

Sentencia del Tribunal Supremo 1271/2020, de 8 de octubre

EXIGENCIA AL MINISTERIO DE SANIDAD DE MEDIOS PARA LUCHAR CONTRA EL CORONAVIRUS

La Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM) interpuso varios recursos exigiendo medios sanitarios para luchar contra la epidemia del COVID-19, siendo importante la Sentencia del Tribunal Supremo 1271/2020, de 8 de octubre [<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/dc963ce6a4139109/20201009>], relativa al recurso interpuesto por esa Confederación contra la inactividad del Ministerio de Sanidad en lo referente al incumplimiento del art. 12-4.º 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 ocasionada por el COVID-19, instando además la adopción de la medida cautelarísima relativa a que el Ministerio de Sanidad suministrara determinado material sanitario (como batas impermeables, mascarillas fpp2, fpp3, gafas de protección, calzas específicas y contenedores grandes de residuos), necesario para luchar contra el nuevo virus. Mediante Auto TS 2425/2020, de 31 de marzo [<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/a58012dc6fd4954b/20200403>], se denegó la medida solicitada, acordándose abrir la pieza ordinaria de medidas cautelares, y en otro Auto TS 2446/2020, de 20 de abril [<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/d2aa81dfb7d052b2/20200422>], se adoptó la medida cautelar de requerir al Ministerio de Sanidad la adopción de todas las medidas a su alcance para que tenga lugar efectivamente la mejor distribución de los medios de protección de los profesionales sanitarios, y que informe quincenalmente a la Sala de las concretas medidas adoptadas a tal fin, con indicación de los medios de protección puestos a disposición de los profesionales sanitarios y su distribución efectiva [FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2020: «El Estado de Alarma y las medidas contra el coronavirus ante jueces y tribunales». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 11 de junio de 2020, n.º 9651, 21 pp. (<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/06/17/el-estado-de-alarma-y-las-medidas-contra-el-coronavirus-ante-jueces-y-tribunales>); 2020: «El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre: del estado de alarma de Madrid y el desbarajuste jurídico-administrativo de las medidas contra el coronavirus a otro estado de alarma, con prórroga..., de nuevo con problemas constitucionales». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 23 de noviembre de 2020, n.º 9741, 37 pp. (<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/11/23/el-real-decreto-926-2020-de-25-de-octubre-del-estado-de-alarma-de-madrid-y-el-desbarajuste-juridico-administrativo-de-las-medidas-contra-el-coronavirus-a-otro-estado-de-alarma-con-prorroga-de-nuevo-con-problemas-constitucionales>), y 2020: «El control constitucional y judicial del estado de alarma por la epidemia del coronavirus». *Ars Iuris Salmanticensis-AIS*, 2020, 8(2): 313-324 (<https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/25721/25021>)].

Después de referirse al contenido de la demanda y a las posiciones de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal, la Sentencia afirma que la controversia gira en torno, por una parte, a las condiciones en que se puede impugnar la inactividad administrativa y, por otra parte, sobre la actuación de la Administración en relación con el suministro a los profesionales de la salud de los medios de protección necesarios y la afectación de sus derechos fundamentales por su insuficiencia.

En relación con la impugnación de la inactividad administrativa conforme al artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>], la Sentencia señala que ese precepto exige haber presentado antes una reclamación a la Administración y que no sea atendida por esta; observando, entre otras cuestiones, que «no se manifiesta este precepto en términos potestativos respecto de ella, ni deja espacio para excepciones a la regla, del mismo modo que tampoco lo ofrece el artículo 46.2. Y en el proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales el artículo 115.1 se limita a reducir a veinte días los tres meses que el artículo 29.1 concede a la Administración para resolver dicha reclamación», añadiendo que «el artículo 115.1 no deja lugar a dudas: la reclamación es necesaria» y que «[l]a eventual urgencia no conduce a una solución distinta».

A continuación, en relación con el requisito material de la obligación incumplida, el Tribunal Supremo señala que en la modalidad del recurso prevista por el art. 29-LJCA no cabe impugnar cualquier supuesto de falta de actuación administrativa, sino que el precepto lo circunscribe solamente a aquellos casos en que se den las circunstancias previstas en su contenido; concretamente, se trata de saber si estamos ante una disposición general (el art. 12-4.º del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró el estado de alarma) [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>] de la que nazca, sin necesidad de actos intermedios, una obligación de la Administración de efectuar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, tal como requiere el precepto.

Sobre esta cuestión esencial del recurso, la Sentencia afirma que

La inexistencia aquí [en el art. 12-4.º-Real Decreto 463/2020] de la obligación administrativa a que se refiere el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción la pone de manifiesto con absoluta claridad la misma demanda. En efecto, cuando quiere justificar la improcedencia de exigir el requerimiento previo, explica que el artículo 29.1 no contempla la obligación de la Administración de realizar una prestación, entendida en el sentido civil, de contenido concreto y determinado, a la que tenga derecho la recurrente. Y reconoce que no cabe recurso contencioso-administrativo cuando la Administración tiene margen de apreciación en el cumplimiento de un precepto. Por eso, sostiene que no tiene sentido la reclamación previa ya que no hay nada específico que pedir. Sucede que estos argumentos, escritos para defender la improcedencia de exigírsela para recurrir, hacen patente que el artículo 12.4 no sirve como presupuesto de un recurso por inactividad.

Los términos de este precepto dejan claro que traza unos principios, unas orientaciones o estándares..., pero no define una prestación concreta. Deja un margen a

la Administración, primero, para establecer las necesidades que se vayan poniendo de manifiesto en la gestión de la crisis sanitaria. Luego para decidir cuál es esa mejor distribución en función de las necesidades. Son precisas, por tanto, actuaciones intermedias que integran un conjunto complejo y variable que deberá plasmarse en la identificación de los medios a distribuir y en su distribución misma, que el artículo 12.4 no precisa. No hay, por tanto, directamente en él la imprescindible prestación concreta a exigir a la Administración cuyo incumplimiento pueda demandarse judicialmente. Es más, el resultado al que apunta irá cambiando en función de las necesidades que vaya originando la gestión de la pandemia.

Por tanto, no basta con el contenido del citado precepto para integrar el presupuesto material en que descansa el recurso contra la inactividad administrativa.

Después de recordar la doctrina de la propia Sala del Tribunal Supremo sobre el recurso contra la inactividad de la Administración Pública, la Sentencia, con base en las consideraciones anteriores, señala que, «en la medida en que la insuficiencia de medios que afirma la recurrente es lo contrario de lo que este precepto pretende asegurar, debemos examinar si efectivamente se ha producido con las consecuencias señaladas por la demanda de lesión de derechos fundamentales».

En primer término, la Sentencia señala que

el precepto que se entiende incumplido si bien..., no llega a imponer al Ministerio de Sanidad la obligación de efectuar la prestación concreta en favor de persona o personas determinadas que contempla el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción, sí sienta unos principios u orientaciones. Esto significa que su fuerza normativa es la propia de las disposiciones de esta naturaleza: no son idóneas para fundamentar derechos ni obligaciones, pero sí tienen, además de su eficacia directiva, orientadora o teleológica, la que opera como límite frente a actuaciones u omisiones que los contradicen. Es útil, por tanto, para identificar aquellas que los traspasan.

En segundo lugar, después de recordar que antes del estado de alarma el sistema de distribución de competencias en la materia era, obviamente, el establecido en la Legislación básica del Estado y en los Estatutos de Autonomía, la Sentencia afirma que, después, «las Comunidades Autónomas conservaron su gestión mientras duró el estado de alarma, si bien debieron actuar bajo la dirección del Ministerio de Sanidad... [por lo que] ... la situación existente respecto de la disposición de medios de protección hasta esa fecha también tiene que ver con ellas»; añadiendo que

Es notorio que la pandemia nos ha llevado a unas circunstancias absolutamente excepcionales, desconocidas hace muchas décadas y que esa excepcionalidad se ha manifestado a escala mundial y puede haber ocasionado serias dificultades de abastecimiento de medios de protección en los mercados internacionales.

Aun así, no hay duda de que las Administraciones correspondientes debían proveer de medios de protección a los profesionales sanitarios y, en especial, el Ministerio de Sanidad a partir del 14 de marzo de 2020, ni de que estos profesionales tenían derecho a que se les dotara de ellos. Sin embargo, no se les facilitaron los necesarios y como consecuencia su integridad física y su salud sufrieron riesgos.

Seguidamente, y recordando lo señalado en los dos Autos citados, el Tribunal Supremo reconoce que «es notorio que los profesionales sanitarios no han contado con todos los elementos de protección necesarios»; lo que significa que

en el comienzo del impacto de la pandemia, el Ministerio de Sanidad... [y] ... el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad, como efectivamente se contagiaron muchos y entre ellos hubo numerosos fallecimientos.

Y continúa el Tribunal con la argumentación señalando que

Tal incapacidad no se corresponde con los fines perseguidos por el artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020 pues no cuesta esfuerzo establecer que no hubo una distribución de medios técnicos acorde con las necesidades puestas de manifiesto por la gestión de la crisis sanitaria. Ciertamente que las circunstancias fueron críticas y que la dimensión mundial de la pandemia pudo dificultar y retrasar el abastecimiento y su mejor distribución. Sin embargo, lo relevante para nuestro enjuiciamiento es que los medios disponibles no fueron los suficientes en los momentos iniciales para proteger debidamente al personal sanitario y, por tanto, la Sala así ha de reiterarlo ya que, insistimos, esa insuficiencia, no sólo la hemos apreciado ya sino que ha sido admitida por las partes y, además, no cuesta esfuerzo relacionarla con la elevada incidencia de la pandemia entre los profesionales sanitarios y, por tanto, en los derechos fundamentales de los que se vieron afectados.

Ahora bien, no nos corresponde en este proceso hacer un juicio de culpabilidad, ni imputaciones de responsabilidad, sino establecer si ha existido afectación de derechos fundamentales y tal extremo ya lo hemos constatado por lo que debemos acoger la primera de las pretensiones de la demanda y declararlo así, si bien con la precisión, ya explicada, de que la incapacidad se ha de predicar del Sistema Nacional de Salud en su conjunto y no sólo de la Administración General del Estado o del Ministerio de Sanidad aunque, dirigiéndose la demanda solamente contra el Ministerio de Sanidad, no podamos extender nuestro pronunciamiento más allá.

Después de recordar que la demanda pide que se requiera a la Administración General del Estado y, más concretamente al Ministerio de Sanidad, que cese en la inactividad lesiva de derechos fundamentales y que adopte las medidas necesarias para que se suministren a los profesionales sanitarios los medios de protección necesarios, y con base en los datos exigidos al Ministerio de Sanidad por el Auto 2446/2020, de 20 de abril, el Tribunal Supremo concluye que

La progresiva normalización de la dotación y distribución de medios de protección —no cuestionada por la recurrente— nos permiten descartar que exista en la actualidad la carencia que sí hubo en los primeros momentos de la pandemia. Son innecesarios, por tanto, los requerimientos pretendidos, ya que no hay inactividad que deba cesar ni falta de medios que deba corregirse ni, mucho menos, lesión actual de derechos fundamentales.

Todo ello sin contar con que, en todo caso, esas pretensiones, de tener fundamento actual, tendrían que dirigirse, principalmente, a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas ya que el estado de alarma expiró el 21 de junio de 2020 y, en ese momento, desapareció la dirección que sobre ellos asignó al Ministerio de Sanidad el Real Decreto 463/2020 y, en consecuencia, las Comunidades Autónomas recobraron desde entonces la plenitud de sus competencias.

En base a las argumentaciones anteriores, la Sentencia procede a «[e]stimar en parte el recurso... interpuesto... y declarar... [en la forma señalada]...», que los profesionales sanitarios carecieron de los medios de protección necesarios lo cual supuso un serio riesgo para los derechos fundamentales que les reconoce el artículo 15 en relación con los artículos 43.1 y 40.2 de la Constitución»; y desestimar el recurso en todo lo demás y no hacer imposición de costas.

Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
dgatta@usal.es