

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067301

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 530/2024, de 3 de abril de 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4393/2023

SUMARIO:**Derechos fundamentales. Derecho a la educación. Covid 19. Imposición de cuarentena. Orden de no ir al colegio. Libertad de circulación.**

Recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales contra el requerimiento de que su hija no acudiese a su centro educativo, por no estar vacunada y haber dado positivo en el test de Covid-19, y la necesidad de determinar si, ante la constatación del contagio de Covid-19 en la alumna del centro docente, la imposición de cuarentena durante 10 días al resto de alumnos del aula no vacunados frente a la Covid-19, acordada en cumplimiento de protocolos sanitarios previamente adoptados, afecta a los derechos contemplados en los artículos 17 y 19 CE; es decir, la posibilidad de adopción administrativa de medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales por razones sanitarias.

Se señala que la restricción de derechos fundamentales por razones sanitarias, ahora por razón de la pandemia del COVID19, no exige necesariamente la cobertura del estado de alarma. Que así se haya declarado y autorizado por el Congreso de los Diputados hasta en dos ocasiones, con sus prórrogas, como medida excepcional por razones del momento en que se acordó, no implica que no exista otra opción, idea que se reitera al margen de que dos de esos estados de alarma finalmente hayan sido declarados inconstitucionales. El medio normal para aprobar normas que restrinjan o limiten un derecho fundamental de los regulados en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, será hacerlo por ley orgánica. Fuera de ese desarrollo así entendido, la restricción o limitación puntual de un derecho fundamental cabe hacerla mediante ley ordinaria, siempre respetando su contenido esencial. Derivado de lo anterior, se ha planteado la idoneidad de la legislación sanitaria para dar cobertura a eventuales restricciones o limitaciones fuera del estado de alarma (LO 3/1986).

Se declara, que el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 ofrece cobertura, pero dependiendo su idoneidad no tanto de la intensidad de las medidas adoptadas a su amparo, como que estén sustancialmente justificadas según las circunstancias del caso y justificarse que son medidas indispensables para salvaguardar la salud pública. Le es exigible a la Administración para tomar una medida así: 1º-justificar la realidad de que haya una enfermedad que comporte un riesgo grave; 2-que las medidas restrictivas o limitativas son idóneas adecuadas, necesarias y proporcionales; 3- fijar un ámbito territorial y tiempo; 4- La justificación no significa aportar informes prolijos. El tribunal debe comprobar la competencia de la Administración que las acuerda, si se ha identificado con claridad -y probado-, el peligro grave para la salud; si la Administración ha identificado correctamente la extensión o ámbito subjetivo y temporal y por último debe comprobarse si la Administración ha justificado las medidas restrictivas.

Al menor que representa la parte recurrida no se le privó de su libertad personal ni de su libertad de circulación. Fue adoptada una medida de prevención personal, dirigida a la limitación de contactos, consistente en que los alumnos no vacunados no acudiesen a las clases y que las siguiesen telemáticamente. No se aprecia vulneración de derecho fundamental ni vicio de competencia.

PRECEPTOS:

Constitución española, arts. 17, 19, 53, 81, 106, 117.

Ley Orgánica 3/1986 (Medidas Especiales en. Materia de Salud Pública) art. 3.

PONENTE:*Don Luis Maria Diez-Picazo Gimenez.*

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 530/2024

Fecha de sentencia: 03/04/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4393/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J. CATALUÑA CON/AD SEC. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4393/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 530/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 3 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 4393/2023, promovido por la GENERALIDAD DE CATALUÑA (DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN), representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos en virtud de la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia nº 527, de 15 de febrero de 2023, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación nº 630/2022.

Siendo parte recurrida DOÑA Amalia, representada por el procurador de los tribunales don Antonio Nicolás Vallellano y defendida por el letrado don Víctor Morales Venero.

Habiéndose personado el MINISTERIO FISCAL en las presentes actuaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia nº 527, de 15 de febrero de 2023, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimó parcialmente el recurso de apelación nº 630/2022, interpuesto por la ahora recurrida, contra la sentencia de 11 de julio de 2022 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Gerona, en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº 29/2022, instado por doña Amalia contra los requerimientos a la recurrente para que su hija no acudiese al centro educativo, por no estar vacunada y no haber sido positivo en COVID los 90 días anteriores.

La sentencia ahora recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS

Primero.

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Sra. Amalia, revocar parcialmente la Sentencia apelada y declarar que la comunicación impugnada vulneró el derecho de la recurrente a la libertad de circulación.

Segundo.

No efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas. [...]"

Segundo.

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la Generalidad de Cataluña, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente a la Generalidad de Cataluña y como recurrida a doña Amalia. Teniéndose por personado y parte al Ministerio Fiscal, ejercitando la intervención que la Ley le confiere.

Cuarto.

Por auto de 20 de septiembre de 2023, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] 1º) Admitir el recurso de casación RCA 4393/2023, preparado por la Generalitat de Cataluña contra la sentencia, de 15 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso de apelación tramitado bajo el número 2618/2022.

2º) Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten, en principio, en:

(i) determinar si, ante la constatación de un contagio de Covid-19 en un alumno de centro docente, la imposición de cuarentena durante 10 días al resto de alumnos del aula no vacunados frente a la Covid-19, acordada en cumplimiento de protocolos sanitarios previamente adoptados, afecta a los derechos contemplados en los artículos 17 y 19 CE;

(ii) determinar, en el ámbito del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales en el orden contencioso-administrativo, si apreciada la infracción del ordenamiento jurídico relativa a la competencia del órgano autor del acto administrativo o actividad administrativa impugnada, cabe deducir directamente de la misma la infracción de un derecho fundamental o, por el contrario, tal infracción requiere de motivación adicional.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 17 y 19 de la CE y los artículos 114.1 y 121.1 LJCA.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA. [...]"

Quinto.

Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando:

"[...] Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia nº 527 de 15 de febrero de 2023, de la Sección 5ª de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación nº 630/2022, recurso de apelación SALA TSJ 2618/2022) y, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia por la que, estimando el presente recurso de casación:

1. Fije el criterio interpretativo expresado en alegación tercera de este escrito.
2. Declare que ha lugar a la casación de la citada Sentencia nº 527 de 15 de febrero de 2023, de la Sección 5ª de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la anule.
3. Desestime el recurso de apelación nº 630/2022 (recurso de apelación SALA TSJ 2618/2022) interpuesto por Dña. Amalia ante la Sección 5ª de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
4. Condene en las costas de la segunda instancia a Dña. Amalia. [...]"

Sexto.

Por providencia de 12 de diciembre de 2023, se dio traslado a las partes recurridas para que, en el plazo común de treinta días, formalizaran sus escritos de oposición.

Por la representación procesal de doña Amalia, se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando a la Sala:

"[...] En base a lo expuesto se estimen nuestras alegaciones de oposición, se desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia número 527/2023 dictada por la Sección quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación 630/2022) confirmándola en su integridad condenando en costas a la administración recurrente. [...]"

Por el Ministerio Fiscal, se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando a la Sala:

"[...] Conformes con lo que declara la sentencia y en contra de lo que pretende el recurso, consideramos que la medida adoptada por la Administración supone una afectación de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17 y 19 de la CE. Nos remitimos a lo expuesto en el primero de los razonamientos jurídicos. Con ello, y en base a lo que se ha argumentado con anterioridad, se responde la primera cuestión de interés casacional.

En la línea de lo que pretende el recurso y en contra de lo que declara la sentencia, consideramos que la medida fue adoptada en base a la resolución de autoridad competente y resulta legal en cuanto supone una restricción del derecho fundamental. Expresamente en los términos referidos en el segundo de nuestros razonamientos jurídicos

Respondemos a la segunda cuestión de interés casacional en los términos referidos en el tercero de nuestros razonamientos jurídicos. [...]"

Séptimo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

Octavo.

Mediante providencia de 22 de febrero de 2024, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 22 de febrero de 2024, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

El presente recurso de casación es interpuesto por la Abogada de la Generalitat de Catalunya contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de febrero de 2023.

Los antecedentes del asunto son como sigue. La demandante en la instancia y ahora parte recurrida interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales contra el requerimiento de que su hija no acudiese a su centro educativo, por no estar vacunada y haber dado positivo en el test de Covid-19. Dicho recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Gerona de 11 de julio de 2022. Interpuesto recurso de apelación, fue estimado en parte por la sentencia ahora impugnada, que -apoyándose en lo resuelto anteriormente por la propia Sala territorial en un caso similar- considera vulnerados los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 17 y 19 de la Constitución.

Preparado el recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 20 de septiembre de 2023. Este indica que ya ha sido admitido otro recurso de casación en un caso similar, que es precisamente el resuelto en apelación por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en que se apoya la sentencia ahora impugnada. Ese otro recurso de casación ya ha sido resuelto mediante sentencia nº 31/2024; y así, dado que por el tema litigioso y por la argumentación de las partes, hay sustancial similitud con el presente recurso de casación, una elemental exigencia de igualdad de criterio conduce ahora a reproducir lo dicho en la mencionada sentencia nº 31/2024:

"[...] SEGUNDO.- Por auto de la Sección Primera de esta Sala se admitió a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Cataluña, fijando como cuestiones de interés casacional objetivo:

" (i) determinar si, ante la constatación de un contagio de Covid-19 en un alumno de centro docente, la imposición de cuarentena durante 10 días al resto de alumnos del aula no vacunados frente a la Covid-19, acordada en cumplimiento de protocolos sanitarios previamente adoptados, afecta a los derechos contemplados en los artículos 17 y 19 CE;

(ii) determinar, en el ámbito del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales en el orden contencioso-administrativo, si apreciada la infracción del ordenamiento jurídico relativa a la competencia del órgano autor del acto administrativo o actividad administrativa impugnada, cabe deducir directamente de la misma la infracción de derecho fundamental o, por el contrario, tal infracción requiere de motivación adicional".

Tercero.

Esta Sala considera que, dados los términos en que se ha planteado del debate procesal, debemos dar respuesta conjunta a ambas cuestiones.

1.- Para ello es necesario comenzar nuestro análisis con una referencia a la doctrina que hemos fijado, entre otras, en nuestra sentencia 62/2022, de 26 de enero (ROJ: STS 197/2022 - ECLI:ES:TS:2022:197), dictada en el recurso de casación 1155/2021, sobre la posibilidad de adopción administrativa de medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales por razones sanitarias.

"3. A partir de la sentencia 719/2021 fijamos una doctrina que se ha ido reiterando en las posteriores sentencias 788 y 792/2021 ya citadas y continuada en las 875, 1079, 1092, 1102, 1110, 1112 y 1412/2021 de 17 de junio, 26 y 26 de julio, 2 de agosto, 13 y 14 de septiembre y 1 de diciembre, respectivamente (recursos de casación 4244, 5262, 5388, 5655, 5912, 5909 y 8074, todos de 2021, y respectivamente). Estamos ya ante una jurisprudencia consolidada.

4. Hemos sostenido que la restricción de derechos fundamentales por razones sanitarias, ahora por razón de la pandemia del COVID19, no exige necesariamente la cobertura del estado de alarma. Que así se haya declarado y autorizado por el Congreso de los Diputados hasta en dos ocasiones, con sus prórrogas, como medida excepcional por razones del momento en que se acordó, no implica que no exista otra opción, idea que se reitera al margen de que dos de esos estados de alarma finalmente hayan sido declarados inconstitucionales.

5. También hemos así sostenido que el medio normal para aprobar normas que restrinjan o limiten un derecho fundamental de los regulados en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, será hacerlo por ley orgánica en cuanto que implique el desarrollo de un derecho fundamental (artículos 53 y 81 de la Constitución), y ello por afectar a algún elemento básico, nuclear o consustancial del derecho fundamental, desarrollo que deberá hacerse respetando su contenido esencial, luego superando el juicio de proporcionalidad. Y a estos efectos ese "desarrollo" es tanto una regulación de conjunto del derecho fundamental, como la que incida en elementos básicos, nucleares o consustanciales del mismo. En cambio, fuera de ese desarrollo así entendido, la restricción o limitación puntual de un derecho fundamental cabe hacerla mediante ley ordinaria, siempre respetando su contenido esencial y sin desnaturalizarlo.

6. Derivado de lo anterior, se ha planteado la idoneidad de la legislación sanitaria para dar cobertura a eventuales restricciones o limitaciones fuera del estado de alarma, en concreto la idoneidad del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986. Respecto de este precepto hemos sostenido que es "inegablemente escueto y genérico" y no fue pensado para una pandemia como la actual, sino para brotes infecciosos aislados, de ahí nuestra advertencia de lo pertinente de contar con una regulación adecuada a una pandemia.

7. Declaramos, por tanto, que el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 ofrece cobertura, pero hemos hecho depender su idoneidad no tanto de la intensidad de las medidas adoptadas a su amparo, como que estén sustancialmente justificadas según las circunstancias del caso y siempre que tal justificación esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de que se trate: esto es, debe justificarse que son medidas indispensables para salvaguardar la salud pública. Para ello ese precepto debe interpretarse en relación con los artículos 26 y 54 de la Ley 14/21986 ya citada y de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (en adelante, Ley 33/2011), respectivamente.

8. Estas últimas leyes ofrecen precisiones objetivas, subjetivas, temporales y cualitativas que dan certeza a una restricción o limitación puntual y delimitan con una precisión mínima el campo de su aplicación. También se refieren a un supuesto excepcional -el riesgo inminente extraordinario para la salud- que habilita a las autoridades sanitarias para adoptar las medidas "que se consideren sanitariamente justificadas" y motivadas, idóneas, temporales y proporcionadas.

9. Pues bien, para que todo ese cuerpo normativo dé cobertura a medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales como la ahora enjuiciada hemos venido fijando criterios de cómo las Administraciones deben actuar para acordarlas pues tal normativa no es una cláusula en blanco que le apodere "para cualquier cosa en cualquier momento"; y correlativamente, hemos fijado criterios dirigidos a los tribunales identificando qué aspectos deben centrar su juicio para autorizarlas, criterios válidos para juzgar ya su legalidad una vez autorizadas.

10. Así respecto de qué le es exigible a la Administración para que esas medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales sean conformes a Derecho y puedan contar con la cobertura normativa expuesta, hemos declarado lo siguiente:

1º Debe justificar la realidad de que haya una enfermedad que comporte un riesgo grave de transmisibilidad.

2º Debe justificar también que esas medidas restrictivas o limitativas son idóneas o adecuadas e imprescindibles por no haber otros medios más eficaces, lo que se concreta en un triple juicio: de idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad.

3º Debe fijar un ámbito territorial atendiendo a la población afectada, así como el tiempo que considera imprescindible atendiendo a la gravedad de la enfermedad.

4º Y, en fin, también hemos sostenido que la exigencia de justificación no significa aportar informes prolijos y variados según el lugar, ni se traduce en la exigencia de que se extiendan a lo largo de un número determinado de páginas.

11. Respecto del enjuiciamiento de la conformidad a Derecho de esas medidas hemos dicho lo siguiente:

1º El tribunal debe comprobar la competencia de la Administración que las acuerda y que esa Administración basa esas medidas en las normas que venimos exponiendo.

2º También debe juzgar si la Administración ha identificado con claridad -y probado-, el peligro grave para la salud que comporta la enfermedad transmisible.

3º Debe comprobarse si la Administración ha identificado correctamente la extensión o ámbito subjetivo de las medidas, es decir, la población afectada por las restricciones, más el ámbito territorial y temporal de las mismas.

4º Y debe comprobarse si la Administración ha justificado que esas medidas restrictivas o limitativas superan el juicio de necesidad -no hay otros medios o no los hay menos agresivos para evitar el contagio-; idoneidad -son

los adecuados y suficientes- y proporcionalidad -esto es, guardan coherencia con el riesgo grave de transmisibilidad-".

2.- Una primera conclusión es que nuestra doctrina sobre las facultades jurisdiccionales de control de las medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales adoptadas por razones sanitarias por las diferentes Administraciones, impone que los órganos judiciales que han de revisar la actuación administrativa comprueben, como primer elemento, la competencia objetiva del órgano administrativo que las acuerda, razón por la que ese vicio radical de legalidad ordinaria - nulidad de pleno Derecho ex artículo 52.1.b) de la Ley 39/2015-, de concurrir y en cuanto conlleva la deslegitimación del órgano que adopta la medida, debe ser considerado como causa suficiente de vulneración del derecho fundamental invocado, ello con independencia de que la medida se ajuste o no a los cánones de constitucionalidad que podemos denominar como ordinarios (idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad). Así, una decisión de este tipo -falta de competencia- no produciría una vulneración del artículo 121.2 de la Ley jurisdiccional 29/1998.

Es cierto que este precepto legal, como nos dice la parte recurrente con cita de nuestra sentencia de 8 de julio de 2003 (recurso de casación n.º 5671/2000), dispone que la sentencia dictada en el proceso especial para la protección de los derechos fundamentales estimará el recurso cuando la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico y que, consecuencia de ello, vulneren un derecho de los susceptibles de amparo.

Ahora bien, la interpretación correcta de esa previsión debe ser integradora del ordenamiento jurídico. De otro modo, haciendo cita de la exposición de motivos de la Ley jurisdiccional 29/1998, la protección del derecho fundamental no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta su desarrollo legal, admitiendo así que las cuestiones de legalidad ordinaria referidas a la normativa de desarrollo de tales derechos, pueda ser suscitada o llevada al proceso especial. Pues bien, bajo ese mismo prisma interpretativo deben situarse aquellas cuestiones de legalidad ordinaria que sean sustanciales a toda actuación administrativa, que es lo que acabamos de mantener en referencia de la falta de competencia de la Administración que adoptó las medidas restrictivas de la libertad de circulación.

En esta línea interpretativa cabe hacer cita de la sentencia de esta Sala de 6 de noviembre de 2013 (recurso de casación 280/2013) al señalar que: "En consecuencia, puede decirse que las Salas de lo Contencioso-Administrativo que sustancien el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales sólo pueden relegar los aspectos de legalidad ordinaria, cuando estos aspectos no tengan relación alguna con la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14 a 30 CE . Pero la Sala no sólo puede, sino que debe conocer y pronunciarse acerca de todas las cuestiones que se planteen en la demanda, tanto de hecho como de derecho, relacionadas con el contenido de los derechos fundamentales invocados para, previo su enjuiciamiento y fundamentación, adoptar la resolución que estime procedente. Debe actuar, pues, con plena jurisdicción, revisando la actuación administrativa en los términos que establecen los artículos 106.1 y 117.3 CE, sin más limitación que el objeto del recurso responda a los derechos protegidos por el procedimiento especial." En definitiva, el objeto del proceso especial es valorar la conculcación de derechos fundamentales pero sin que ello impida examinar también las cuestiones de legalidad ordinaria que determinen tal conculcación.

3.- En segundo término, es necesario dejar sentado que la premisa esencial para la aplicación de la doctrina jurisprudencial que acabamos de reseñar es que nos encontremos realmente ante medidas administrativas que impliquen una vulneración de algún derecho fundamental, siendo el cuestionado ahora el de libertad de circulación que consagra el artículo 19 de la constitución.

Aunque el escrito de interposición no es lo suficientemente preciso, si puede extraerse de él una conclusión clara. Esta no es otra que la negación de la vulneración de ese derecho fundamental. Aunque lo hace con cierto desorden expositivo, está cuestionando la decisión de la sentencia impugnada desde una doble perspectiva: a) no se adopta una medida restrictiva del derecho fundamental invocado pues lo realizado no es otra cosa que el ejercicio de potestades de organización en el ámbito educativo, dirigidas a salvaguardar el buen orden de funcionamiento del centro educativo y la enseñanza que en él se impartía; b) en todo caso, la medida estaría sobradamente justificada por razones de salud pública, era necesaria y proporcional y, por ello, no conlleva la vulneración de la libertad de circulación de las personas, ni de la libertad personal..

Esta Sala comparte el criterio que sostiene la Administración puesto que con la medida adoptada no se vulneraron esos derechos fundamentales. Al menor que representa la parte recurrida no se le privó de su libertad personal ni de su libertad de circulación, ello por la sencilla razón de que nunca se le limitó su posibilidad de movimientos, de deambular ni de salir a la calle; como tampoco se limitó la posibilidad de recibir las clases al habilitarse un mecanismo alternativo eficaz y nunca cuestionado.

Lo cierto es que las autoridades educativas del centro realizaron una reordenación de la enseñanza ante la constatación de un caso de Covid-19 en una de sus aulas. Así, para la adecuada gestión de los riesgos presentes y con la finalidad de prevención de la salud de los alumnos fue adoptada una medida de prevención personal, dirigida a la limitación de contactos, consistente en que los alumnos no vacunados no acudiesen a las clases y que las siguiesen telemáticamente. No puede olvidarse en este punto que según el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, "2. Los poderes públicos prestarán una atención prioritaria al conjunto de factores que

favorecen la calidad de la enseñanza y, en especial, [...] las condiciones ambientales y de salud del centro escolar y su entorno.". De ese principio básico de actuación no puede quedar excluida la potestad de ordenación de la enseñanza correspondiente a la dirección de un centro escolar en situaciones evidentes de riesgo para la salud de los alumnos de su centro educativo. Todo ello sin perjuicio de las competencias generales o especiales que en situaciones de crisis sanitaria deban ejercer las autoridades sanitarias.

Cuarto.

Con base en lo argumentado respondemos a las cuestiones de interés casacional objetivo planteadas en el auto de admisión diciendo que la libertad de circulación que consagra el artículo 19 de la Constitución se ve afectada por la adopción de medidas que limiten derechos fundamentales -en este caso, libertad de circulación-, cuando la sentencia constata una infracción del ordenamiento jurídico por razón de la falta de competencia del órgano autor de la actividad administrativa impugnada.

Aplicando esa decisión al caso de autos, por lo dicho en el anterior fundamento de Derecho y dado que no cabe apreciar vulneración de derecho fundamental ni vicio de competencia, procede estimar el recurso de casación, revocar la sentencia de apelación y confirmar la sentencia de instancia.

Quinto.

En materia de costas nuestro pronunciamiento se ajustará a las previsiones de los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley jurisdiccional 29/1998 y, por tanto, respecto de las costas de casación cada parte correrá con las suyas y las comunes serán por mitad, sin hacer imposición de las costas de la apelación por no apreciar la concurrencia de circunstancias de dudas de Derecho. [...]"

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de 15 de febrero de 2023, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Cataluña en el recurso de apelación nº 630/2022, anulando la sentencia.

2º.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Amalia contra la sentencia de 11 de julio de 2022 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Gerona en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº 29/2022, sentencia que confirmamos.

3º.- En materia de costas se estará a lo acordado en el último de los fundamentos de Derecho de la sentencia reproducida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.