

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 91/ 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras--

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 31 de marzo de 2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito de 26 de marzo de 2020, registrado el día 30, la procuradora doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, en nombre y representación de la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM), asistida por la letrada doña Aránzazu Albesa Pérez ha interpuesto, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales recurso contencioso-administrativo contra

“la inactividad del Ministerio de Sanidad en lo referente al incumplimiento del art. 12.4 del 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 por el COVID-19 (B.O.E. nº 67 de 14 de marzo de 2020) al entender vulnerado el derecho fundamental a la integridad física consagrado en el artículo 15 CE y acuerde la tramitación del mismo por todos sus trámites”.

En OTROSÍ DIGO solicita que acordemos, conforme al artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción y por razones de urgencia vital para los profesionales y ciudadanos, la medida cautelarísima de requerir al Ministerio de Sanidad

“en cumplimiento de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, se provea con carácter urgente e inmediato, en todos los Centros hospitalarios, Centros asistenciales de Atención Primaria, Servicios de Emergencias, Servicios de Asistencial Rural, centros con pacientes institucionalizados así como todos los demás centros asistenciales del territorio nacional ya sean públicos o privados y cualesquiera otras dependencias habilitadas para uso sanitario, BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN, CALZAS ESPECÍFICAS y CONTENEDEROS GRANDES DE RESIDUOS, siguiendo las recomendaciones de la OMS y los protocolos de protección del propio Ministerio de Sanidad”.

SEGUNDO.- Por acuerdo del Presidente de la Sala de 30 de marzo de 2020 y conforme a las normas de reparto, se turnó el asunto a la Sección Cuarta y fue designado ponente el Excmo. Sr. don Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Los términos de la solicitud.*

El recurso interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos se dirige contra la inactividad del Ministerio de Sanidad por incumplimiento del artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020.

Ese precepto dispone:

“Artículo 12. Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional

1. Todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

2. Sin perjuicio de lo anterior, las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento. El Ministro de Sanidad se reserva el ejercicio de cuantas facultades resulten necesarias para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del referido servicio.

3. En especial, se asegurará la plena disposición de las autoridades civiles responsables del ámbito de salud pública, y de los empleados que presten servicio en el mismo.

4. Estas medidas también garantizarán la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta crisis sanitaria.

5. Las autoridades competentes delegadas ejercerán sus facultades a fin de asegurar que el personal y los centros y establecimiento sanitarios de carácter militar contribuyan a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional.

6. Asimismo, el Ministro de Sanidad podrá ejercer aquellas facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada”.

El escrito de interposición reproduce también el artículo 13 del Real Decreto 463/2020, que dice así:

“Artículo 13. Medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública.

El Ministro de Sanidad podrá:

a) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento del mercado y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el desabastecimiento de productos necesarios para la protección de la salud pública.

b) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, incluidos los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada, así como aquellos que desarrollen su actividad en el sector farmacéutico.

c) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias en aquellos casos en que resulte necesario para la adecuada protección de la salud pública, en el contexto de esta crisis sanitaria”.

A continuación, la recurrente afirma que el incumplimiento de estos preceptos “al elevar el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, la situación de emergencia de salud pública a pandemia internacional y la rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura tan dramática”. Dicho incumplimiento, añade, causa lesión para los legítimos intereses de los profesionales “dado el extraordinario riesgo para su integridad física y moral y las necesidades de protección de los profesionales sanitarios”, que es “público y de general conocimiento, bastando al efecto, ver cualquier noticiario, diario público o privado, audiovisual, oral y escrito”. Y puede, añade, “conllevar la infracción de dicho derecho constitucional el excesivo número de bajas, como ya están produciendo en elevado número, que

rebajen y limiten las posibilidades de lucha contra la pandemia y la defensa de los ciudadanos afectados por ella”.

Afirma, seguidamente, la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos que los hechos descritos suponen la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución a la integridad física en relación con su artículo 43.1. Además, recuerda que el artículo 116, siempre de la Constitución, en sus apartados 5 y 6 no modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes. También justifica la adecuación del procedimiento elegido para que declaremos que “el cese de la inactividad administrativa ante el incumplimiento del artículo 12.4 (...) por vulnerar el derecho a la integridad del artículo 15 CE” y explica que según la jurisprudencia más reciente, de la que cita las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 5/2002, 119/2001 y 62/2007, si bien no todo riesgo para la salud implica una vulneración del mismo, sí produce ese efecto aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma y destaca que esa vulneración puede deberse a una omisión y que no es preciso para que se dé que la lesión se haya consumado.

Llegado a este punto, el escrito de interposición dice que

“la Administración no ha garantizado la provisión de material de protección según las recomendaciones de la OMS y del propio Ministerio de Sanidad, a los profesionales sanitarios del conjunto de medidas y elementos necesarios para que puedan realizar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad y no verse así contagiados por los pacientes o aumentar el riesgo que los mismos sufren, y evitar la propagación de la enfermedad, siendo un hecho notorio y público, que los profesionales del ámbito de la salud pública están prestando servicios sanitarios con muchas dificultades para evitar la propagación de la enfermedad y, el contagio en los propios profesionales, conlleva un claro riesgo no solo para la salud los profesionales sino la de los pacientes, los familiares y en general la ciudadanía, debiendo el Ministerio de Sanidad actuar como garante de la salud e integridad física del personal sanitario, en su condición de titular de los medios para su protección, y con ello garante de la salud e integridad física del conjunto de los ciudadanos”.

Por último, la recurrente justifica su petición de la medida cautelar a tomar *inaudita parte* que hemos reproducido en el primero de los hechos antes consignados “por razones de urgencia vital para los profesionales y ciudadano”.

SEGUNDO.- *El juicio de la Sala. No procede acordar la medida solicitada sin oír a la Administración.*

La Confederación Estatal de Sindicatos Médicos reitera la petición que nos hizo en su escrito del pasado 20 de marzo de 2020 y denegamos mediante nuestro auto de 25 de marzo. A diferencia de lo que hizo entonces, ahora precisa el objeto de su impugnación y el derecho fundamental invocado, justifica la idoneidad del procedimiento y ofrece un mínimo razonamiento que relaciona ese objeto con dicho derecho fundamental.

No hay duda de la posibilidad de hacer valer por el cauce procesal elegido el derecho a la salud cuando el riesgo que le afecta es susceptible de poner en peligro la vida o la integridad física o moral. Por otro lado, ya dijimos en el citado auto de 25 de marzo de 2020 que no hay obstáculos a nuestra competencia ya que, conforme al artículo 4 del Real Decreto 463/2020, es el Gobierno la autoridad competente durante el estado de alarma para hacer frente a la pandemia, sin perjuicio de que el ejercicio de las funciones contempladas en esa disposición pueda delegarse en otras autoridades, entre las que se cuenta el Ministro de Sanidad. Por tanto, los obstáculos procesales que advertíamos entonces no se dan ahora.

Tampoco hay duda, porque así lo establece expresamente la Constitución, de que la declaración de los estados de emergencia previstos por su artículo 116 no interrumpe el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (apartado 5), entre ellos el Poder Judicial, ni modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocido en la Constitución y en las leyes (apartado 6). Así, pues, al igual que los demás órganos jurisdiccionales esta Sala mantiene la plenitud de sus atribuciones jurisdiccionales y puede, en consecuencia, juzgar la actividad y la inactividad de las Administraciones Públicas y, también, del Gobierno, de conformidad con

los artículos 1, 2 y 25 de la Ley de la Jurisdicción y las reglas sobre su competencia.

Sucedee, sin embargo, que el legislador ha determinado cómo cabe enjuiciar la inactividad administrativa. El artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción requiere, cuando la Administración esté obligada a una prestación concreta, que los interesados se dirijan, en primer lugar, a ella reclamándosela y, sólo ante la falta de respuesta de la misma en el plazo señalado por el apartado 1 de ese precepto, les reconoce el derecho a deducir recurso contencioso-administrativo contra esa inactividad. No nos ha dicho la Confederación recurrente que haya efectuado tal reclamación.

En todo caso, a los efectos de resolver sobre la pretensión cautelar debemos poner de manifiesto que el escrito de interposición, para justificar la inactividad que quiere combatir y la medida provisionalísima que pretende, se remite a los medios de comunicación para dejar constancia de que los profesionales sanitarios no cuentan con todos los medios que necesitan para realizar, debidamente protegidos, su trabajo decisivo. La Sala conoce esas informaciones y acepta como hecho notorio que no disponen de todos los medios necesarios para hacer frente a la pandemia con la debida protección. Así resulta de las manifestaciones de profesionales afectados y de pacientes que transmiten los medios y de cuanto dicen las mismas autoridades que diariamente dan cuenta de sus gestiones para poner a disposición de quienes los necesitan los equipos de protección y, por tanto, admiten que aún no cuentan con todos los precisos.

La cuestión jurídica a resolver en este momento, sin embargo, no es la insuficiencia de medios sino si puede ser reprochada como resultado de una inactividad antijurídica de la Administración y, mientras que no es discutible esa carencia, esta Sala carece de elementos suficientes para afirmar que existe tal inactividad y, mucho menos, sin oír antes a la Administración.

La Sala comprende la preocupación que mueve a la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos y coincide en que los profesionales sanitarios -- cuyo papel extraordinario en la emergencia que sufrimos es notorio y reconocido por todos-- han de contar con todas las medidas que les permitan hacer su trabajo con la protección necesaria. No obstante, debe atenerse al cometido que le asigna la Ley de la Jurisdicción.

No cabe, en consecuencia, acordar la medida positiva solicitada y sí acordar que se tramite la pieza ordinaria de medidas cautelares conforme a los artículos 129 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción en cuyo seno la Sala pueda pronunciarse ya con conocimiento de todos los extremos precisos y, en particular, de la gestión efectuada al respecto por la Administración y de los criterios que la han informado que nos ha exponer con detalle el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones.

Por todo lo dicho,

LA SALA ACUERDA:

(1.º) Denegar la medida cautelarísima solicitada por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM).

(2.º) Acordar que se tramite la pieza ordinaria de medidas cautelares.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

