

Secció III. Altres disposicions i actes administratius

ADMINISTRACIÓ DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA

CONSELLERIA DE SALUT I CONSUM

6375

Resolució de la consellera de Salut i Consum de 16 de juliol de 2020 per la qual es modifiquen mesures concretes del Pla de Mesures Excepcionals de Prevenció, Contenció i Coordinació per Fer Front a la Crisi Sanitària Ocasionalada per la COVID-19, una vegada superada la fase 3 del Pla per a la Transició cap a una Nova Normalitat, aprovat per Acord del Consell de Govern de les Illes Balears de 19 de juny de 2020

Fets

1. Mitjançant el Decret 5/2020, de 18 de juny, de la presidenta de les Illes Balears, es declarà superada, en el territori de les Illes Balears, la fase 3 del Pla per a la Transició cap a una Nova Normalitat, declaració que sorgia efectes a partir del dia 21 del mateix mes, data en la qual i d'acord el Reial decret 555/2020, de 5 de juny, restà sense efectes l'estat d'alarma declarat a tot l'Estat.

2. El Consell de Govern, per Acord de 19 de juny de 2020 (BOIB núm. 112, de 20-06-2020) va aprovar el Pla de Mesures Excepcionals de Prevenció, Contenció i Coordinació per Fer Front a la Crisi Sanitària Ocasionalada per la COVID-19, una vegada superada la fase 3 del Pla per a la Transició cap a una Nova Normalitat, mesures que han de vigir fins que el Govern central, de manera motivada, declari la finalització de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, sense perjudici que es puguin modificar si varien les circumstàncies que les motiven, o revocar si desapareixen.

3. El mateix Acord, en el punt tercer, habilita la consellera de Salut i Consum perquè, mitjançant una resolució motivada, pugui modificar, adaptar o actualitzar les mesures excepcionals que conté l'annex 1 de l'Acord, amb la consulta prèvia, si escau, al Comitè Autònom de Gestió de Malalties Infeccioses de les Illes Balears, adscrit a la mateixa Conselleria.

4. L'annex 1 de l'Acord esmentat inclou un seguit exhaustiu de mesures de prevenció per evitar el contagi de la COVID-19 entre els ciutadans de les Illes Balears i, en el cas que dissortadament es produeixi el contagi, poder disposar d'unes possibilitats més grans de traçar aquests contagis i controlar els rebrotos de la malaltia.

Entre aquestes mesures el Pla esmentat inclou un seguit de disposicions de control de les activitats turístiques.

5. El dia 15 de juliol es va adoptar la mesura de prohibir l'activitat comercial, de restauració i d'oci que es duia a terme a diversos carrers de Magaluf i a l'Arenal platja de Palma, després de comprovar que les mesures que va establir aquest Govern amb l'objectiu de compatibilitzar que la reactivació de l'activitat turística es pogués dur a terme amb les garanties màximes de seguretat per evitar la propagació de la COVID-19 eren transgredides de manera sistemàtica, i que el manteniment de les distàncies interpersonals de seguretat o l'ús de mascaretes esdevenien completament il·lusoris en determinades àrees urbanes, on la comercialització i el consum descontrolat d'alcohol desinhibia completament els consumidors envers qualsevol temor als contagis de COVID-19 i de respecte per les normes dictades per evitar-lo.

6. Malgrat això, s'ha pogut comprovar que l'únic efecte que s'ha obtingut a l'àrea de Magaluf és que aquestes situacions es traslladin als carrers contigus i que les mesures adoptades ahir no hagin provocat cap mena de reflexió, la qual cosa obliga a actuar en conseqüència.

7. El mateix Ajuntament de Calvià ha sol·licitat l'ampliació de la zona on es prohibeix l'activitat de restauració i oci en aquell nucli de població.

8. D'altra banda, atès que és el consum d'alcohol —combinat això sí amb una manca acusada de sentit de la responsabilitat— el factor determinant de les conductes descrites en els punts precedents i que es volen impedir, sembla oportú limitar el tancament dels establiments comercials situats en els carrers en què s'ha prohibit temporalment l'activitat exclusivament als establiments comercials en què es du a terme la comercialització de begudes alcohòliques.

Fonaments de dret

1. L'article 43.2 de la Constitució espanyola de 1978 estableix que és competència dels poders públics tutelar la salut pública a través de les mesures preventives i de les prestacions i serveis necessaris, i indica que la llei ha d'establir els drets i deures de tothom sobre aquest tema.



2. La competència en matèria sanitària s'atribueix a la comunitat autònoma de les Illes Balears, en virtut del que disposen l'article 30.48 i 31.4 de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears.

3. De conformitat amb el que estableix l'article 2.7.b) del Decret 21/2019, de 2 d'agost, de la presidenta de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, la Direcció General de Salut Pública i Participació de la Conselleria de Salut i Consum exerceix, entre d'altres, les competències en l'àmbit material de la vigilància epidemiològica, anàlisi i avaluació de l'estat de salut de la població i de les malalties; prevenció de les malalties i, en concret, l'adopció de les mesures en matèria de protecció de la salut pública que estableix la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública.

4. L'article 10 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, pel que fa a l'avocació de competències.

5. L'article 2 de la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, estableix que les autoritats sanitàries competents poden adoptar mesures de reconeixement, tractament, hospitalització o control quan s'apreciïn indicis racionals que permetin suposar l'existència de perill per a la salut de la població a causa de la situació sanitària concreta d'una persona o grup de persones, o per les condicions sanitàries en què es du a terme una activitat.

6. Així mateix, l'article 3 d'aquesta Llei orgànica disposa que, amb la finalitat de controlar les malalties transmissibles, l'autoritat sanitària, a més de dur a terme les accions preventives generals, pot adoptar les mesures oportunes per al control dels malalts, de les persones que hi estiguin en contacte o que hi hagin estat i del medi ambient immediat, així com les que es considerin necessàries en cas de risc de caràcter transmissible.

7. L'apartat primer de l'article 26 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, disposa que en cas que hi hagi o se sospiti raonablement l'existència d'un risc imminent i extraordinari per a la salut, les autoritats sanitàries han d'adoptar les mesures preventives que estimin pertinents, com ara la intervenció de mitjans materials i personals, i totes les que es considerin sanitàriament justificades. En el punt segon disposa que la durada de les mesures a què fa referència l'apartat anterior, que s'han de fixar per a cada cas, sense perjudici de les pròrrogues successives acordades per resolucions motivades, no ha d'excedir del que exigeixi la situació de risc imminent i extraordinari que les justifica.

8. L'article 51 de la Llei 5/2003, de 4 d'abril, de salut de les Illes Balears, estableix que l'administració sanitària, en l'exercici de les seves competències, ha d'adoptar les mesures adequades d'intervenció provisionals davant situacions de risc per a la salut col·lectiva. Les mesures i actuacions que s'ordenin amb caràcter obligatori i d'urgència o necessitat s'han d'adaptar als criteris expressats en la Llei orgànica 3/1986.

9. L'article 49.2 de la Llei 16/2010, de 28 de desembre, de salut pública de les Illes Balears, disposa que quan hi hagi o se sospiti raonablement l'existència d'un risc imminent i extraordinari per a la salut de la població, com a conseqüència d'una situació sanitària concreta d'una persona o d'un grup de persones, es pot ordenar l'adopció de mesures preventives generals i d'intervenció, entre les quals s'inclouen les de reconeixement, tractament, hospitalització o control individual sobre la persona o el grup de persones, mitjançant una resolució motivada, pel temps necessari per a la desaparició del risc. L'adopció de mesures que impliquin privació o restricció de la llibertat o d'un altre dret fonamental està subjecta al que disposen la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, sobre mesures especials en matèria de salut pública.

10. L'article 8.6 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa, estableix que, així mateix, correspon als jutjats contenciosos administratius l'autorització o ratificació judicial de les mesures que les autoritats sanitàries considerin urgents i necessàries per a la salut pública i impliquin privació o restricció de la llibertat o d'un altre dret fonamental.

11. Aquesta regulació constitueix una legislació especial que resulta de la necessitat d'adoptar, en determinades circumstàncies, mesures específiques per preservar la salut pública i de protegir els drets a la vida, a la integritat física i a la salut de les persones, garantits pels articles 15 i 43 de la Constitució, de tal manera que, per emergències sanitàries, encara que de forma proporcionada, pot justificar també determinades limitacions a l'exercici de drets fonamentals.

Així doncs, les mesures sanitàries per evitar la propagació d'una epidèmia poden comportar unes limitacions a l'exercici de determinats drets fonamentals, com ara la llibertat i la de circulació i de reunió, reconeguts en els articles 17, 19 i 21 de la Constitució, però també el dret al treball i a la llibertat d'empresa, reconeguts en els articles 35 i 38 de la Constitució, quan concorren les circumstàncies que determinen la necessitat d'imposar mesures que incideixen en l'exercici d'aquests drets per a la preservació de la salut pública.

Aquestes limitacions, que en cap cas no arriben a comportar la suspensió dels drets fonamentals ni una restricció generalitzada, són possibles de manera proporcionada a la preservació necessària de la salut del conjunt dels ciutadans i circumscrites a determinats sectors d'activitat, àrees geogràfiques limitades, activitats que propicien un risc especial de contagi, etc., atès que l'exercici de qualsevol dret fonamental no es pot entendre il·limitat, en primer lloc perquè la mateixa Constitució, a l'article 10.1, ja preveu un límit general dels drets fonamentals en el respecte a l'exercici dels drets per part de les altres persones, però també per la possible limitació que sigui necessària i proporcionada per a

la protecció dels altres drets i béns constitucionalment protegits. Així ho ha reconegut de manera constant la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional des de les seves primeres sentències (STC 11/1981, 2/1982 i 91/1983).

En la recent Interlocutòria 40/2020, de 30 d'abril, el Tribunal Constitucional va avalar la limitació del dret fonamental de manifestació en un cas concret, basant-se en raons estrictament sanitàries i, entre altres consideracions, va exposar el següent:

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 adverdado 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 qualsevol cas, però, l'adopció de mesures que impliquen privació o restricció de la llibertat o d'un altre dret fonamental està subjecta al que disposen la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, sobre mesures especials en matèria de salut pública.

12. La pandèmia de la COVID-19 s'ha configurat com una amenaça mundial que requereix una actuació decidida dels diferents estats i de les administracions públiques, especialment tenint en compte les incerteses que genera el desconeixement d'aspectes bàsics de la malaltia i dels canals de contagi, mutacions del virus que es produeixen, nous canals de contagi i increment del nombre d'asintomàtics que, amb infectats pel virus, traslladen la malaltia.

Això obliga les autoritats sanitàries a dur a terme actuacions a l'efecte d'evitar o minimitzar un risc per a la salut, la qual cosa obliga a ponderar les alternatives tenint en compte l'avaluació del risc i altres factors pertinents i comprèn, si cal, la selecció i l'aplicació de les mesures de prevenció i control més adequades, a més de les reglamentàries.

Al mateix temps, tot i que el marc temporal de la pandèmia s'estableix a llarg termini, es fa necessari establir mesures estratègiques diferents en funció dels esdeveniments epidemiològics, com també adoptar mesures d'intervenció immediata per reaccionar davant de situacions que es produeixen, malgrat les disposicions de control dictades, de manera que permetin eliminar o reduir els riscos de circulació del virus fora del territori i adoptar mesures de prevenció per evitar riscos de transmissió comunitària.

Per tot això, dicta la següent

Resolució

1. Modificar el punt 1.3 a l'apartat XII de l'annex 1 de l'Acord del Consell de Govern de les Illes Balears de 19 de juny de 2020, pel qual s'aprova el Pla de Mesures Excepcionals de Prevenció, Contenció i Coordinació per Fer Front a la Crisi Sanitària Ocasionada per la COVID-19, una vegada superada la fase 3 del Pla per a la Transició cap a una Nova Normalitat, amb la redacció següent:

1.3 Limitacions a l'activitat empresarial

Es prohibeix temporalment l'activitat empresarial i es disposa el tancament provisional de tots els establiments comercials on es dugui a terme venda de begudes alcohòliques, els establiments d'oci i restauració l'accés principal dels quals es trobi situat en els següents indrets inclosos en l'àmbit territorial d'aplicació del Decret llei 1/2020, de 17 de gener, contra el turisme d'excessos per a la millora de la qualitat a zones turístiques:

- Establiments del carrer de Miquel Pellisa (Bierstrasse) de la Platja de Palma, terme municipal de Palma.
- Establiments del carrer del Pare Bartomeu Salvà de la Platja de Palma, terme municipal de Palma.
- Establiments del carrer de Punta Ballena de Magaluf, terme municipal de Calvià.
- Establiments del carrer del General García Ruiz de Magaluf, terme municipal de Calvià.
- Establiments del carrer d'en Federico García Lorca de Magaluf, terme municipal de Calvià

Les limitacions que estableix l'apartat a) del paràgraf des del punt 1.1 de l'apartat XII d'aquest Acord tornaran a ser aplicables a aquests establiments una vegada que s'autoritzi la represa de la seva activitat empresarial.





La durada concreta d'aquesta prohibició serà fins dia 15 de setembre de 2020, sense perjudici de la possibilitat de disposar la seva pròrroga si persisteixen les circumstàncies que la motiven o alçar-la si desapareixen

2. Instar l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears a presentar aquesta resolució davant l'òrgan judicial competent a l'efecte que estableix l'article 8.6, segon paràgraf, de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa.
3. Notificar aquesta resolució a la Delegació del Govern a les Illes Balears, als consells insulars i als ajuntaments de Palma i Calvià, a fi d'establir els controls i les mesures pertinents per garantir-ne l'efectivitat.
4. Publicar aquesta resolució en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució, que exhaureix la via administrativa, es pot interposar un recurs potestatiu de reposició davant el mateix òrgan que la dicta, en el termini d'un mes comptador des que es publiqui, d'acord amb el que disposen els articles 121 i 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, o, alternativament, un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius de Palma, en el termini de dos mesos comptadors des que es publiqui, d'acord amb el que disposen els articles 8.6 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Palma, 16 de juliol de 2020

La consellera de Salut i Consum

Patricia Gómez Picard

