



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 008

C/ GOYA, 14 CP 28001
Teléfono: 91 400 73 10/11/12 Fax:
Correo electrónico:

Modelo: N40010 AUTO TEXTO LIBRE ART 206.1 2º LEC

Equipo/usuario: RGC

N.I.G: 28079 23 3 2021 0020183

Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000030 /2021

Proc. de origen: /

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

De D./Dña. ABOGACÍA DEL ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMTVO. AUD. NACIONAL

Abogado:

Procurador Sr./a. D./Dña.

Contra: MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL

ABOGADO DEL ESTADO

MINISTERIO FISCAL

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D^a. Mercedes Pedraz Calvo

D. Santiago Pablo Soldevila Fragoso

D^a. Ana Isabel Gómez García

D. Eugenio Frias Martinez

En Madrid, a uno de diciembre de dos mil veintiuno

HECHOS

PRIMERO.- Por la Abogacía del Estado se ha presentado, ante la Sala el día 30 de noviembre de 2021 escrito mediante el cual se formula al amparo del artículo 11.1 i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solicitud de ratificación judicial de la medida sanitaria adoptada por la Orden SND/1309/2021 de 26 de noviembre de 2021, publicada en el BOE el 29 de noviembre, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de países de alto riesgo a su

llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de 30 de noviembre de 2021, se acuerda tramitar la solicitud recibida por la norma contenida en el art. 122 quáter de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su redacción dada por el apartado cuatro de la Disposición Final Cuarta de la Ley 3/2020 de Medidas procesales y Organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de justicia (BOE 19/09/2020). Igualmente se acuerda tramitar dicha solicitud con carácter preferente y con intervención obligatoria del Ministerio Fiscal, debiendo resolverse en el plazo máximo de tres días naturales a contar desde esta incoación.

A tal efecto, se concede al Ministerio Fiscal de plazo hasta las 10:00 horas del día de mañana, 1 de diciembre de 2021.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal presenta escrito el día 30 de noviembre de 2021 en el cual tras analizar los antecedentes, considera que el Ministro de Sanidad es competente, expone la normativa que subyace la solicitud de autorización litigiosa, y detalla las razones por las que considera que la medida es proporcionada, su finalidad es legítima, concurre la urgencia y es idónea para alcanzar el fin propuesto.

Igualmente, que las medidas son necesarias dada la ausencia de alternativas menos gravosas y adecuadas en cuanto al equilibrio entre los daños ocasionados y los beneficios alcanzados.

Concluye señalando que *“Se informa favorablemente a la ratificación judicial de las medidas sanitarias, acordadas por la Orden SND/1309/2021, de 26 de noviembre, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de países de alto riesgo a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, por considerar que: En cuanto contienen límites al libre ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas (libertad, libre circulación de los españoles por el territorio nacional y libre elección de residencia), han sido acordadas por órgano competente, disponen de cobertura legal, responden a una finalidad legítima, así como superan el test de urgencia y proporcionalidad (idoneidad, necesidad y adecuación).”*

Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO-. Se solicita por el Abogado del Estado, de acuerdo al artículo 11.1.i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en su actual 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 la medida de exigir la cuarentena a los viajeros procedentes de determinados países de alto riesgo, adoptada por la Orden SND/1309/2021, de 26 de noviembre, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de países de alto riesgo a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La Orden dispone:

“Primero. Objeto.

La presente Orden tiene por objeto establecer las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas que lleguen en vuelo desde cualquier aeropuerto situado en los países considerados como de alto riesgo, incluidos en el apartado segundo, a cualquier aeropuerto situado en el Reino de España, con o sin escalas intermedias.

Quedan exceptuados de lo previsto en la presente Orden los pasajeros en tránsito que sean residentes, o sean titulares de visados de larga duración de países UE y Estados asociados Schengen, Andorra, Mónaco, El Vaticano o San Marino, que se dirijan a ese país. También quedan exceptuado el personal aeronáutico necesario para llevar a cabo las actividades de transporte aéreo.

Segundo. Países de alto riesgo.

En base a su evolución epidemiológica, se consideran como países de alto riesgo los siguientes:

República de Botsuana.

· Reino de Eswatini.

· Reino de Lesotho.

· República de Mozambique.

· República de Namibia.

· República de Sudáfrica.

· República de Zimbabue

Tercero. Periodo de cuarentena.

1. Las personas a las que se refiere el apartado primero deberán guardar cuarentena durante los diez días siguientes a su llegada, o durante toda su estancia en España si esta fuera inferior a ese plazo.

Este periodo podrá finalizar con anterioridad, si al séptimo día a la persona se le realiza una prueba diagnóstica de infección activa con resultado negativo. Las pruebas admitidas serán la NAAT u otras pruebas basadas en técnicas moleculares equivalentes, así como los test de antígenos que tengan un rendimiento mínimo ≥ 90 % de sensibilidad y ≥ 97 % de especificidad.

2. Durante el periodo de cuarentena las personas a que se refiere el apartado anterior deberán permanecer en su domicilio o alojamiento, debiendo limitar sus desplazamientos, así como los accesos de terceras personas al domicilio o alojamiento, a los imprescindibles para la realización de las siguientes actividades:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Causas de fuerza mayor o situación de necesidad.

Tanto en sus desplazamientos como en su contacto con convivientes y con quienes les proporcionen los bienes o servicios indispensables para garantizar su alimentación, limpieza y en su caso cuidados sanitarios, se deberán observar todas las medidas de higiene y prevención de la transmisión de la enfermedad provocada por el COVID-19.

3. Las autoridades sanitarias podrán contactar con las personas en cuarentena para realizar su seguimiento. Asimismo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán realizar en cualquier momento las comprobaciones oportunas sobre el cumplimiento de las condiciones de cuarentena establecidas en esta orden.

4. Ante cualquier sospecha de síntomas de COVID-19, las personas en cuarentena deberán contactar por teléfono con los servicios sanitarios mediante los números habilitados por las comunidades autónomas, indicando que se encuentran en cuarentena en aplicación de esta Orden.

5. Las agencias de viaje, los operadores de turismo y compañías de transporte deberán informar a los viajeros de estas medidas al inicio del proceso de venta de los billetes con destino en el territorio español.

Cuarto. Régimen sancionador.

En caso del incumplimiento de lo previsto en esta resolución, será de aplicación el régimen contemplado en el título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, referido a infracciones y sanciones.”

SEGUNDO-. El art. 117.4 de la Constitución Española declara: “Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”.

El art.11.1.i) de la LJCA atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el conocimiento *“De la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que la autoridad sanitaria estatal considere 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. Por ello, la participación judicial ocurre en el desarrollo de la potestad de autotutela de la Administración. El alcance de la autorización solicitada por la Administración respecto de la Orden que examinamos, no puede referirse a un control de oportunidad de las medidas acordadas, ni tampoco supone un enjuiciamiento de la legalidad de la Orden, supuesto este que solo podría efectuarse mediante la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la misma. De lo que se trata es de comprobar que, efectivamente, la medida adoptada limita o restringe derechos fundamentales de los ciudadanos y si la limitación tiene cobertura legal, es adoptada por Administración competente y con arreglo a una correcta motivación a partir del debido juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, como han venido señalando diversos Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos Madrid (Autos de 24 de septiembre y 1 de octubre de 2020), Aragón (Auto de 10 de octubre de 2020) y Andalucía (Auto 14 de octubre de 2020) y esta misma Sala y Sección ha reiterado en los autos dictados ratificando medidas sanitarias (de 15 de junio y 28 de julio de 2021, entre otros).

El Tribunal Supremo en autos de fecha 20 y 24 de mayo de 2021 ha señalado que:

“Ello significa que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente. En otras palabras, la ratificación prevista en esos preceptos "no es una especie de convalidación o confirmación por parte del órgano judicial de un acto de la Administración que ya reúne todas las condiciones legalmente requeridas para ser eficaz: no es un acto provisional o claudicante que pueda ser aplicado en el lapso temporal que media entre su adopción por la Administración y la resolución judicial que se pronuncia sobre

su ratificación....Las consecuencias, derivadas de lo anterior son, principalmente, dos.

La primera es que, como ya se ha apuntado, las medidas sanitarias aún no ratificadas judicialmente no despliegan efectos, ni son aplicables.

La segunda es que, si la ratificación judicial es denegada, no es preciso que la Administración acuerde «dejar sin efecto» la Orden o acuerdo sometidos a ella ya que nunca fueron legalmente eficaces, sin perjuicio de que pueda -o, incluso, deba- dar publicidad a dicha denegación, especialmente si previamente las medidas rechazadas hubieran tenido alguna clase de publicidad oficial”.

TERCERO- Como ya señalamos en el auto de 28 de julio de 2021 dictado en el procedimiento Derechos Fundamentales 21/2021, la Sala considera que es relevante el pronunciamiento de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, expuesto en su sentencia de 24 de mayo de 2021 que fue dictada en el recurso de casación número 3375/2021 y de la que destacamos su Fundamento Jurídico Cuarto B, en el que se delimita el alcance de la intervención judicial solicitada y se concluye que debe ser sumamente restrictiva y que no justifica, por sí misma, una limitación de derechos.

Por dicha razón, concluye el Alto Tribunal, resulta imperativo el examen de la habilitación normativa que es la base de dicha limitación, sin perjuicio de la plena libertad de la que siguen disponiendo los tribunales para, en su momento y en su caso, enjuiciar el fondo del asunto.

En el referido Fundamento Jurídico Cuarto D, recuerda el Tribunal Supremo que ningún derecho, ni siquiera los que reciben el calificativo de fundamentales, es absoluto y que, en consecuencia, es necesario contar con instrumentos legales debidamente interpretados, que definan hasta donde se extienden y las limitaciones a las que deben sujetarse.

A continuación, señala que: *“Cuando de la limitación de derechos fundamentales por el legislador se trata, lo primero que es menester precisar es que no necesariamente ha de hacerse por ley orgánica. Es verdad que el desarrollo de los derechos fundamentales está reservado a esa fuente (artículo 81.1 de la Constitución) y que el Tribunal Constitucional ha equiparado al desarrollo el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afectan esencialmente. Pero con carácter general la ley ordinaria es suficiente para regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). Y establecer limitaciones puntuales de derechos, incluso*

fundamentales, no equivale a desarrollarlos siempre que, por las características de las restricciones, no lleguen a desnaturalizarlos.

Dentro de la regulación que puede hacer la ley ordinaria cabe, pues, la imposición de limitaciones puntuales a los derechos fundamentales. Y, siendo suficiente para ello la ley ordinaria, esa reserva puede ser satisfecha tanto por la ley del Estado cuanto por las leyes que, dentro de su competencia, dicten las Comunidades Autónomas siempre que contengan un grado de precisión y detalle suficiente sobre el alcance de la limitación.

En definitiva, no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica. El Tribunal Constitucional ha dejado claros estos extremos, tal como lo recuerda, entre otras, en sus sentencias n.º 76/2019, 86/2017 y 49/1999”.

En el último párrafo Fundamento Jurídico Cuarto D la sentencia del Tribunal Supremo de referencia sintetiza su doctrina señalando:

“En definitiva, la legislación sanitaria sí autoriza la limitación de la libertad de circulación siempre que se den las condiciones por ella previstas.....el control judicial requerido a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha de comportar la comprobación de que la Administración que pide la ratificación: (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar; (ii) invoca los anteriores preceptos legales u otros que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; (iv) ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados. Y, sobre esos presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá concluir si dicha justificación es suficiente y si la limitación pretendida es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada.”

CUARTO.- La sentencia del Tribunal Constitucional, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad 2054/20, en relación con la declaración del Estado de Alarma, constituye una referencia obligada como parámetro de enjuiciamiento en el presente supuesto.

En especial su fundamento jurídico 5, en cuanto a la problemática del derecho fundamental enunciado en el párrafo primero del artículo 19 CE, de

conformidad con el cual *“los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”*. No ofrece duda que la Orden objeto de ratificación afecta a este derecho fundamental, al establecer una cuarentena obligatoria a los viajeros procedentes de los países que se citan en la misma.

Lo que interesa resaltar de esta STC a los efectos del actual proceso, es que el Tribunal considera que *“una disposición que prescribe, literalmente, que durante la vigencia del estado de alarma “las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de [ciertas] actividades” allí definidas; especificando, además, que tales actividades “deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores o por otra causa justificada”, es una disposición que suspende el derecho fundamental.*

Se afirma en el referido FD 5º:

“En lo que aquí ahora interesa destacar, es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las “vías o espacios de uso público” a los que se refiere el artículo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios. Y esto es, precisamente, lo que queda en general cancelado mediante la medida que se controvierte, pues los apartados 1 y 3 de ese artículo acotan las finalidades que pueden justificar, bajo el estado de alarma, la circulación por esos ámbitos de ordinario abiertos; mientras que el número 5 habilita al Ministro del Interior a cerrarlos con carácter general. Y ello, aun cuando el acotamiento concluya con dos cláusulas generales [“fuerza mayor o situación de necesidad”, o cualquier “otra actividad de análoga naturaleza”, en los puntos g) y h)], y al margen de que la relación de “actividades” excluidas de la limitación no constituya, conforme al propio Real Decreto, un exhaustivo numerus clausus.

Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que ésta plantea la posibilidad (“podrán”) de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad (“únicamente... para la realización” de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias (“individualmente”, de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras

g] y h]) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma [“la circulación o permanencia... en horas y lugares determinados”: art. 11, letra a)] Tal restricción aparece, pues, más como una “privación” o “cesación” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una “reducción” de un derecho o facultad a menores límites. Dicho, en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende a radice, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio. La facultad individual de circular “libremente” deja pues de existir, y sólo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del Real Decreto”.

En la Orden SND/1309/2021 también se produce una “limitación de desplazamientos” equiparable a la suspensión del derecho fundamental a que se refiere la STC citada. En este sentido, parece claro que dicha suspensión se produce, en cuanto la Orden dispone que las personas afectadas “deberán permanecer en su domicilio o residencia” y deberán “guardar cuarentena”, con limitación de movimientos a supuestos tasados en la propia Orden.

En conclusión, a juicio de la Sala, la Orden incorpora una suspensión del Derecho Fundamental del artículo 19 CE, con afeción también a los Derechos Fundamentales de los artículos 18 y 21.1 CE, y también afecta al artículo 19 CE en el ámbito de “elegir libremente la propia residencia”, pues según el Tribunal Constitucional:

“La facultad de acceder a la propia residencia en caso de que la persona se encontrare fuera de ella, única actividad posible y, a su vez, salvedad imprescindible para un mínimo desenvolvimiento personal, conlleva necesariamente que la limitación impuesta a la libertad de circulación determine la prohibición o exclusión del derecho a trasladar o modificar el lugar de residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo. Ambas facetas pues, positiva y negativa, del derecho a elegir libremente la propia residencia quedan así excepcionadas, en la medida en que no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constricción a aquél que

tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del Real Decreto, lo que determina, en los términos que ya se han expuesto, la “privación” o “cesación” del derecho contemplado en el art. 19.1 CE”.

QUINTO.- Teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo y la Sentencia del Tribunal Constitucional citadas y parcialmente reproducidas, fijamos los parámetros a considerar para tomar nuestra decisión:

1.- No estamos ante la limitación de Derechos Fundamentales a que se refiere el Tribunal Supremo, sino ante la suspensión que menciona el Tribunal Constitucional.

2.- La necesidad de acudir a mecanismos normativos, previstos para los estados de alarma o excepción (más bien éste último), es clara cuando se trata de adopción de medidas suspensivas de Derechos Fundamentales en todo el ámbito nacional.

3.- En la disyuntiva sobre la suficiencia de la Ley Orgánica 3/86, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y las Recomendaciones del Consejo de la Unión Europea 2021/132, de 2 de febrero de 2021 y 2021/119, de 1 de febrero, que permitirían a los Estados miembros exigir el aislamiento, la cuarentena y el rastreo de contactos durante un periodo de hasta catorce días, así como otras pruebas de COVID 19, con especial incidencia en los viajeros procedentes de terceros países en los que se haya detectado una variante preocupante del virus, podemos valorar que es posible en supuestos de emergencia sanitaria, según el supuesto de que se trate.

4.- Es claro que las medidas que se adoptan en la Orden SND/1309/2021, de 26 de noviembre, responden a un fin constitucionalmente legítimo o se encaminan a la protección o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante, se adoptan por autoridad competente y son idóneas al fin perseguido, así como resultan suficientemente motivadas.

5.- En todo caso, debe valorarse, con especial énfasis, que el sometimiento a las medidas que se adoptan es voluntario por parte de la persona afectada. Efectivamente, quien intenta su entrada en territorio nacional conoce y acepta, sin género de duda, la cuarentena y las medidas que se adoptan. Ello supone una restricción voluntaria de los derechos fundamentales afectados, que elimina cualquier discusión teórica al respecto. La nota de la voluntariedad viene reforzada por el hecho notorio de haber obtenido suficiente información previa,

sobre la situación epidemiológica en España y las consecuentes restricciones que se imponen para poder entrar en territorio nacional.

Esta voluntariedad informada lo es, además, con carácter previo al inicio del viaje con destino a España.

SEXTO,- Bajo dichos parámetros, entendemos que debe ratificarse la Orden SND/1309/2021.

La lectura de la misma, y en concreto de su Preámbulo pone de manifiesto, sin necesidad de un mayor esfuerzo, que la Administración ha justificado ser la competente para adoptar las medidas que en ella se adoptan, que ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible, que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida, indicando los hechos que así lo acreditan y finalmente, que ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal.

La eficacia está prevista en el apartado sexto *“La presente orden producirá efectos desde las 00:00 horas del 29 de noviembre de 2021 por un periodo inicial de catorce días naturales...”*.

La Sala considera que la Orden contiene una motivación adecuada y suficiente de la necesidad y urgencia de su adopción, en este caso, específicamente, la necesidad de reaccionar ante la aparición de la nueva variante B.1.1.529 de SARS-CoV-2 en varios países del sur de África.

Se trata de evitar la propagación de esta específica variante de Covid-19 en nuestro país, tratando de controlar los contagios y la proliferación de la variante en un momento en que aún tiene una incidencia limitada, con el propósito de evitar una mayor propagación.

La motivación y justificación de la decisión adoptada se completa con la aportada en el escrito de solicitud de ratificación y con la documentación que se incorpora a la misma por el Abogado del Estado: entre otros documentos relevantes un informe del Consejo de la Unión Europea, la actualización de la secuencia del SARS-CoV-2 a 25 de noviembre de 2021, la propia Memoria justificativa de la Orden SND/1309/2021, la Recomendación (UE) 2020/912 del Consejo de 30 de junio de 2020 sobre la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE y el posible levantamiento de dicha restricción, el informe del

European Centre for Disease Prevention and Control sobre la variante del Covid de referencia de fecha 26 de noviembre 2021.

No cabe duda de que la adopción de la medida reúne el carácter de urgente, pues, como se desprende de la documentación aportada, existe una muy grave situación en los países de referencia, que aconsejan no dilatar medidas de prevención y contención. También es idónea ya que mediante la cuarentena a que se refiere la Orden ministerial, se consigue evitar y dificultar la propagación.

Por otra parte, no constan alternativas menos gravosas para alcanzar sus objetivos y sí alternativas más gravosas, como serían bien un confinamiento total o por más tiempo, o bien la prohibición de entrada.

Como se ha indicado más arriba, la documentación aportada por el Abogado del Estado constituye un sólido elemento técnico que avala la corrección de las medidas adoptadas por la Orden Ministerial.

Por lo que respecta al bloque normativo que permite a la Administración la intervención contenida en la Orden sometida a nuestra ratificación, constatamos que la misma invoca los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/86 de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y de los artículos 52 y 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como en lo previsto en el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En todo caso, entendemos que la Orden SND/1309/2021 sigue las recomendaciones dadas por la Unión Europea, en orden a lograr un enfoque coordinado para el control de la pandemia de Covid-19, y nuevas variantes.

Además tal y como resaltamos en anteriores autos dictados por esta Sección 8ª de Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, deben tenerse en cuenta las Recomendaciones del Consejo de la Unión Europea 2021/132, de 2 de febrero de 2021 y 2021/119, de 1 de febrero, que permitirían a los Estados miembros exigir el aislamiento, la cuarentena y el rastreo de contactos durante un periodo de hasta catorce días, así como otras pruebas de COVID 19, con especial incidencia en los viajeros procedentes de terceros países en los que se haya detectado una variante preocupante del virus. En esos casos, los Estados miembros podrán imponer tales requisitos, en particular la cuarentena a la llegada y pruebas adicionales en el momento de la llegada o después de la llegada.

En conclusión, la restricción al derecho fundamental consagrado en el artículo 19 CE, de libre circulación y libertad de desplazamiento, es necesaria y proporcionada en atención a la protección de otro derecho constitucional como el derecho a la salud e integridad física, dentro de los parámetros que hemos tenido en cuenta y hemos reflejado anteriormente, especialmente el quinto.

En definitiva, tal y como señalan el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, la combinación de un prueba diagnóstica de infección activa negativa en las 72 horas previas a la llegada, combinada con un test a la llegada, una cuarentena de diez días de duración, con posibilidad de finalizarla con anterioridad, si al séptimo día a la persona se le realiza una prueba diagnóstica de infección aguda con resultado negativo, ofrece un equilibrio razonable entre lo exigente de la medida y el riesgo para la salud pública que eventualmente pudiera originarse. Esta aproximación está en sintonía con las recomendaciones de la Unión Europea y de los Organismos Internacionales de nuestro entorno.

Por lo expuesto procede ratificar la medida sanitaria urgente acordada, aunque implique restricción de derechos fundamentales.

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

PARTE DISPOSITIVA

RATIFICAMOS la medida sanitaria contenida en la Orden SND/1309/2021, de 26 de noviembre de 2021, de exigir la cuarentena a los viajeros procedentes de Botsuana, Eswatini, Lesotho, Mozambique, Namibia, Sudáfrica y Zimbabue, desde las 00:00 horas del 29 de noviembre de 2021, por un periodo inicial de catorce días naturales.

Al notificarse la presente resolución, al solicitante y Ministerio Fiscal, hágase saber que cabe interponer directamente recurso de casación, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. al margen citados; 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 tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.