

FUNDADO EN 1903 POR DON TORCUATO LUCA DE TENA

Lesión de la libertad

POR JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA

«El artículo 19 de nuestra Constitución reconoce la libertad de residencia y la de circulación como libertades específicas, pero la vulneración de libertades expuesta en este caso trasciende la libertad de circulación y afecta de lleno a la libertad individual que es un derecho esencial de todo ser humano, presupuesto de las restantes libertades y derechos fundamentales y vinculado a la dignidad humana»

El artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 declara que la «libertad consiste en poder hacer todo aquello que no hace daño a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tenga otros límites que los que aseguran el goce de los mismos derechos a los restantes miembros de la sociedad. Estos límites no pueden ser determinados más que por la Ley».

Confianza en estos principios universales o en que la libertad –artículo 1.1 de nuestra Constitución– es el primer valor del ordenamiento jurídico, cerca de doscientos cincuenta jóvenes estudiantes de distintas comunidades autónomas decidieron realizar un viaje de fin de curso a las Baleares para celebrar el fin de un curso académico marcado por dos estados de alarma y por el virus SARS-COV 2.

Las autoridades sanitarias de aquellas islas detectaron que se había producido un brote muy grave de la enfermedad Covid-19, que no alcanzaron a precisar, entre los jóvenes que habían viajado ya a Mallorca y entendieron que dicho brote estaba determinado por los viajes de fin de curso de esos jóvenes, sin concretar las circunstancias en que se habría producido.

Para luchar contra esa circunstancia el Gobierno de Baleares decretó una auténtica privación de libertad que ha afectado a los estudiantes que todavía estaban en sus islas –algunos de ellos menores de edad– por creerlos sospechosos de contactos estrechos con personas positivas de Covid-19. Se impuso así a 235 un confinamiento preventivo forzoso a cumplir en régimen de aislamiento, bajo custodia policial y en un hotel concreto empleado para personas infectadas o sospechosas de estar infectadas por el virus SARS-COV 2. Arrancaron así a los jóvenes de los hoteles en que se alojaban, muchas veces contra su voluntad.

El artículo 19 de nuestra Constitución reconoce la libertad de residencia y la de circulación como libertades específicas, pero la vulneración de libertades expuesta en este caso trasciende la libertad de circulación y afecta de lleno a la libertad individual que es un derecho esencial de todo ser humano, presupuesto de las restantes libertades y derechos fundamentales y vinculado a la dignidad humana.

La reacción obvia contra una privación de libertad es, en nuestro Derecho, el 'habeas corpus', que procedía, aunque la medida ablatoria fuera sanitaria, pero que al parecer no fue admitido.

Por ello el primer control judicial de la medida ha tenido lugar ante la juez del Juzgado número 3 de Palma de Mallorca, al amparo de lo dispuesto



en el artículo 8.6 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, que establece un procedimiento de control judicial por dichos Juzgados para la autorización o ratificación de las medidas adoptadas en actos administrativos individualizados que con arreglo a la legislación sanitaria implican limitación o restricción de derechos fundamentales.

El auto del Juzgado es susceptible de recurso de apelación, pero resulta esclarecedor de las circunstancias de la medida sanitaria.

Tras pasar revista a las tres últimas sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se señala que la legislación sanitaria española es escueta e indebidamente genérica. Su norma más importante para estos casos es el artículo 3 de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, que permite restringir derechos fundamentales únicamente para controlar enfermos o a quienes estén o hayan estado en contacto con ellos y con su medio ambiente inmediato. Ni la Ley 14/1986 General de Sanidad ni la Ley 33/2011 General de Salud Pública añaden precisiones que adquieran un relieve especial en esta materia. Por eso la jurisprudencia más reciente coincide en señalar que las dificultades jurídicas que afrontan las administraciones sanitarias y las sa-

las de lo contencioso-administrativo serían mucho menores si se hubiera dictado una regulación legal suficientemente articulada de las condiciones y límites en que cabe restringir o limitar derechos fundamentales en emergencias y catástrofes como la del Covid-19. Desde luego –como señala la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 2176/2021, de 3 de junio– las normas sanitarias no fueron pensadas para una calamidad de la magnitud de la pandemia del Covid-19, sino para los brotes infecciosos aislados que surgen habitualmente.

Tras este reconocimiento, los hechos probados del caso que se acaba de exponer indican que los actos administrativos ablatorios de los derechos fundamentales de los jóvenes estudiantes los han considerado sospechosos de contactos con personas infectadas en forma general e indeterminada y como una simple presunción. Ha sido la mera condición de estudiantes en viaje de estudios lo que ha convertido a los afectados por la resolución sanitaria en sujetos sospechosos de contactos con personas que dieron positivo a su regreso a la Península. La resolución sanitaria –a juicio del Ministerio Fiscal– no especifica ni concreta de forma clara ni directa a ninguna de las más de doscientas personas afectadas con una referencia a su situación particular, fecha de llegada, periodo de estancia en la isla, grupo al que pertenecía, hotel de hospedaje, actividades de ocio realizadas, etc. Es decir, se ha ignorado si efectivamente mantuvieron un contacto real o no y con qué intensidad con las personas concretas cuyo confinamiento se pretende ratificar. No es de extrañar que a la luz de tal informe fiscal la sentencia no haya ratificado el confinamiento forzoso de las personas que hayan dado negativo en las pruebas diagnósticas PCR ni de las personas a las que no se haya sometido a dicha prueba.

Como consecuencia de los estados excepcionales vividos en España desde el desencañamiento de la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV 2 se han puesto de relieve insuficiencias de nuestra legislación sanitaria y de salud pública que es necesario remediar para evitar la reproducción de circunstancias indeseables en la hipótesis de casos futuros. Por otra parte, la larga sucesión de hasta tres estados excepcionales de alarma han relajado en forma inquietante nuestra cultura de exigencia de respeto de los derechos fundamentales básicos. El ejemplo de lo ocurrido en Palma de Mallorca muestra una lesión de la libertad inimaginable en nuestra práctica constitucional desde 1978.

Jorge Rodríguez-Zapata
Presidente de la Sección de Derecho de la
Real Academia de Doctores de España.