



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA,
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.

RECURSO NÚM. 531/2021

Ratificación de Medidas Sanitarias

AUTO

ILTMOS. Sres. :

D. Victoriano Valpuesta Bermúdez (Presidente)

D. Guillermo del Pino Romero

D. Juan María Jiménez Jiménez

Sevilla, a 24 de mayo del 2021.

HECHOS

ÚNICO.- Por la Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía se ha presentado, al amparo de lo previsto en el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), según redacción dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, solicitud de ratificación para medida sanitaria urgente y necesaria para la protección de la salud pública, recogidas en la Orden de 19 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Castro del Río de la provincia de Córdoba por razones de salud pública para la contención de la Covid-19 (BOJA Extraordinario núm. 46, de 19 de mayo de 2021), en razón a las alegaciones que en dicho escrito y documentación adjunta se contienen y aquí se dan por reproducidas, del que se ha conferido traslado al Ministerio Fiscal para informe, que ha emitido en sentido favorable a la ratificación interesada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- El artículo 10.8 de la LJCA atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento 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 restricción derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente".

Esta ratificación, se articula por tanto como una tutela adicional al control ordinario, activada *ex lege* por la propia Administración ante un contenido eventualmente invasivo de derechos y libertades fundamentales de la medida dirigida a proteger la salud pública. Es por ello que la participación judicial se produce en el desarrollo de la potestad de autotutela de la Administración.

En este sentido, no debe obviarse que el haz de facultades que comprenden



los derechos fundamentales pueden ser objeto de restricciones, en función de situaciones de conflicto con otros bienes e intereses constitucionales merecedores de protección y tutela. Y, si bien es cierto que en nuestro ordenamiento constitucional existe una reserva de Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales, ello no comporta que toda posible afectación o incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales deba producirse por norma del indicado rango o en el contexto que ofrece un Estado de Alarma. En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Constitucional "(...) tiene declarado que la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo -y, por tanto, también de los derechos fundamentales de la persona- viene marcada en cada caso por el elenco de "facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales". Determinación que, desde otro ángulo metodológico, no contradictorio ni incompatible con aquél, ha sido expresada también por este Tribunal como "aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10)" (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2). (...)" Y, por otra parte, ha destacado igualmente la relevancia de la ley en tanto que habilitante para derivar del mismo limitaciones a los derechos individuales, conforme al artículo 10.1 CE, si bien bajo la premisa previa de identificar la existencia de un bien constitucional que pueda servir de justificación y fundamento de la restricción del derecho fundamental y con carácter limitado, controlado y cierto sobre otro bien constitucional; pues "(...) los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (...)". (en este sentido, SSTC 57/1994, FJ 6; 18/1999, FJ 2; STC 292/2000, FJ 11; o, STC 17/2013, FJ 5).

En este caso, las medidas cuya ratificación se interesa se hallan justificadas por razones de salud pública y ante la necesidad de evitar la propagación de la pandemia existente; y, si bien plantean la controversia relativa a la posibilidad de su ratificación tras el levantamiento del Estado de Alarma, siguen amparándose en normas legales que contemplan restricciones por razón de la tutela de otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos. De este modo, destaca sin duda el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que contempla la posibilidad de que la autoridad sanitaria, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, pueda realizar acciones preventivas generales, 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. Si bien es cierto que ello no permite concluir en la presencia de un amparo normativo indiscriminado de cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, sí permite en cada caso valorar su proporcionalidad, necesidad e idoneidad en atención a las circunstancias concurrentes, como acaece en este supuesto.

En definitiva, en el marco que ofrece el anterior precepto y con el fin de articular el control jurisdiccional sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas, la ratificación que se pide debe analizar si se persigue con las anteriores un fin constitucionalmente legítimo, tienen un amparo legal adecuado, emanan de un órgano administrativo competente, y resultan necesarias, adecuadas y razonables, sin que pueda imponer sacrificios desmedidos.

En el presente caso, por auto de esta Sala (Sección Primera) 11 del corriente mes de mayo se ratificó la medida de salud pública consistente en el confinamiento del municipio de Castro del Río, desde el día 9 de mayo de 2021 hasta el día 15 de mayo de 2021, ambos inclusive, conforme a las determinaciones del Comité Territorial de Salud Pública de Alto Impacto de la provincia de Córdoba, reunido el día 6 de mayo de 2021, por haberse superado los 1.000 casos de Incidencia Acumulada por cada 100.000 habitantes, por lo que damos por reproducidos aquí sus fundamentos.

Concluida dicha medida de confinamiento, se ha advertido que la incidencia acumulada de la COVID 19 en ese municipio ha vuelto a superar los 1.000 casos por cada 100.000 habitantes en 14 días, lo que ha determinado la necesidad de adoptar una nueva medida sanitaria de confinamiento (umbral establecido por Consejo de Alertas de Salud Pública de Alto Impacto en su reunión de 6 de mayo de 2021, como se indica en la propia Orden de 19 de mayo de 2021, que nos ocupa).

En el informe correspondiente a dicha localidad se pone de manifiesto que el riesgo de expansión y pérdida de control de la situación de Covid-19 en el municipio de Castro del Río es muy alto, pues la Tasa de Incidencia acumulada en los últimos 14 días es de 1184,49; asimismo, en cuanto a la difusión de la actividad viral y afectación en personas de 65 años o más, como expresión de la población vulnerable del territorio, en los últimos 14 días se han producido 5 nuevos casos, que se corresponde con una incidencia de 321,9 casos por 100.000 h mayores de 65 años; a su vez, la tasa de positividad de PDIA positivas en el municipio, como expresión del nivel de circulación del virus y medida de la sensibilidad del circuito diagnóstico, en los últimos 14 días es de 20,65%, y de 19,29% en los últimos 7 días; la presión hospitalaria por patología no COVID19, expresada como la proporción de ocupación de camas hospitalarias de agudos por no COVID-19, es del 68,2%, y la presión hospitalaria crítica por patología no COVID-19, expresada como la proporción de ocupación de camas UCI por no COVID es del 29%; por último, en cuanto a la presión hospitalaria por patología COVID-19, expresada como la proporción de ocupación de camas hospitalarias de agudos por COVID-19 es del 4,2%, mientras que la presión hospitalaria crítica por patología COVID-19, expresada como la proporción de camas UCI por COVID-19, es del 29%.

Así pues, a la vista de dicho informe y dado que la eficacia de dicha medida en la detención de la propagación de la enfermedad altamente contagiosa provocada por el COVID-19 ha quedado demostrada, debe considerarse que la misma resulta adecuada y proporcional con la finalidad de protección de la salud pública que se

persigue.”

El fundamento de las medidas es técnico-sanitario, como no podía ser de otra manera, y está basado en los datos de contagio actualmente existentes en dicho término municipal, así como en la tasa de ocupación en los hospitales de referencia.

Su motivación se fundamenta en los datos que expresamente se recogen en el Informe de Evaluación específica de riesgo para COVID-19 en Castro del Río, estudiados y considerados por el Comité Territorial de Alerta de Salud Pública de Alto Impacto de Córdoba. A este respecto, se aporta como documento nº 2, copia del Acta de la reunión de dicho Comité de fecha 19 de mayo de 2021, así como del citado Informe de Evaluación específica de riesgo para COVID-19 (documento nº 3).

El citado Informe de Evaluación concluye que “Con esta evaluación, se propone al Comité Territorial de Alertas de Salud Pública de Alto impacto en la provincia de Córdoba la conclusión de que el riesgo de expansión y pérdida de control de la situación de COVID-19 en el municipio de Castro del es MUY ALTO.

Se propone la siguiente medida de salud pública: CIERRE PERIMETRAL”.

Se razona también en la Orden que la medida de confinamiento es la que se estima idónea en casos como el que nos ocupa, por estar demostrada su eficacia en la detención de la propagación de la enfermedad y ser adecuada para la finalidad de protección de la salud pública que persigue.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida que se somete a ratificación judicial, se trata de una medida de carácter temporal, limitada a un periodo de siete días y fundamentada en los datos de contagio concurrentes en el municipio al que se refiere la misma.

Asimismo, la restricción de la movilidad no es absoluta, pues se recoge un catálogo de supuestos en los que se permiten los desplazamientos (apartado segundo de la Orden): “Se permitirán los desplazamientos debidamente justificados por los siguientes motivos:

- a) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- b) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.
- c) Asistencia a centros universitarios, docentes y educativos, incluidas las escuelas de educación infantil.
- d) Retorno al lugar de residencia habitual o familiar.
- e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros o estaciones de repostaje en territorios limítrofes.
- g) Actuaciones requeridas o urgentes ante los órganos públicos, judiciales o notariales.
- h) Renovaciones de permisos y documentación oficial, así como otros trámites administrativos inaplazables.
- i) Realización de exámenes o pruebas oficiales inaplazables. j) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- k) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.”

Por otra parte, no se establece restricción alguna para la circulación en tránsito (apartado tercero de la Orden).



El propio Acta del Comité Territorial de Alerta de Salud Pública de Alto Impacto de Córdoba, que hemos aportado, indica que se ha tomado en consideración la proporcionalidad de la medida adoptada.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha emitido informe favorable alegando:

“Con esta medida se preserva el derecho a la salud (art 15 CE), considerado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como un derecho prevalente en la medida que es presupuesto del ejercicio de otros derechos fundamentales (STC 53/1985, de 11 de abril). Por ello, como señala el Auto del TSJ, Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, 7 de mayo de 2021 -Autos 977/2021, “consideramos que se cumple el canon de proporcionalidad”.

En el examen de la proporcionalidad de la medida adoptada, ya la Orden prevé una duración temporal mínima, la evaluación continua del riesgo, la posibilidad de desplazamientos en los supuestos que menciona la resolución, la posibilidad de tránsito por los Municipios, todas estas circunstancias vienen a mermar los efectos negativos que conllevan un confinamiento, y con ello evitar el menor sacrificio posible”.

La Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha avanzado en el recurso de casación nº 3375/2021 que el artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986 ha de interpretarse conjuntamente con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011 y, así entendido, autoriza limitaciones puntuales de la libertad de circulación siempre que la Administración: (i) acredite la existencia de una enfermedad transmisible grave que ponga en peligro la salud y la vida de las personas; (ii) justifique que esa limitación es imprescindible para impedir dicha transmisión por no haber otros medios eficaces para lograrlo; (iii) determine en función del número de enfermos y de su localización la extensión subjetiva y territorial de la limitación; y (iv) fije fundadamente el tiempo indispensable en que ha de mantenerse la limitación para impedir la difusión de la enfermedad.

En definitiva, apreciada la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas y descartadas otras menos gravosas, debe prevalecer el derecho a la salud ante el alto poder de contagio y el grave riesgo de salud pública para la ciudadanía que -no debemos olvidar- determinó en España la declaración del estado de alarma mediante sendos Reales Decretos 433/2020, de 14 de marzo, y 926/2020, de 20 de octubre, cuya vigencia, en este último caso, ha cesado hace unos días.

Lo expuesto justifica que debemos ratificar la medida sanitaria urgente acordada aunque impliquen la restricción de derechos fundamentales.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA DIJO: Se ratifican las medidas solicitadas desde el momento de su entrada en vigor, el día 20 de mayo de 2021 y hasta el 26 de mayo de 2021 inclusive, recogida en la la Orden de 19 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Castro del Río de la provincia de Córdoba por razones de salud pública para la contención de la Covid-19 (BOJA Extraordinario núm. 46, de 19 de mayo de 2021).

Notifíquese la presente resolución a la Administración solicitante y Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma cabe formular recurso de reposición a interponer en el plazo de cinco días siguientes a su notificación.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados designados en el encabezamiento; doy fe.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*

www.juzgadodeguardia.es