

Sección III. Otras disposiciones y actos administrativos

ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO

6375

Resolución de la consejera de Salud y Consumo de 16 de julio de 2020 por la que se modifican medidas concretas del Plan de Medidas Excepcionales de Prevención, Contención y Coordinación para Hacer Frente a la Crisis Sanitaria Ocasionada por la COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears de 19 de junio de 2020

Hechos

1. Mediante el Decreto 5/2020, de 18 de junio, de la presidenta de las Illes Balears, se declaró superada, en el territorio de las Illes Balears, la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, declaración que surgía efectos a partir del día 21 del mismo mes.
2. Aquel mismo día y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 55/2020, de 5 de junio, por el que se prorrogaba el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, Quedó sin efectos el estado de alarma declarado en todo el Estado.
3. El Consejo de Gobierno, por Acuerdo adoptado en su sesión de 19 de junio de 2020, aprobó el Plan de Medidas Excepcionales de Prevención, Contención y Coordinación para Hacer Frente a la Crisis Sanitaria Ocasionada por la COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, unas medidas que estarán vigentes hasta que el Gobierno central, de forma motivada, declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, sin perjuicio de que puedan modificarse si varían las circunstancias que las motivan, o revocar si desaparecen.
4. El propio Acuerdo, en el punto tercero, habilita a la consejera de Salud y Consumo para que, mediante resolución motivada, pueda modificar, adaptar o actualizar las medidas excepcionales contenidas en el anexo 1 del Acuerdo, previa consulta, en su caso, al Comité Autonómico de Gestión de Enfermedades Infecciosas de las Illes Balears, adscrito a la propia Consejería.

Entre estas medidas, el citado Plan incluye una serie de disposiciones de control de las actividades turísticas.

5. El día 15 de julio se adoptó la medida de prohibir la actividad comercial, de restauración y de ocio que se realizaba en varias calles de Magaluf y en el Arenal playa de Palma, tras comprobar que las medidas que estableció este Gobierno con el objeto de compatibilizar que la reactivación de la actividad turística pudiera llevarse a cabo con las máximas garantías de seguridad para evitar la propagación del COVID-19 eran transgredidas de forma sistemática, y así el mantenimiento de las distancias interpersonales de seguridad o el uso de mascarillas se convertían en completamente ilusorios en determinadas áreas urbanas, donde la comercialización y el consumo descontrolado de alcohol desinhibía por completo a sus consumidores respecto a cualquier temor a contagios de COVID-19 y de respeto por las normas dictadas para evitarlo.
6. A pesar de ello, ha podido comprobarse que el único efecto que se ha obtenido en el área de Magaluf es que dichas situaciones se trasladen a las calles lindantes y que las medidas adoptadas ayer no hayan provocado ningún tipo de reflexión, lo que obliga a actuar en consecuencia.
7. El propio Ayuntamiento de Calvià ha solicitado la ampliación de la zona donde se prohíbe la actividad de restauración y ocio en aquel núcleo de población.
8. Por otro lado, puesto que es el consumo de alcohol —combinado eso sí con una acusada falta de sentido de la responsabilidad— el factor determinante de las conductas descritas en los puntos precedentes y que quieren impedirse, parece oportuno limitar el cierre de los establecimientos comerciales situados en las calles donde se ha prohibido temporalmente la actividad exclusivamente a los establecimientos comerciales en los que se realiza la comercialización de bebidas alcohólicas.

Fundamentos de derecho

1. El artículo 43.2 de la Constitución Española de 1978 establece que es competencia de los poderes públicos tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, e indica que la ley establecerá los derechos y deberes de todos sobre este tema.



2. La competencia en materia sanitaria se atribuye en la comunidad autónoma de las Illes Balears, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.48 y 31.4 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.7.b) del Decreto 21/2019, de 2 de agosto, de la presidenta de las Illes Balears, por el que se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la Dirección General de Salud Pública y Participación de la Consejería de Salud y Consumo ejerce, entre otras, las competencias en el ámbito material de la vigilancia epidemiológica, análisis y evaluación del estado de salud de la población y de las enfermedades; prevención de enfermedades, y, en concreto, la adopción de medidas en materia de protección de la salud pública establecidas por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

4. El artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en cuanto a la avocación de competencias.

5. El artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, establece que las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas, o por las condiciones sanitarias en las que se desarrolle una actividad.

6. Asimismo, el artículo 3 de dicha Ley Orgánica dispone que, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las oportunas medidas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren precisas en caso de riesgo de carácter transmisible.

7. El apartado primero del artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, dispone que en el caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen oportunas, como por ejemplo la intervención de medios materiales y personales, y todas las que se consideren sanitariamente justificadas. En el punto segundo dispone que la duración de las medidas a las que hace referencia el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las sucesivas prórrogas acordadas por resoluciones motivadas, no excederán de lo exigido por la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justifique.

8. El artículo 51 de la Ley 5/2003, de 4 de abril, de salud de las Illes Balears, establece que la administración sanitaria, en el ejercicio de sus competencias, adoptará las medidas adecuadas de intervención provisionales ante situaciones de riesgo para la salud colectiva. Las medidas y actuaciones que se ordenen con carácter obligatorio y de urgencia o necesidad se adaptarán a los criterios expresados en la Ley Orgánica 3/1986.

9. El artículo 49.2 de la Ley 16/2010, de 28 de diciembre, de salud pública de las Illes Balears, dispone que cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población, como consecuencia de una situación sanitaria concreta de una persona o de un grupo de personas, podrá ordenarse la adopción de medidas preventivas generales y de intervención, entre las que se incluyen las de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control individual sobre la persona o grupo de personas, mediante resolución motivada, por el tiempo necesario para la desaparición del riesgo. La adopción de medidas que impliquen privación o restricción de libertad u otro derecho fundamental está sujeta a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, y la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, sobre medidas especiales en materia de salud pública.

10. El artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contenciosa administrativa, establece que, asimismo, corresponde a los juzgados contenciosos administrativos la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad u otro derecho fundamental.

11. Esta regulación constituye una legislación especial que resulta de la necesidad de adoptar, en determinadas circunstancias, medidas específicas para preservar la salud pública y de proteger los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud de las personas, garantizados por los artículos 15 y 43 de la Constitución, de tal modo que, por emergencias sanitarias, aunque de forma proporcionada, puede justificar también determinadas limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales.

Así las cosas, las medidas sanitarias para evitar la propagación de una epidemia pueden suponer unas limitaciones al ejercicio de determinados derechos fundamentales, como la libertad y la de circulación y de reunión, reconocidas en los artículos 17, 19 y 21 de la Constitución, pero también el derecho al trabajo y a la libertad de empresa, reconocidos en los artículos 35 y 38 de la Constitución, cuando concurren circunstancias que determinan la necesidad de imponer medidas que inciden en el ejercicio de estos derechos para la preservación de la salud pública.

Estas limitaciones, que en ningún caso llegan a comportar la suspensión de los derechos fundamentales ni una restricción generalizada, son posibles de forma proporcionada a la necesaria preservación de la salud del conjunto de los ciudadanos y circunscrita a determinados sectores de actividad, áreas geográficas limitadas, actividades que propician un especial riesgo de contagio, etc., dado que el ejercicio de cualquier derecho fundamental no se puede entender ilimitado, en primer lugar porque la misma Constitución, en su artículo 10.1, ya

contempla un límite general de los derechos fundamentales en el respeto al ejercicio de los derechos por las otras personas, pero también por la posible limitación que resulte necesaria y proporcionada para la protección de los otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos. Así lo ha reconocido de forma constante la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional desde sus primeras Sentencias (STC 11/1981, 2/1982 y 91/1983).

En el reciente Auto 40/2020, de 30 de abril, el Tribunal Constitucional avaló la limitación del derecho fundamental de manifestación en un caso concreto, basado en razones estrictamente sanitarias y, entre otras consideraciones, expuso lo siguiente:

En el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre tan acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 de la Constitución, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales, son las únicas que se han adverbado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha. (...) nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente.

En cualquier caso, pero, la adopción de medidas que impliquen privación o restricción de la libertad u otro derecho fundamental está sujeta a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, y la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, sobre medidas especiales en materia de salud pública.

12. La pandemia del COVID-19 se ha configurado como una amenaza mundial que requiere una actuación decidida de los diferentes Estados y de las Administraciones Públicas, especialmente en atención a las incertidumbres que genera el desconocimiento de aspectos básicos de la enfermedad y de sus canales de contagio, mutaciones del virus que se producen, nuevos canales de contagio e incremento del número de asintomáticos que, con infectados por el virus, trasladan la enfermedad.

Esto obliga a las autoridades sanitarias a llevar a cabo actuaciones a los efectos de evitar o minimizar un riesgo para la salud, lo que obliga a sopesar las alternativas, teniendo en cuenta la evaluación del riesgo y otros factores oportunos y comprende, en su caso, la selección y aplicación de las medidas de prevención y control más adecuadas, además de las reglamentarias.

Al mismo tiempo, a pesar de que el marco temporal de la pandemia se establece a largo plazo, se hace preciso establecer medidas estratégicas diferentes en función de los acontecimientos epidemiológicos, así como adoptar medidas de intervención inmediata reaccionando ante situaciones que se producen, a pesar de las disposiciones de control dictadas, de forma que permitan eliminar o reducir los riesgos de circulación del virus fuera del territorio y adoptar medidas de prevención para evitar riesgos de transmisión comunitaria.

En consecuencia, dicto la siguiente

Resolución

1. Modificar el punto 1.3 al apartado XII del anexo 1 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears de 19 de junio de 2020, por el que se aprueba el Plan de Medidas Excepcionales de Prevención, Contención y Coordinación para Hacer Frente a la Crisis Sanitaria Ocasionada por la COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, con la siguiente redacción:

1.3 Limitaciones a la actividad empresarial

Se prohíbe temporalmente la actividad empresarial y se dispone el cierre provisional de todos los establecimientos comerciales donde se lleven a cabo venta de bebidas alcohólicas, establecimientos de ocio y restauración cuyo acceso principal se encuentre situado en los siguientes lugares incluidos en el ámbito territorial de aplicación del Decreto Ley 1/2020, de 17 de enero, contra el turismo de excesos para la mejora de la calidad en zonas turísticas:

- Establecimientos de la calle Miquel Pellisa (Bierstrasse) de la Platja de Palma, término municipal de Palma.
- Establecimientos de la calle Pare Bartomeu Salvà de la Platja de Palma, término municipal de Palma.
- Establecimientos de la calle Punta Ballena de Magaluf, término municipal de Calvià.
- Establecimientos de la calle del General García Ruíz de Magaluf, término municipal de Calvià.
- Establecimientos de la calle de Federico García Lorca de Magaluf, término municipal de Calvià.





Las limitaciones establecidas en el apartado a) del párrafo décimo del punto 1.1 del apartado XII de este Acuerdo volverán a ser de aplicación a estos establecimientos una vez se autorice la reanudación de su actividad empresarial.

La duración concreta de esta prohibición será hasta el día 15 de septiembre de 2020, sin perjuicio de la posibilidad de disponer su prórroga si persisten las circunstancias que la motivan o alzarla si desaparecen.

2. Instar a la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears a presentar esta resolución ante el órgano judicial competente a los efectos establecidos en el artículo 8.6, segundo párrafo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contenciosa administrativa.
3. Notificar esta resolución a la Delegación del Gobierno en las Illes Balears, a los consejos insulares y a los ayuntamientos de Palma y Calviá, con el objeto de establecer los controles y las medidas oportunas para garantizar su efectividad.
4. Publicar la presente resolución en el *Boletín Oficial de las Illes Balears*.

Interposición de recursos

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabrá interponer recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que la dicta, en el plazo de un mes a contar desde su publicación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, o , alternatively, recurso contencioso administrativo ante los juzgados contenciosos administrativos de Palma, en el plazo de dos meses a contar desde su publicación, según lo dispuesto por los artículos 8.6 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contenciosa administrativa .

Palma, 16 de julio de 2020

La consejera de Salud y Consumo

Patricia Gómez Picard

