JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE BILBAO

BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 1 ZENBAKIKO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR, 10-5ªPLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016702 **Fax**: 94-4016990
Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: contencioso1.bilbao@justizia.eus / adm-auziak1.bilbo@justizia.eus

NIG PV/ *IZO EAE*: **48.04.3-20/000633**
NIG CGPJ / IZO BJKN :**48020.45.3-2020/0000633**

Medidas cautelares previas / Aurretiazko kautelazko neurriak 121/2020

Demandante / *Demandatzailea*: GOBIERNO VASCO DEPARTAMENTO DE SALUD
Representante / *Ordezkaria*:
AUS.

Administración demandada / *Administrazio demandatua*:
Representante / *Ordezkaria*:

ACTUACION RECURRIDA / *ERREKURRITUTAKO JARDUNA*:

AUTO N.º 51/2020

D./D.ª EMILIO LAMO DE ESPINOSA VAZQUEZ DE SOLA

En Bilbao, a quince de julio de dos mil veinte.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 13 de julio de 2020 (con fecha de entrada en este Juzgado el día 15 de julio de 2020), se ha presentado en el Juzgado Decano de Bilbao escrito de por el Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en representación del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, solicitando la ratificación de la medida de permanencia en aislamiento en su domicilio respecto de DNI , adoptada por el Director de Salud Pública del Departamento de Salud del Gobierno Vasco, interesando que la misma sea comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

SEGUNDO.- En su Acuerdo de 10 de julio de 2020, el el Director de Salud Pública del Departamento de Salud del Gobierno Vasco, resuelve que , con domicilio en) (Urduña/Orduña), debe permanecer en aislamiento en su domicilio hasta el día 24 de julio de 2020 y que durante dicho periodo se garantizará el respeto a la persona, sin incurrir en trato degradante y siempre garantizando la cobertura de las necesidades básicas, de subsistencia, médicas y farmacológicas que pueda precisar.

TERCERO.- Estando afectado por las medidas que se adoptan derechos fundamentales se ha dado traslado al Ministerio Fiscal para que informe, quien lo ha hecho en sentido favorable a la medida interesada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Normativa aplicable.-

El apartado segundo del ***artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo*** 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 de derecho fundamental*".

Las potestades administrativas que justifican estas medidas de privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental de los ciudadanos, se encuentran legitimadas, inicialmente, por el ***artículo 43 de la Constitución Española*** *(en adelante, CE)* que, tras reconocer el derecho a la salud, precisa en su apartado segundo: "*Compete a los poderes públicos*

organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto".

El desarrollo básico de este principio constitucional, rector de la política social del Estado, se encuentra en la Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 abril (EDL 1986/10228), en especial los arts. 25.4 y 26.1; en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 abril, sobre Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; la Ley 33/2011, arts. 54 (EDL 2011/217725) y en la Ley 29/2006, de 26 julio, Ley de Garantías (EDL 2006/98534) y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, dictadas, todas ellas, en virtud de la atribución competencial reconocida en el artículo 149.1.16 de la Constitución (EDL 1978/3879) a favor del Estado, sin perjuicio del ámbito competencia que en materia de Sanidad e Higiene efectúa el artículo 148.1.21 .ª a las Comunidades Autónomas.

La ***Ley Orgánica 3/1986, de 4 abril, sobre Medidas Especiales en Materia de Salud públic***a, sirve de presupuesto habilitante a la citada competencia atribuida a los juzgados de lo contencioso-administrativo. Su carácter orgánico viene impuesto por la incidencia que tiene en algunas libertades personales y derechos fundamentales. En ella, se pretende proteger la salud pública y prevenir su pérdida y deterioro, y con este objetivo se habilita a las Administraciones Públicas para, dentro de sus competencias, y al efecto se establece que al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

En el ***artículo 2*** se dispone: "*Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales 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 por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad*".

El ***artículo 3*** dice que: "*Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá 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*".

La ***Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dice en su artículo 26*** dice que:

"1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó".

Finalmente, el ***artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente***, dice que:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa (...)".

SEGUNDO.- Los preceptos normativos indicados permiten a las autoridades sanitarias adoptar diversas medidas, de prevención general y especial, así como de tratamiento y actuación, en materia sanitaria cuando lo exijan circunstancias que pongan en riesgo la salud pública.

Como se ha señalado, cuando tales medidas puedan afectar al ámbito de derechos fundamentales y libertades, se exige el control judicial, que actúa en estos casos, no en ejercicio de potestades jurisdiccionales sino de garantía en los términos del ***artículo 117.4 CE.***

El Tribunal Constitucional ha resuelto los requisitos necesarios para que la medida se encuentre constitucionalmente justificada: que se persiga un fin constitucionalmente legítimo; que su adopción se encuentre amparada por una norma de rango legal (principio de legalidad); que sea acordada judicialmente pero sin descartar que la ley pueda habilitar a otros sujetos por razones de urgencia o necesidad; motivación de la resolución que la acuerde y, finalmente, que supere el triple test de proporcionalidad de manera que la medida sea idónea, necesaria a los fines constitucionalmente legítimos que se pretenden y no implique un sacrificio desmedido. A estos condicionantes se añade una última limitación que opera tanto en el memento aplicativo como en el legislativo: " La ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características ", y la práctica de la intervención se ha de llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, aspectos éstos sobre los que pesa una prohibición absoluta, conforme a los artículos 10.1 (LA LEY 2500/1978) y 15 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) .

Reseñar que este trámite judicial no se realiza en cumplimiento de funciones jurisdiccionales, por lo que aquí no hay un recurso, ni se juzga la legalidad de las medidas, ni existen partes, ni hay más trámite que la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y de los derechos

fundamentales, como impone la CE y su Estatuto Orgánico. Como mucho, por analogía con el ***artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)***, se pueden recabar informes de facultativos o de otros expertos sobre la enfermedad, peligrosidad para la salud pública general, adecuación de medidas adoptadas o propuestas. El control se limita a comprobar que se dicta una resolución por la autoridad competente, en el ámbito aparente de sus competencias, ejecutivas y dotadas de apariencia de legalidad y que superar el test constitucional de proporcionalidad.

TERCERO.- Corresponde actualmente conceder, en su caso, la indicada autorización o ratificación a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo (artículo 8.6.2º de la de la Jurisdicción Contencioso-administrativa -LJCA- y 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ-).

Territorialmente es competente el Juzgado de la circunscripción en que esté sito el domicilio y en él se halle el concernido, en el presente caso, este Juzgado (artículo 14.1 regla tercera de la LJCA).

CUARTO.- <u>Valoración</u>.-

La administración solicita la ratificación de la resolución dictada por el Director de Salud Pública y Adicciones, por la que se ha adoptado como medida preventiva el permanencia en aislamiento en su domicilio hasta el día 24 de julio de 2020. Y se solicita por cuanto afectan al ámbito de la libertad personal y otros derechos fundamentales, como la libertad personal del *art. 17 CE* y de circulación del *art. 19 CE*. Tal resolución se acuerda al amparo de la normativa legal antes citada y su duración es fijada en atención a los criterios de los protocolos médicos aprobados en materia de lucha contra el COVID-19.

Según el contenido del Acuerdo, la persona afectada es contacto de un caso sospechoso, conviviendo ambas personas en el mismo domicilio. Según se indica se niega a realizar el confinamiento en el domicilio por ser trabajador autónomo y no poder estar de baja por razones económicas. En la resolución, se señala que el hecho de ser contacto estrecho de una persona con COVID-19, justifica la medida de aislamiento en su domicilio.

La autorizad sanitaria competente ha acordado una medida al amparo de una norma legal, citada, para cumplir un fin constitucionalmente legítimo, la defensa de la salud pública, la integridad física y la salud de la población en general.

La medida se ha adoptado con carácter previo a la autorización por razones de urgencia que se justifican en el alta hospitalaria del paciente, pero en la necesidad de un inmediato confinamiento domiciliario, de modo que, la tramitación de una previa autorización implicaría un lapso de tiempo durante el cual, una persona ya contagiada y diagnosticada podría tener al menos, los contactos que pudieran resultar de las salidas domiciliarias. Es por ello que la medida se adopta por la autoridad administrativa de forma inmediata, siendo inmediatamente ejecutiva sin perjuicio del control a posteriori del juez, de garantías (ratificación frente a la técnica de control previo que supone la autorización).

La medida ya adoptada consiste precisamente, en adoptar esa indicación médica porque esta medida permite evitar el contacto y propagación del virus.

El Ministerio Fiscal ha informado favorablemente la ratificación y, por razones de urgencia se ha prescindido de pedir informes técnicos, por cuanto existe una suficiente información sobre el COVID-19, incidencia, riesgo y mejores medidas sanitarias para combatirlo.

En este caso, se trata de una resolución dictada por la autoridad competente, en el ámbito de sus competencias ejecutivas y dotadas de apariencia de legalidad.

Se trata de una medida adoptada por razón de urgencia, lo que en el caso está justificado dada la situación de convivencia y contacto con un caso sospechoso. Es notorio que se trata de una enfermedad altamente contagiosa, de muy fácil propagación y de muy difícil detección en numerosos casos, que cursan asintomáticos, leves o con síntomas inespecíficos fácilmente confundible son los de otras dolencias. En estos momentos, en los que la situación de pandemia sigue vigente, el objetivo declarado y perseguido por las autoridades médicas y administrativas no es otro que el distanciamiento físico general y el aislamiento de los casos sospechosos y de los diagnosticados, ya que esta medida, es la única que, por ahora, ha mostrado alguna efectividad. Es por ello que, el tener que tramitar cualquier autorización previa, antes de adoptar la medida, supone el riesgo de un nuevo contagio y contribuye a la ineficacia de las medidas de aislamiento puestas en marcha. Es por ello, que la decisión se justifica como urgente.

La medida adoptada es la de permanecer en aislamiento en su domicilio hasta el día 24 de julio, toda vez que las excepciones implican un enorme riesgo para la salud general de la población.

Es una medida legal, adoptada por la autoridad competente, con fundamento en un acuerdo que recoge los antecedentes del caso y por ello, la ratificación o no, depende del llamado juicio de proporcionalidad que, para estos casos, impone la pacífica doctrina del TC. Esto implica que mediante la medida adoptada sea posible alcanzar el objetivo pretendido -idoneidad-; que no exista una medida menos gravosa o lesiva para la consecución del objeto propuesto -necesidad-; y que el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendidos la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre -proporcionalidad estricta. Y lo cierto es que la medida es claramente útil para frenar la situación sanitaria que se vive en estos momentos, no sustituible

por otras menos lesivas y se han ponderado en ellas los riesgos a conjugar cuya explicación, ante el estado nacional y mundial generado por la Pandemia no precisa de muchas explicaciones.

Se trata de una medida temporal, hasta el 24 de julio de 2020, si bien, deberá durar menos siempre que, conforme los protocolos médicos, desaparezcan las causas que la motivaron. La posible prórroga, en su caso, deberá acordarse antes de que espire el plazo de la medida, lo que exigirá nueva resolución en tal sentido y motivada que deberá comunicarse a efectos de nueva ratificación judicial. Si no se prorrogara la medida, la misma decaerá el 24 de julio de 2020.

En todo caso, el control judicial de este tipo de medidas exige la notificación al juzgado que hoy resuelve, bien de que se ha pedido prórroga (aunque se turne su tramitación a otro órgano) bien del transcurso del plazo sin hacerlo.

Es por ello que son medidas necesarias, útiles y proporcionadas y debe ser ratificadas.

III. PARTE DISPOSITIVA

SE RATIFICAN las medidas adoptadas por el Acuerdo de 10 de julio de 2020 del Director de Salud Pública y Adicciones de la Viceconsejería de Salud del Gobierno Vasco, por la que se acuerda la medida de permanencia en aislamiento en su domicilio
(Urduña/Orduña) hasta el día 24 de julio de 2020, de
Para poder hacer efectiva la medida, la autoridad podrá requerir el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Durante dicho periodo se garantizará el respeto a la persona, sin incurrir en trato degradante y siempre garantizando la cobertura de las necesidades básicas de subsistencia, médicas y farmacológicas que pueda precisar.

Requiérase a la Dirección de Salud Púbica y Adicciones del Departamento de Salud del Gobierno Vasco para que notifique al juzgado que hoy resuelve, bien que se ha pedido prórroga (aunque se turne su tramitación a otro órgano) bien el transcurso del plazo sin hacerlo.

Notifíquese la presente resolución a a la administración solicitante y al Ministerio Fiscal.

Requiérase a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para hacer efectiva su notificación al interesado por el medio más urgente posible, adoptando las medidas necesarias para, por un lado dejar constancia de la notificación y por otro, preservar la seguridad de las personas, especialmente, evitando el contacto con documentación por el afectado.

Lo pronuncio, mando y firmo de lo que yo, el Secretario Judicial, doy fe.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN UN SOLO EFECTO, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contado desde el siguiente a su notificación (artículo 80.1.d de la LJCA)

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

De conformidad con lo dispuesto por la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales* y garantía de los derechos digitales y la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

Lo acuerda y firma MAGISTRADO(A), doy fe.

MAGISTRADO(A)

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.