



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
SEGUNDA
Plaza de San Agustín N° 6
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 30 64 60
Fax.: 928 30 64 62
Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Derechos fundamentales
Nº Procedimiento: 0000166/2020
NIG: 3501633320200000487
Materia: Otros actos de la Admon
Resolución: Auto 000161/2020

Intervención:
Demandante

Interviniente:
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Procurador:

AUTO

Ilmos:

Presidente:

D Oscar Bosch Benítez

Magistrados:

Dª María Mercedes Martín Olivera

Dª Lucía Débora Padilla Ramos (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de Noviembre del 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23 de noviembre de 2020 por el letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, se presentó escrito de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10.8 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por el que se solicita de la Sala que se proceda a la ratificación de las medidas sanitarias adoptadas en virtud de la Orden de fecha 21 de noviembre de 2020 del Consejero de Sanidad por la que se dispone el aislamiento obligatorio de las personas inmigrantes irregulares que resulten positivos confirmados de Covid-19 y no requieran hospitalización, como medida urgente de carácter extraordinario y temporal de prevención y contención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.



SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 24 de noviembre de 2020 se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal de la solicitud presentada a fin de que formulará aquellas alegaciones que tuviera por pertinentes, trámite que se ha evacuado en fecha 25 de noviembre de 2020 con el resultado obrante en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acto administrativo cuya ratificación judicial se insta.

El acto administrativo que se somete a ratificación judicial es la citada Orden de 21 de noviembre de 2020, y en concreto, las medidas cuya ratificación se interesa son las siguientes:

Primero.- Aquellas personas inmigrantes irregulares que tras la realización de la Prueba Diagnóstica de Infección activa (en adelante PDIA) pertinente, resulten casos confirmados de Covid-19 y no requieran hospitalización, serán objeto de aislamiento obligatorio en los recursos alojativos que reúnan los requisitos sanitarios establecidos para ello y que sean proporcionados por las entidades públicas o privadas responsables, hasta tanto sean objeto de la correspondiente alta médica.

Segundo.- Se establecerá un sistema de comunicación ágil, directo y eficaz entre las autoridades sanitarias autonómicas, las entidades beneficiarias del programa de atención humanitaria y la Delegación del Gobierno en Canarias, para el intercambio mutuo e inmediato de información de los siguientes extremos, referidos a personas inmigrantes irregulares positivos confirmados de Covid-19 que no requieran hospitalización:

- Identificación de la persona.
- Lugar de aislamiento obligatorio.
- Posibles traslados o ingresos hospitalarios.
- Alta médica.

Esta información se conservará, por la Dirección General de Salud Pública, a disposición de la autoridad judicial.

Se garantizará, en todo caso, poco el respeto a la normativa de protección de datos personales.

Tercero.- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado colaborarán, para el mejor cumplimiento de la legislación vigente, en que las personas afectadas por la presente Orden observen el cumplimiento del aislamiento obligatorio, impidiendo su salida de los lugares indicados a tal efecto hasta recibir el alta médica, garantizando su custodia si fuese necesario.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado contarán con el apoyo, si fuese necesario, de la Policía Canaria y de la Policía Local del Ayuntamiento concernido.



SEGUNDO.- Posición del Ministerio fiscal en cuanto a la ratificación judicial solicitada.

El Ilmo. representante del Ministerio Fiscal en su informe de fecha 25 de noviembre de 2020 interesó la ratificación de las medidas acordadas por la autoridad sanitaria mediante Orden de 21 de noviembre de 2020 de la Consejería de Sanidad, al amparo de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas de Salud Pública y de los artículos 25, 27 y 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias. Para ello, se fundamenta en la legislación aplicable y la necesidad de paliar los efectos que la inmigración irregular pueda tener en las personas que llegan a Canarias por estas vías y que las hace una población aún más vulnerable y accesible al Covid-19, dadas las condiciones de hacinamiento y precariedad del viaje para llegar a Canarias teniendo, al igual que el resto de compatriotas, la obligación de cumplir las medidas sanitarias vigentes.

Asimismo, trae a colación el informe de la Fiscalía de la comunidad autónoma de Madrid, emitido en el PO 1070/2020, que establece la necesidad de sacrificio de otros derechos e intereses, incluidos los económicos, que debe atenderse a “una actuación orientada al control de la salud, aún cuando pueda implicar ser avalada con precedencia, considerando el carácter prioritario y esencial de la salud pública” y el Plan de Respuesta Temprana en un Escenario de Control de la Pandemia de Covid-19, de 16 de julio de 2020, elaborado por el Ministerio de Sanidad, en su apartado de evaluación del riesgo que establece que “Hay que tener en cuenta que cuando la presión del sistema se incrementa pueda ser necesario adoptar medidas excepcionales. En este sentido las medidas encaminadas a la reducción de la movilidad de las personas, se han mostrado altamente efectivas para controlar la transmisión del SARS-Cov-2, cuando el virus alcanza un elevado nivel de difusión”.

TERCERO.- Consideración previa del estado de alarma declarado por el Gobierno por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

Por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS- CoV-2. Dicho Real Decreto fue prorrogado (artículo 1) mediante Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, estableciendo su artículo 2 en cuanto a la duración de la prórroga que *“la prórroga establecida en este Real Decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021 (...)”*.

El Real Decreto 926/2020 establece que durante la vigencia del estado de alarma, las administraciones sanitarias competentes en salud pública, en lo no previsto en esta norma, deberán continuar adoptando las medidas necesarias para afrontar la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el Covid-19.

Ahora bien, aunque la Orden de 21 de noviembre de 2020 cuya ratificación se insta, se fundamenta en parte en los citados Reales Decretos, debe tenerse en consideración que la duración de las medidas contenidas en la Orden puede ser superior al plazo de vigencia del estado de alarma decretado, y, ello sin perjuicio de que el estado de alarma pueda ser nuevamente prorrogado, lo cual en este momento constituye un hecho incierto.



Así, tal y como ya se ha considerado en otros Autos dictados por otros Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos, el Auto número 142/2020, de 27 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, lo cierto, es que esta cuestión debe ser objeto de análisis con independencia de la declaración del estado de alarma.

CUARTO.- Normativa aplicable.

La normativa aplicable, y en la cual se fundamenta la orden de 21 de noviembre de 2020, es la siguiente:

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública;

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”.

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad;

Artículo 26 “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”.

Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública;

Artículo 54 Medidas especiales y cautelares “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.



2. En particular, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas:

- a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias.
- b) La intervención de medios materiales o personales.
- c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias.
- d) La suspensión del ejercicio de actividades.
- e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas.
- f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley.

3. Las medidas se adoptarán previa audiencia de los interesados, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó. Los gastos derivados de la adopción de medidas cautelares contempladas en el presente artículo correrán a cargo de la persona o empresa responsable.

Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad”.

Y en el ámbito autonómico, Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias;

Artículo 28 Autoridad sanitaria “1. En el ámbito de sus respectivas competencias, tienen el carácter de autoridad sanitaria, a todos los efectos, el Gobierno de Canarias, el Consejero competente en materia de sanidad, los Presidentes de los Cabildos, y los Alcaldes, así como los agentes de cualesquiera de las Administraciones sanitarias que cumplan funciones de inspección sanitaria”.

Artículo 25 Intervención administrativa de protección de la salud “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 consideren pertinentes y sean necesarias y eficaces para hacer desaparecer aquel riesgo o mitigar al máximo los efectos de su eventual materialización, tales como las órdenes generales y particulares, de hacer, no hacer o tolerar, la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas, centros o establecimientos o de parte de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.

(...)

4. La duración de las medidas adoptadas conforme a los apartados anteriores, será la fijada en cada caso, sin que pueda exceder de la duración precisa para hacer frente a la situación de



riesgo inminente y extraordinario que las justificó, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas”.

QUINTO.- Análisis relativo a si la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública otorga cobertura normativa suficiente para la adopción de las medidas sanitarias limitativas de libertades y derechos fundamentales adoptadas por la Orden de 21 de noviembre de 2020.

Partiendo de lo ya establecido en el fundamento jurídico tercero, es necesario determinar si la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, otorga cobertura normativa suficiente para la adopción de las medidas sanitarias adoptadas por la Orden de 21 de noviembre de 2020, dado que las mismas suponen una limitación de la libertad ambulatoria.

En este sentido, tal y como establece el Auto 142/2020 de 27 de octubre de 2020 dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJCV las medidas en cuestión *“suponen únicamente la restricción o limitación de libertades y derechos fundamentales, no la suspensión de los mismos (...). La suspensión tiene una connotación o carácter absoluto respecto del ejercicio de un derecho, en tanto que el componente propio de la limitación es la relatividad. Limitar, como su propio nombre indica es poner límites a algo, en este caso fijar la extensión de los derechos y facultades de alguien. La suspensión es la privación completa, aunque sea solo por algún tiempo”*.

De esta manera se continúa razonando en el Auto que esta cuestión *“tiene su importancia habida cuenta que, si nos hubiésemos encontrado ante medidas que supusieran la suspensión de derechos fundamentales (...) la cláusula contenida en el artículo 55.1 de nuestra Carta Magna hubiera impuesto necesariamente la declaración del estado de excepción o sitio”* resultando que *“el Tribunal Constitucional admite el establecimiento de medidas concretas limitativas del efectivo ejercicio de derechos fundamentales sin tener que acudir necesariamente al llamado derecho de excepción, eso sí, siempre que esa limitación esté suficientemente caracterizada en la correspondiente Ley Orgánica”*. Criterio que ha sido también expresado en el Auto nº 115/2020, de 24 de septiembre, dictado por la Sección octava de la Sala Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid y el Auto nº 170/2020, de 22 de octubre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Navarra. Así, este último Auto en relación a la exigencia del Tribunal Constitucional relativa a los criterios de certeza y previsibilidad que se deben expresar en las leyes que limiten el ejercicio de derechos fundamentales ha venido a considerar que la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública expresa *“todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención”* coincidiendo con este criterio el Auto de 27 de octubre de 2020 del TSJ de la Comunidad Valenciana establece *“No podemos, por lo que acabamos de ver, participar de la idea de que estemos ante un precepto abierto. Además, el hecho de que no se especifican en el artículo tercero las concretas medidas limitativas de derechos fundamentales que pueden acordarse lo único que revela -lo que no está exento de lógica- es que estamos ante un precepto adaptable a las circunstancias particulares de cada caso y a la situación epidemiológica de que se trate. Pero no que no puedan adoptarse medidas. Otro entendimiento dejaría vacío de contenido el artículo tercero, lo que no puede entenderse factible. por lo demás , no hemos visto que la constitucionalidad de tal norma haya sido puesta en cuestión”*.



Pues bien, en concreto, en relación a las medidas Sanitarias cuya ratificación ha sido solicitada ante esta Sala, debemos considerar que, de acuerdo a la jurisprudencia citada, las mismas suponen una restricción o limitación de libertades y derechos fundamentales, pero no una suspensión de los mismos, puesto que tal y como se expresa en la Orden dicha libertad se restringirá únicamente durante el tiempo indispensable para alcanzar la sanidad, y, únicamente respecto de personas que previamente hayan resultado positivo en Covid-19, lo que determina que no sea necesario para su implantación del denominado derecho de excepción, sino que resulta suficiente la cobertura legal que a tales medidas otorga la Ley Orgánica de 3/1986, 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, y más concretamente, su artículo 3 que, no constituye un precepto en blanco, sino que de conformidad a la jurisprudencia constitucional establece una limitación suficientemente caracterizada de las medidas a adoptar, dejando la posibilidad de que sea la autoridad sanitaria, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, quien determine exactamente las medidas a aplicar.

Por último, ha sido objeto de debate, en la ratificación de medidas solicitadas ante otros TSJ, si la posibilidad de adoptar aquellas medidas que se consideren oportunas en caso de riesgo transmisible, recogida en el artículo 3 de la Ley 3/1986, es de aplicación única y exclusivamente en relación a personas enfermas, o, por el contrario, puede fundamentar la adopción de medidas respecto de personas no contagiadas, habiendo establecido a este respecto la jurisprudencia criterios contradictorios, sin embargo, este debate no se plantea en relación a las medidas cuya ratificación se solicita ante esta Sala, dado que las mismas únicamente afectan a personas inmigrantes irregulares que tras la realización de una prueba diagnóstica de infección activa resulten casos confirmados de Covid-19.

SEXTO.- Alcance del control jurisdiccional de la Orden de 21 de noviembre de 2020. Análisis del cumplimiento de los requisitos sujetos a control.

Una vez determinado en el fundamento jurídico anterior que las medidas adoptadas por la Consejería de sanidad disponen de cobertura legal, es necesario determinar el alcance del control jurisdiccional.

La sentencia nº 594/2020, de 28 de agosto (apelación 907/2020) dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid en relación a esta cuestión estableció “(...) *Delimitado el objeto, la cognición judicial respecto de las medidas indicadas por las autoridades sanitarias, se extenderá a los aspectos que entrañan el juicio de legalidad y proporcionalidad, como finalidad del procedimiento y, por tanto,*

- *La competencia objetiva del órgano administrativo.*

- *Principio de necesidad.*

La concurrencia de razones de necesidad y urgencia asociadas a un peligro actual y real para la salud de los ciudadanos.

- *Principio de adecuación.*

La prevención y protección de la salud pública como finalidad exclusiva de su adopción.



- Principio de razonabilidad.

La adecuación a su necesidad y finalidad, en el bien entendido de no imponer sacrificios innecesarios para las libertades y derechos fundamentales que resulten afectados, según criterios científicos informados a modo de antecedente y se produzcan límites temporales, geográficos o de identificación de los vectores de población destinataria. (...)”

De ello, se deduce por tanto que el análisis debe referirse a la competencia del órgano autor; juicio de necesidad, en el sentido de si existen otras medidas más moderadas o leves a través de las cuales se pueda alcanzar la finalidad perseguida, concurrencia razones de urgencia y necesidad; juicio de idoneidad o adecuación, relativo a si las medidas adoptadas son susceptibles de conseguir la finalidad correspondiente; y, juicio de proporcionalidad o razonabilidad en el sentido de si las medidas adoptadas son proporcionales a la finalidad que se pretende alcanzar, o dicho de otra manera, si el beneficio para el interés general es superior al perjuicio para los bienes o valores en conflicto. No obstante, además, entendemos que será necesario analizar sí el acto administrativo está suficientemente motivado o justificado.

Pasamos a analizar el cumplimiento de cada uno de los requisitos.

Competencia del órgano autor.

La Orden de 21 de noviembre de 2020 ha sido dictada por el Consejero de Sanidad, el cual ostenta la condición de autoridad sanitaria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio de Ordenación Sanitaria de Canarias, resultando que de conformidad a lo establecido en el artículo 25 de la citada Ley *“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 consideren pertinentes y sean necesarias y eficaces para hacer desaparecer aquel riesgo o mitigar al máximo los efectos de su eventual materialización, tales como las órdenes generales y particulares, de hacer, no hacer o tolerar, la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas, centros o establecimientos o de parte de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”*.

De lo que se deduce con claridad que el titular de la Consejería de Sanidad ostenta la condición de autoridad sanitaria, y, además es competente para adoptar las medidas que se consideren precisas para garantizar la protección de la salud en los supuestos de riesgo inminente y extraordinario, por lo que no se plantea duda alguna en cuanto a la competencia del órgano autor del acto.

Justificación y motivación de la orden de 21 de noviembre de 2020.

La motivación de los actos administrativos es un requisito exigido por el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y supone la expresión de las razones que han llevado a la administración a dictar una determinada resolución con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho de la misma.



La Orden de 21 de noviembre de 2020 establece en su antecedente sexto que *“Las personas que llegan a Canarias por vías migratorias irregulares, sin atravesar puntos fronterizos oficiales, normalmente mediante embarcación tipo patera o cayuco, son una población especialmente vulnerable para Covid-19, ya que durante su viaje migratorio pasan por condiciones de hacinamiento y precariedad que les ponen en mayor riesgo de poder adquirir la infección. A su llegada a Canarias, además, estas personas pueden tener elevada movilidad y contactos con un gran número de personas diferentes, suponiendo un riesgo de aparición de brotes originados por casos importados. Por todo ello, es importante detectar los casos de Covid-19 entre estas personas de forma precoz. Esto permitirá la asistencia sanitaria oportuna a los casos y prevendrá la difusión de la enfermedad.*

Estas especiales características del hecho migratorio irregular pueden llegar a determinar la necesidad de adoptar medidas particulares de carácter sanitario respecto de otros grupos de población, como puede ser la imposición de cuarentena o confinamientos obligatorios a adoptar por las autoridades sanitarias competentes, con la imprescindible autorización o convalidación judicial, debiendo a tal efecto, durante las primeras fases del control epidemiológico, tener prevista soluciones habitacionales para el cumplimiento de las obligaciones sanitarias que se decida imponer”.

Así, a juicio de esta Sala, la imposición de medidas particulares respecto de un grupo determinado de población aparece debidamente justificado, como consecuencia de las especiales circunstancias que rodean el fenómeno de la inmigración, y, el riesgo que se genera durante el viaje a nuestro territorio nacional en condiciones que favorecen la transmisión del Covid-19 (condiciones de hacinamiento y precariedad), lo que hace de este colectivo una población especialmente vulnerable a la enfermedad, y determina, unido a su elevada movilidad, un riesgo de aparición y transmisión de la enfermedad.

Juicio de idoneidad o adecuación, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad o razonabilidad.

En relación a esta cuestión debemos destacar los siguientes informes:

Informe de la Delegación del Gobierno en Canarias de 21 de noviembre de 2020 *“Por medio de la presente pongo en su conocimiento la existencia de hechos constatados por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado de inmigrantes positivos de Covid-19 que no están respetando el confinamiento sanitario. Existen casos, que no son aislados, de inmigrantes positivos de Covid-19 que incumplen el confinamiento sanitario en los alojamientos facilitados al efecto por la red asistencial, saliendo a la calle y poniendo en peligro al resto de la población. De hecho, hay casos en que las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en sus controles rutinarios, han localizado a inmigrantes positivos de Covid-19 en los aeropuertos con tarjetas de embarque para viajar a la Península”, y continúa estableciendo “En este caso, los inmigrantes, como el resto de ciudadanos españoles, tienen la obligación de cumplir las medidas sanitarias pertinentes, estando su libertad de circulación limitada con objeto de no propagar el virus, al igual que la del resto de ciudadanos españoles que estén infectados “.*

Informe de la Dirección General de salud pública de fecha 20 de noviembre de 2020 *“Desde el pasado 11 de noviembre de 2020 hemos tenido conocimiento, por parte de las organizaciones encargadas de asistir a los inmigrantes irregulares, que se ha producido un aumento en los abandonos de estas personas de los establecimientos de acogida de la isla de Gran Canaria,*



entre los que se incluyen un total de 35 personas que se encontraban en aislamiento por ser Covid positivo y que, entendemos, están en paradero desconocido.

Esta situación, de la que se ha informado igualmente a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, supone un evidente riesgo para la salud pública de la población de Canarias y que debe corregirse lo antes posible”.

Los informes ponen de manifiesto la existencia de una situación muy grave, como consecuencia del abandono por parte de los inmigrantes positivos en Covid-19 de los establecimientos de acogida en los que debían cumplir el confinamiento voluntario. Debemos, por tanto, abordar desde esta perspectiva los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que, en su caso, justificarían la ratificación de las medidas acordadas por la Orden del Consejero de Sanidad.

Las medidas cuya ratificación se solicita, tienen por objeto conseguir que el colectivo al que van destinadas, en aquellos supuestos en los que resulten positivo de Covid-19 tras la realización de una prueba diagnóstica de infección activa, cumplan con las medidas de confinamiento que se imponen al cualquier otro ciudadano español, de manera que no se genere un riesgo evidente para el resto de la sociedad. En este sentido, debe tenerse en cuenta que ya se han adoptado por las autoridades sanitarias medidas menos restrictivas (confinamiento o cuarentena voluntaria) que no han resultado eficaces a la vista de lo manifestado en los informes aportados junto con la solicitud de ratificación de las medidas, precisamente, el hecho de que tales medidas menos restrictivas no hayan resultado eficaces, es lo que justifica la necesidad de imponer medidas más restrictivas para las libertades y derechos fundamentales, con el objetivo de garantizar el cumplimiento del confinamiento o cuarentena, y, evitar que el resto de los ciudadanos pueda ver puesta su salud en riesgo.

De esta manera, en la ponderación de intereses en conflicto que debe realizarse, debemos otorgar primacía a los intereses generales, en este caso representados por la necesidad de preservar la salud pública, frente a los intereses particulares, representados por la libertad ambulatoria de las personas afectadas por la medida sanitaria, lo que justifica plenamente la limitación de ésta última, y ello, tiene una evidente justificación, que es, como decimos, la necesidad de preservar la salud de la sociedad en general, aún por encima de la limitación de la libertad ambulatoria en supuestos concretos. Es por ello que las medidas cuya ratificación se insta, resultan proporcionadas y razonables, puesto que suponen un beneficio para el interés general, y, si bien, perjudican y limitan las libertades y derechos fundamentales de determinadas personas para conseguirlo, sin duda alguna, el beneficio que para el interés general se obtiene es muy superior al perjuicio que se ocasiona para los bienes o valores en conflicto.

Al mismo tiempo, las medidas establecidas por la Orden de 21 de noviembre de 2020, son necesarias, y si bien es cierto que existen otras medidas más moderadas, como ya expresamos con anterioridad, éstas últimas no han resultado eficaces, lo que determina la necesidad de medidas más restrictivas.

Por otro lado, se trata de medidas que deben ser consideradas adecuadas para el fin que persiguen, como consecuencia de que hasta el momento las medidas de confinamiento o



restrictivas de la libertad ambulatoria han demostrado la reducción de los índices de contagio.

Por último, como se indica en el auto nº 142/2020, de 27 de octubre, del TSJ de la Comunidad Valenciana *“La administración puede actuar primero y pedir la ratificación judicial después para legitimar constitucionalmente lo ya realizado deben venir condicionados por dos requisitos: el primero de ellos es el de la urgencia en dicho actuar, es decir, la administración sanitaria podrá adoptar medidas para la preservación de la salud pública cuando haya razones urgentes que exijan su inmediato actuar con independencia de que, acto seguido, después de materializado el acto administrativo, deba recabar la correspondiente intervención judicial garantizadora de los derechos o libertades afectados; y la segunda de las exigencias que condiciona este actuar previo al control judicial por la administración es el requisito de la necesidad de la medida, es decir, que la medida a adoptar sea imprescindible para la preservación de la salud pública”*. Pues bien, en este caso, la urgencia, dada la situación de pandemia mundial y la necesidad de controlar y reducir la transmisión de la enfermedad, queda fuera de toda duda, así como, el carácter necesario de las medidas, como ya hemos señalado con anterioridad.

En atención a todo lo expuesto, procede ratificar las medidas sanitarias contenidas en la orden dictada por el consejero de sanidad en fecha 21 de noviembre de 2020.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA RESUELVE: RATIFICAR las medidas sanitarias acordadas por Orden del Consejero de Sanidad de 21 de noviembre de 2020 identificada en el antecedente de derecho primero de esta resolución.

Asimismo, la información de las personas inmigrantes irregulares positivos confirmados de Covid-19 se conservará, por la Dirección General de Salud Pública, a disposición de este Tribunal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese con indicación de que contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días siguientes al de su notificación a las partes personadas.

Así, por este nuestro auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as anotados al margen, componentes de este Tribunal; 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.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS - Ponente	27/11/2020 - 10:41:40
MARÍA MERCEDES MARTÍN OLIVERA - Deliberador	27/11/2020 - 11:06:30
ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ - Deliberador	27/11/2020 - 11:07:51
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35030781a6a2829237d6e21678b1606475427455	
El presente documento ha sido descargado el 27/11/2020 11:10:27	