificada o no**, de acuerdo con el fin perseguido; criterios estos, que se apoyan de manera firme en el bagaje jurisprudencial del TC acerca de la resolución de sus recursos<sup>34</sup>. En este sentido, se pueden citar la STC 96/2012, de 7 de mayo, la STC 207/1996 , de 17 de diciembre, FJ 4, la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, la STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3; la STC 86/2006, de 27 de marzo , FJ 3; la STC 206/2007, de 24 de septiembre , FJ 6 y la STC 173/2011 de 7 de noviembre FJ 2, entre otras muchas.

Así, en cuanto al examen de **la cobertura legal**, prácticamente todo el grueso de jurisprudencia al efecto, viene a proceder para su resolución, exponiendo los derechos fundamentales que se afecten por parte de las medidas sanitarias, y a ponerlos en relación con los artículos 3 LO 3/1986 y 54 Ley 33/2011, respectivamente, apostando, en la gran mayoría de los casos, por una lectura “*restrictiva*” de los mismos.

Sin embargo, en la ya citada resolución del TSJ de Aragón, el Tribunal ni siquiera llega a pronunciarse sobre los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en el

---

<sup>34</sup> A citar, la STC 96/2012, de 7 de mayo, la STC 207/1996 , de 17 de diciembre, FJ 4, la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, la STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3; la STC 86/2006, de 27 de marzo , FJ 3; la STC 206/2007, de 24 de septiembre , FJ 6 y la STC 173/2011 de 7 de noviembre FJ 2, entre otras muchas.

caso de solicitud de autorización de medidas sanitarias de limitación de movilidad y de entrada y salida del término municipal de La Almunia de Doña Godina por parte de la administración aragonesa, justamente, por lo restrictiva de la interpretación del precepto (en este caso, el artículo 3 LOMESP). Afirma la Sala, en consecuencia, que el ámbito de aplicación del referido artículo, “*no ampara limitaciones o restricciones -o quasi suspensiones- de derechos fundamentales a gran escala o de grupos no identificados de personas*”, habiéndose interpretado “*siempre (...) que las medidas de control de enfermedades transmisibles adoptables por la Administración eran medidas sobre personas concretas y determinadas*”. Razona el Tribunal, además, que el hecho de no poder acoger bajo el amparo de la LOMESP medidas como las que se proponen por parte de la administración aragonesa, es obra y consecuencia de “*la reforma procesal operada por la Ley 3/2020*”, que vino a romper el binomio que formaban “*la Ley Orgánica 3/1986 formaba (...) con el artículo 8.6 párrafo segundo de la LJCA*”, siendo calificado por la Sala, como “*un todo armónico*”. Desautorizan las medidas propuestas, en conclusión, por no entender “*que tal medida tenga acomodo en el régimen normativo ordinario de sanidad y salud públicas al día de hoy*”. Finalizado el análisis en la cobertura legal, como adelantábamos, se razona por parte de los magistrados que, al no superar ese examen, no es necesario pronunciarse acerca del juicio de idoneidad, proporcionalidad y necesidad.

Sin perjuicio de lo anterior, y al margen del caso concreto de Aragón, sobre los criterios generales de control que aplican la mayor parte de los TSJ, cabe señalar algunas cuestiones adicionales

En primer lugar, a través del “**juicio de idoneidad**”, tenemos que la medida, habrá de resultar “*adecuada, idónea y apta para alcanzar el fin que se propone*” (STS 1112/2021). El TS ha venido a señalar que esta vicisitud, de cara por ejemplo al artículo 3 LOMSE, “*no está tanto en la intensidad de las medidas adoptadas sino en su **extensión***” sobre el riesgo a paliar; es decir, que exista “*idoneidad*” en las medidas que se desarrollan a través “*de tal precepto*”, dependerá de “*la justificación sustantiva de las medidas según las **circunstancias del caso***”.

Por su parte, “**el juicio de necesidad**”, viene decidir, según el TS, “*si la medida es la única e imprescindible al no haber otra menos intensa que alcance el mismo resultado*”.

Finalmente, en lo relativo al juicio de “***la proporcionalidad estricta***”, se concreta, también según la jurisprudencia del TS, “*en que el sacrificio que impone la medida*” no resulte “*excesivo en relación con el interés que protege dicha actuación*”.

Toda la jurisprudencia que venga a autorizar o ratificar medidas sanitarias, cuando tales hayan superado la observancia previa, relativa a la efectiva afectación de derechos fundamentales y, la existencia de cobertura legal y correcta competencia de la autoridad sanitaria de la que emanen, deberá pronunciarse, en un último bloque, sobre estos referidos puntos.

Por ejemplo, y por su interés didáctico, procede citar ahora el auto 98/2021, de 14 de mayo, del TSJ de la Comunidad de Madrid. El mismo, se viene a pronunciar acerca de la ratificación de medidas que vienen a restringir el derecho a la “*libertad de desplazamiento y circulación de las personas*” en el término de la comunidad madrileña.

Con nada reseñable acerca de la efectiva afectación del derecho fundamental de la libertad deambulatoria, y superando el examen de la cobertura legal y la competencia de la autoridad sanitaria, viene la Sala a dirimir acerca de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas.

Para resolver sobre tales juicios, son distintos los indicadores sobre el que la Sala se apoya; principalmente, la decisión depende, tanto en esta, como en otras resoluciones de tribunales homónimos, en los datos generados por el concreto informe de la Dirección General de Salud Pública de la comunidad autónoma del que se trate, con el fin de conocer **el nivel de incidencia** del virus, en global de la comunidad, y en concreto, de cada sector, tanto metropolitano, en las grandes ciudades, como provincial, en el caso de las comunidades pluriprovinciales.

En el caso concreto, el informe sirve a la Sala para considerar la medida “***idónea***”, porque “*a través de ella es fácil colegir como evidencian los informes aportados, que se trata de evitar en la medida de lo posible la mayor difusión del virus a otras zonas y consecuentemente una mayor tasa de propagación*”.

También es considerada como “***necesaria***” según el TSJ madrileño porque “*sin dicha restricción de movilidad se muestra difícil conseguir tal objetivo, como también advierten dichos informes; y, además responde a un principio de precaución ( art. 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ) en evitación del riesgo de*

*propagación de la pandemia que aboga aún más por la proporcionalidad de la medida desde esta perspectiva de idoneidad y necesidad”.*

Finalmente, considera la Sala también superado el criterio de la **proporcionalidad**, en base a que, al presentar las medidas una “*modulación que implica la adopción de excepciones a la movilidad*”, se denota por su parte que las limitaciones “*se adoptan de forma atemperada y tratando de disminuir sus efectos sobre los sujetos afectados por las medidas limitativas sin perder de vista la consecución del fin que se trata de obtener*”, la medida es proporcional, en el sentido de que “*se efectúa de la forma **menos gravosa posible para conseguir el fin** de protección de la salud que se persigue*”. Por tanto, la medida es efectivamente ratificada, aunque con sendos votos particulares que, por no reiterar ahora, se basan en los mismos argumentos señalados anteriormente del TS, de cara a la cobertura legal, postulándose las magistradas, en la no ratificación de las medidas, en base a la no presencia de la misma.

Sin embargo, la superación de estos términos, no es la norma general, ni mucho menos. Por ejemplo, el auto 65/2021 de 11 de mayo del TSJ de Navarra, en medidas que afectaban simultáneamente a los derechos fundamentales de la libertad religiosa, por la limitación de aforos de los lugares de culto, y al derecho a la libertad deambulatoria, en base a la fijación de franjas horarias para la circulación de las personas, efectivamente **ratifica las relativas al aforo de Iglesias, templos, y otros espacios de culto**, pero por el contrario, **no ratifica el toque de queda solicitado por las medidas de la administración navarra**.

Y no las ratifica, efectivamente, por “*no superar el canon de necesidad y proporcionalidad*”. La previsión en la Orden Foral afirma, como justificación para solicitar el toque de queda en la comunidad, que de lo contrario a no ratificarse, “*proliferarían los botellones*”, lo que unido a “*la limitación de la actividad de la hostelería hasta las 22 horas*”, podría incentivar “*reuniones, fiestas etc. en esa franja horaria en espacios privados y cerrados*” que vendrían a elevar el riesgo de transmisión de la enfermedad. Procede la Sala a afirmar que “*el control del denominado "botellón" no necesita ni exige una medida tan invasiva en los Derechos Fundamentales*” (juicio de proporcionalidad), y que “*control del "botellón" se puede realizar con aplicación de la legislación ordinaria (lo mismo que se hacía antes de la pandemia) no necesitando de la aplicación de la legislación sanitaria extraordinaria*” (juicio de necesidad). Denota la forma de resolver la Sala, que de los tres principios a aplicar, parece entender que **la**

**idoneidad** es el más fácil a cumplir por parte de la administración. Como señala la Sala, al tratar la medida, califica de “*evidente*” que la resolución administrativa “*es eficaz (...) unas en mayor medida que otras, pero todas eficaces*” refiriéndose a previas medidas propuestas “*en otros momentos por el Gobierno de Navarra: confinamiento perimetral etc....*”). Y es que, efectivamente, si la Administración peca de exceso, e introduce unas medidas desorbitadas con respecto al riesgo a paliar, **la Administración siempre pasará el juicio de idoneidad**, por el mero hecho de que resuelve el problema “*matando moscas a cañonazos*”, pero en definitiva es eficaz sobre el problema. Es por ello que de los tres parámetros, son el juicio de necesidad y de proporcionalidad los medios por los que más medidas son rechazadas.

#### ***IV. Conclusiones***

La exposición que antecede me permite formular algunas conclusiones sobre la figura de la autorización y ratificación judicial de las medidas sanitarias que afecten a derechos fundamentales y que intentaré exponer brevemente:

1) **No ha quedado claro el origen de la autorización o ratificación judicial, con respecto a otro tipo de medidas administrativas.** En este sentido, hemos visto ciertos puntos de vista doctrinales que apostaban por el mero fin de colmar un posible vacío jurídico respecto a unas medidas que afectan a derechos fundamentales, como argumento para justificar la limitación a la Administración, en el empleo de su autotutela. Sin embargo, como hemos señalado, no serían éstas, las primeras ni las últimas medidas administrativas, que afectan a derechos fundamentales, y no por ello han debido requerir de refrendo judicial ex profeso. No hay una explicación verificable detrás del origen del trámite de autorización o ratificación, en ejercicio comparado a otras materias administrativas.

2) De facto, hemos de concluir, **la reprochable técnica jurídica** empleada por parte del legislador al respecto del procedimiento de autorizaciones o ratificaciones judiciales de medidas sanitarias, sin llegar a alcanzar una regulación sin fugas que hubiera evitado que, hayan sido los Tribunales, los encargados de resolver las incógnitas procedimentales del refrendo judicial, pese a una reforma específica a través de la Ley 3/2020 del sistema completo.

3) Y, desde una reprochable técnica jurídica, podemos concluir **un reprochable sistema**, como producto de la misma. Más allá de las concisas previsiones del artículo 122 quater LJCA y la reformulación del sistema competencial, el legislador no ha precisado de ninguna herramienta a favor de los Tribunales que pudiera haber arrojado algo más de luz en su toma de decisiones, como así señalaba el TSJ de Aragón, en su recurso de inconstitucionalidad, situándoles en una posición que extralimita posiblemente, sus competencias constitucionalmente definidas.

4) Podemos concluir, también, que el sistema de la autorización y ratificación, requiere de **una revisión en términos de legitimidad procesal**. Bien es cierto que el TS se ha mostrado disconforme, al igual que el legislador, a abrir la puerta a trámites adicionales como los que pudiera representar uno de cara a los interesados, siendo la naturaleza del procedimiento el argumento principal para no incluir en el trámite a nadie

más que la Administración solicitante y el Ministerio Fiscal. Como si la celeridad debiera primar frente al fondo. Sin embargo, como vimos, la Administración General del Estado sí tiene habilitación extraordinaria para adecuarse dentro del procedimiento, mientras que no hay previsión legal que habilite lo propio hacia, por ejemplo, representantes de las administraciones locales susceptiblemente afectados con medidas tales como el cierre perimetral de las localidades concernientes.

5) Y todo ello, a través de una Ley Orgánica de un folio, que nunca fue diseñada para una pandemia como la vivida desde el 2020 en el país, si no, efectivamente, y como se ha señalado desde los Tribunales, para casos concretos con afectaciones concretas a razón de enfermedades también concretas, caracterizándose la normativa sustantiva al efecto, por ser insuficiente, y que solo a través de la vaguedad de los términos previstos, en concreto, la cláusula abierta del artículo tercero LOMESP, la Administración ha encontrado el sustento normativo que ha permitido su actuación.

6) Una Administración, cuyas medidas de índole general, quizá las más polémicas a lo largo de su travesía desde el inicio de la pandemia, se han revestido de una figura jurídica que vuelve a ahondar en el aislamiento de las garantías; esto es, no por estar correctamente desenvuelta, no es reprochable. La tesis adoptada desde este trabajo, o la conclusión que se alcanza, es que, el hecho de no haber definido sus disposiciones bajo el prisma de la figura del reglamento, no tiene otro ser, que haber evitado que cualquier ente o ciudadano, hubiera podido, a través de un recurso indirecto contra reglamentos, anular las medidas adoptadas. Desde nuestro punto de vista, un ejemplo más de un mal hacer en sus tareas para con el interés general.

7) Y finalmente, una definición inexacta de los términos y, por tanto, de su régimen jurídico, ha derivado en que también, sobre esto, los Tribunales hayan tenido la necesidad de pronunciarse. Es el caso de **la ratificación judicial**, que tras la delimitación del TS a su respecto, ha dejado la figura en tierra de nadie, pues las razones de emergencia y riesgo que venían a justificar, a reflexión de la doctrina, su adopción por parte de la Administración para solventar una situación que requiere de una intervención rápida, no parece habilitar que el trámite pueda postergarse, aun siendo ese, su aparente propósito inicial, careciendo la ratificación y la autorización, de una línea divisoria claramente distinguible.

## V.- Bibliografía.

### 1.- SALAMERO TEIXIDÓ, Laura,

- *“La autorización judicial de entrada y otras autorizaciones contencioso-administrativa”*, Universitat de Lleida, 2013, pág. 445 y ss.
- *“Algunas reflexiones sobre la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias al hilo de la aprobación de actos plúrimos para hacer frente a la Covid-19”*, Universitat de Lleida, Diario La Ley, Nº 9638, Sección Doctrina, 22 de Mayo de 2020, Wolters Kluwer, págs. 2 y ss.
- *“La salud pública como límite a los derechos y libertades individuales en situaciones de riesgo y emergencia”*, en la obra *“El Derecho ante la salud pública: dimensión interna, europea e internacional”*, Aranzadi, 2018, págs. 9 y ss.

2.- **MOZO AMO, Jesús**, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n. 4 de Valladolid, *“La ratificación judicial de las medidas adoptadas por la administración en supuestos de urgencia y necesidad para la salud pública: el párrafo segundo del artículo 8,6 LJCA”*, Actualidad Administrativa, Nº 5, Sección Actualidad, Mayo 2020, Wolters Kluwer.

3.- **VÁZQUEZ VAAMONDE, Alfonso**, *“¿Derecho u obligación a la prueba de alcoholemia?”*, Publicación en sede web *“LegalToday”*, octubre 2017.

4.- **DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás**, *“Curso de Derecho Administrativo I”*, Civitas, 19ª Edición, lección sexta *“La Autotutela Administrativa”*.

5.- **GONZÁLEZ LÓPEZ, Arantza**, *“La modificación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de ratificación o autorización judicial de medidas sanitarias urgentes”*, Actualidad Administrativa, Nº 12, Sección Actualidad, Diciembre 2020, Wolters Kluwer.

6.- **ENRÍQUEZ MALAVÉ, Guillermo**, *“Naturaleza jurídica de las medidas sanitarias adoptadas frente al COVID-19: ¿Actos administrativos o disposiciones generales? Algunas consideraciones a propósito de la ratificación judicial de las mismas y del nuevo estado de alarma.”*, Diario La Ley, Nº 9740, Sección Tribuna, 20 de Noviembre de 2020, Wolters Kluwer.

7.- **HINOJOSA MARTÍNEZ, Eduardo**, *“El recurso de casación contra autos de autorización o ratificación de medidas sanitarias”*, Diario La Ley, Nº 9883, Sección Tribuna, 2 de Julio de 2021, Wolters Kluwer, págs. 3 y ss.

8.- **HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín**, *“El recurso de casación contra autos de autorización y ratificación de medidas sanitarias. Primeros pronunciamientos”*.



*del Tribunal Supremo*”, Revista de Jurisprudencia, Lefebvre - El Derecho, número 19, junio 2021.

9.- **TOLOSA TRIBIÑO, César**, “*El contagio por coronavirus desde la perspectiva administrativa*”, Diario La Ley, Nº 9602, Sección Doctrina, 26 de Marzo de 2020, Wolters Kluwer.

10.- **CRESPO BARQUERO, Pedro**, “La autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias urgentes en la pandemia de COVID-19”, Revista Jurídica Castilla y León, número 54, mayo 2021, págs. 80 y ss.

11.- **OJUELOS GÓMEZ, Francisco José**, “*EL ACTO ADMINISTRATIVO “PLÚRIMO”. Consecuencias jurídico-procesales de su existencia*”, publicado en el Blog del propio Autor, Crítica procesal y sustantiva, el 8 de octubre de 2013

12.- **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo**, y **FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón**, “*Curso de Derecho Administrativo I*”, 5ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1989, págs. 529-534