



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA, con sede en MÁLAGA**

Avda Tomás Heredia, 26. CP: 29071 teléfono: 952918147

Clave C.D. y Cons. 3031 - IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 ,MÁLAGA

N.I.G.: 2906733320210001279

Procedimiento: Autorizaciones/ratificaciones medidas sanitarias- Nº 426/2021 Negociado: ML

De: CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA

Representante: S.J. CCAA DE CIUDAD DE MELILLA

Contra:

Representante:

Codemandado:

Representante:

ACTO RECURRIDO: Ratificación medidas sanitarias preventivas Orden 3075 de 12-05-21

(Organismo: CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA)

AUTO Nº 186/21

ILTMOS.:

PRESIDENTE: DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS: DON SANTIAGO MACHO MACHO

DOÑA BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO

Sección funcional 2ª.

En Málaga, a catorce de mayo de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La letrada de la Comunidad Autónoma de Melilla, Dª María de Pro Bueno, presenta con fecha 13 de mayo de 2021 un escrito por el que al amparo del art. 10.8 de la LJCA, solicita la ratificación judicial de las medidas sanitarias urgentes adoptadas por la Orden nº 3075 de fecha 12 de mayo de 2021 por la Consejería de Economía y Políticas Sociales.

Registradas y formadas las oportunas actuaciones de ratificación de medidas sanitarias con el nº 426/2021, mediante diligencia de ordenación, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para informar acerca de la adopción de la medida, lo cual evacuó mediante informe, en el sentido de no oponerse a la ratificación, quedando desde ese momento las actuaciones sobre la mesa del magistrado ponente para acordar lo procedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO.- Se solicita de acuerdo al art. 10.8 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora Contencioso-Administrativa (LJCA), en su redacción dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que la Sala ratifique las medidas sanitarias urgente relativas que se irán concretando al resolver sobre las mismas.

SEGUNDO.- El art. 10.8 de LJCA atribuye a las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento 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."*

Esta ratificación, se articula por tanto como una tutela adicional al control ordinario, activada *ex lege* por la propia Administración ante un contenido eventualmente invasivo de derechos y libertades fundamentales de la medida dirigida a proteger la salud pública.

El control jurisdiccional debe empezar por determinar si el órgano que adopta la decisión es autoridad sanitaria, si la medida adoptada se mantiene en el ámbito de su competencia y es acorde con la legislación sanitaria, y si puede considerarse urgente y necesaria para la salud pública.

En cuanto a la afectación de los derechos fundamentales, la ratificación judicial ha de comprobar que las medidas propuestas persiguen un fin constitucionalmente legítimo, cuentan con amparo legal, y resultan necesarias y razonables en cuanto que proporcionadas a la consecución de la finalidad perseguida sin aparejar sacrificios desmedidos de los derechos ciudadanos.

TERCERO.- Comenzando por la cuestión relativa a la cobertura legal de la medida acordada en relación con la competencia de la Administración autonómica para adoptarla, hemos de señalar que la misma ha sido decretada conforme a lo establecido en el art 21.1.19ª del Estatuto de Autonomía y el Real Decreto 1515/2005 sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Ciudad de Melilla, con relación a lo dispuesto en el art 26 de la ley 14/1986, arts 12,13 y 54 de la ley 33/2011 y en la L.O. 3/86 en cuyo artículo 1º en cuanto que habilita a las autoridades sanitarias competentes para adoptar, cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad, las medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

CUARTO: Para resolver acerca de si procede o no la ratificación que se interesa, como cuestión previa es preciso deslindar si las medidas adoptadas limitan o restringen de alguna manera algún derecho fundamental, pues solamente es en estos casos es cuando jurisdicción debe pronunciarse sobre su ajuste a la legalidad, pronunciamiento necesario en la medida en que si las autoridades sanitarias deben de velar por la salud de las personas, los tribunales deben de velar por la salud de la ley, pronunciándose primeramente sobre si las medidas adoptadas encuentran apoyo normativo, y posteriormente, si lo encuentran, sobre la proporcionalidad de las mismas.





Pues bien, partiendo del hecho se que en la actualidad ha cesado el estado de alarma, así como que en el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que lo declaro se reconocía que"... 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" así como que "Para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma. Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución", la cuestión a resolver es si con la legislación ordinaria en vigor, en concreto la L.O 3/89, la Ley 14/86 y la Ley 33/2011. es posible justificar la adopción de las medidas acordadas.

QUINTO: Al hilo de lo anterior, cabe señalar que con relación a las medidas contempladas en los números primero, relativa al uso de mascarillas, distancia social, utilización de gel hidroalcohólico, segundo, horarios de cierre de las actividades esenciales, tercero, aforos en interiores de establecimientos e instalaciones, sexto apertura de parques y jardines y consumo de bebidas alcohólicas, séptimo aforo en piscinas y playas, noveno, celebraciones y eventos en bautizos, comuniones o eventos, decimo, medidas para el sector de restauración acordando un horario de apertura y cierre, y las condiciones de la prestación del servicio, novena, a la que enumeraremos como novena bis para no confundirla con la anterior novena, relativa a los horarios y aforos de los eventos sociales, culturales, educativos, décima, al igual que la anterior sería decima bis, relativa al estacionamiento de vehículos y consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, esta Sala, teniendo en cuenta que no afectan a derechos fundamentales, no cabe hacer ningún pronunciamiento.

SEXTO: Así las cosas las únicas medidas cuya ratificación se interesa y que por afectar a derechos fundamentales, podrían plantear dudas son las contempladas en el número cuarto, que se refiere a la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados, tanto en espacios cerrados como al aire libre, salvo cuando se refieren a actividades laborales, de transporte, educativas e institucionales, la contemplada en el numero quinto, que se refiere al aforo en lugares de culto, y la contemplada en el número decimoprimer, que se refiere al aforo para llevar a cabo el rezo en la festividad del Ramadan "Salat Eid Fitr".

SEPTIMO: Entrando a conocer acerca de la primera de dichas medidas por la que se limita la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados, tanto en espacios cerrados como al aire libre, salvo cuando se refieren a actividades laborales, de transporte, educativas e institucionales, partiendo como se dijo que el control de la legalidad, exige como cuestión prioritaria determinar si dicha medida, por afectar al derecho de reunión contemplado en el art 21 de la Constitución, estableciendo que "se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa" encuentra un apoyo normativo que la justifique, y teniendo en cuenta que en la L.O 9/83, tras calificarlo como una " manifestación primordial de los derechos fundamentales, como derecho público subjetivo", permite su ejercicio sin sujeción a lo dispuesto en ella a las "a) que celebren las personas físicas en sus propios domicilios .b) Las que celebren las personas





físicas en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad. c) Las que celebren los Partidos políticos, Sindicatos, Organizaciones empresariales, Sociedades civiles y mercantiles, Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones, Cooperativas, Comunidades de propietarios y demás Entidades legalmente constituidas en lugares cerrados, para sus propios fines y mediante convocatoria que alcance exclusivamente a sus miembros, o a otras personas nominalmente invitadas. d) Las que celebren los profesionales con sus clientes en lugares cerrados para los fines propios de su profesión. e) Las que se celebren en unidades, buques y demás establecimientos militares, que se regirán por su legislación específica”, no puede limitarse el mismo estableciendo un máximo de seis personas, pues si la propia L.O. únicamente califica como reunión aquella a la que asisten más de 20 personas, con mayor razón se permita cuando asiste un número inferior, lo que ni impide que dicha reunión no pueda llevarse a cabo en determinados lugares por razón de las limitaciones del aforo.

Frente a todo ello no puede invocarse lo dispuesto en los arts 26 de la ley 14/86 y 12,13 y 54 de la ley 33/2011, pues al no tener el rango de Ley Orgánica, no son instrumentos hábiles para poder limitar un derecho fundamental, ni tampoco invocarse lo dispuesto en los artículos 1º y 3º de la L.O. 3/86, que establecen que “Al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad” y “ 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”, pues no solo porque su contenido es excesivamente vago y genérico, sino porque además, a la vista de las leyes 14/86 y 33/2011, la adopción lo dispuesto en los mencionados preceptos hay que concluir que lo que se permite es la adopción de las medidas sanitarias que se entiendan necesarias, sin que en ningún momento dicha autorización conlleve la posibilidad de limitar un derecho fundamental.

OCTAVO: Entrando a conocer de la medida contempladas en el número quinto, que se refiere al aforo en lugares de culto, y la contemplada en el número decimoprimer, que se refiere al aforo para llevar a cabo el rezo en la festividad del Ramadan “Salat Eid Fitr”, que por afectar ambas a la libertad religiosa y de culto, merecen un mismo tratamiento, las mismas han de ser ratificadas pues, estableciéndose en el art 3º.1 de la L.O. 7/80 de libertad religiosa que “ El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”, encuentra apoyo normativo suficiente para justificar la medida adoptada, lo que unido a que no se encuentra desproporcionada, permite a este Tribunal su ratificación.

Por todo lo anterior, procede la ratificación de la medidas adoptadas número octavo y decimoprimer, no así la cuarta.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA: Ratificar las medidas número octavo y decimoprimer, no así cuarta, adoptadas en la Orden nº 3075, de 12 de mayo de 2021 de la Consejería de Economía y Políticas Sociales de la Ciudad Autónoma de Melilla, que estarán en vigor hasta las 23.59 horas del 3 de junio de 2021.

Notifíquese este auto al letrado de la Ciudad Autónoma de Melilla y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra el mismo cabe interponer ante la Sala Tercera del T.S, en el plazo de tres días hábiles, recurso de casación, sin necesidad de interponer ante esta Sala recurso de reposición .

Y uniendo testimonio de este auto a las presentes actuaciones, inclúyase este en el Libro de su razón.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados al margen referenciados.
Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. 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."

