



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANDALUCIA CON SEDE EN GRANADA**

N.I.G.: 1808733320211001029

Procedimiento: Procedimiento ordinario- Nº 981/2021 Negociado: 1B

De: SERVICIO JURÍDICO PROVINCIAL DE SEVILLA

Representante:

MINISTERIO FISCAL

ACTO RECURRIDO: CCAA-5 RATIFICACION JUDICIAL DE LA ORDEN DE 19/05/21
POR LA QUE SE CONFINA EL MUNICIPIO DE MONTEFRIO

AUTO NUMERO 284/21

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

DON JESÚS RIVERA FERNÁNDEZ (Ponente)

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON LUIS GOLLONET TERUEL

DON MIGUEL PARDO CASTILLO

En la ciudad de Granada, a veintiuno de mayo de dos mil
veintiuno.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación legal de la Administración autonómica solicita, al amparo de lo previsto en el artículo 10.8 de la LJCA, la ratificación de la Orden de 12 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Montefrío de la provincia de Granada por razones de salud pública para la contención de la COVID-19 (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía extraordinario núm. 46, de 19 de mayo de 2021).

SEGUNDO.- Se confirió traslado al Ministerio Fiscal, quien informó en sentido favorable a la ratificación de la medida.





TERCERO.- La solicitud de ratificación tuvo entrada en el día de ayer, 20 de mayo de 2021.

II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Objeto de la solicitud de ratificación judicial.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, al amparo del artículo 10.8 de la LJCA, introducido en la reciente reforma operada 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, solicita la ratificación judicial de la medida acordada en la Orden de 19 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Montefrío de la provincia de Granada por razones de salud pública para la contención de la COVID-19 (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía extraordinario núm. 46, de 19 de mayo de 2021)

La citada Orden dice cuanto sigue:

<<“El Gobierno de la Nación dictó el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaraba el segundo estado de alarma de carácter nacional para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, prorrogado hasta el 9 de mayo de 2021 mediante Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

En este Real Decreto de estado de alarma, que afecta a todo el territorio nacional, se determinó, entre otras medidas, la posibilidad de que la autoridad competente delegada, esto es, la presidencia de cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía, pudiera establecer la restricción de la entrada y salida de personas del territorio de cada comunidad autónoma o de ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior a la comunidad autónoma. Durante este periodo de vigencia del estado de alarma, el confinamiento de poblaciones se ha mostrado como un instrumento fundamental en la lucha contra la transmisión del SARS-Cov-2.

La finalización del estado de alarma el 9 de mayo de 2021, sin embargo no ha puesto fin a la declaración de emergencia de salud pública realizada por la OMS, de ahí la necesidad de que, en base a la normativa estatal y autonómica, la autoridad sanitaria competente adopte medidas de





restricción de movilidad entre poblaciones. Dicha medida tiene su justificación en la expansión del virus a través de personas infectadas, con especial facilidad a través de personas asintomáticas. Epidemiológicamente se recomienda el aislamiento y confinamiento de poblaciones cuya incidencia sea muy elevada y mucho mayor respecto a las poblaciones vecinas, para evitar la diseminación del virus entre zonas de alta incidencia a zonas de baja incidencia.

El Consejo de Alertas de Salud Pública de Alto Impacto, constituido al amparo de lo dispuesto en el Decreto-ley 22/2020, de 1 de septiembre, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente diversas medidas ante la situación generada por el coronavirus, reunido el día 6 de mayo de 2021, ha decidido en base a la evaluación epidemiológica actual de Andalucía junto con el porcentaje de vacunación de la población andaluza, que los cierres perimetrales se produzcan cuando se superan los 1.000 casos de incidencia acumulada por cada 100.000 habitantes en 14 días, siempre que el municipio tenga una población superior a 5.000 habitantes.

El Comité Territorial de Salud Pública de Alto Impacto de la provincia de Granada decidió el día 19 de mayo de 2021 sobre la base del informe epidemiológico, proponer restringir la libertad de movimiento en el perímetro municipal de Montefrío. Dicha propuesta ha sido tomada en base al informe de evaluación específica de riesgo para COVID-19 realizado en esa misma fecha por el Servicio de Salud de la Delegación Territorial de la Consejería de Salud y Familias en Granada en el que se informa de que el riesgo de expansión y pérdida de control de la situación de COVID-19 en el municipio de Montefrío es muy elevado.

El municipio Montefrío ha presentado una incidencia por encima de 1.000 casos por 100.000 habitantes (1.072,84 casos por 100.000 habitantes) en el conjunto de los últimos 14 días. Esta incidencia está muy por encima a la incidencia provincial, que a esta misma fecha ha sido de 253,4 casos por 100.000 habitantes.

La incidencia de los municipios vecinos en este periodo ha sido mucho más baja que la de Montefrío: 81,07 casos por 100.000 habitantes en Algarinejo, 338,98 casos por 100.000 habitantes en Zagra, 49,68 casos por 100.000 habitantes en Íllora y 296,88 en Villanueva Mesía.





Montefrío mostró un rápido crecimiento en la incidencia pero ésta ha ido disminuyendo, debido a la implantación de medidas de control, aislamiento de los casos y contención del Brote registrado, aunque aún sigue encontrándose en un nivel muy alto de riesgo.

Muestra una incidencia en mayores de 65 años moderada: 79,87 casos por 100.000 habitantes y un porcentaje de positivos de entre las muestras solicitadas aún elevado (13,46%), indicando todo ello que se mantiene una alta transmisión y una afectación aún de riesgo en población vulnerable.

La proporción de casos identificados por contacto estrecho ha sido de 66,1%, en los 14 días anteriores, un valor elevado que expresaría una buena capacidad de identificación de posibles cadenas de transmisión y brotes (por identificación de contactos), por encima del valor de la semana anterior, como expresión de la puesta en marcha de medidas y recursos para el control de la transmisión en el municipio.

Se ha detectado por screening cepa británica circulante en el municipio, lo que eleva la posibilidad de transmisión entre personas consideradas contactos, ya que esta cepa se considera más contagiosa.

Los valores de la presión asistencial están en valores de alto riesgo, sobre todo la ocupación convencional que es aún de muy alto riesgo.

La proporción de personas completamente vacunadas en el Municipio es del 20% y con una sola dosis de 34,8%, pero ello no disminuye la necesidad de poner medidas extraordinarias para controlar la transmisión en la población, ya que no existe confirmación de que las personas vacunadas no puedan transmitir la enfermedad si se contagian.

Con esta evaluación y tras su valoración por dicho Comité Territorial, el riesgo de expansión y contagio de COVID-19 en Montefrío es muy elevado, por lo que resulta necesario adoptar el cierre perimetral o confinamiento en este municipio, dado que la eficacia de dicha medida en la detención de la propagación de la enfermedad ha quedado demostrada y que resulta idóneo, necesario y proporcional a la finalidad de protección de la salud pública que se persigue.

En lo que se refiere a la habilitación normativa para la adopción de las medidas de la presente orden, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de





medidas especiales en materia de salud pública, prevé, en su artículo primero, que con el 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 dicha ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad. El artículo segundo habilita a las autoridades sanitarias competentes para 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 desarrolla una actividad. Y el artículo tercero dispone 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 estos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en el artículo 26, prevé la posibilidad de que las autoridades sanitarias puedan adoptar las medidas preventivas que consideren pertinentes cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud. La duración de dichas medidas se fijará para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, y no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece en sus artículos 27.2 y 54, la posible adopción de medidas por parte de las autoridades sanitarias en situaciones de riesgo para la salud de las personas.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, establece en su artículo 21 que las Administraciones Públicas de Andalucía, en el marco de sus respectivas competencias, establecerán y acordarán limitaciones preventivas de carácter administrativo respecto de aquellas actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud. Asimismo, adoptarán cuantas limitaciones, prohibiciones, requisitos y medidas preventivas, sean exigibles





en las actividades públicas y privadas que directa o indirectamente puedan suponer riesgo inminente y extraordinario para la salud. Las medidas previstas que se ordenen con carácter obligatorio, de urgencia o de necesidad, deberán adaptarse a los criterios expresados en el artículo 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y a la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Por su parte, el artículo 62.6 de la misma Ley 2/1998, de 15 de junio, establece que corresponderán a la Consejería de Salud, en el marco de las competencias de la Junta de Andalucía, entre otras, la adopción de medidas preventivas de protección de la salud cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud.

La Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, establece en su artículo 71.2.c) que la Administración de la Junta de Andalucía promoverá un alto nivel de protección de la salud de la población y, con esta finalidad, establecerá las medidas cautelares necesarias cuando se observen incumplimientos de la legislación sanitaria vigente o la detección de cualquier riesgo para la salud colectiva. Por su parte, el artículo 83, en su apartado 3, establece que cuando se produzca un riesgo para la salud pública derivado de la situación sanitaria de una persona o grupo de personas, las autoridades sanitarias competentes para garantizar la salud pública adoptarán las medidas necesarias para limitar esos riesgos, de las previstas en la legislación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Asimismo, el artículo 77 de la citada Ley de Salud Pública de Andalucía dispone que la persona titular de la Consejería competente en materia de salud, entre otras autoridades, tiene la condición de autoridad sanitaria, correspondiéndole establecer las intervenciones públicas necesarias para garantizar los derechos y deberes sanitarios de la ciudadanía.

El artículo 10.8 de la Ley de 29/1988, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de 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.





En su virtud, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y por el artículo 26.2.m) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en el marco de los artículos 21.2 y 62.6 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía y 71.2.c) y 83.3 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía,

DISPONGO

Primero. Objeto.

El objeto de esta orden es establecer la medida de salud pública consistente en el confinamiento del municipio de Montefrío, desde el día 20 de mayo de 2021 hasta el día 26 de mayo de 2021, ambos inclusive, conforme a las determinaciones del Comité Territorial de Salud Pública de Alto Impacto de la provincia de Granada, reunido el día 19 de mayo de 2021, por razones de salud pública para la contención de la COVID-19.

Segundo. Desplazamientos permitidos.

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.

Tercero. Circulación en tránsito.

No estará sometida a restricción alguna la circulación en tránsito a través del municipio de Montefrío, no estando permitidas las estancias o paradas al transitar el mismo, salvo por los motivos señalados en el apartado anterior.

Cuarto. Ratificación judicial.

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, dese traslado al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en orden a solicitar la ratificación judicial de la medida adoptada en la presente orden, al restringir o limitar derechos fundamentales, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”>>.

SEGUNDO.- Competencia de la Sala.

La competencia de esta Sala trae causa de los preceptos introducidos 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.

En concreto, en el artículo 10.8 de la LJCA se establece que corresponderá a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocer 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. Y en el art. 122 quater del mismo texto legal se indica que 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.

En el supuesto objeto de estudio, no cabe duda de que los destinatarios no están identificados individualmente, pues las medidas se encuentran dirigidas con carácter general a todos los residentes del municipio de Montefrío. Y la ratificación es solicitada por la Junta de Andalucía quien, según argumenta en su solicitud, la medida reviste carácter urgente y necesario para la salud pública.

Razones por las que, en definitiva, debe reconocerse la competencia de este Tribunal.

TERCERO.- Ámbito del presente procedimiento.

El objeto del presente procedimiento viene determinado por la solicitud de ratificación judicial de la medida adoptada en la precitada Orden de 12 de mayo de 2021.

También hemos de aclarar que la ratificación judicial de la medida en ningún caso alcanza a la declaración de conformidad a derecho de la misma, sino que el pronunciamiento en este trámite, de cognición reducida, se limita a determinar si la medida de que se trata restringe o limita derechos fundamentales; si tiene cobertura legal y la adopta la Administración y el órgano competente y si respeta los parámetros de justificación, idoneidad y proporcionalidad exigidos por la doctrina constitucional en esta materia.

Y debe recordarse que cualquier otro aspecto que pueda incidir en la legalidad de la medida acordadas deberá hacerse valer a través del recurso contencioso-administrativo correspondiente. La presente resolución, se insiste, en ningún caso implica un juicio directo o indirecto acerca de la conformidad a derecho del resto de cuestiones que pudieran suscitarse frente a la orden cuya ratificación se solicita.

CUARTO.- Fondo del asunto.





La Sala ha de censurar, con determinación, que la Junta de Andalucía vuelva a solicitar, sin esperar a la resolución de sendos recursos de casación interpuestos contra los autos de esta Sección de fechas 10 de mayo de 2021 y 14 de mayo de 2021, la misma medida de confinamiento del municipio de Montefrío (Granada), denegadas por dos veces -por los indicados autos, se entiende-, máxime cuando la tasa de incidencia acumulada en el mentado municipio, a día de hoy, descendió por debajo de 1.000 (658,8), límite dispuesto para, en el entendimiento de la Comunidad Autónoma de Andalucía, proceder al cierre perimetral de un municipio. Dicho municipio, según el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, tiene 35 casos de contagio confirmados en 14 días, por lo que, teniendo en cuenta que la población de la citada localidad de Montefrío (Granada) es de 5.313 habitantes, supondría que se produciría el confinamiento de 5.278 de sus habitantes (5.313-35) de forma indiscriminada y desproporcionada, pues solo esos 35 contagiados o las personas que hayan estado en contacto con ellas deberían soportar alguna restricción, tampoco, desde luego, su confinamiento sin habilitación legal, como defiende esta Sala.

Dicho esto, hemos de recordar que el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que *“la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”*.

El Tribunal Constitucional, en una de sus primeras sentencias, declaró que ***“nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse ajeno a este Tribunal”*** (STC 26/1981, fundamento jurídico 14), lo que obliga al máximo intérprete de la Constitución a revisar, en vía de recurso de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo conforme a la Constitución, señaladamente, si la aplicación de la legalidad ha podido afectar *“a la integridad del derecho fundamental afectado”*. De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y, de este modo, excluidos del control del amparo constitucional [artículo 161.1 b), instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos fundamentales, pues el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos





fundamentales ha sido reiteradamente reconocido por el Tribunal en términos generales (SSTC 34/1983, 17/1985 y 57/1985, entre otras resoluciones).

En otras palabras, el Tribunal, en su STC 76/1987, fundamento 2º, declaró que *“la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes”*.

Por su parte, el efecto recíproco se produce entre los derechos fundamentales y las leyes que disciplinan su ejercicio o los desarrollan, generándose así un régimen de concurrencia normativa, de manera que, tanto las normas que regulan una determinada libertad fundamental como las que establecen límites a su ejercicio, actúan recíprocamente y, como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva propia de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí deriva la exigencia de que los límites a los derechos fundamentales tengan que ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de tales derechos (STC 159/1986, FJ 6), lo que se cuida de recordar la STC 254/1988, FJ 3: *“Como ya ha declarado en anteriores ocasiones este Tribunal, es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de los mismos. Todas las normas relativas a tales derechos se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios; y tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como “fundamento del orden político y de la paz social”. Se produce así, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan el derecho fundamental como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 159/1986, entre otras)”*.





“Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el “fundamento del orden jurídico y de la paz social”. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (STC 53/1985, FJ 4).

Por otro lado, el legislador, en el ejercicio de sus competencias y especialmente al dar cumplimiento a las reservas de ley, es el principal destinatario del efecto irradiante que poseen los derechos fundamentales como consecuencia de su dimensión objetiva. Conforme al mismo, aquél tiene vedado desconocer su eficacia en la regulación orgánica y ordinaria tanto de las relaciones jurídico-privadas como jurídico-públicas. De ahí, que esté obligado no sólo a no contravenir el contenido esencial de los derechos fundamentales, sino a disciplinar dichas relaciones de la forma más favorable para facilitar la observancia de aquéllos, y, como mínimo, de forma que no se desconozca el contenido esencial de éstos (STC 53/1985, F.J. 4º).

Como se indicó en la STC 49/1999, “por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas, ora incida directamente en su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal. Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución Española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la





Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996), constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, FJ 10)”.

QUINTO.- Naturalmente, la Sala, ahora, ha de ratificar, punto por punto, los autos de 10 de mayo de 2021 y 14 de mayo de 2021, que resolvieron no ratificar el confinamiento del municipio de Montefrío (Granada), por sus propios fundamentos, lo que hacemos por mera remisión a las citadas resoluciones. Esta técnica jurisdiccional, motivación por remisión, ha sido admitida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, siendo exponente de la misma la sentencia de su Sección Cuarta, de fecha 3 de octubre de 2017 (recurso de casación 2490/2016; ponente, Excm. Sra. Doña Pilar Teso Gamella), la que, en su fundamento jurídico quinto señala cuanto sigue:

<<“QUINTO.- Los motivos primero, segundo y quinto tampoco pueden prosperar. Los motivos primero y segundo, que denuncian dos tipos de falta de congruencia, incongruencia omisiva e incongruencia interna, lo que ponen de manifiesto es que la sentencia no aborda lo alegado por el recurrente, en su escrito de demanda, respecto de otros concursantes, Sres. Alejandra, Aurora y Pio (motivo primero), y que la sentencia rechaza la cosa juzgada y luego se funda en una sentencia anterior respecto de la cual desestimó dicho alegato sobre la cosa juzgada (motivo segundo).

En relación con el primer motivo debemos señalar que la sentencia, en el fundamento quinto, sí se refiere a dicha cuestión que aborda mediante la referencia al precedente de esa misma Sala de instancia, el recurso contencioso administrativo ordinario nº 107/2014, en el que se impugnaba el mismo acto que en el recurso que da lugar a la sentencia que ahora se impugna, aunque en este caso se sustanció por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, este tipo de fundamentación, por referencia a los precedentes en los que, además, ha sido también parte quién invoca el defecto, como sucede en este caso, no resulta lesivo del artículo 24 de la CE ni de los artículos 33 y 67 de la LJCA. Recordemos que la parte recurrente,





D. Isaac, según consta en el Auto de esta Sala Tercera, Sección Primera, de 22 de septiembre de 2016, era también recurrente en el recurso de casación nº 254/2016 que declaró la inadmisión del mismo, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de instancia en el citado recurso contencioso administrativo nº107/2014, en el que impugnaba el mismo acto administrativo pero en un recurso ordinario.

*Pues bien, venimos declarando, de modo profuso, por todas, Sentencias de 29 de junio de 2012 (recurso de casación nº 1568/2009 J) y de 4 de diciembre de 2015 (recurso de casación nº 4014 / 2013), que **la referencia a una sentencia anterior, que se incorpora al contenido de la sentencia impugnada, no comporta el quebrantamiento de forma denunciado, pues nuestra jurisprudencia viene admitiendo esa motivación por remisión. Así es, la cita y transcripción de una sentencia precedente de la propia Sala de instancia o de otro Tribunal, como única fundamentación no acarrea, por sí misma, la infracción de normas reguladoras de la sentencia que se denuncia, es decir, el déficit de la congruencia o de motivación de la sentencia.** Serán otras cuestiones conexas las que determinen la vulneración de dicha exigencia. Nos referimos a los supuestos en que la transcripción realizada no venga al caso, sea insuficiente, no resulte relevante para resolver la cuestión, o, en fin, resulte inadecuada o limitada para resolver, de forma completa, lo planteado en el recurso contencioso administrativo.*

*Tampoco se aprecian las lesiones normativas denunciadas, como se aduce en el motivo segundo, pues **la sentencia** puede desestimar la excepción de cosa juzgada para denegar la inadmisión del recurso, y **puede, sin embargo, tomar en consideración, como no puede ser de otro modo en aras de salvaguardar la coherencia de sus propios pronunciamientos, los razonamientos de la sentencia anterior que se encuentran íntimamente relacionados con el recurso que enjuicia.** Siempre naturalmente que el alegato esgrimido, a pesar de tratarse de un recurso ordinario y otro de protección de derechos fundamentales, sea sustancialmente igual, y no añada, como es el caso, matices relevantes sobre la vulneración de los derechos fundamentales.*

Por lo demás, el motivo quinto y sexto han de ser también desestimados, toda vez que el quinto echa en falta que la sentencia no aborde el alegato de la recurrente respecto de la Sra. Estela, pero lo cierto es que la sentencia lo resuelve en el fundamento quinto con expresa referencia a dicha concursante en el texto de la sentencia, además de la remisión al ya citado recurso nº 107/2014.





Por su parte, el motivo sexto denuncia vicios en la valoración de los méritos en que incurre la Sala de instancia, lo que resulta impropio de un motivo que se canaliza por el artículo 88.1.c) de la LJCA, y en el que se invoca la lesión del artículo 33.1 de nuestra Ley Jurisdiccional sobre la congruencia de la sentencia. De modo que en este punto, al apreciar esa misma falta de correspondencia entre el discurso argumental y el cauce procesal utilizado, hemos de remitirnos a lo que hemos declarado en el fundamento anterior”>>.

En el fundamento jurídico cuarto del precitado auto de esta Sección de 10 de mayo de 2021, recaído en el recurso 941/2021, dejamos dicho cuanto sigue:

<<“(…) tanto en la solicitud presentada por la Administración autonómica como en el propio preámbulo de la disposición general, se invocan diversas leyes ordinarias, tales como la Ley 14/1986, General de Sanidad, Ley 33/2011, General de Salud Pública o la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

Es bien conocido, sin embargo, que, de conformidad con el art. 81.1 de la Constitución Española, solamente mediante Ley Orgánica podrá regularse el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. El Tribunal Constitucional viene manteniendo, de forma reiterada, ya desde las sentencias 76/1983 de 5 de agosto y 6/1982 de 22 de febrero, entre muchas otras, que por "desarrollo" debe entenderse el relativo al ejercicio del núcleo orgánico del derecho fundamental. Toda previsión normativa que implique una limitación o restricción de un derecho fundamental, y que afecte a aspectos sustanciales del mismo, así pues, por incidir en el ejercicio de su contenido esencial, deberá realizarse necesariamente en virtud de una Ley revestida de rango orgánico. Y, aunque es cierto que el Tribunal Constitucional ha permitido que en esta materia exista una colaboración internormativa entre las leyes orgánicas y las ordinarias, ello se encuentra condicionado a que se produzca una remisión expresa al legislador ordinario y que, además, no suponga un reenvío en blanco o con condiciones tan laxas que supongan, en realidad, un incumplimiento de la reserva constitucional en favor de la Ley Orgánica (STC 137/1986, de 6 de noviembre).

Por tanto, el análisis de la cuestión planteada ante este Tribunal debe limitarse a la única Ley Orgánica que, eventualmente, podría dotarle de





cobertura jurídica, esto es, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

La regulación específica del control de las enfermedades transmisibles se contiene en su artículo 3, que se trata del supuesto que nos ocupa, y tiene el siguiente tenor literal:

«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».

El contraste de este precepto con el artículo 2 del mismo texto legal revela que, en caso de enfermedades infecciosas, se faculta a las autoridades sanitarias para adoptar un elenco innominado de medidas, pues podrán imponer todas aquellas que se estimen oportunas para el control de determinadas personas, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible. No obstante, esta amplia potestad, según el parecer mayoritario de la Sala, se encuentra delimitada subjetivamente por un ámbito muy concreto de destinatarios: (i) los que hayan contraído dicha enfermedad transmisible cuya propagación se pretende evitar; (ii) las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos; (iii) el medio ambiente inmediato, entendido como el espacio físico que, en atención a las características de la enfermedad transmisible, requiera singulares restricciones o medidas sanitarias.

Esta interpretación parte de la premisa de que, al amparo de dicha potestad administrativa, podrían acordarse intensas restricciones de los derechos fundamentales. Por tanto, no es posible amparar interpretaciones extensivas que dieran cobertura jurídica, en una materia tan sensible como la que nos ocupa, a una limitación de tales derechos de forma indiscriminada y masiva, es decir, con total abstracción de que los afectados por tales restricciones sean o no un riesgo para la propagación de la enfermedad, ya fuera por haberla contraído o por haber mantenido un estrecho contacto con otros enfermos.

A este respecto, transcribimos, por compartirlos, los razonamientos contenidos en el auto de 10 de octubre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Aragón, al indicar que dicha norma alude a «*personas*





concretas y determinadas, que presentan una clara relación con el agente causante de la intervención administrativa, esto es, la enfermedad. Se habla de enfermos y de personas que se han relacionado con ellos. La cláusula final, abierta, no salva el vacío existente cuando se impone la restricción de un derecho fundamental que se impone a cualquier persona no identificable».

Bien es cierto que la norma concluye indicando que la autoridad sanitaria podrá adoptar *«las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible»*. Pero la exégesis de dicha cláusula no puede realizarse sin tomar en consideración el conjunto del precepto y, en particular, la delimitación subjetiva que le precede. Más aún, cuando al amparo del mismo, teóricamente, podría adoptarse cualquier medida que se considerara necesaria sin mayor concreción respecto de su ámbito material, cuestión que abordaremos más tarde.

Ahondando en este fundamento, ya señalamos en nuestro anterior auto del Pleno de esta Sala de fecha 10 de mayo de 2021 —en el que rechazamos igual medida adoptada por la Administración autonómica— que, a nuestro juicio, el precepto no contempla situaciones disímiles que, a su vez, afecten a distintos potenciales destinatarios de las medidas que contiene. Entendemos que no es posible que, al amparo de esta cláusula final del precepto, se pueda imponer toda medida que se estimara oportuna respecto de cualquier persona o personas, incluyendo, como sucede en el supuesto objeto de estudio, núcleos poblacionales cuyo único nexo en común respecto de sus ciudadanos sería su residencia en un determinado municipio.

En efecto, de forma muy sintética y a meros efectos dialécticos, podemos contemplar tres posibles escenarios de la actuación administrativa en caso de pandemia, en las que sucesivamente se ampliarían sus potestades: una primera fase, en la que no se habrían detectado contagios y la Administración estaría facultada para la adopción de medidas de carácter preventivo con carácter general; una segunda, en la que ya se habría constatado la existencia de uno o varios focos vinculados a la enfermedad transmisible, lo que facultaría a la Administración para adoptar medidas de control (dada la imprecisión del artículo, también en esta cuestión, entendemos que pudiera referirse a la localización o trazabilidad de los enfermos o personas que hubieran tenido un contacto estrecho con los mismos, entre otras medidas), y cuyo fundamento sería, precisamente, la existencia de un *"riesgo de carácter trasmisible"*; finalmente, nos





encontraríamos ante el supuesto en que tales focos o brotes se hubieran sustraído al control de la Administración, lo que explicaría que se pudieran adoptar restricciones respecto de personas que no estuvieran determinadas. En este último caso, el riesgo ya se habría consumado, pues existiría una propagación ajena al control de la autoridad sanitaria.

Partiendo de esta distinción, en el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 se puede observar, sin duda, la proyección de las dos primeras fases teóricas que anteriormente hemos indicado. Sin embargo, como hemos visto, la tercera presupone que el peligro de contagio a terceros ya estaría materializado, por lo que ya no se trataría de un *"riesgo de carácter transmisible"*, sino de contener la propagación de un virus que, en este momento, afectaría a un número de personas indeterminado y de difícil control por parte de la Administración

Hacemos estas consideraciones porque la interpretación, sin duda controvertida, del último inciso del citado precepto, parece contemplar distintas situaciones a través del empleo de la fórmula *"así como"*. Sin embargo, a la hora de definir el supuesto de hecho, teóricamente divergente, señala que se podrán adoptar las medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible, cuando este peligro de transmisión de la enfermedad es inherente a la fase de control del foco o focos, hasta el extremo de que constituye su principal justificación; razón por la que, en realidad, se trataría del mismo escenario.

Cuando la norma alude al *"riesgo de carácter transmisible"*, de conformidad con los criterios hermenéuticos regulados en el artículo 3.1 del Código Civil, hemos de interpretarlo como el peligro de contagio o transmisión de la enfermedad, pues es claro el sentido propio de sus palabras. Entender que, en virtud de dicha fórmula, se está previendo un escenario en el que el riesgo ya estuviera efectivamente materializado -y que, además, ampararía la adopción de medidas respecto de personas distintas a las expresamente contempladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986- antes que una interpretación extensiva (de muy dudosa constitucionalidad en esta materia) o integradora, se estarían alterando los términos del propio precepto, pues se estaría considerando equivalente el citado riesgo al supuesto de una epidemia descontrolada.

Conforme a lo expuesto, la cláusula final del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, al no contener realmente un supuesto que pueda entenderse distinto al que contempla previamente la norma, debe entenderse





acotada subjetivamente por las propias personas que relaciona, es decir, enfermos o personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos, además del medio ambiente inmediato. Por esta razón, es insuficiente para otorgar cobertura jurídica a la adopción de cualquier medida que las autoridades sanitarias "*consideren necesarias*" respecto de potenciales destinatarios distintos, de forma colectiva y general, más aun cuando se está restringiendo con tanta intensidad un derecho fundamental. En definitiva, entendemos que se trata de una distinción más voluntarista —y motivada por las actuales circunstancias— que correcta desde la perspectiva técnico-jurídica, por lo que no puede ser aceptada.

Compartiendo lo razonado a este respecto en el muy reciente auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 7 de mayo de 2021:

«No puede perderse de vista que en la interpretación de restricciones de derechos fundamentales se ha de ser estricto, no voluntarista, sin desconocer que nos encontramos ante una grave crisis sanitaria que pudiera justificar la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales, en abstracto, pero habrían de ser adoptadas conforme a derecho, bien con una ley que las contemple y posibilite, bien mediante los mecanismos constitucionalmente previstos para dar base jurídica a dichas restricciones y con las garantías que los mismos preveen». [...]

Añadiremos a lo expuesto que la expresión del art. 3 L.O. 3/1986 relativa a la posibilidad de que la autoridad sanitaria tome las medidas "necesarias" en caso de riesgo de carácter transmisible representa un cajón de sastre carente de precisión, que podría afectar con carácter general a un amplio número de ciudadanos y a cualquier derecho fundamental, es una regulación que carece de precisión al limitarse a apoderar a la autoridad sanitaria sin señalar limitación alguna a las medidas ni garantías a respetar lo que es contrario a doctrina del Tribunal Constitucional recogida, entre otras, en las sentencias de dicho Tribunal 49/99, 292/00, 154/14 y 76/19».

Igualmente, por cuanto antecede, hemos de mostrar nuestra plena conformidad con lo razonado en el reciente auto 481/2021, de 11 de mayo de 2021, en el que el Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha concluye que *«lo anterior nos conduce a concluir que el Artículo 3 de la LOMES no ampara limitaciones o restricciones -o cuasi suspensiones- de derechos*





fundamentales a gran escala o de grupos no identificados de personas» y que, en realidad, existe una coherencia perfecta entre la Ley Orgánica 3/1986 y la citada Ley Orgánica 4/1981, pues la primera ampara medidas concretas para personas concretas, mientras que la segunda es la que otorga cobertura constitucional a aquellas que afecten a grupos genéricos de población, y, por tanto, a nuestro juicio se trata realmente del marco jurídico idóneo para una pandemia.

Por otro lado, en relación con las medidas concretas que se pudieran adoptar al amparo de la citada cláusula abierta, con carácter preliminar vamos a indicar que resultaría ciertamente contradictorio que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, dedicase su artículo 11 a relacionar con precisión cuáles son las restricciones que taxativamente podrá imponer la Administración en este supuesto excepcional, y que, sin embargo, el último inciso del tan citado artículo 3 de la LO 3/1986 permitiera la adopción de cualquier medida, incluso más intensa o limitativa de derechos fundamentales que las reconocidas para el estado de alarma.

De seguir la interpretación que postula la Administración autonómica, estaríamos aceptando que las medidas que puede adoptar la Administración durante un estado de alarma, en caso de pandemia, serían menores que las reconocidas por el ordenamiento jurídico fuera de dicha situación excepcional. De esta manera, la declaración del estado alarma supondría, contradictoriamente, una limitación de las herramientas puestas a disposición de la Administración para evitar la propagación del virus.

A este respecto, podría argumentarse que la diferencia estriba en que, una vez declarado el estado alarma, puede prescindirse del control judicial, tal y como efectivamente aconteció respecto de las medidas previstas en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado alarma, ya extinguido. Pero no parece que el espíritu y finalidad de la Ley Orgánica 4/1981, en esta materia, sea prescindir del control judicial en caso de graves crisis sanitarias o pandemias, a costa, incluso, del sacrificio o limitación de las herramientas que puede emplear la autoridad sanitaria. Más aún cuando dicho control judicial —en caso de que se aceptara que el tan citado artículo 3 de la LO 3/1986 constituye una habilitación legal suficiente para restringir derechos fundamentales de forma colectiva o general— se limita a un juicio acerca de la justificación, proporcionalidad, idoneidad y eficacia de la medida, que se trata de principios que igualmente deben inspirar la actuación de la Administración en el caso de estados de alarma.





Y vamos a añadir que la aceptación de la interpretación invocada por el Ente autonómico también supondría afirmar que la regulación de los aspectos más esenciales de una materia tan compleja como la limitación de los derechos fundamentales en caso de pandemia, fuera de la citada situación excepcional, se limitaría a una frase —además, imprecisa y de dudosa constitucionalidad, como más tarde veremos— incorporada como cláusula final en el tan citado precepto, lo que refuerza la convicción de este órgano judicial acerca de la inidoneidad del artículo invocado para justificar el confinamiento del municipio de Montefrío.

A este respecto, compartimos lo razonado en el dictamen del Consejo de Estado en relación con el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en cuanto a las consideraciones que realiza respecto de la LO 3/1986 y que pasamos a transcribir:

«La Ley Orgánica 3/1986 contiene una regulación en extremo genérica de las medidas especiales en materia de salud pública limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas y no efectúa remisión alguna al legislador autonómico. Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que se trata de una ley aprobada hace casi cuarenta años que no contiene una regulación acabada de su núcleo orgánico, como se desprende de la lectura de sus tres primeros artículos -consta únicamente de cuatro- líneas arriba transcritos, por lo que podría resultar insuficiente para hacer frente, de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia administrativa y seguridad jurídica, a las necesidades a las que se enfrentan las autoridades sanitarias competentes».

Y culmina señalando que *«el análisis de la cuestión debatida permite al Consejo de Estado sugerir que el contenido de la Ley Orgánica 3/1986 podría estar necesitado de una adecuación legislativa que le aporte mayor detalle y concreción, en orden a proporcionar a las autoridades sanitarias competentes el mejor marco jurídico posible para afrontar las situaciones presentes y futuras de riesgo grave para la salud pública».*

A continuación, y entrando en el ámbito de la concretas medidas que se pudieran adoptar, a pesar de que el precepto señala que la autoridad sanitaria impondrá *"las que se consideren necesarias"*, entendemos de sumo interés la cita de las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional, que se





invocan en el Voto Particular contenido en el auto de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2021. En particular:

«En la STC 76/2019 FJ 5 d) se indica que: “aun teniendo un fundamento constitucional, las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una ley “pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación”, pues “la falta de precisión de la ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción”; “al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla” [...]

En la STC 292/2000 ff 15 se dice lo siguiente: “aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una Ley (STC 178/1985), éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación.”, para concluir al final de dicho ff que “De suerte que la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia».

Tomando en consideración —en caso de aceptar, se insiste, que el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 permite la restricción colectiva y general de derechos fundamentales— la absoluta falta de concreción de las medidas que se pueden adoptar, es criterio de la Sección que concurre con evidencia una *“falta de certeza y previsibilidad de los límites a los derechos fundamentales”* que contempla la norma. Y, en este contexto normativo, la proyección de la citada doctrina del Tribunal Constitucional avalaría la concurrencia de sólidas sospechas acerca de la constitucionalidad del precepto que se pretende aplicar. En todo caso, no se estima procedente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues, por lo razonado anteriormente, la medida no será ratificada, de manera que el fallo no





depende de la constitucionalidad del precepto controvertido respecto de las concretas medidas que permite adoptar.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la leyes deberán ser interpretadas de conformidad con la Constitución Española y las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. En este contexto de indefinición de la norma, y en atención a la doctrina constitucional que anteriormente hemos transcrito, resulta más conforme a la misma una interpretación restrictiva tanto de las medidas que se pudieran adoptar como de sus potenciales destinatarios.

En todo caso, y siendo perfectamente respetable la postura adoptada por otros Tribunales Superiores de Justicia —que han entendido que el citado artículo es suficiente para otorgar cobertura a la medida analizada— en última instancia debe reconocerse que el precepto adolece de una imprecisa redacción. Por tanto, en la hipótesis de que la norma admitiera distintas interpretaciones, hemos de reiterar que deberá optarse por aquella que resulta más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, procurar un entendimiento restrictivo de los límites que el ordenamiento jurídico, y la Administración al amparo del mismo, pudiera articular respecto de su ejercicio o disfrute (STC de 16-12-1986, nº 159/1986).

A mayor abundamiento, no cabe perder la perspectiva de que la presente medida ha entrado en vigor una vez extinguido el estado de alarma impuesto en virtud del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, en cuya exposición de motivos se contienen diversas afirmaciones que resultan de interés para la resolución de la cuestión controvertida.

En particular, tras citar la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, añade lo siguiente:

«No obstante, en una situación epidemiológica como la actual, resulta imprescindible combinar las medidas previstas en la legislación sanitaria con otras del ámbito del Derecho de excepción, tal y como recogen los artículos 116.2 de la Constitución Española y cuarto y siguientes de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.





Debe señalarse que el apartado b) del artículo cuarto de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio la situación presente.

Asimismo, el artículo once de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, en su apartado a) prevé la posibilidad de que el decreto de declaración del estado de alarma acuerde la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, así como su condicionamiento al cumplimiento de ciertos requisitos. Además, el apartado b) prevé la posibilidad de establecer prestaciones personales obligatorias».

De su lectura cabe extraer tres conclusiones: (i) los instrumentos normativos, en el momento en que se declaró el estado de alarma, resultaban insuficientes para controlar la situación epidemiológica; (ii) relacionado con lo anterior, era necesario complementar la Ley Orgánica 3/1986, y el resto de leyes ordinarias que cita, con medidas propias del Derecho de excepción, de conformidad con el artículo 116.2 de la Constitución Española y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio; (iii) finalmente, dentro de tales medidas amparadas por el Derecho de excepción, se cita de forma expresa la limitación de la circulación. Y, en coherencia con anterior, el artículo 6.2 establecía lo siguiente: «Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la autoridad competente delegada que corresponda podrá, adicionalmente, limitar la entrada y salida de personas en ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior a la comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, con las excepciones previstas en el apartado anterior».

En definitiva, con base en la propia exposición de motivos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, no sería coherente afirmar que la Ley Orgánica 3/1986 constituye un instrumento jurídico suficiente para imponer las medidas contempladas en el mismo Real Decreto que acordó el estado alarma. O, dicho de otro modo, sería tanto como afirmar que la totalidad, o gran parte, de la razones que justificaron la adopción de una medida tan excepcional como el estado alarma, en realidad, eran perfectamente asumibles conforme a las leyes vigentes en ese momento. Conviene recordar que esta normativa no ha sido objeto de ninguna modificación desde el momento en que se inició la pandemia causada por el SARS-CoV-2.

Es cierto que el artículo 10.8 de la LJCA dispone que los Tribunales Superiores de Justicia 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. Sin embargo, al margen de tratarse de una norma procesal con rango de ley ordinaria, su dicción literal en absoluto es inconciliable con la interpretación que sostenemos del artículo 3 de la Ley Orgánica. A título de mero ejemplo, este Tribunal ha ratificado medidas consistentes en la restricción o limitación de la entrada y salida en centros asistenciales cuando hubiera existido un caso positivo, pues, en coherencia con lo afirmado hasta ahora, la medida afecta tanto a un enfermo como a personas que hubieran mantenido un contacto estrecho con los mismos, dada la existencia de zonas comunes y la multiplicación de las interacciones sociales en este tipo de centros, como la ausencia de identificación individual de los destinatarios de la medida, conforme al citado artículo 10.8 de la LJCA.

Partiendo de las anteriores premisas, la medida cuya ratificación se solicita afecta a la totalidad de los ciudadanos del municipio de Montefrío. Se adopta, así pues, con total abstracción de su estado de salud o el eventual contacto que hubieran mantenido con enfermos, y, por tanto, sin atender de forma individualizada el verdadero riesgo que su circulación pudiera conllevar para la salud pública.

En suma, se está imponiendo una restricción indiscriminada de un derecho fundamental, que afecta a un grupo de personas únicamente vinculadas por su residencia en una determinada población, que, como hemos visto, carece de asidero en la Ley Orgánica 3/1986, conforme a la interpretación que anteriormente hemos expuesto.

Por cuanto antecede, la medida no será ratificada.

Ex abundantia, vamos a añadir que los derechos fundamentales únicamente pueden ser suspendidos cuando se haya declarado el estado de excepción o de sitio, conforme al art. 55.1 de la Constitución Española. Su limitación podrá realizarse durante el estado de alarma, y, fuera de tales situaciones excepcionales, toda restricción exigirá la estricta sujeción a determinadas condiciones, pues deberán superar el denominado juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (STC 96/2012, de 7 de mayo).





No existe una definición legal de qué deba entenderse por "*suspensión*" o "*limitación*" a los efectos que nos ocupan. En la tesitura de tener que fijar un criterio distintivo entre ambas figuras, entendemos que la suspensión se producirá cuando, dentro del haz de facultades inherente a todo derecho fundamental, se restrinjan todas o una gran parte que abarcara las más esenciales; mientras que la limitación presupone una restricción menos intensa, al afectar únicamente a una o algunas de dichas facultades.

La medida cuya ratificación nos compete prohíbe a los ciudadanos de Montefrío abandonar dicho territorio, salvo determinadas excepciones que incidirán en un escaso número de habitantes. Así pues, en lugar de gozar del derecho de libertad deambulatoria por todo el territorio nacional, se reduce este derecho a sus habitantes hasta el punto de que solo podrán desplazarse por su municipio.

La afectación del derecho a la libre circulación, así pues, difícilmente puede ser más intensa, pues salvo la reclusión en su domicilio (que implicaría una medida equivalente a la pena de arresto domiciliario a quien no ha cometido un delito) o supuestos inverosímiles para un municipio como el analizado (como sería la restricción de la circulación a determinadas calles o zonas de la localidad) no es posible una mayor cercenación del citado derecho fundamental. Esta situación encuentra mejor encaje en una verdadera suspensión de la libertad deambulatoria antes que en una mera limitación. Y el hecho de que tenga carácter temporal en nada afecta a lo afirmado, pues tan inconstitucional sería una suspensión temporal como definitiva”>>.

Por último, la Sala Tercera del Tribunal, en auto de 20 de mayo de 2021, ha resuelto: ***Declarar la falta de objeto del recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 10 de mayo de 2021, ordenando el archivo del mismo***”.

Funda el Alto Tribunal su resolución en sus fundamentos jurídico cuarto y cuarto cuya glosa consideramos pertinente:

<<”**CUARTO.-** Como premisa ineludible, es preciso destacar un rasgo del nuevo requisito de “autorización o ratificación judicial” de las medidas sanitarias urgentes que impliquen restricción de derechos fundamentales y afecten a una pluralidad de destinatarios no identificados individualmente.





Este requisito, ahora recogido en los arts. 10.8 y 11.1.i) de la LJCA, fue establecido por la disposición final 2ª de la ya mencionada Ley 3/2020.

Lo que dichos preceptos establecen es una autorización o ratificación; es decir, exigen que la medida sanitaria -disposición general o acto administrativo general, según los casos- obtenga un visto bueno o aprobación previa por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente. Ello significa que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente. En otras palabras, el requisito de los arts. 10.8 y 11.1.i) de la LJCA no es una especie de convalidación o confirmación por parte del órgano judicial de un acto de la Administración que ya reúne todas las condiciones legalmente requeridas para ser eficaz: no es un acto provisional o claudicante que pueda ser aplicado en el lapso temporal que media entre su adopción por la Administración y la resolución judicial que se pronuncia sobre su ratificación.

*La razón, aparte del propio lenguaje utilizado por los mencionados preceptos legales, es que no tendría ningún sentido un procedimiento como el ahora regulado en los arts. 10.8 y 11.1.i) de la LJCA si la finalidad fuese llevar a cabo un control sucesivo de actuaciones de la Administración ya perfectas y plenamente eficaces. Para lograr ese objetivo, ya existían las vías adecuadas en la Ley Jurisdiccional. Y siempre en este orden de ideas, hay que añadir que es la propia Administración promotora de la medida sanitaria la que debe solicitar la ratificación, pues así lo exige la ley para ese tipo de actuaciones. **De aquí que no quepa entender que la Administración acude al órgano judicial para impugnar un acto, como ocurre en los supuestos normales, sino que lo hace para dotar al acto de una eficacia que por sí sola no puede darle. Ello cobra un sentido particularmente intenso por tratarse de actuaciones que, por definición, resultan restrictivas de derechos fundamentales.***

*De cuanto queda expuesto se siguen dos consecuencias. Una es que, como ya se ha dicho, **las medidas sanitarias aún no ratificadas judicialmente no despliegan efectos ni son aplicables.** La otra consecuencia es que, **si la ratificación judicial es denegada, no es preciso que la Administración acuerde “dejar sin efecto” el acto que recogía las medidas sanitarias, pues se trata de un acto que nunca ha sido legalmente eficaz. Otra cosa, por supuesto, es que la Administración pueda -o incluso deba- dar publicidad a la denegación de la ratificación judicial de las***





medidas sanitarias, especialmente en el supuesto de que previamente éstas hubieran tenido alguna clase de publicidad oficial.

QUINTO.- *Una vez sentado lo anterior, es claro que la Orden de 7 de mayo de 2021, a la que se refiere el auto impugnado en este recurso de casación, nunca pudo surtir legalmente efectos y, por consiguiente, era improcedente que la Junta de Andalucía dictase una nueva Orden de 11 de mayo de 2021 dejando expresamente aquélla sin efecto.*

Ahora bien, que la Orden de 11 de mayo de 2021 fuera innecesaria para privar de eficacia a la de 7 de mayo de 2021, no significa que no sea relevante en otro sentido. La existencia misma de la Orden de 11 de mayo de 2021 pone de manifiesto la voluntad de la Junta de Andalucía de eliminar la Orden de 7 de mayo de 2021 y, además, de eliminarla en un momento anterior a la interposición de este recurso de casación. De aquí se sigue que aquello sobre lo que se pronunció el auto impugnado ha desaparecido y, por consiguiente, que el presente recurso de casación carece de objeto.

*Una última precisión es necesaria: no es una mera formalidad constatar que la Administración ha eliminado el acto cuya ratificación judicial se solicitó y no se obtuvo, ni tampoco lo es inferir de ello que el recurso de casación carece entonces de objeto. El nuevo procedimiento de ratificación judicial de medidas sanitarias y el recurso de casación no dejan de ser un procedimiento y un recurso seguidos ante órganos jurisdiccionales, de manera que debe haber alguna cuestión que resolver. **No es función de los jueces y tribunales contencioso-administrativos ejercer una función consultiva**”>>.*

Los caracteres tipográficos de cursiva y negrita son obra de esta Sala.

SEXTO.- No procede hacer expresa declaración sobre las costas procesales causadas en este procedimiento, conforme al artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

En virtud de todo lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA





1.- La Sala acuerda **no ratificar** la Orden de 19 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Montefrío, de la provincia de Granada, por razones de salud pública para la contención de la COVID-19 (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía extraordinario núm. 46, de 19 de mayo de 2021).

2.- No hacer pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en este procedimiento.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen y componentes de esta Sección. 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."

