



T.S.J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)
003 - OVIEDO

Modelo: N40010

C/ SAN JUAN S/N
Teléfono: **Fax:** 985.202613
Correo electrónico:

Equipo/usuario: PAR

N.I.G: 33044 33 3 2021 0000045
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000041 /2021 /
Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA
De D/ña. COMUNIDAD AUTONOMA PRINCIPADO DE ASTURIAS
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador:
Contra D/ña.
Abogado:
Procurador:

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE:

MARIA JOSE MARGARETO GARCIA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JULIO LUIS GALLEGO OTERO
MARIA OLGA GONZALEZ-LAMUÑO ROMAY
MARIA PILAR MARTINEZ CEYANES
JORGE GERMAN RUBIERA ALVAREZ
LUIS ALBERTO GOMEZ GARCIA
JOSE RAMON CHAVES GARCIA

En OVIEDO, a veintisiete de enero de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por escrito de 22 de enero de 2021, solicitó la Administración del Principado (Consejería de Salud), la ratificación judicial, de Resolución del Consejero de Salud de 13 de enero de 2021 (BOPA nº 8, de 14/01/2021), de sexta modificación de las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis





sanitaria ocasionada por la COVID-19, al amparo del art.10.8 de la LJCA.

2. Turnado el asunto a la Sección Tercera de este Tribunal, por la fiscalía se emitió informe con fecha 20 de octubre de 2020.

3. Convocado por la presidencia de la Sala el pleno para resolver la cuestión, tuvo lugar la sesión de deliberación el 27 de enero de 2021, siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado D. Luis Alberto Gómez García, quien expresa el criterio de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Objeto

1.1 Es objeto de solicitud formalizada el 22 de enero de 2021, la ratificación judicial, planteada por parte del Principado de Asturias en relación con la Resolución del Consejero de Salud de 13 de enero de 2021 (BOPA nº 8, de 14/01/2021), de sexta modificación de las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, exclusivamente en relación a la medida prevista en el apartado Uno del ANEXO, que queda redactado: "1.3. *Obligatoriedad de guardar aislamiento o cuarentena.*

1. Las personas que estén en aislamiento domiciliario debido a un diagnóstico confirmado o que se encuentren en período de cuarentena domiciliaria por haber tenido contacto estrecho con alguna persona con COVID-19 tienen la obligación de permanecer en sus domicilios el tiempo impuesto por los protocolos de Vigilancia Epidemiológica y no podrán circular libremente por espacios públicos ni acudir a locales, establecimientos o centros por el incremento de riesgo de





transmisión de la enfermedad. A las personas que presenten síntomas compatibles con COVID-19 les será de aplicación lo previsto en el apartado 16.1.a).

2. Para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas sanitarias, los datos de localización de las personas con medidas de aislamiento o cuarentena serán cedidos a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Los datos de identificación suministrados serán los mínimamente necesarios para garantizar el cumplimiento de la obligación de guardar cuarentena o aislamiento. Finalizado el período de cuarentena o aislamiento se procederá a la supresión inmediata de los datos cedidos, sin perjuicio del derecho de la persona afectada a recabar información sobre si se ha llevado a cabo, o no, dicha supresión. El tratamiento de los datos se registrará en todo caso por lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)."

Se apoya la solicitud en el amplio razonamiento incorporado a la Resolución citada, así como en el informe-propuesta del Coordinador COVID-19 de la Dirección General de Salud Pública del pasado 12 de enero de 2021, que se adjunta como documento nº 2, en el que se detalla la evolución epidemiológica y su desfavorable situación en el ámbito territorial del Principado de Asturias, evidenciando un incremento considerable del número de contagios, y una previsión negativa de la evolución de esta incidencia.





1.2 Los derechos sobre los que se proyectan las posibles restricciones son el derecho fundamental a la libertad, recogido en el art. 17 de la C.E.; y el de libertad de circulación o residencia declarado en el art.19 CE; y al art. 18.4 de la C.E., en cuanto a la protección de datos personales.

Por la fiscalía se emitió informe con fecha 25 de enero de 2021 que concluye en considerar que las medidas preventivas adoptadas están justificadas en atención al informe del Coordinador COVID 19 de la Dirección General de Salud pública de 12 de enero de 2021, en el que se refleja un escenario de elevación del número de contagios y una previsión de que se mantenga ese número a lo largo de las próximas semanas. Por ello, afirma, existen indicios racionales de un riesgo de salud pública para la población, lo cual justifica la ratificación de las medidas adoptadas, las cuales son necesarias, justificadas y proporcionales en cuanto a las limitaciones que imponen para conseguir el fin perseguido, la protección de la salud pública, y la efectividad de las medidas sanitarias adoptadas.

SEGUNDO.- Título jurídico de intervención jurisdiccional

El fundamento jurídico específico para solicitar la ratificación es el art. 10.8 de la LJCA, en la 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, que dispone: «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».

Estamos ante una norma legal procesal que encierra contenido material al imponer el requisito (autorización) o supervisión (ratificación) respecto de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias no estatales que se consideren “urgentes y necesarias para la salud pública” y que “impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente”.

TERCERO.- Marco de enjuiciamiento

Hemos de partir precisando que la valoración de la citada Resolución de 13 de enero de 2021 (BOPA n° 8, de 14/01/2021), se limitará al ámbito expresamente indicado en la solicitud de la administración, sin que con esta decisión se analice ni prejuzgue la validez de otras modificaciones que se puedan contener en el anexo donde se incluye el apartado Uno del Anexo.

Así pues, la ratificación que se solicita se alza en condición de mantenimiento de eficacia, de manera que su denegación operaría como condición resolutoria y con fin a la vigencia de la medida, mientras que su ratificación se alzaría en condición suspensiva respecto de su vigencia hasta su vencimiento temporal.

CUARTO.- Sobre el fondo

Así pues, hemos de centrar los requisitos legales para la ratificación que tratándose de limitaciones o restricciones de derechos fundamentales, son las siguientes:

4.1 Amparo normativo expreso por ley orgánica



Es preciso partir de una premisa inicial que resulta esencial. La medida cuya ratificación se insta afecta, como se ha señalado a Derechos Fundamentales recogidos en la Sección 1ª, Capítulo Segundo, del Título I de la Constitución (art. 17, 18.4 y 19), es decir dentro de *"De los derechos fundamentales y de las libertades públicas"* por lo que resulta de referencia inmediata lo dispuesto en el art. 81 de nuestra Fundamental Norma cuando establece: "1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

Por ello, se hace necesario tomar como referencia, como hace la Administración, lo regulado en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública (LOMSP), por razones de rango normativo y especialidad. En efecto, se trata precisamente de una norma de rango cualificado, específicamente idónea para habilitar para imponer limitaciones o restricciones en relación con situaciones derivadas de la salud pública. Dicha norma cuenta con apoyo en el art. 43.1 y 2 CE que dispone que "1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 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."

Asimismo, hemos de traer a colación, por considerarse derivaciones, complemento o desarrollo del marco general ofrecido por la LOMSP, otras normas concurrentes, como la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y el artículo 2.3 y concordantes del R.D. ley 21/2020, de 9 de junio.



Sentado el "paraguas normativo" que ampara la adopción de medidas excepcionales y coyunturales por razón de salud pública, tenemos que verificar si la Resolución de cuya ratificación se insta, se ajusta a los criterios pautados por la LOMSP.

4.2 Contexto constitucional y social de adopción de las restricciones

4.2.1 El auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de 30 de abril (recurso de amparo 2056/2020) efectúa una relevante precisión del contexto de las medidas sanitarias del COVID19 y la necesaria ponderación de intereses y derechos en presencia.

Así, afirma que "el marco de una situación de pandemia global muy grave, que ha producido un gran número de afectados y de fallecidos en nuestro país, y que ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos, en cuanto se han convertido, en conjunto, en elementos esenciales para luchar contra esta situación de crisis sanitaria y económica que afecta a todo el país, situado por mor de la misma ante una situación que, pese a no ser la primera vez que se produce (ya sufrimos, entre otras, la pandemia de 1918), sí es la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacerle frente. Ante esta situación es importante el pronunciamiento de este Tribunal por la repercusión que la celebración de esta o de otras manifestaciones con ocasión de la señalada fecha del 1 de mayo que se puedan pretender celebrar, puedan tener sobre el conjunto de la sociedad, especialmente sobre la salud de los ciudadanos, llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su



alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma, en tanto que intérprete supremo de la norma fundamental, que resulten provechosas para el conjunto de la sociedad. Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación que sean importantes en el desarrollo del proceso de desescalada que está iniciando el Gobierno. Es innegable, en suma, la notoria repercusión que este asunto tiene en el conjunto de la sociedad española.”

4.2.2 Asimismo resulta relevante este importante Auto 40/2020 del Tribunal Constitucional, porque los tribunales ordinarios deben acomodarse según el art. 5.1 LOPJ a “la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. En dicha resolución, aun cuando el Tribunal Constitucional hace referencia a la limitación de derecho de reunión, considerando razonable y proporcionado limitar este, los razonamientos que expresa son perfectamente aplicables, constituyendo la clave para resolver los conflictos entre bienes jurídicos que impliquen la salud pública:

«la limitación del ejercicio del derecho tiene una finalidad que no sólo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias. Es aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma. Las razones que sustentan ambas son idénticas y buscan limitar el



impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación de la COVID-19. En el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre tan acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 de la Constitución, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales, son las únicas que se han averado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha. Desconocidas y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981.»

4.2.3 En suma, nos encontramos con una situación gravísima que nos sitúa en el concepto novedoso de derecho de emergencia y que comprime los derechos o libertades fundamentales, imponiendo la compatibilidad de las mismas con los principios y valores constitucionales. Añadiremos que el Convenio Europeo de los Derechos Humanos precisa en su artículo 8 que: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la

seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”

4.3 Concurrencia del presupuesto de adopción de restricciones

La LOMSP establece la regulación y los requisitos en relación con la adopción de estas medidas, y así regula: “Artículo 1. 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.

Artículo 2

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.

Artículo 3

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.”.



Como normas de complementarias, caben citar La Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, cuyo artículo 26 dispone: "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 de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras 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."; y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública cuyo artículo 54 dice: "1. Sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley..".

En virtud de este precepto es preciso realizar las siguientes consideraciones:

1º La Administración del Principado de Asturias ostenta competencia en materia sanitaria, derivada al artículo 148.1.21 de la Constitución Española, sin que la misma haya efectuado discrepancia alguna con el ejercicio de la competencia que le corresponde a la Administración del Estado que efectúa su función de coordinación de la sanidad, con



arreglo a la habilitación que le confiere el artículo 149.16^a de la Constitución Española. La concreción de esta habilitación constitucional se contiene en el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que se ha ejercido previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Y a ello hay que añadir las competencias definidas en el art. 11.2 Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias.

2º La urgencia es revelada por el incremento continuado de los supuestos de contagio, con graves consecuencias para la salud de los habitantes de esta Comunidad autónoma, como del resto del país, y de la población mundial, tal y como lo refleja el informe epidemiológico aportado por la administración, en una tercera ola de contagios que se reflejan en el estudio realizado a fecha del informe, y desde el 23 de diciembre, constatándose 402 casos (en 22 brotes), y cuarentena de 793 contactos estrechos. Estas cifras reflejan un importante número de afectados, que unida a la progresión de las últimas semanas manifiestan esa urgencia en la toma de decisión a fin de evitar, o al menos paliar, en la medida de lo posible la progresión en la extensión de la pandemia.

3º Se impone que "se aprecien indicios racionales" y que ello permita "suponer la existencia de peligro para la salud de la población", y además se precisa "debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas".

3.1 *La premisa objetiva: Los indicios racionales de peligro para la salud de la población.* El punto de partida ha de ser la necesaria referencia a la decisión de la Organización Mundial de la Salud del 11 de marzo de 2020 que calificó el brote por el coronavirus SARS-Cov-2 y la enfermedad COVID-19 como pandemia global. A ello se añade las

notoriedad de la gravedad de la situación actual, incluso como máxima de experiencia percibida por cada magistrado de la Sala (la STS de 8 de octubre de 2020, rec.91/2020), afirma ante las circunstancias de litigiosidad derivada del COVID19: «No son otras que las originadas por la pandemia que todavía padecemos con las graves consecuencias que de todos son conocidas».

El informe que se aporta por la Administración goza de solvencia y objetividad, y revela la necesidad de atajar la tendencia. La motivación aportada por la Administración resulta expresiva de la preocupante situación de transmisión comunitaria en el territorio de esta Comunidad Autónoma.

3.2 *La premisa subjetiva. Focalización de la causa por la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas.* Es patente que el panorama sanitario de riesgo deriva de un amplísimo grupo de personas, debiendo considerarse que la locución "situación sanitaria" cubre tanto el estado de quien padece la dolencia como el de quien está en condiciones potenciales de adquirirla; de igual modo el concepto de "grupo de personas" presta cobertura al espectro indeterminado de quienes se encuentren en determinados escenarios de especial o cualificado riesgo.

En el examen del particular de la Resolución que nos ocupa, se dispone literalmente que "1. *Las personas que estén en aislamiento domiciliario debido a un diagnóstico confirmado o que se encuentren en período de cuarentena domiciliaria por haber tenido contacto estrecho con alguna persona con COVID-19 tienen la obligación de permanecer en sus domicilios el tiempo impuesto por los protocolos de Vigilancia Epidemiológica y no podrán circular libremente por espacios públicos ni acudir a locales, establecimientos o centros por el incremento de riesgo de transmisión de la enfermedad. A las personas que presenten síntomas compatibles con COVID-19 les será de aplicación lo previsto en el apartado 16.1.a).*



2. Para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas sanitarias, los datos de localización de las personas con medidas de aislamiento o cuarentena serán cedidos a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Los datos de identificación suministrados serán los mínimamente necesarios para garantizar el cumplimiento de la obligación de guardar cuarentena o aislamiento. Finalizado el período de cuarentena o aislamiento se procederá a la supresión inmediata de los datos cedidos, sin perjuicio del derecho de la persona afectada a recabar información sobre si se ha llevado a cabo, o no, dicha supresión. El tratamiento de los datos se registrará en todo caso por lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)", lo que nos sitúa: a) Ante un escenario que no es de mera sospecha sino de realidad diagnóstica científicamente avalada ("diagnóstico confirmado o que se encuentran en período de cuarentena"); b) Ante una actuación que no penaliza al común de los ciudadanos ni incurre en discriminación ilegítima sino que se centra en quienes están enfermos o son potencialmente infecciosos; c) Ante unos sujetos determinados e identificados con referencia a una precisa sintomatología, que impone la necesaria respuesta del servicio público y de la administración, pues de no hacerlo así, se provocaría el riesgo real de contagio en cadena e incluso podría la administración incurrir en responsabilidad patrimonial frente a terceros por pasividad y no actuar cuando debía hacerlo. En suma, no estamos ante un peligro abstracto ni ante medidas



frente a sujetos indeterminados y en plenitud de salud, sino ante un peligro concreto procedente de sujetos concretos incursos en sintomatología específica; d) la ausencia de control de la eficacia de la medida de confinamiento haría esta, en algunos casos, ineficaz al fin perseguido, generando un concreto e individualizado peligro de contagio de terceros, con el efecto multiplicador que ello conlleva.

Por tanto, hemos de concluir en que se cumple con la premisa fijada por la LO de Salud Pública para poder adoptar las medidas restrictivas.

4.4 Concurrencia de la legitimidad de las restricciones

4.4.1 Constatada la habilitación normativa y verificada la existencia del presupuesto, hemos de examinar si las restricciones incorporadas a se ajustan a los mandatos de la citada LOSEP, a cuyo efecto, el art. 3 dispone: *«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.»*

Subrayaremos que con ello se consagran legalmente los principios de prevención, precaución, proporcionalidad y adecuación. El principio de prevención supone la necesidad de actuar frente al riesgo mediante acciones preventivas; el principio de precaución lleva a adoptar medidas de protección incluso antes de alcanzarse la certeza de la realidad del riesgo nocivo; el principio de adecuación requiere abordar los problemas desde la racionalidad y objetividad; y el principio



de proporcionalidad se impone tanto a legislador como administración allí donde existe concurrencia de intereses o conflicto de bienes jurídicos.

4.4.2 Ello nos emplaza a verificar si estamos ante “medidas oportunas”, lo que es un concepto jurídico indeterminado y de textura abierta, pero no por ello exento de condiciones de legitimidad, que serán las marcadas por la jurisprudencia constitucional cuando se trata de imponer restricciones o limitaciones a los derechos fundamentales. Así, la reciente STC 76/2019 (aunque referida a restricciones bajo una indicación genérica del interés público, muy distintas del específico interés en la salud pública que inspira derechamente la LOMSP), precisaba que el test de proporcionalidad aplicable sobre la limitación o restricción de derechos fundamentales no puede obviar *“enjuiciarse el carácter constitucionalmente legítimo de esa finalidad, ni, en su caso, la proporcionalidad de la medida prevista de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.”*

Hemos de examinar las restricciones dispuestas por la Resolución en relación la libertad de movimientos, y el derecho a la intimidad, en su versión de la protección de datos personales, de quienes se encuentren en situación de cuarentena, por haber constatado, tras pruebas de diagnóstico, estar infectados por el Covi-19, o haber estado en contacto con personas infectadas, existiendo un riesgo cierto de contagio.

4.4.3 En este punto debemos subrayar que no existe amparo constitucional para el derecho a una libertad de contenido indeterminado sino una esfera de legalidad, que cuando se trata de derechos fundamentales, requiere **Ley** orgánica en cuanto a su desarrollo (art.81 CE) y pudiendo adentrarse la ley ordinaria en cuanto a condiciones de





ejercicio (art.53.1 CE). No existe un derecho subjetivo e ilimitado a la libertad de movimientos, a la vida privada, y a la protección de los datos personales, como a la posibilidad de desplazamiento y comunicación con otras personas del entorno familiar, social, laboral, etc. Existe en cambio con rango constitucional de estos Derechos (artículos 18 y 19 CE) pero a la hora de ponderar su fuerza en relación con el derecho a la integridad física y la vida (art.15 CE), que subyace en el derecho a la salud (art.43 CE), hay que tener presente que aquél se debilita. Y ello en tanto en cuanto el desplazamiento de su domicilio, o lugar donde se encuentra habitando en un momento puntual, genera un potencial peligro de contagio, comprometiendo la salud, e incluso la vida de terceros, es decir, los derechos Fundamentales a la vida y a la Salud de estos.

4.4.4 Examinemos si se cumplen los requisitos jurídicos para establecer tales restricciones:

I) *La idoneidad.* Tal y como razona la Administración, es evidente que si se limita la libre circulación de quien está afectado por el Covi-19, o ha estado en días previos, conviviendo o en contacto con personas que han dado positivo, pudiendo estar expuestas al contagio del virus, se está protegiendo la salud de terceros, evitando la propagación del Covi-19, y la generación de consecuencias nocivas y peligrosas para la salud que conlleva. Quien se mantiene aislado, y sin contacto con posibles sujetos pasivos de contraer el virus, está generando una situación de seguridad y control efectivo de la enfermedad, limitando enormemente la posibilidad de contagio. Se evita así, el riesgo del efecto multiplicador, una vez que se ha constatado la expansión vírica con el contacto social y especialmente activo con el contacto próximo o íntimo que es el propio de tales eventos donde la confianza, la cercanía afectiva o la participación al acto propicia





encuentros directos y plurales. No estamos ante restricciones inocuas, sino que lo que se pretende es aislar a personas de riesgo potencial, o evidente, de ámbitos, y situaciones que pueden contribuir a una dispersión del virus.

Además la extensión temporal de la medida se ciñe al periodo que vayan marcando los protocolos de vigilancia epidemiológica, protocolos que establecen tiempos muy limitados, en función a lo que marca la evolución de los conocimientos científicos sobre periodo de incubación, desarrollo, estado de inmunidad, e imposibilidad de transmisión a terceros. Es decir, no estamos ante una limitación ilimitada en el tiempo, ni dependiente de decisiones caprichosas o arbitrarias.

Más allá de las consideraciones técnico-jurídicas, no acertamos a percibir la intensidad del bien jurídico protegido por los derechos fundamentales que se puede lesionar con tan simple como razonable medida. Fácilmente se comprende que si en tiempos libres de pandemia, se da la posibilidad a adopción de medidas individuales de restricción de derecho a la libertad de movimientos, ante quien sea diagnosticado de una enfermedad contagiosa, que no respete los periodo de cuarentena que le hayan sido prescritos, resulta igualmente razonable que ante una crisis de ámbito territorial se adopten medidas genéricas de imposición de aislamientos, cuando el ámbito de contagio puede ser generalizado.

Por otro lado, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personales establece: "Art. 7.3. "Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente". Y el art. 8: "Sin perjuicio de lo que se dispone en el art. 11 respecto de la cesión, las





instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad".

Por su parte, 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, en su art. 16.3 regula: "*El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso*".

II) *La necesidad.* Se han adoptado muchas medidas, a nivel nacional, autonómico y local, y es notorio el descontrol. Ante situaciones extraordinarias se imponen medidas extraordinarias, y si bien no existe la certeza de la infalibilidad de tales medidas, ya señalamos en nuestro auto de medidas cautelares 252/2020, de 14 de octubre (PSS





566/2020/00001) que *"en el escenario de incertidumbre de la pandemia (en su vertiente científica y en su vertiente pragmática de pronóstico de expansión), no resulta exigible un test de certeza sino que basta el de razonabilidad"*.

Es más hemos de traer a colación los razonamientos, del Tribunal Constitucional alemán tal y como fueron recogidos por el ATC 40/2020 donde se exponen los riesgos de aceptar la medida cautelar de suspensión de las restricciones de movilidad para evitar contagios, que en el caso alemán serían que *"presumiblemente muchas personas actuarían de una manera que las disposiciones impugnadas tienen como objetivo evitar, a pesar de que la restricción de dicha conducta resultara a la postre compatible con la Constitución. Dice el Tribunal, que los establecimientos cuya existencia económica se ve afectada por los cierres reabrirían, las personas abandonarían sus hogares con mayor frecuencia y con frecuencia se produciría un contacto personal directo entre las personas. En consecuencia, sostiene, según la información disponible hasta la fecha, el peligro de ser infectado con el virus, de muchas personas enfermas, de las instituciones de atención médica colapsadas con el tratamiento de casos graves y, en el peor de los casos, el peligro de muerte de las personas aumentaría considerablemente."*

III) *La proporcionalidad.* No se oculta que la finalidad de la medida se concreta en la defensa de la salud pública, y la protección de la vida como intereses generales superiores y preponderantes a una limitación temporal de la libertad de movimientos de personas en situaciones concretas en las que manifiestan un potencial peligro para aquellos. En este sentido, debe ceder y sacrificarse mínimamente ese derecho a la libertad de movimientos, cuando está en juego el derecho a la salud, y particularmente dos derechos en que se manifiesta, en el derecho a la integridad física y a la vida de terceros,



sin olvidar que el derecho a la salud guarda íntima conexión con el valor de la dignidad humana (art.10 CE) y con la solidaridad postulada constitucionalmente (art.9.3 CE).

Bajo la elemental ponderación de intereses concurrentes, el interés público en la salud pública prevalece sobre el interés individual, que se ve temporalmente limitado constituyendo un sacrificio de menor entidad frente a la atención a la salud pública, que si no es objeto de protección y medidas eficaces puede conllevar riesgos irreversibles, como lo demuestra el terrible número de fallecimientos generados por el Covi-19 en nuestro País, y en el mundo desde el mes de marzo de 2020, con sucesivas olas de brotes, que han generado un exponencial aumento de los contagios.

QUINTO.- Conclusión.

En consecuencia, hemos de considerar que la medida cuya ratificación se solicita cuenta con amparo normativo adecuado y es una medida inspiradas en preservar y proteger la salud pública, para contener la propagación del virus en Asturias, siendo proporcionadas, adecuadas a los fines perseguidos y sin comprometer el núcleo protegido de otros derechos fundamentales o libertades que pudieren concurrir.

SEXTO.- Eficacia extensiva de la presente ratificación

Finamente precisaremos que ratificamos la medida adoptada con el alcance propio de la presente resolución, que es remover el obstáculo para su eficacia alzado por el legislador, pero no impide dos vertientes de litigiosidad.

6.1 Por un lado, el enjuiciamiento de legalidad intrínseca de la Resolución, mediante su impugnación directa o eventualmente indirecta si fuere el caso, que corresponderá en



un juicio ordinario con todas las garantías y sin los imperativos de sumariedad y cognición limitada que inspiran la presente ratificación.

6.2 Por otro lado, la adopción de medidas que al amparo de la citada Resolución comporten la necesidad de ejecución forzosa para garantizar su efectividad, se ajustarán a las previsiones generales de la legislación sobre orden público y si fuere necesario, deberá contarse, bien con la autorización judicial del Juzgado contencioso-administrativo (caso de operar sobre espacios constitucionalmente protegidos), o en su caso, con la ratificación judicial del acto administrativo en los casos de privación de libertad o tratamiento médico forzoso (normas de cuarentena o procedimiento médico involuntario).

Por lo expuesto, hemos de ratificar la Resolución del Consejero de Salud de 13 de enero de 2021 (BOPA nº 8, de 14/01/2021), de sexta modificación de las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, exclusivamente en relación a la medida prevista en el apartado Uno del ANEXO, que queda redactado: "1.3. *Obligatoriedad de guardar aislamiento o cuarentena.*

1. Las personas que estén en aislamiento domiciliario debido a un diagnóstico confirmado o que se encuentren en período de cuarentena domiciliaria por haber tenido contacto estrecho con alguna persona con COVID-19 tienen la obligación de permanecer en sus domicilios el tiempo impuesto por los protocolos de Vigilancia Epidemiológica y no podrán circular libremente por espacios públicos ni acudir a locales, establecimientos o centros por el incremento de riesgo de transmisión de la enfermedad. A las personas que presenten



síntomas compatibles con COVID-19 les será de aplicación lo previsto en el apartado 16.1.a).

2. Para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas sanitarias, los datos de localización de las personas con medidas de aislamiento o cuarentena serán cedidos a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Los datos de identificación suministrados serán los mínimamente necesarios para garantizar el cumplimiento de la obligación de guardar cuarentena o aislamiento. Finalizado el período de cuarentena o aislamiento se procederá a la supresión inmediata de los datos cedidos, sin perjuicio del derecho de la persona afectada a recabar información sobre si se ha llevado a cabo, o no, dicha supresión. El tratamiento de los datos se regirá en todo caso por lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

SÉPTIMO.- Costas

No procede imponer costas a la Administración ya que ha sometido correctamente a ratificación las medidas citadas.

LA SALA ACUERDA EN PLENO:

1º Ratificar las medidas sanitarias contenidas en la Resolución del Consejero de Salud de 13 de enero de 2021 (BOPA nº 8, de 14/01/2021), de sexta modificación de las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la

COVID-19, exclusivamente en relación a la medida prevista en el apartado Uno del ANEXO, que queda redactado: "1.3. *Obligatoriedad de guardar aislamiento o cuarentena.*

1. *Las personas que estén en aislamiento domiciliario debido a un diagnóstico confirmado o que se encuentren en período de cuarentena domiciliaria por haber tenido contacto estrecho con alguna persona con COVID-19 tienen la obligación de permanecer en sus domicilios el tiempo impuesto por los protocolos de Vigilancia Epidemiológica y no podrán circular libremente por espacios públicos ni acudir a locales, establecimientos o centros por el incremento de riesgo de transmisión de la enfermedad. A las personas que presenten síntomas compatibles con COVID-19 les será de aplicación lo previsto en el apartado 16.1.a).*

2. *Para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas sanitarias, los datos de localización de las personas con medidas de aislamiento o cuarentena serán cedidos a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Los datos de identificación suministrados serán los mínimamente necesarios para garantizar el cumplimiento de la obligación de guardar cuarentena o aislamiento. Finalizado el período de cuarentena o aislamiento se procederá a la supresión inmediata de los datos cedidos, sin perjuicio del derecho de la persona afectada a recabar información sobre si se ha llevado a cabo, o no, dicha supresión. El tratamiento de los datos se regirá en todo caso por lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).*



2º La Administración comunicará a esta Sala de lo contencioso-administrativo cualquier incidencia que determine la procedencia de alzar las mismas o su prórroga si fuere el caso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen, ante mí, el/la Letrado de la Administración de Justicia, que 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 tutelar 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.

