

**A LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**  
**EXMA. FISCAL GENERAL DOLORES DELGADO GARCÍA**  
**Y**  
**FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Que mediante el presente escrito se viene a denunciar el funcionamiento anómalo de la jurisdicción en tanto se refiere a circunstancias de limitación de Derechos Fundamentales desde el inicio de la crisis político-económica-sanitaria.

Son funciones estatutarias del Ministerio Fiscal al que nos dirigimos:

Para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1, corresponde al Ministerio Fiscal:

1. Velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.
2. Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.
3. Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley.
4. Interponer el recurso de amparo constitucional, así como intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan.
5. Defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso-administrativos y laborales que prevén su intervención.

En base a estos principios obligacionales del Ministerio Fiscal, esta parte interesa hacer los siguientes requerimientos:

**PRIMERO: Tolerancia con una situación de excesivo rigor durante el estado de alarma asimilable a un estado de excepción que se prolonga ilegalmente por las autoridades autonómicas.**

Merced al Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo (BOE de 14 de marzo de 2020), y a propuesta de la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, del Ministro de Sanidad, de la Ministra de Defensa, y de los Ministros del Interior, y de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, el Consejo de Ministros acordó la declaración en todo el territorio nacional el estado de alarma, al objeto de la hacer frente con mayor eficacia a la emergencia de salud pública, “grave y excepcional” ocasionada por el COVID-19.

El citado Real Decreto [en adelante, RD] fue posteriormente modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo y luego prorrogado por el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo; hallando todos ellos sustento jurídico en lo dispuesto en los Títulos I y II de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y de sitio (BOE de 5 de junio de 1981), cuyo artículo cuarto, autoriza al Gobierno dentro de las facultades conferidas por el artículo 116.2 de la Constitución Española, a declarar el estado de alarma en todo el territorio nacional cuando se produzca alguna de las alteraciones contenidas en la misma. Sin que sea difícil reconocer en el apartado b) del referido artículo 4 una hipótesis de hecho susceptible de amparar la citada declaración como es la de hallarnos ante “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminaciones graves”, que encaja de forma razonable con la situación actual de pandemia derivada de la propagación mundial de COVID-19.

Las medidas adoptadas por el RD 463/2020 de 14 de marzo –de las que párrafo quinto de su exposición de motivos afirma “son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución”– quedan explicitadas, por lo que hace a las dirigidas de manera genérica a la ciudadanía, en los artículos 7 (Limitación de la libertad de circulación de las personas; y 8 (Requisas temporales y prestaciones personales obligatorias), y complementadas por otras dirigidas a sectores específicos de la actividad productiva (tales como el educativo, el sanitario, el energético, el de los transportes, o el de la cultura) que se explicitan en los artículos que van del 9 al 19; y complementadas con

una brevísima referencia al régimen sancionador aplicable, contenida en el artículo 20. En principio, todas las medidas explicitadas en el RD 463/2020 de 14 de marzo –y en los que le complementaron, y aun todas aquellas que en desarrollo de sus previsiones se adoptaran por las autoridades en ellos mencionadas– deberían hallar encaje en las facultades que la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio brinda a la autoridad competente – en este caso, el Gobierno de la Nación– durante la vigencia del estado de alarma para hacer frente a las amenazas que lo suscitaron. Facultades que quedan explicitadas en su artículo 11, que le permite a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias. c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados. d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto.

Así como en las del artículo 12, que en su apartado 1 añade que cuando concurriesen los apartados a) y b) del artículo 4, la Autoridad competente podrá adoptar además las medidas previstas en la normativa para la lucha contra las enfermedades infecciosas entre otras.

Pero, sobre todo, deberían quedar amparadas en las previsiones que la Constitución española contempla en sus artículos 55.1 y 116 en relación con la declaración de algunos de los estados excepcionales, y en general en lo tocante al alcance de los derechos fundamentales y de sus garantías. Para valorar la constitucionalidad del RD y la sucesiva normativa aprobada durante el estado de alarma, es necesario partir desde una concepción basada en interpretar la norma conforme a la Constitución y respetar así el principio de primacía de la Carta Magna y el orden jerárquico-normativo que impera en nuestro Estado de Derecho. Aunque el citado RD y todo el desarrollo normativo acaecido durante el estado de alarma pudiese tener un amparo normativo en leyes y normas previas como la Ley General de la Sanidad , la Ley General de Salud Pública o en la Ley de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, se impone el deber de

análisis conforme a los arts. 55.1 y 53.1 de nuestra Constitución. El Real Decreto que acuerda y declara el estado de alarma y la normativa con rango de ley a la que se hace referencia para justificar la afectación de distintos derechos no puede suponer el amparo de cualquier suspensión de derechos fundamentales, puesto que una norma con rango de ley no puede habilitar estos supuestos en contra de lo establecido en nuestra Carta Magna.

El art. 53.1 CE destaca que toda ley que regule el ejercicio de derechos fundamentales debe respetar ese contenido esencial, convirtiéndose así en el límite a la limitación de derechos fundamentales. Así pues, las normas con rango de ley no pueden amparar la restricción de derechos fundamentales atacando a su contenido esencial. Para entender que se ha restringido o suspendido un derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina constitucional más autorizada en este ámbito, no es necesario que el derecho fundamental desaparezca por completo, sino que su ejercicio real sea imposible o quede tan desdibujado que no pueda protegerse. Y el artículo 55.1 CE por su parte no contempla la suspensión de derechos fundamentales durante el estado de alarma, lo que partiendo de una imprescindible interpretación pro libertate de la norma fundamental, obliga a sostener que no permite dicha suspensión.

La suspensión generalizada, universal, y permanente de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución no encuentra cobertura jurídico-constitucional en el estado de alarma, que únicamente consiente la modulación razonada, proporcional, y limitada tanto en el tiempo como en el espacio de alguno de ellos, y únicamente en tanto esta sea consecuencia ineludible de la necesidad de asegurar la eficacia de las medidas que permite adoptar a la autoridad competente. Sin embargo, no es esa la impresión que se obtiene de la atenta lectura de las disposiciones citadas del RD 463/2020 de 14 de marzo, en las que se contienen lo que a todas luces parecen ser auténticas suspensiones de derechos, de alcance cuasi universal, apenas matizadas por la contemplación de algunas excepciones a su aplicabilidad. Lo que cabalmente sitúa al mismo fuera del marco constitucional y de la habilitación legislativa.

Lejos de ser imputable un mero error de apreciación, la opción elegida por el Consejo de Ministros resulta adicionalmente inquietante desde el momento en que la misma ha supuesto, de una parte una merma sustancial de la capacidad de decisión de la institución que más fielmente encarna la soberanía del pueblo español y mejor

representa sus distintas sensibilidades políticas –en un momento en el que las apelaciones a la unidad son tan necesarias– y de otra una disminución de las cautelas y las garantías jurídicas que deben acompañar a las limitaciones de derechos.

En efecto, aunque ningún ciudadano desearía verse privado siquiera por un instante de los derechos que la declaración de un estado de excepción permitiría suspender, la privación de esos derechos llevada a cabo a través de un estado de alarma genera el efecto perverso de llevarse a término en contra de la ley y sin las garantías adicionales que la constitución y la ley ordenan poner en funcionamiento en el momento mismo de instaurarse esa suspensión.

El Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, “Nueva Normalidad” establece una especie de prórroga o habilitación de una situación de excepción que permite a las Comunidades Autónomas mantener las restricciones caprichosas.

Además este estado de alarma y prórrogas se declara ajeno a los requisitos que establecen los Principios de Siracusa de Naciones Unidas y ajeno también a los principios que establece la Ley 33/2011 General de Salud Pública, abusando fraudulentamente de Reales Decretos Ley de corte económico por una supuesta necesidad de urgencia.

- 1) Los Principios de Siracusa, obligan a los Estados a justificar las restricciones de Derechos Fundamentales de sus ciudadanos bajo criterios objetivos. Ni el Gobierno, ni el Parlamento han justificado ni mínimamente el cumplimiento de los Principios de Siracusa, es decir, el estado de alarma, sus prórrogas, secuelas e imitaciones autonómicas, carecen de la mínima y exigible racionalidad y proporcionalidad.
- 2) La Ley General de Salud Pública, básica del Estado y de aplicación a toda medida, ha sido maliciosamente ignorada por el Gobierno, el Parlamento y las Comunidades Autónomas. Todas las normas de Salud Pública que se han impuesto carecen del cumplimiento de dichos principios ordenadores e informadores, con lo que todas las medidas son absolutamente nulas e ilegales.
- 3) España se encuentra en una situación presupuestaria anómala desde el punto de vista constitucional, puesto que son varios años los que se prorrogan los

presupuestos sin aprobación de Ley de Presupuestos generales del estado. No obstante, se han modificado Ministerios y departamentos ministeriales que carecerían de fondo presupuestario. En este contexto de opacidad presupuestaria absoluta, el Gobierno abusa del Real Decreto Ley para aprobar durante meses medidas económicas y solicitud de créditos, planteamientos de ayudas a particulares, empresas y Comunidades Autónomas. No se da por tanto, una situación de urgencia sino de caos interesado en abandono de la legalidad ordinaria. Tamaña producción normativa desde marzo de 2020 hasta la fecha, no puede justificarse por motivos de urgencia, pues lo urgente en todo caso, es la sostenibilidad y transparencia de las cuentas públicas.

- 4) Cabe añadir que para lograr el funcionamiento de esta maquinaria totalitaria, el Defensor del Pueblo ha omitido con displicencia toda actividad de protección, el Tribunal Constitucional se mantiene en la mínima actividad y la administración se encuentra en un funcionamiento anómalo e inefectivo con restricciones de actividad irracionales.

**SEGUNDO: Medidas de carácter sanitario compulsivas y restrictivas de derechos, realizadas al margen de toda legalidad.**

Así tenemos que las medidas restrictivas de derechos se han venido acordando desde el inicio del estado de alarma, a través de la competencia establecida en la Ley 29/98 rituarial de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el artículo 8.6, párrafo segundo, se establece que “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.”

Esta norma rituarial es anterior a la Ley 33/2011 General de Salud Pública.

Anteriormente a la Ley 33/2011, tenemos la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional y la Ley 29/98, viene solo a garantizar la intervención judicial de las decisiones gubernativas que preveían tanto la Ley de Bases como la Ley General de Sanidad de una manera genérica.

No obstante, la Ley 29/98 que establece el control judicial de la resoluciones de salud

Pública, falla al dar forma a un procedimiento con garantías.

Así tenemos que dentro de la Ley 29/98, solo existen tres tipos de procedimientos que son el procedimiento Ordinario, el Abreviado y el especial de Protección de Derechos Fundamentales. Existen por supuesto las Diligencias Preliminares y las Medidas Cautelares, pero no como procedimientos autónomos sino como complementos de otros principales. En ningún caso, las Diligencias Preliminares o las Medidas Cautelares cuentan con el rango de Ley orgánica que permita interferir en el disfrute y ejercicio de los Derechos Fundamentales.

Es decir, la norma 29/98, prevé la intervención judicial de decisiones en materia de Salud Pública pero no establece un procedimiento, y vista la naturaleza de los actos administrativos que nos ocupan, el único procedimiento posible, sería el especial de Protección de Derechos Fundamentales del art 114 y ss. de la Ley 29/98. Sin embargo, la falta de previsión normativa, no ha impedido que los órganos judiciales hayan acordado el internamiento en hospital, el confinamiento, el diagnóstico o el tratamiento involuntario de personas a lo largo y ancho del territorio nacional sin que se haya impetrado un procedimiento con todas las garantías.

Así estamos viendo como la autoridad de Salud Pública dicta resoluciones inaudita parte generando indefensión formal y material, es decir nulidad de pleno derecho, que son homologadas en los juzgados con intervención del Ministerio Fiscal sin que se sepa cómo, en un Auto absolutamente imposible que tramita como cautelar, lo que no puede ser.

Este es el punto de partida, pero lo cierto es que confinamientos, diagnósticos y tratamientos, involuntarios han sido alcanzados con la participación de la Fiscalía, mediante procedimientos sin ninguna garantía, sin la real y efectiva participación de los interesados y suspendiendo derechos y libertades fundamentales sin la más mínima legalidad.

**TERCERO: Reforma de la Ley 29/98 a través de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. OBJETO DE ESTE ESCRITO.**

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

**Se modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en los siguientes términos:**

**Uno.** Se modifica el apartado 6 del artículo 8, que queda redactado de la siguiente manera:

«6. Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública, salvo que se trate de la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia.

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.»

**Dos.** Se modifica el artículo 10, que queda redactado de la siguiente manera:

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

1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

“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.»

**Tres.** Se modifica el apartado 1 del artículo 11, que queda redactado de la



*siguiente manera:*

*«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.»*

**Cuatro.** *Se añade un nuevo artículo 122 quater, con el siguiente contenido:*

*«Artículo 122 quater. Autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales.*

*En la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones a que se refieren los artículos 8.6, segundo párrafo, 10.8 y 11.1.i) de la presente Ley será parte el ministerio fiscal. Esta tramitación tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales.»*

No existe ningún procedimiento de acuerdo o ratificación de medidas de Salud Pública previsto en la Ley 29/98.

La modificación de la Ley 29/98 que opera a través de la Ley 3/2020, carece de la organicidad necesaria para afectar de esta manera tan intensa los Derechos y Libertades Fundamentales.

Se trata por tanto, la Ley 3/2020 de un acto del Gobierno, basado en la oportunidad política pero sin el más mínimo encaje constitucional al dotar de facultades en blanco a los órganos jurisdiccionales que pueden interferir en los derechos y garantías de los ciudadanos y que pueden generar una absoluta indefensión.

Así con esta norma, se abre la posibilidad de tomar cualquier medida supuestamente sanitaria sin observancia de Ley alguna, sin un procedimiento previsto y sin ninguna garantía.

De manera inmediata se puede proceder a la vacunación masiva, el confinamiento, la entrada en domicilio, el diagnóstico o el tratamiento involuntario, sin que exista un

procedimiento, la debida contradicción y unas garantías.

Vista la experiencia ciudadana durante el estado de alarma, desde que existe una intromisión en la esfera de los derechos fundamentales hasta que se pueda llegar a una Tutela Judicial Efectiva de los derechos, puede pasar suficiente tiempo como para hacer ineficaz e inútil cualquier vía de protección judicial, especialmente cuando esta protección no está prevista.

Es decir, ante una resolución del Ministerio de Sanidad de vacunación ratificada por la Sala de la Audiencia Nacional, no cabría una tutela eficaz en un tiempo razonable ni la garantía de un procedimiento tasado, llegándose a una resolución sobre el fondo en el plazo de tres días en los que no existe una garantía de contradicción o defensa del afectado.

Esta situación no está prevista en:

- Ley Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

Todo ello sería posible si se garantizase un procedimiento de toma de decisiones de salud Pública basado en los principios de la Ley 33/11 y además un procedimiento administrativo singular en el que los concretos afectados tengan todas las garantías. Pero nada de eso se garantiza.

El procedimiento no garantiza ni una resolución administrativa previa, ni la personación del afectado, ni la celebración de una vista, ni un sistema de recursos sino que se limita a decir que será parte el Ministerio Fiscal y que el proceso durará tres días naturales.

No solo no se prevé un procedimiento que garantice los derechos del ciudadano, sino que además ignora el artículo 53.2 de la Constitución Española que prescribe un procedimiento de garantías basado en la preferencia y sumariedad.

Tenemos leyes que regulan el Derecho de Huelga, el Derecho de Reunión, el Derecho de Rectificación de Noticias, e incluso el internamiento involuntario por motivos

psiquiátricos que garantizan una intervención judicial acelerada e intentan satisfacer las mínimas garantías procesales y sustantivas. Por otra parte, en la Jurisdicción penal, tenemos trámites para entrada en domicilio que garantizan la Tutela Judicial Efectiva bajo criterios tasados de ponderación.

Lo que no tienen sentido es que por razones de Salud Pública, todas estas garantías mínimas e insuficientes en muchos casos, desaparezcan.

El daño que se puede causar con esta modificación legislativa aprobada y ya vigente, de llevarse a cabo, puede ser irreparable.

Superados todos los trámites e informes de manera incomprensible, la norma vigente no puede ser más desgraciada en un momento en el que el Gobierno y oposición ocultan y falsean los datos reales y transforman deuda en ayudas económicas. Cada Comunidad Autónoma recibe entre 100.000 y 200.000€ por cada persona que tiene ingresado por COVID en UCI, y entre 60.000 y 70.000€ por cada fallecido por COVID, razón por la cual debemos sospechar o tomar con cautela todos y cada uno de los ingresos y fallecidos.

#### **CUARTO: Casos reales, graves y urgentes**

En casos en los que exista una urgencia real y acreditada, la persona sospechosa de padecer una enfermedad transmisible y grave, podrá ser objeto de detención cautelar por espacio de 72 horas, durante la cual se sustancie todo el procedimiento de garantías. Hay que recordar a Su Señoría que Naciones Unidas asimila detención a cualquier estado de privación de libertad incluso si se trata de razones psiquiátricas o de salud pública, por lo que cualquier confinamiento ilícito se convierte en una detención ilegal que despliega una responsabilidad disciplinaria y patrimonial. Cualquier tratamiento involuntario, por justificado que pudiese parecer, constituiría un trato degradante e incluso tortura.

Por lo expuesto SOLICITO, tenga por recibido este escrito y todo su contenido y en su virtud, acuerde presentar Recurso de Inconstitucionalidad a la mayor brevedad la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en lo que se refiere a la autorización y ratificación de medidas de Salud Pública, en tanto en cuanto las citadas normas no garantizan un mínimo de seguridad jurídica y garantías constitucionales, y en el sentido de promover un modelo que garantice:

- 1) Un proceso normativo con garantías basado en los principios de la Ley 33/2011
- 2) Un proceso Administrativo con garantías previo a cualquier toma de decisión que sea ejecutiva bajo principios de la Ley 39/15 y 40/15.
- 3) Un sistema de recursos que garantice la legalidad del procedimiento.
- 4) Un acceso de los afectados en condiciones de equidad al procedimiento judicial.
- 5) Una norma procesal que permita las garantías de plazos, prueba, contradicción y recurso, que permita un proceso garantista y sumarísimo en 72 horas.

Con la advertencia de que de no sustanciarse y hacerse público dicho recurso en el plazo de 48 horas, le parará a Su Señoría el perjuicio y la responsabilidad que en Derecho le Corresponda por negligencia inexcusable en el ejercicio de su función.

Y PARA QUE ASÍ CONSTE, EN BURGOS A 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020