



Universidad
Zaragoza

1542

Trabajo Fin de Grado

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

Autor

Jorge Molins Auría

Directora

Elisa Moreu Carbonell

Facultad de Derecho

2021

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN
LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

"Primero se tomo una casa fuera de la ciudad apartada medio quarto de legua hazia la parte que el cierço no tocasse la ciudat ni el ayre de Lebante porque la contagion que havia en la dicha casa no se pudiesse volver a la ciudat. A esta casa se llevaron todos los heridos que en la ciudat y en el spital habia y lo mesmo se hazia de los que de alli adelante se hirieron hasta que ceso la dicha dolencia."

Carta de la ciudad de Zaragoza a la de Burgos explicando cómo proceder en tiempos de peste (1565)

ÍNDICE

I. EL CONFINAMIENTO	5
1. DEFINICIÓN DE CONFINAMIENTO	
2. DISTINCIÓN DE FIGURAS SIMILARES AL CONFINAMIENTO	
II. MODELOS NORMATIVOS DE ACTUACIÓN SOBRE EL CONFINAMIENTO EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19	7
1. DERECHO DE EXCEPCIÓN. ESTADO DE ALARMA	7
2. LEGISLACIÓN SANITARIA Y DE SALUD PÚBLICA	13
III. EL CONFINAMIENTO PERIMETRAL	16
1. EL CONFINAMIENTO POR MINISTERIO DE LA LEY EN ARAGÓN	16
2. EL CONFINAMIENTO POR LA AUTORIDAD SANITARIA	17
2.1 APLICACIÓN DEL CONFINAMIENTO POR LA AUTORIDAD SANITARIA EN ARAGÓN	17
2.2 OTROS CONFINAMIENTOS ESTABLECIDOS POR AUTORIDADES SANITARIAS	20
2.3 CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL ARTÍCULO 10.8 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	21
IV. MARCO NORMATIVO TRAS LA FINALIZACIÓN DEL SEGUNDO ESTADO DE ALARMA	24
V. CONCLUSIONES	26
VI. BIBLIOGRAFÍA	28

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN
LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

Abreviatura	Significado
CP	Código Penal
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
CE	Constitución Española
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
CCAA	Comunidades Autónomas
LOAES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio
RD	Real Decreto

I. EL CONFINAMIENTO

1. DEFINICIÓN DE CONFINAMIENTO

El impacto de la Covid-19 se ha visto reflejado en nuestro trabajo, nuestra formación y también en nuestro lenguaje siendo elegida “confinamiento” palabra del año 2020 por la FundéuRae. Encontramos distintas acepciones de este término, una de las cuales se ha incorporado a nuestro lenguaje diario, *“aislamiento temporal y generalmente impuesto de una población, una persona o un grupo por razones de salud.”*¹

Este significado engloba a su vez medidas de distinto grado. Por una parte, nos hemos visto sometidos a un confinamiento de tipo domiciliario caracterizado por el deber de las personas de permanecer en su lugar de residencia habitual, quedando exentos del cumplimiento solo determinadas actividades incluidas una lista cerrada de excepciones.² Por otra parte, existe el confinamiento perimetral, que se caracteriza por la limitación de la libre circulación de las personas en un determinado territorio. Finalmente, debemos destacar que cuando hablamos de restricción de horarios también nos referimos a un tipo de confinamiento, limitado a una serie de horas del día, denominado toque de queda que podríamos entender como un confinamiento a tiempo parcial.

2. DISTINCIÓN DE FIGURAS SIMILARES AL CONFINAMIENTO

Llegados a este punto en el que he delimitado el concepto de confinamiento creo conveniente precisar los matices que lo diferencian de otras figuras similares como el aislamiento, la cuarentena o el distanciamiento social, que también se han aplicado durante la pandemia. Todas ellas son medidas utilizadas en el ámbito médico para lograr una restricción de la movilidad y de la interacción social de un individuo por existir la

¹ Real Academia de la Lengua Española. Definición de confinamiento.

² Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Artículo 7.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

posibilidad –que conduce a la cuarentena- o la certeza –que conduce al aislamiento- de que haya estado en contacto con una persona infectada.

Los conceptos tienen relevancia jurídica porque, como luego veremos, cuando hablamos de aislamiento y cuarentena nos encontramos en el ámbito de autorización o ratificación judicial de medidas que afectan a particulares concretos e identificados del artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Sin embargo, el confinamiento y las demás medidas de distanciamiento social suponen la limitación o restricción de derechos de un grupo desconocido de personas recogidas en los artículos 10.8 y 11.1.i) LJCA.

El distanciamiento social ha sido definido por la Fundéu como “*...grado de aislamiento de una persona o un colectivo en el seno de su sociedad*”. Se trata de una de las técnicas que más tempranamente se aplican para evitar contagios ante un empeoramiento de la situación epidemiológica. Este concepto, según la Fundéu, no puede confundirse con el de distanciamiento físico que también se ha aplicado desde el inicio de la pandemia y que se refiere a la distancia física que deben mantener las personas en un determinado lugar, también conocida como “distancia de seguridad”.

II. MODELOS NORMATIVOS DE ACTUACIÓN SOBRE EL CONFINAMIENTO EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19

1. DERECHO DE EXCEPCIÓN. ESTADO DE ALARMA

El estado de alarma es un instrumento que forma parte del Derecho de excepción previsto en los artículos 55.1 y 116.2 CE y desarrollado en la LOAES. Permite al Gobierno ejercer de única autoridad competente para adoptar las medidas necesarias en caso de darse una crisis sanitaria, como sucede en la pandemia.³ A su vez, el artículo 116 CE permite la aplicación de otras dos medidas recogidas dentro del Derecho de excepción que solo pueden ser dictadas previa autorización del Congreso de los Diputados, a diferencia de lo que ocurre con la herramienta del estado de alarma de la que se da cuenta, *ex post*, a la Cámara Baja. Estas son el estado de excepción y el estado de sitio y se encuentran reguladas en los artículos 55.1, 116.2 y 3 CE, y en los capítulos III y IV de la LOAES. Se trata de instrumentos que afectan en mayor grado a determinados derechos y libertades públicas y que conforme al art.55.1 CE pueden ser suspendidos cuando tales mecanismos están en vigor.⁴

La posibilidad de aplicar distintos mecanismos para controlar la expansión de la pandemia ha dado lugar a una disparidad de opiniones en la doctrina. Tomás Ramón Fernández sostiene que a través del estado de alarma se ha suspendido el derecho a la libre circulación de los ciudadanos (artículo 19 de la CE) sin que exista una alteración del orden público, propia solo del estado de excepción al que se refiere el artículo 13.1 LOAES.⁵ En este sentido, Juan Manuel Alegre Ávila y Ana Sánchez Lamelas consideran que el estado de alarma no ampara medidas de suspensión general de los derechos sino solamente la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en

³ LOAES. Artículo 4.b) “[El Gobierno podrá declarar el estado de alarma ante una de las siguientes alteraciones graves de la normalidad] *Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*”

⁴ Los derechos y libertades públicas afectados son los recogidos en los artículos 17.2, 18.3, 19, 20.1 a) d) y 5, 21, 28.2, 37.2 CE. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

⁵ Fernández Rodríguez, T.R., «El estado de derecho, a prueba. (durante el estado de alarma y más allá)», en Blanquer, D. (coord.), COVID-19 y Derecho Público, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pags. 19-24.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

lugares determinados o someter estas libertades al cumplimiento de ciertos requisitos. Por tanto es el estado de excepción el instrumento idóneo para dar cobertura a las restricciones que se han aprobado a través de los estados de alarma.⁶

Por el contrario, Marc Carrillo López defiende que “*no hay duda de que el objeto del estado de alarma fue concebido, efectivamente, para hacer frente a desastres naturales, crisis sanitarias o circunstancias similares, mientras que el estado de excepción lo es para afrontar crisis de naturaleza política.*”⁷ A su vez, expone este autor que existió una inicial “*consideración por parte de las autoridades representativas de algunas comunidades autónomas (CC.AA.), aunque se mantuvo viva muy poco tiempo, que el estado de alarma suponía de hecho la aplicación de la coerción estatal ex artículo 155 CE.*” No obstante, él entiende que se trata de “una cláusula de reserva o de cierre del sistema de controles del Estado sobre las comunidades autónomas” que cumple su función en nuestro ordenamiento jurídico pero está prevista para hacer frente a situaciones totalmente distintas a la que nos ocupa.

En el transcurso de la pandemia el Gobierno ha promovido la aplicación del estado de alarma en dos ocasiones, cuando la evolución de la situación sanitaria así lo ha requerido. Tales medidas se han efectuado a través de decretos que tienen valor o rango de ley⁸, dadas las competencias que ostenta el ejecutivo estatal conforme al artículo 4 LOAES. El artículo 116.2 CE establece que la duración máxima prevista para los estados de alarma sea de quince días y se requiere de la expresa autorización del Congreso de los Diputados para prorrogar el mismo. Esta Cámara puede establecer la duración de la prórroga así como las disposiciones que esta debe recoger por aplicación del artículo 6.2 LOAES.

⁶ ALEGRE ÁVILA, J.M. y Sánchez Lamelas, A., «Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica» Secretaría AEPDA, de 16 octubre 2020 [Consultado el 10 de mayo]. Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-crisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>

⁷ CARRILLO LÓPEZ, M., «Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia» *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco* [Revista electrónica] n.1, pag. 60-93, 2020. [Consultado 8 de abril de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.47984/legal.2020.003>

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno del Tribunal Constitucional) Num.83/2016, de 28 de abril de 2016. ECLI:ES:TC:2016:83. En consecuencia, están excluidas del ámbito de fiscalización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (arts. 106 CE y 1 LJCA contrario sensu), sin perjuicio del control jurisdiccional por los Tribunales ordinarios de los actos y disposiciones que se dicten en su aplicación.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

Se trata de una medida que, tal y como señala Francisco Velasco Caballero⁹, afecta al control que el Parlamento ejerce sobre el Gobierno. La existencia del artículo 6.2 LOAES en relación con el artículo 8 de la misma ley puede tener efectos positivos cuando el Congreso lo utiliza para que el Ejecutivo informe con frecuencia acerca de la situación. Prueba de ello es la redacción del artículo 3 de la Resolución de 25 de marzo de 2020 por la que se autorizó la primera prórroga del estado de alarma que estableció que el Gobierno informaría al Congreso semanalmente.¹⁰ No obstante, tales preceptos pueden ser utilizados para eludir el deber de rendición de cuentas de este órgano ante la Cámara al establecerse que tal información se suministre cada dos meses como se dispuso en el artículo 4 de la Resolución de 29 de octubre de 2020 por la que se acordó la prórroga del RD 926/2020, de 25 de octubre.¹¹

El primer estado de alarma se decretó mediante el RD 463/2020, de 14 de marzo. Esta norma recoge todas las posibilidades de actuación que le permite el artículo 11 LOAES, gran parte de las cuales fueron utilizadas. Debido a la excepcionalidad de la situación vivida en marzo nos encontramos con que el estado de alarma fue prorrogado en seis ocasiones con una duración inferior a 30 días cada una de ellas.¹²

⁹ VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder» *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* [Revista electrónica] ISSN 1889-0016, N. 86-87, 2020, pag.80: «*las situaciones de emergencia activan fundamentalmente al Gobierno, esa actuación puede afectar en mayor o menor medida a las competencias del Parlamento. Tanto a las competencias de control parlamentario sobre el Gobierno, como a las competencias legislativas de la correspondiente cámara parlamentaria*». Disponible en: <http://www.elcronista.es/El-Cronista-n%C3%BAmero-86-87-Coronavirus.pdf>

¹⁰ Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Artículo 3: «*De acuerdo con lo establecido en el apartado uno del artículo octavo de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, el Gobierno remitirá semanalmente al Congreso de los Diputados información documental estructurada de la ejecución de las distintas medidas adoptadas y valoración de su eficacia para contener el virus COVID-19 y mitigar su impacto sanitario, económico y social.*»

¹¹ Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Artículo 4: «*Artículo 14. Rendición de cuentas. El Presidente del Gobierno solicitará su comparecencia ante el Pleno del Congreso de los Diputados, cada dos meses, para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno de España en relación a la aplicación del Estado de Alarma.*»

¹² Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo; Real Decreto 487/2020, de 10 de abril; Real Decreto 492/2020, de 24 de abril; Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo; Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo; Real Decreto 555/2020, de 5 de junio.

Finalizada la última de estas autorizaciones el 21 de junio de 2020 se confió el control de la pandemia a distintos órganos y disposiciones.¹³ Dentro del ámbito competencial estatal, el Ministerio de Sanidad dispuso que el Comité de Dirección del COVID-19 se responsabilizaría de la preparación y respuesta ante nuevas amenazas sanitarias. Asimismo, la Comisión de Salud Pública asumió el papel de control del cumplimiento de las medidas por parte de las ccaa y la Ponencia de Alertas, Planes de Preparación y Respuesta asumió la labor de evaluación del riesgo de propagación de la transmisión. Todo ello se complementaba con la labor de coordinación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que a través de sus acuerdos, establecía recomendaciones sobre la adopción de medidas por parte de las ccaa.

Ese mismo mes entró en vigor el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, por el que se establecieron unas medidas de aplicación en todo el territorio nacional consistentes en una serie de prestaciones personales, reglas de actuación en distintos sectores de la actividad, parámetros para la detección y contención del virus, y un régimen sancionador. Además, se dedicó un capítulo a una regulación pormenorizada aplicable al sector de producción de medicamentos y material sanitario que afectaba tanto a fabricantes como a titulares de autorizaciones de comercialización de este tipo de bienes.

En lo referente al ámbito autonómico se dispuso que las ccaa aplicarían todas las medidas necesarias amparadas por sus competencias. En el caso aragonés el Departamento de Sanidad dictó la Orden SAN/474/2020, de 19 de junio, por la que se adoptan medidas de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón, haciendo uso de las facultades que le otorga el artículo 3 de la LO 3/1986 relativo a las medidas necesarias para controlar la posible transmisión de una enfermedad y el artículo 26 de la

¹³ Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia por COVID-19 publicado por el Ministerio de Sanidad el 16 de julio de 2020. Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Resoluciones de la Secretaría de Estado de Sanidad que publican los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que faculta a ese departamento para actuar en la forma que sea necesaria para contener una enfermedad.¹⁴

El segundo estado de alarma se decretó como consecuencia del empeoramiento de la situación epidemiológica en octubre de 2020 con el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Esta decisión fue defendida por parte de la doctrina científica. Un ejemplo de ello es el artículo publicado por José María Baño León que entiende que esa medida es la idónea para controlar la pandemia puesto que en una situación de urgencia se necesita que el Gobierno ostente el mando único de la gestión sanitaria. Asimismo, Pablo Guerrero Vázquez defiende que, dado el difícil encaje jurídico que tiene la restricción de derechos fundamentales a través de Ordenes del Departamento de Sanidad de Aragón, se requiere la aplicación del estado de alarma para poder tomar tales medidas que son necesarias para controlar la pandemia.¹⁵

En este nuevo estado de alarma se observa un menor uso de las facultades que otorga la LOAES al Gobierno puesto que a diferencia del RD 463/2020 tan solo recoge medidas relativas a los apartados a y b del artículo 11 de esta Ley Orgánica.¹⁶ A su vez, se concreta en la exposición de motivos tercera del RD 926/2020 que *“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 la COVID-19”*. Por un lado, esto hace referencia a las medidas reguladas en la legislación estatal como la racionalización de los recursos o

¹⁴ Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. 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.”*

¹⁵ BAÑO LEÓN, J.M., «Confusión regulatoria en la crisis sanitaria», *Diario del Derecho* [Revista electrónica], ISSN 2254-1438, de 30 de octubre de 2020 [Consultado 15 de abril de 2021]. *“[...]el supuesto de hecho de una grave epidemia en ningún caso justifica otras medidas que las de policía sanitaria. En el supuesto de que por la intensidad de la epidemia el Gobierno considere necesario regular uniformemente el ejercicio de las competencias asumiendo un mando único el estado de alarma es el medio idóneo”*. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1204147

GUERRERO VÁZQUEZ, P., *Heraldo de Aragón*, 25 de octubre de 2020. «Así no»

¹⁶ Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. Artículo 5: *“Limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.”*

Artículo 11: *“Prestaciones personales.”*

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

actuaciones específicas sobre cribados para la detección precoz de la enfermedad.¹⁷ Por otro lado, en el caso de Aragón, se está aludiendo a la facultad del Departamento de Sanidad autonómico de acordar la suspensión de actividades públicas y privadas cuando estas puedan tener un impacto negativo sobre la salud de la población conforme al artículo 38 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

Asimismo, es importante destacar que la prórroga del segundo estado de alarma establecida en el RD 956/2020, de 3 de noviembre, modificó el artículo 9 del RD 926/2020 delegando en las ccaa la capacidad de decisión sobre todas las limitaciones previstas en los artículos 5 a 8 de este segundo RD. Tales restricciones pueden afectar a la libertad de circulación, la entrada y salida de las ccaa, y la permanencia de grupos de personas en lugares públicos o privados así como en lugares de culto. Esta habilitación ha sido cuestionada en un grupo de trabajo de magistrados, al entender que a través de esta delegación en las ccaa se les ha proporcionado unas competencias que tienen vedadas, puesto que la LOAES establece que deben ser ejercitadas por el Gobierno.¹⁸

A su vez creo conveniente destacar que el artículo 2.3 del RD 926/2020 permite a las autoridades delegadas competentes establecer las limitaciones de los artículos 5 a 8 de esta disposición sin tramitar procedimientos administrativos y sin solicitar autorización o ratificación judicial. Este modo de proceder ha sido criticado por el magistrado José Ramón Chaves García al entender que se trata de un retroceso en la evolución del Derecho dado que se impide recabar la tutela judicial de los tribunales frente a esas decisiones.¹⁹

Otra diferencia destacable respecto del anterior estado de alarma es que este segundo fue prorrogado a través de una sola autorización que estableció una duración de seis meses y

¹⁷ Medidas recogidas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, artículo 51 y Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Artículo 19.c).

¹⁸ «La crisis sanitaria COVID-19 a debate, breve guía para entender lo que está pasando», *APM nacional*, de 5 de octubre de 2020 [Consultado 15 de abril de 2021]: Disponible en: [Documento APM](#)

¹⁹ CHAVES GARCÍA, J.R., «Cuando el derecho de emergencia entra por la puerta, la prudencia sale por la ventana» *delajusticia.com* [Periódico electrónico], de 26 de octubre de 2020 [Consultado 23 de abril de 2021]: “[...]serán actos de gobierno de contenido político y enjuiciables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no bajo el prisma del procedimiento seguido -pues han sido exonerados de este factor reglado- pero sí desde la perspectiva de garantía de los derechos fundamentales y de las responsabilidades que pudieran derivarse, en caso de excesos o daños provocados por decisiones autonómicas erradas o desproporcionadas.” Disponible en: <https://delajusticia.com/2020/10/26/cuando-el-derecho-de-emergencia-entra-por-la-puerta-la-prudencia-sale-por-la-ventana/>

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

la cual solo ha previsto que el Presidente del Gobierno comparezca ante el Congreso de los Diputados una vez cada dos meses.²⁰

Desde mi punto de vista este plazo debería ser mucho menor puesto que, dado lo cambiante que es la situación, el Congreso de los Diputados debe contar con toda la información existente con mayor periodicidad para así poder decidir, en caso de ser necesario, sobre la idoneidad de mantener o no esta medida. Todo ello a pesar de que el poder de decisión que se ha reservado el Ejecutivo estatal es mucho menor que en el anterior estado de alarma.

La duración de esta prórroga ha sido criticada por Juan Manuel López Ulla al entender que, tal y como sucede con el estado de excepción, estamos ante un mecanismo restrictivo de derechos por lo que el estado de alarma debería ser prorrogado por plazo igual a su duración inicial. Al mismo tiempo, entiende que la frecuencia con la que debería comparecer ante el Congreso el Presidente del Gobierno es de 15 días dadas las características de la situación.²¹

2. LEGISLACIÓN SANITARIA Y DE SALUD PÚBLICA

En España entre los años 1981 y 2002, en cumplimiento del principio de descentralización territorial que se desprende del artículo 137 CE, se traspasaron las competencias en

²⁰ Disposición final primera: “*Artículo 14. Rendición de cuentas: El Presidente del Gobierno solicitará su comparecencia ante el Pleno del Congreso de los Diputados, cada dos meses, para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno de España en relación a la aplicación del Estado de Alarma...*”

²¹ LÓPEZ ULLA, J.M., «Una prórroga inconstitucional» *Granada hoy* [Periódico electrónico] de 2 de noviembre de 2020 [Consultado 23 de abril de 2021]: “*En segundo lugar, es necesario recordar que este derecho de excepción, como todo derecho limitativo de derechos, siempre ha de ser interpretado de manera restrictiva, lo que resulta incompatible con la idea de conceder al Gobierno facultades extraordinarias por el tiempo que la Cámara estime necesario.*”; “*Si la Constitución no hubiese querido fijar para la prórroga una duración determinada, hubiese bastado con señalar que sin la autorización de la Cámara el estado de alarma no sería prorrogado. [...]que el artículo 116 de la Constitución se encuentra ubicado en el título dedicado a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales... la declaración de alarma puede durar seis meses, pero permitiendo que cada quince días el Congreso pueda revisar la necesidad de su vigencia, prorrogándola, levantándola o introduciendo modificaciones en los efectos y alcance de la misma.*” Disponible en: https://www.granadahoy.com/opinion/tribuna/prorroga-inconstitucional_0_1516048476.html

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

materia de Sanidad a las comunidades autónomas.²² Estas legislaron dentro de los márgenes establecidos en sus Estatutos de Autonomía al mismo tiempo que el Estado aprobó la Ley Orgánica 3/1986 para adoptar medidas especiales en materia de Salud Pública y la Ley 14/1986, de 25 de abril, para garantizar el derecho a la protección de la salud (art.43 CE) y la coordinación de todos los sistemas autonómicos obligándoles a crear una serie de estructuras territoriales y organismos de gestión (art.49 CE).

Posteriormente, en el ámbito estatal se actualizó la regulación en materia de coordinación y cooperación de los 17 sistemas de salud autonómicos con la entrada en vigor la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. En ellas se establecieron principios, obligaciones, derechos y mecanismos de organización para garantizar un sistema de salud universal que protegiese los derechos constitucionales mencionados anteriormente.

Por tanto, nos encontramos actualmente con un sistema sanitario en el que las comunidades autónomas han asumido la mayoría de las competencias en materia de salud pública y asistencia sanitaria. El Estado por su parte ostenta funciones en materia de “*Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos*” tal y como recoge el artículo 149.1.16 CE.

En Aragón, tras realizarse el traspaso de competencias a través del Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, se promulgó la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, mediante la cual se establecieron los instrumentos de organización e investigación que componen el sistema de salud autonómico así como los principios y derechos que se deben respetar. Posteriormente la legislación aragonesa se actualizó en este ámbito con la publicación de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, que pretendió dar una mejor respuesta teniendo en cuenta los cambios que se produjeron a lo largo de los años.

La llegada de la pandemia ha puesto de manifiesto la necesidad de disponer de una legislación más específica que las anteriores para poder combatirla y así proteger los derechos a la vida y a la salud de los ciudadanos.

²² Este proceso se inició con el Real Decreto 1517/1981, de 8 de julio por el cual Cataluña comenzó a legislar en esta materia y finalizó con la publicación del Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre que otorgaba a Castilla y León tales competencias.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

Por ello en Aragón se aprobó el Decreto-ley 7/2020 y, posteriormente, la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia de la COVID-19 en Aragón, que deroga ese Decreto-Ley. La Ley 3/2020, tal y como explica su exposición de motivos I, lleva a cabo la concreción de la genérica habilitación de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública que se ha utilizado en el ámbito autonómico junto con la legislación estatal y aragonesa para frenar la expansión de la pandemia. La nueva ley detalla distintos niveles de alerta sanitaria, ante los que se deben adoptar unas medidas concretas, los criterios aplicables para distinguir tales situaciones así como la regulación correspondiente a los confinamientos perimetrales.

Sin embargo, la contención del virus a través de la citada norma aragonesa se ha completado con las disposiciones emitidas por los órganos estatales en materia de salud. En este sentido, dentro de las competencias que ostenta el Estado conforme al artículo 149.16 CE, es el Ministerio de Sanidad el órgano que ejerce las funciones de coordinación por aplicación del artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo. Esta labor se ha visto reflejada durante la pandemia en la publicación de una serie de medidas para frenar la expansión del COVID-19 a través del acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 14 de agosto.²³ En este documento se establecieron, previo acuerdo de los integrantes del órgano, varias medidas relativas a distintos sectores de la economía como el ocio nocturno o la hostelería y restauración que restringían sus horarios de actividad o les imponían obligaciones para continuar abiertos. No obstante, se trata de unas medidas que dejaban actuar con cierta libertad a las administraciones autonómicas dentro de unos márgenes, respetando así el reparto competencial en materia de sanidad explicado con anterioridad. En todo caso, la capacidad del Ministerio de Sanidad para ejercer su labor de coordinación se reforzó con la publicación del RD 21/2020, de 9 de junio, que modificó el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, creando un nuevo apartado “e)” que le da competencia para la “*Activación o diseño de planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias*” como es el caso que acabo de exponer.

²³ Disponible en: <https://setss.es/wp-content/uploads/2020/08/cisns.pdf>

III. EL CONFINAMIENTO PERIMETRAL

1. EL CONFINAMIENTO POR MINISTERIO DE LA LEY EN ARAGÓN

Una vez finaliza el primer estado de alarma, las comunidades autónomas adquieren un papel principal en la contención del virus tal y como he expuesto anteriormente. En este contexto el Gobierno de Aragón aprueba el Decreto-Ley 7/2020, de 19 de octubre, para disponer de una regulación más concreta con el objetivo de tener un mayor control sobre la evolución de la pandemia. Esto se traduce en una regulación pormenorizada de las medidas que se adoptarán ante determinados niveles de transmisión del COVID-19. De entre todas ellas destaca por su singularidad la creación del confinamiento por ministerio de la ley.²⁴ Esta es una restricción de la libertad de circulación que se lleva a cabo mediante la creación de una disposición de rango legal o reglamentario. Esta medida cuenta con la particularidad de que a través de la fórmula “[aplicación] ...sin mediación de acto administrativo alguno” se desea evitar la obligatoria autorización o ratificación por parte de los tribunales conforme al artículo 10.8 de la LJCA. Nos encontramos con un instrumento cuya legalidad se ha justificado por el hecho de que el legislador autonómico puede desarrollar la Ley Orgánica 3/1986 basándose en las competencias en materia de sanidad del artículo 71.55 del Estatuto de Autonomía de Aragón.²⁵

Esta medida ha sido criticada por José Luis Bermejo Latre al considerar que la labor de los jueces es una garantía del cumplimiento de los principios jurídicos como la proporcionalidad, razonabilidad, libertad e igualdad frente a la arbitrariedad de los poderes públicos. Por ello, Bermejo Latre entiende que el poder ejecutivo no puede

²⁴ Decreto-Ley 7/2020, de 19 de octubre. Artículo 34.3: “*El confinamiento será efectivo desde la fecha en que se dé publicidad en el «Boletín Oficial de Aragón» a la disposición de rango legal o reglamentario que acuerde la aplicación del régimen jurídico establecido en este título.*”

²⁵ Decreto-Ley 7/2020, de 19 de octubre. Exposición de motivos II: “...con objeto de concretar la genérica habilitación de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública [...] concretar el alcance de las medidas que pueden considerarse necesarias para reducir los riesgos para la salud pública limitando de este modo el margen de discrecionalidad de la autoridad sanitaria aragonesa. Y ello es así porque, en el marco de la legislación estatal, el ejercicio de las competencias en materia de salud pública corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón en su territorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.55.^a del Estatuto de Autonomía de Aragón y en la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, y la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón.”

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

eliminar el control judicial, a pesar de que nos encontramos en una situación de emergencia, sino que la solución pasa por respetar tanto la labor del poder judicial como la del poder ejecutivo.²⁶

Desde mi punto de vista la medida de confinamiento por ministerio de la ley que ha establecido el legislador autonómico puede exceder de sus competencias. Así lo entiendo porque limita el derecho fundamental a la libertad de circulación recogido en el artículo 19 CE, cuyo desarrollo tan solo puede ser efectuado a través de ley orgánica por aplicación del artículo 81 CE.

2. EL CONFINAMIENTO POR LA AUTORIDAD SANITARIA

Durante el periodo transcurrido entre la aplicación del primer y segundo estado de alarma se recurrió en distintas comunidades autónomas al confinamiento decretado por las correspondientes autoridades sanitarias. Esta es una medida dictada por las autoridades sanitarias autonómicas competentes en materia de salud que restringe la libertad de circulación de un grupo de personas.

2.1 APLICACIÓN DEL CONFINAMIENTO POR LA AUTORIDAD SANITARIA EN ARAGÓN

El Departamento de Sanidad de Aragón ha utilizado este recurso en distintas ocasiones para intentar lograr la contención del virus, tal y como expondré a continuación. Por un lado, estas actuaciones se han basado en la habilitación del artículo 3 de la LO 3/1986, que permite a la autoridad sanitaria adoptar las medidas necesarias para controlar la transmisión de una enfermedad y en el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, que permite la toma de medidas preventivas por parte del citado órgano ante un riesgo inminente y extraordinario para la salud. Por otro lado, se ha justificado la competencia

²⁶ BERMEJO LATRE, J.L., *Heraldo de Aragón*, 25 de octubre de 2020. «Gobernar por ley»

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

del Departamento de Sanidad de Aragón por la aplicación del artículo 75.1 de la Ley 5/2014, de 26 de junio,²⁷ relativo a la habilitación de las Administraciones Públicas sanitarias para la intervención urgente por razones de salud pública. Y asimismo encuentra fundamento en la regulación contenida en los artículos 8.6, 10.8 y 122 quater de la LJCA.

Anteriormente he señalado que el confinamiento por la autoridad sanitaria en Aragón se ha regulado a lo largo de 2020 en el Decreto-Ley 7/2020, de 19 de octubre, y en la Ley 3/2020, de 3 de diciembre. Sin embargo, previamente a la entrada en vigor de estos dos textos, la autoridad sanitaria de Aragón, amparándose en el artículo 3 de la LO 3/1986, el día 8 de septiembre publicó la Orden SAN/832/2020 y el día 10 del mismo mes la Orden SAN/845/2020 por las que se confinaron perimetralmente las poblaciones de Ejea de los Caballeros y Andorra respectivamente. En los dos casos se solicitó la ratificación a los respectivos juzgados de lo contencioso-administrativo en cumplimiento del artículo 8.6 LJCA.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Zaragoza a través del auto 32/2020, de 9 de septiembre, procedió a ratificar la medida de la Orden SAN/832/2020. Este órgano consideró adecuada la medida en base a los artículos 2 y 3 de la LO 3/1986, el artículo 75 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, y el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, que he expuesto anteriormente. Asimismo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Teruel acordó mediante el auto 99/2020, de 11 de septiembre, la ratificación del confinamiento de Andorra basándose en los mismos fundamentos jurídicos que el órgano de Zaragoza.

Debido a la evolución epidemiológica de ambos municipios se prorrogaron los respectivos confinamientos en distintas ocasiones. Sin embargo, el 20 de septiembre las Cortes Generales aprobaron la Ley 3/2020, de 18 de septiembre,²⁸ cuya disposición final

²⁷ Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón. Artículo 75. *“Habilitación para la intervención urgente por razones de salud pública. 1. Cuando las Administraciones Públicas sanitarias detecten un riesgo sanitario que, por su gravedad o inmediatez, ponga en peligro la salud pública, podrán adoptar las medidas especiales y cautelares necesarias sobre las mercancías, los locales y establecimientos, las actividades, los animales y, en su caso, las personas, con el objetivo de contener el riesgo y proteger la salud pública. De la misma forma podrá actuarse en los casos en que se constate el incumplimiento de requisitos y garantías esenciales para la protección de la salud pública impuestas por las normas sanitarias.”*

²⁸ 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.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

segunda modifica la redacción de los artículos 8, 10 y 11 de la LJCA relativos a las competencias de los juzgados, tribunales superiores de justicia y Audiencia Nacional. Este cambio supuso la adopción por parte de los tribunales superiores de justicia de la competencia para autorizar o ratificar las medidas de confinamiento de grupos de personas no identificadas individualmente. Operada esta reforma, los juzgados de Zaragoza y Teruel mencionados anteriormente llevaron a cabo distintas interpretaciones de la norma. Esto se tradujo en que el primer juzgado se consideró competente para conocer de posteriores autorizaciones y ratificaciones y el segundo se declaró incompetente para pronunciarse sobre las prórrogas posteriores al 20 de septiembre.

En atención a la nueva regulación de la LJCA, la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó los autos 87/2020, de 5 de octubre y 89/2020, de 10 de octubre, por los que no ratificó la prórroga del confinamiento de Andorra ni el confinamiento de La Almunia de Doña Godina respectivamente. El caso del confinamiento de La Almunia de Doña Godina tiene la particularidad de que fue solicitado directamente a este órgano puesto que ya había entrado en vigor la reforma de la LJCA. El tribunal expuso en el fundamento jurídico sexto²⁹ que las medidas de confinamiento dictadas por la autoridad sanitaria eran ilegales al entender que, conforme al artículo 3 LO 3/1986, las autoridades sanitarias solo pueden restringir un derecho fundamental como es la libre circulación cuando la medida se dirige a un conjunto determinado de personas. Asimismo, reforzó esta postura citando la STC 76/2019, de 22 de mayo, que explica en su fundamento jurídico quinto³⁰ que los preceptos que limitan derechos fundamentales deben ser precisos en cuanto a su alcance y

²⁹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 1^a, Sala de lo Contencioso-Administrativo) Num. 89/2020 de 10 de octubre de 2020. Fundamento jurídico sexto (págs. 12 a 15): “*El artículo 3 se está refiriendo siempre, como no puede ser de otro modo dado que nos encontramos ante un derecho fundamental por definición de titularidad individual y no colectiva, a personas concretas y determinadas, que presentan una clara relación o asociación con el agente causante de la intervención administrativa, esto es, la enfermedad. (...) La medida que se adopta se refiere a personas que viven en el mismo municipio, pero de las que se desconoce todo otro dato o relación con la enfermedad (...) Es natural por todo ello que la interpretación del precepto deba ser restrictiva y la vigilancia judicial más exigente.*”

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno del Tribunal Constitucional) Num.76/2019, de 22 de mayo. Fundamento jurídico 5º: “*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... no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho sino que al mismo tiempo dicha ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio.*”

aplicabilidad. En caso contrario, la ley lesiona, además del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión al no delimitar claramente las situaciones en las que este derecho puede quedar afectado.

2.2 OTROS CONFINAMIENTOS ESTABLECIDOS POR AUTORIDADES SANITARIAS

En todo el territorio nacional se han dictado resoluciones judiciales que han concedido o desestimado las solicitudes de ratificación de confinamientos perimetrales presentadas por las correspondientes autoridades sanitarias. A modo de ejemplo, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid intentó aplicar esta medida en 10 municipios a través de la Orden 1273/2020, de 1 de octubre. Este órgano alegó en la solicitud de ratificación de las medidas que actuaba en cumplimiento de una resolución emitida por el Ministerio de Sanidad.³¹ Sin embargo, en el auto 128/2020, de 8 de octubre, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, no permite que la autoridad sanitaria estatal establezca limitaciones de ningún derecho fundamental, por lo que procedió a desestimar la solicitud de ratificación. No obstante, esa misma sala había ratificado a través del auto 115/2020, de 24 de septiembre la ORDEN 1178/2020, de 18 de septiembre, de la Consejería de Sanidad de Madrid que establecía el confinamiento perimetral de 37 Zonas Básicas de Salud de la Comunidad Autónoma. Esto fue así porque entendió el tribunal que el hecho de restringir la libertad ambulatoria solo en las áreas con determinados niveles de contagio respetaba los principios de proporcionalidad y de necesidad.

Por el contrario, se han producido ratificaciones de confinamientos perimetrales que afectaban a municipios enteros. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León ratificó mediante el auto 245/2020, de 9 de octubre, la Orden

³¹ Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, de fecha 30 de septiembre de 2020.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

SAN/1045/2020, de 6 de octubre, dictada por la Consejería de Sanidad autonómica por la que se acordó la restricción de la movilidad en la ciudad de León. Este órgano consideró que la decisión de la autoridad sanitaria se justificaba por la aplicación del artículo 3 de la LO 3/1986. Razona en tal sentido que la voluntad del legislador fue la de permitir a los órganos correspondientes tomar todas las medidas que fuesen necesarias para proteger la salud de los ciudadanos incluyendo por tanto el cierre perimetral de los municipios.

2.3 CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL ARTÍCULO 10.8 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad dentro del marco del procedimiento en el que dictó el auto de no ratificación del confinamiento de La Almunia de Doña Godina expuesto anteriormente.³² Argumenta que por aplicación del artículo 8.6 LJCA, relativo a actos administrativos singulares cuyo destinatario está identificado, la Administración pública conserva su privilegio de autotutela definitiva por lo que la autorización o ratificación del juzgado tan solo será necesaria ante la negativa de cumplimiento del afectado. Sin embargo, este privilegio de la autoridad competente queda desvirtuado al presumirse la existencia de disconformidad ante cualquier acto plúrimo o disposición general a los que se refiere el artículo 10.8 LJCA.³³ La Sala considera que este precepto lo convierte en una parte del procedimiento administrativo

³² Auto de 3 de diciembre de 2020, dictado en el procedimiento Nº 332/2020 de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Artículo 35.1: “*Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.*”

³³ LJCA. Artículo 10.8: “*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.*”

que asume la responsabilidad de una decisión general y política, siendo tal función contraria a las constitucionalmente atribuidas a los órganos jurisdiccionales. Es importante destacar que el Pleno del Tribunal Constitucional el 16 de febrero de 2021 ha admitido a trámite esta cuestión de constitucionalidad.³⁴

Este mismo criterio también se ha defendido en el auto 13/2020, de 16 de marzo, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 1 de Zaragoza en el procedimiento de ratificación de medidas sanitarias nº 70/2020, en el que se desestima la solicitud de ratificación de determinadas medidas de suspensión de actividades y restricciones de comercio acordadas por la Orden de 14 de marzo de 2020 de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Aragón. El órgano judicial argumenta que *“no resulta necesaria una ratificación global de un instrumento normativo de la Administración, dictado dentro de sus legítimas potestades y dirigido a la adopción de medidas preventivas adicionales de salud pública en la Comunidad Autónoma de Aragón, por la situación y evolución del COVID-19, todo ello sin perjuicio de que, en la ejecución de la misma, puedan darse situaciones que, de conformidad con lo que establece el artículo 8.6 apartado 2 de la LJCA, deban ser amparadas judicialmente.”*

En la doctrina, Laura Salamero Teixidó ha defendido que la intervención de la jurisdicción debe articularse en el momento en el que la finalidad de la medida se ve frustrada porque el destinatario se resiste y es necesaria su imposición coactiva. En ese contexto el órgano judicial está en mejor posición para realizar la función de tutela de los derechos y libertades del ciudadano. En esta sede, la jurisdicción contencioso-administrativa debe tutelar los derechos y libertades de los ciudadanos ante la actuación administrativa mediante un ejercicio de ponderación entre el interés público y el interés particular. Este ejercicio ponderativo, señala Salamero, *“no es un juicio de legalidad, sino una valoración que atiende a las circunstancias del caso para juzgar si el sacrificio del interés individual está justificado y es proporcionado. Tal apreciación resulta más difícil proyectada sobre el acto administrativo en abstracto.”*³⁵

³⁴ Pleno del Tribunal Constitucional, número de procedimiento 6283/2020. Disponible en:

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_014/P%206283-2020.pdf

³⁵ SALAMERO TEIXIDÓ, L., «Algunas reflexiones sobre la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias al hilo de la aprobación de actos plúrimos para hacer frente a la Covid-19», *Diario La Ley* [Revista electrónica], N° 9638, 22 de Mayo de 2020, Wolters Kluwer.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

Quizá la explicación de la necesidad de la ratificación o autorización judicial de las medidas para frenar la pandemia se halle en lo expuesto por José María Baño León.³⁶ Este autor entiende que el legislador de la Ley Orgánica 3/1986 no olvidó mencionar la ratificación judicial de las medidas sino que no la consideró necesaria por lo que ninguna ccaa tiene la obligación de someter a ratificación o autorización las medidas sanitarias acordadas. No obstante, deja al margen de esta exención las actuaciones coercitivas individuales para el caso de existir una negativa de cumplimiento por parte del ciudadano las cuales sí deben someterse al conocimiento de los tribunales. En este sentido resolvió el auto 102/2020, de 22 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Logroño.

³⁶ BAÑO LEÓN, J.M., «Confusión regulatoria en la crisis sanitaria», *Diario del Derecho* [Revista electrónica], ISSN 2254-1438, de 30 de octubre de 2020 [Consultado 25 de abril de 2021]. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1204147

IV. MARCO NORMATIVO TRAS LA FINALIZACIÓN DEL SEGUNDO ESTADO DE ALARMA

Debemos tener en cuenta que las medidas restrictivas de derechos decretadas por las autoridades sanitarias antes de la entrada en vigor del segundo estado de alarma han evidenciado una falta de seguridad jurídica. Este riesgo se extiende también al afrontar el control de la pandemia tras la finalización, el 9 de mayo, de la prórroga del segundo estado de alarma. Inicialmente el Gobierno de España defendió que bastaba con la legislación existente porque los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud eran de obligado cumplimiento y permitían a las autoridades competentes restringir la movilidad entre territorios. Sin embargo, debido al difícil encaje jurídico y a las peticiones formuladas por distintas ccaa, el Gobierno de España ha aprobado finalmente el Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo, que aporta seguridad jurídica al reformar la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa añadiendo, entre otros, un nuevo apartado 1 bis al artículo 87 para establecer la posibilidad de interponer recurso de casación contra los autos dictados por los tribunales superiores de justicia y por la Audiencia Nacional. Este Real Decreto-Ley modifica a su vez el apartado segundo del artículo 87 por lo que, atendiendo la urgencia de la situación, se permite interponer el recurso de casación sin necesidad de haber suscitado previamente un recurso de reposición ante el Tribunal.³⁷

Llegados a este punto deberíamos plantearnos si la solución al grave problema de seguridad jurídica existente se encuentra en modificar la actual legislación sanitaria estatal. En este sentido opina Vicente Álvarez García al entender que “*Creo que dados los serios problemas que plantean las dos vías jurídicas utilizadas para la lucha contra la pandemia [el estado de alarma y la ratificación o autorización judicial], ya va siendo hora de que [...] el Legislador se disponga a estudiar y a aprobar una legislación*

³⁷ Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo. Artículo 15 Uno: “*1 bis. Serán susceptibles de recurso de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y del artículo 11.1.i) de esta ley.*” Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo. Artículo 15 Dos: “*Para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en el apartado 1, es requisito necesario interponer previamente el recurso de reposición. Sin embargo, no será requisito necesario interponer previamente recurso de reposición en los recursos de casación contra los autos a que se refiere el apartado 1 bis.*”

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

meditada y moderna para hacer frente a unas situaciones de emergencia, tan duras y tan particulares, como son las epidemias. ³⁸

Por otra parte, desconocemos en qué sentido se va a pronunciar el Tribunal Supremo cuando alguna comunidad autónoma recurra en casación una desestimación de medidas sanitarias por parte del correspondiente tribunal superior de justicia.

Ante esta situación de incertidumbre el Gobierno aragonés publicó el Decreto-Ley 2/2021, de 7 de mayo, mediante el cual hizo uso por primera vez del confinamiento por ministerio de la ley recogido en el artículo 34 de la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, aprobada en Aragón.³⁹

³⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, V., «Un nuevo capítulo en el desconcierto jurídico de la lucha contra la pandemia de la COVID-19: ¿La rebelión de los jueces?», *Foro de Investigación CSYJ* [Revista electrónica], de 6 de mayo de 2021 [Consultado 12 de mayo de 2021]. Disponible en: http://www.aepda.es/m/AEPDAEntrada_3256-Un-nuevo-capitulo-en-el-desconcierto-juridico-de-la-lucha-contra-la-pandemia-de-Covid-19-la-rebelion-de-los-jueces.aspx

³⁹ A través de este mecanismo quedaron confinados perimetralmente los municipios Calatayud y Jaca y las comarcas Campo de Borja, Campo de Cariñena, Cinco Villas (limitado a determinadas zonas de salud), Ribera Alta del Ebro y Valdejalón.

V. CONCLUSIONES

Primera. La realización de este trabajo me ha permitido analizar en profundidad el Derecho de excepción y la medida de confinamiento que, como todas las adoptadas para el control de la pandemia de la COVID-19, ha regulado nuestras vidas desde marzo de 2020. La gravedad de la situación ha requerido la aplicación de un instrumento legal, el estado de alarma, que no había sido utilizado antes para afrontar una crisis sanitaria grave.⁴⁰

Segunda. Bajo su cobertura jurídica se han podido adoptar en todo el territorio nacional, de manera coordinada y uniforme, las medidas necesarias para frenar la expansión del virus con las garantías previstas en la LOAES. En concreto, se han decretado confinamientos perimetrales y territoriales cuando se han sobrepasado determinados niveles de expansión del virus y de ingresos hospitalarios.

Tercera. Por el contrario, el periodo de tiempo transcurrido entre la aplicación del primer y el segundo estado de alarma ha puesto de manifiesto la inexistencia, fuera de ese marco jurídico, de una regulación precisa de medidas para afrontar la expansión de una enfermedad de estas características. Muestra de ello es la significativa disparidad de criterios de interpretación por parte de los tribunales superiores de justicia a la hora de ratificar y autorizar la aplicación de medidas restrictivas de derechos, disparidad que no podía corregirse por la imposibilidad de recurrir en casación los autos dictados por dichos tribunales.

Cuarta. Cabe esperar que la aplicación de la reforma operada por el RD 8/2021, de 4 de mayo, garantice la unificación de la doctrina mediante una interpretación uniforme de la normativa. En este sentido la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su exposición de motivos XII define el recurso de casación como el “instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho”.⁴¹

⁴⁰ El estado de alarma es una medida que solo se había utilizado una vez en España antes de la llegada de la pandemia. Esta aplicación tuvo lugar en el año 2010 fruto de una huelga de los controladores aéreos.

⁴¹ Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo. Artículo 15 Tres: “Se añade un nuevo artículo 87 ter, con el siguiente contenido [...] 7. Transcurrido el plazo de alegaciones, y sin que resulte de aplicación lo

**LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN
LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN**

Quinta. Personalmente, considero que es imprescindible la especial protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que se traduce en la reserva de ley orgánica del artículo 81 CE. Por otro lado, debido a la gravedad de la situación y teniendo en cuenta la posibilidad de llevar a cabo una interpretación abierta de la ley, creo conveniente que los tribunales opten por la ratificación de las medidas decretadas por las autoridades sanitarias. No obstante, siempre se debe respetar la independencia de los órganos del Poder Judicial más aun cuando adoptan decisiones basadas en una interpretación más garantista de los preceptos que limitan o restringen el disfrute de los derechos fundamentales debido a su importancia constitucionalmente reconocida.

Sexta. Para concluir quiero poner de manifiesto la necesidad de tener una regulación al margen del derecho de excepción que aporte seguridad jurídica a las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias autonómicas. De esta forma estos órganos contarán con las herramientas necesarias para frenar la expansión del virus cuyas consecuencias, lejos de estar erradicadas, siguen condicionando nuestras vidas.

previsto en el artículo 128.1 de la presente ley sobre la declaración de caducidad, la Sección competente para la tramitación y decisión fijará doctrina y resolverá sobre las cuestiones y pretensiones planteadas, en el plazo de los cinco días siguientes.”

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. REVISTAS Y ARTÍCULOS

- ALEGRE ÁVILA, J.M. y Sánchez Lamelas, A., «Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica» Secretaría AEPDA, de 16 octubre 2020. Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-crisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>
- ÁLVAREZ GARCÍA, V., «Un nuevo capítulo en el desconcierto jurídico de la lucha contra la pandemia de la COVID-19: ¿La rebelión de los jueces?», Foro de Investigación CSYJ [Revista electrónica], de 6 de mayo de 2021. Disponible en: <http://www.aepda.es/m/AEPDAEntrada-3256-Un-nuevo-capitulo-en-el-desconcierto-juridico-de-la-lucha-contra-la-pandemia-de-Covid-19- la-rebelion-de-los-jueces .aspx>
- BAÑO LEÓN, J.M., «Confusión regulatoria en la crisis sanitaria», Diario del Derecho [Revista electrónica], ISSN 2254-1438, de 30 de octubre de 2020. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp
- BERMEJO LATRE, J.L., Heraldo de Aragón, 25 de octubre de 2020. «Gobernar por ley»
- CARRILLO LÓPEZ, M., «Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia.» Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco [Revista electrónica] n.1, pag. 60-93, 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.47984/legal.2020.003>
- CHAVES GARCÍA, J.R., «Cuando el derecho de emergencia entra por la puerta, la prudencia sale por la ventana» delajusticia.com [Periódico electrónico], de 26 de octubre de 2020. Disponible en: <https://delajusticia.com/2020/10/26/cuando-el-derecho-de-emergencia-entra-por-la-puerta-la-prudencia-sale-por-la-ventana/>
- Fernández Rodríguez, T.R. «El estado de derecho, a prueba», en Blanquer, D. (coord.), COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pags. 19-24.

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

- GUERRERO VÁZQUEZ, P., Heraldo de Aragón, 25 de octubre de 2020. «Así no»
- LÓPEZ ULLA, J.M., «Una prórroga inconstitucional» Granada hoy [Periódico electrónico] de 2 de noviembre de 2020. Disponible en:
https://www.granadahoy.com/opinion/tribuna/prorroga-inconstitucional_0_1516048476.html
- Organización institucional del Ministerio de Sanidad; el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Disponible en: <https://www.mscbs.gob.es>
- SALAMERO TEIXIDÓ, L., «Algunas reflexiones sobre la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias al hilo de la aprobación de actos plúrimos para hacer frente a la Covid-19», Diario La Ley, Nº 9638, Sección Doctrina, 22 de Mayo de 2020, Wolters Kluwer.
- VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder» El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho [Revista electrónica] ISSN 1889-0016, N. 86-87, 2020. Disponible en:
<http://www.elcronista.es/El-Cronista-n%C3%BAmero-86-87-Coronavirus.pdf>
- «La crisis sanitaria COVID-19 a debate, breve guía para entender lo que está pasando», APM nacional, de 5 de octubre de 2020. Disponible en: [Documento APM](#)

2. LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

**LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN
LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN**

- Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2
- Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2
- Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de

LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN

octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

- Decreto-ley 7/2020, de 19 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón
- Decreto-ley 2/2021, de 7 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio
- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
- Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud
- Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón
- Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón
- 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

3. RESOLUCIONES JUDICIALES

- STC 83/2016, de 28 de abril, Antecedente I 2º g)
- STC 76/2019, de 22 de mayo, fundamento jurídico quinto.

**LA MEDIDA DE CONFINAMIENTO PERIMETRAL EN
LA PANDEMIA DE LA COVID-19. ESPECIAL REFERENCIA A ARAGÓN**

- Auto 13/2020, de 16 de marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº1 de Zaragoza
- Auto 32/2020, de 9 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Zaragoza
- Auto 99/2020, de 11 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Teruel
- Auto 87/2020, de 5 de octubre de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
- Auto 89/2020, de 10 de octubre de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
- Auto de 3 de diciembre de 2020, de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dictado en el procedimiento Nº 332/2020 de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
- Auto 115/2020, de 24 de septiembre de la Sección 8^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
- Auto 128/2020, de 8 de octubre de la Sección 8^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
- Auto 245/2020, de 9 de octubre de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León
- Pleno del Tribunal Constitucional, número de procedimiento 6283/2020