

AUTO JUDICIAL SOBRE EL CONFINAMIENTO EN LÉRIDA. ASPECTOS JURÍDICOS DE LAS MEDIDAS DE CONTROL DE LA PANDEMIA



Auto confinamiento Lleida

La posibilidad de mantener o no, las medidas correspondientes a las diferentes fases previstas para el levantamiento gradual del confinamiento (las famosas fases I, II y III), sin necesidad de renovar el estado de alarma, produjo, hace menos de un mes, el habitual debate parlamentario estéril, cortoplacista y meramente estratégico, al que “nuestros” políticos ya nos tienen lamentablemente acostumbrados. A final, como viene ocurriendo desde hace algunos años, el debate de fondo, que debería haberse centrado en el desarrollo de los mecanismos jurídicos correctos para soportar tanto el

confinamiento como otras posibles medidas de control de la pandemia, quedó hurtado en beneficio del interés de la oposición (en realidad el PP y VOX) en terminar rápidamente con los efectos colaterales del estado de alarma y el del PSOE y PODEMOS en perpetuarlos para mantener el control absoluto de la situación. Ahora, con los rebrotes de la enfermedad, este debate vuelve a estar encima de la mesa y, lejos de haberse aclarado, volvemos a encontrarnos sumidos en la más absoluta incertidumbre jurídica y sanitaria. Esta falta de previsión ya ha tenido su primera manifestación en el Auto de 12 de julio de 2020 del Juzgado número uno de Lérida en el que se le ha denegado a la Generalidad, previo informe de la fiscalía en el mismo sentido, la ratificación/autorización de la resolución en la que imponía el confinamiento en la ciudad de Lérida y de siete municipios de la comarca de Segriá, por entender que esta carecía de las competencias necesarias. Por supuesto, se trata de un criterio que no vincula a otros juzgados y/o administraciones, pero nos da una idea bastante fundamentada de lo que cabe esperar si esta misma situación se produce en otras comunidades autónomas. La argumentación del Auto se produce a dos niveles. Por una parte, se hace notar a la Generalidad que para poder determinar si la medida propuesta cumple o no, el principio de proporcionalidad el informe tenía que haber sido mucho más concreto. Dice así que “las medidas pretendidas no solo no son proporcionales sino que se basan en datos y expresiones genéricas que hacen que una medida tan gravosa y restrictiva resulte indiscriminada a la par que desproporcionada, no habiéndose identificado ni subjetiva, ni limitado temporalmente, la actuación administrativa pretendida, ni constando tampoco la oposición expresa o tácita al cumplimiento de la medida sanitaria acordada de los destinatarios de la misma, siendo además principios informadores de toda intervención administrativa las medidas que perjudican menos el principio de libre circulación y de bienes tal y como recoge el artículo 56 de la Ley 18/2009 de 22 de octubre de Salud Pública, pudiendo la Generalitat de Catalunya realizar otras actuaciones tales como la

individualización del confinamiento domiciliario respecto de las personas detectadas y una recomendación de confinamiento en virtud de la competencia que le otorga el artículo 9d) de la Ley 4/1997 de 20 de mayo de Protección Civil de Catalunya. “En base a este razonamiento cabría plantearse una posible subsanación en la motivación del acto administrativo que lo hiciera susceptible de obtener la autorización judicial solicitada. No obstante, profundizando un poco más en esta línea argumental, se puede apreciar que el auténtico argumento subyacente es que una resolución de esta trascendencia no puede ser valorada y mucho menos de forma urgente, por un juzgado ordinario, puesto que implica aspectos de control de legalidad que no le corresponden. O, dicho de otra manera, que dicha autorización sería compatible con la tutela de derechos de afectados concretos (confinamiento domiciliario de grupos familiares o de hasta de bloques de viviendas como ya se ha planteado en Albacete), pero nunca con un control “ex ante” de una actuación administrativa de carácter general. La misma conclusión en cuanto a la inadecuación del procedimiento se desprende del análisis de la propia norma a cuyo respecto añade “Hay que destacar que la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública es muy ambigua por referirse a que “se podrán 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 consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” Entender que ese precepto permite medidas de tanta gravedad y de tantas consecuencias de todo tipo, pero especialmente sociales y económicas, como las que se pide ratificar es inaceptable, especialmente porque precisamente el Estado tiene en sus manos los mecanismos legales oportunos para paliar sus efectos en caso de adoptarse este tipo de medidas...” En definitiva, cuando el contenido de la petición se limita exclusivamente a ordenar lo que se conoce como “cordón sanitario” sería asumible la ratificación de la medida por la Ley Orgánica 3/1986 pero lo que hoy se propone excede ampliamente de una simple limitación

de movimientos e incide gravemente en los derechos reconocidos constitucionalmente, especialmente los previstos en los artículos 17,19, y 21 de la Constitución que solo con pleno respeto a las leyes orgánicas puede limitarse y mas de una forma general como aquí se pretende. Baste recordar el artículo 17.1 CE: “Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley”. A continuación, el auto analiza cual hubiera sido el soporte jurídico correcto para canalizar la actividad administrativa examinada, proponiendo, con buen criterio, que “Sin duda la resolución presentada parece una copia precisamente del Real Decreto 463/2020 de estado de alarma, aunque, a diferencia de la declaración de estado de alarma, es además ilimitada en el tiempo lo que agrava todavía más su contenido y consecuencias. Entendemos que lo que se propone con la resolución que se presenta no es sino eludir la aplicación del estado de alarma parcial que precisamente prevé, en garantía de los derechos fundamentales, el artículo 4º de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio de estados de alarma excepción y sitio. Esta es una competencia estatal y se ejerce, además, con la garantía de la intervención del Congreso de los Diputados. En todo caso el Presidente de la Generalidad, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio de los estados de alarma excepción y sitio podrá solicitar del Gobierno la declaración del estado de alarma.”

A nosotros nos parece que este auto tiene una lógica jurídica irreprochable e indica con claridad hasta que punto, con las normas jurídicas actualmente en vigor, la única vía posible para gestionar una restricción general de derechos, cuando esta sea requerida por la necesidad de controlar la pandemia, es el recurso a lo estados de excepcionalidad previstos en el artículo 116 de la Constitución y en la Ley Orgánica 4/1981 que lo desarrolla.

No obstante, alcanzada esta conclusión, nos vemos precisados de analizar hasta que punto de entre estos estados excepcionales es el de alarma el más adecuado para permitir el

confinamiento indiscriminado de territorios enteros y si no resultaría más correcto y garantista recurrir al de excepción. Lo cierto es que, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, el estado de alarma permite exclusivamente: “a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias. c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados. d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción afectados por el ap. d) art. 4.” En definitiva, excepciona el régimen normal de potestades del poder ejecutivo, permitiéndole un ejercicio directo y más incondicionado de su autoridad. En cambio, si lo que realmente se pretende es imponer un confinamiento draconiano como el que hemos padecido hasta hace menos de un mes, con la consiguiente suspensión de derechos fundamentales, la medida correcta es la declaración del estado de excepción que conforme al artículo 55 de la Constitución es el que permite la suspensión de los derechos previstos en los artículos “17,18, apartados 2 y 3, 20, apartados 1, a) y d) y 5, artículos 21, 28, apartado 2 y artículo 37, apartado 2”.

Ahora bien, resulta evidente que la declaración de un estado de excepción tiene importantes contraindicaciones para la salud democrática de las instituciones y sería necesario encontrar alternativas, que no sean directamente ilegales, como la orden de la Generalidad que estamos comentando (o, para el caso, el decreto que anuncia para solucionar el problema) y que, al mismo tiempo, no alteren de forma tan radical el funcionamiento normal de las instituciones democráticas. Teniendo en cuenta que todos los “expertos”

anticipaban una segunda oleada del virus y que ya se anuncian futuros riesgos epidémicos, como la nueva gripe porcina, esto tenía que haber sido una prioridad absoluta para el parlamento en lugar del habitual espectáculo de luces y sombras para consumo mediático. Es perfectamente posible y muy urgente, acordar en el congreso una reforma completa de la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública para que esta ampare y permita la aplicación de medidas que se apuntan imprescindibles cara a una normalidad, que, sin ser nueva, va a estar condicionada de forma permanente por los desafíos sanitarios de la globalización.

Alberto Berdión Osuna.
Socio Director.