



Roj: **STS 127/2024 - ECLI:ES:TS:2024:127**

Id Cendoj: **28079130042024100018**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **11/01/2024**

Nº de Recurso: **537/2023**

Nº de Resolución: **31/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, Cataluña, Sección 5ª, 19-10-2022 (rec 1413/2022),
[ATS 3369/2023](#),
STS 127/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 31/2024

Fecha de sentencia: 11/01/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 537/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

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

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

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 537/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 31/2024

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.ª Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 11 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº. 537/2023, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Eduardo Centeno Ruíz, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, asistido del Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 19 de octubre de 2022, 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. 413/2022, interpuesto, a su vez, contra la sentencia de 31 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 5 de Barcelona, en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº. 561/2021, frente a la comunicación dirigida el 26 de noviembre de 2021 por la dirección del Instituto DIRECCION000 de Barcelona a las familias de los alumnos del segundo curso de bachillerato humanístico-social para informarles de la constatación de un caso positivo de COVID-19 y de la aplicación del protocolo aprobado el 21 de septiembre de 2021 por el Comité técnico del PROCICAT.

Se ha personado, como parte recurrida, el procurador de los Tribunales don Antonio Nicolás Vallengano, en nombre y representación de doña Verónica, asistida del letrado don Víctor Morales Venero.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 5 de Barcelona dictó sentencia el 31 de marzo de 2022 en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº. 561/2021, interpuesto por la representación procesal de doña Verónica.

En concreto, el Juzgado citado dispuso: "DESESTIMO el recurs contenciós administratiu interposat per la representació processal DE Verónica contra el correu electrònic o comunicació de l'Equipt Directiu del Centre Institut DIRECCION000 manifestant l'obligació de complir la quarantena al seu domicili sense assistir al centre ates que l'actora no estava vacunada.

Imposo les costes processals a la part actora en la quantia de 600 euros seguint els criteris orientatius aprovats per acord de la junta de jutges d'aquesta ciutat i jurisdicció de 17 de novembre de 2016."

SEGUNDO.- Ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se siguió el recurso de apelación nº. 413/22, interpuesto por la representación procesal de doña Verónica, contra la citada sentencia de 31 de marzo de 2022.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el 19 de octubre de 2022, cuyo fallo es el siguiente:

" **Primero.-** Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Verónica, 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."

TERCERO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por la Administración de la Generalidad de Cataluña y la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 30 de marzo de 2023, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Generalidad de Cataluña en los siguientes términos:

" **1º)** Admitir el recurso de casación RCA 537/2023, preparado por la Generalitat de Cataluña contra la sentencia nº 3540/2022, de 19 de octubre de 2022, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, en el recurso de apelación nº 413/2022 (procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales).

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 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.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 24 de mayo de 2023, la parte recurrente solicitó que se 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 3540 de 19 de octubre de 2022 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 413/2022 (recurso de apelación SALA TSJ 1671/2022) interpuesto por D. Verónica 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 D. Verónica .

SEXTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 31 de mayo de 2023, la representación procesal de doña Verónica presentó escrito el 17 de julio de 2023 solicitando: "se desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia número 3540/22 dictada por la Sección quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación 1671/2022) confirmándola en su integridad condenando en costas a la administración recurrente."

Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito el 12 de julio de 2023 solicitando: "la ESTIMACIÓN del recurso de casación interpuesto por el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA, en la representación procesal que el es propia, contra la Sentencia de 19 de octubre de 2022 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo- Sección Quinta- del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictada en actuaciones de apelación, seguidas éstas contra la Sentencia de 31 de marzo de 2022 y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 5 de Barcelona; fijando la jurisprudencia que resulte de los términos de este escrito y con arreglo a dicha doctrina se anule la Sentencia recurrida con desestimación del recurso de apelación en su día interpuesto por la representación procesal de don Verónica ; acordando, en cuanto a las costas del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 21 de noviembre de 2023, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el 9 de enero de 2024, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el día 10 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña impugna en este recurso de casación la sentencia de 19 de octubre de 2022, 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. 413/2022.

Doña Verónica impugnó ante la jurisdicción contencioso administrativa, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, la comunicación que el 26 de noviembre de 2021 remitió la dirección del Instituto DIRECCION000, de Barcelona, a las familias de los alumnos del segundo curso de bachillerato humanístico-social para informarles de la constatación de un caso positivo de COVID-19 y de la aplicación del protocolo aprobado en fecha 21 de septiembre de 2021 por el Comité técnico del PROCICAT, imponiendo una cuarentena domiciliaria de 10 días a los alumnos no vacunados. Consideraba vulnerados diversos derechos fundamentales y, entre ellos, el de libre circulación de las personas proclamado en el artículo 19 de la Constitución.

En la primera instancia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Barcelona dictó sentencia desestimatoria haciendo aplicación de una sentencia previa dictada el 24 de febrero de 2022 por el Juzgado de

lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Barcelona. Fundamenta la legitimidad de las medidas establecidas en la comunicación haciendo referencia al deber de colaboración de los ciudadanos de acuerdo con la legislación sanitaria, al deber de adoptar las medidas necesarias para evitar riesgos para la salud pública -Ley 33/11, de 4 de octubre, General de Salud Pública y Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-, así como al deber de prevención de los centros educativos -Ley 16/13, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud-. Añade una referencia a las facultades que el artículo 55 de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública, reconoce a la Administración en los casos de pandemia. También a las que son propias de la potestad de coordinación de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 16/03 y la subsiguiente Orden comunicada de la Ministra de Sanidad, de 4 de junio de 2021, mediante la que se aprueba, en coordinación con la Conferencia Sectorial de Educación, la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública frente al Covid-19 para centros educativos durante el curso 2021-2022, que establece una pauta de cuarentena de los alumnos afectados no vacunados. Finalmente, rechaza la posible vulneración del derecho a la libertad de circulación con remisión a las sentencias del Tribunal Supremo n.º 1102/21 y 62/22, que admiten la legitimidad de la limitación de este derecho sobre la base de la normativa sanitaria.

La sentencia de apelación estima el recurso por considerar que la medida comunicada fue adoptada por autoridad administrativa que carecía de competencia para hacerlo, ello porque la normativa legal que daría la cobertura para su adopción faculta expresamente a las autoridades sanitarias pero no a las educativas, que no reciben una competencia especial más allá de garantizar el cumplimiento de las normas de desinfección, prevención y acondicionamiento de los centros, adoptar las medidas organizativas para evitar aglomeraciones y el cumplimiento de la distancia, la limitación de los contactos o las medidas de prevención personal en los centros docentes.

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 "innegablemente 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 Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña contra la sentencia de 19 de octubre de 2022, 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. 413/2022, anulando la sentencia.

2º.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Verónica contra la sentencia de 31 de marzo de 2022 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº 561/2021, sentencia que confirmamos.

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

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

Así se acuerda y firma.