



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_02_01 AUTO TSJA CA (40-22) INSTRUCCIÓN CUARENTENA EDUCACIÓN
ESPECIAL . DOC



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA
RECURSO CAUTELARÍSIMA DERECHOS FUNDAMENTALES (40/2022)

AUTO

EN ZARAGOZA, A 1 DE FEBRERO DE 2022.

ILMOS. SEÑORES
PRESIDENTE: DON JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR
MAGISTRADOS
D. JAVIER ALBAR GARCÍA
D. JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO

HECHOS

ÚNICO.- Por la Procuradora Dña. Isabel Artazos Herce, en nombre y representación de la Asociación "LIBERUM", así como de D^a. María Dolores O.N., D. Miguel Angel M. M., D^a. Laura E. L., D. Sergio H. A., D^a. Dolores F. B., D. Bruno A. C., D^a. Carmen María C. B., D. Daniel C. P., D. Francisco Javier P. M. y D. Luis Angel N. A. (profesores y padres de alumnos) en otrosí del escrito por el que interpuso el recurso por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, del que dimana la presente pieza, se solicitó, como medida cautelarísima, sin audiencia de la Administración demandada la suspensión de la "Actuación ante la aparición de casos covid 19 en centros educativos en contexto de alta circulación de virus SARV-Cov-2" de fecha 11 de enero de 2022, puntos 6 y 11" y de las "Instrucciones para los centros educativos en relación con la adaptación de la guía de actuación ante la aparición de casos de covid-19 en centros educativos, instrucciones 6^a y 8^a".



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_02_01 AUTO TSJA CA (40-22) INSTRUCCIÓN CUARENTENA EDUCACIÓN
ESPECIAL . DOC



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo frente al citado documento e Instrucciones, desde la consideración de los mismos como disposiciones generales, atendida la naturaleza de las medidas y disposiciones que contienen, que trascienden del ámbito de autoorganización interna de la Administración, innovando el Ordenamiento Jurídico, para denunciar, nulidad de pleno derecho por concurrir motivo del artículo 47.1 e) de la LPAC, afectando a los derechos de igualdad –artículo 14 de la CE.-, derecho a la integridad física y a la salud –artículos 10 y 15 de la CE.-, derecho a la libertad religiosa e ideológica -art. 16 de la CE- derecho a la intimidad –artículo 18 de la CE.- y derecho a la educación -art. 27 de la CE-, al introducir exención de cuarentena respecto de todos aquellos alumnos y personal que tengan la consideración de contacto estrecho, ante una situación de infección por COVID, cuando haya recibido la pauta completa de vacunación.

En concreto denuncia la discriminación entre vacunados y no vacunados establecida en ellos puntos 6 y 11 de la actuación o guía cuando dice: *“Los contactos estrechos que no estén completamente vacunados realizarán cuarentena. No se realizarán PDIAs (prueba diagnóstica de infección activa)”* *“Los contactos estrechos vacunados con pauta completa está exentos de cuarentena. Así mismo también los que hayan sido positivo en los 180 días anteriores”*.

Se trata de una medida que afecta derechos fundamentales y que, en consecuencia, debió revestir para la Asociación y los recurrentes la forma de disposición general o, en todo caso, ajustarse y sujetarse a autorización del artículo 10.8 de la LJCA (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo). Considera que la ejecutividad de estas actuaciones han de ocasionar un



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_02_01 AUTO TSJA CA (40-22) INSTRUCCIÓN CUARENTENA EDUCACIÓN
ESPECIAL . DOC



perjuicio irreparable y generalizado, haciendo perder a este recurso su finalidad, al consolidar una vulneración de los derechos fundamentales relacionados y que es denunciada en la demanda. Considera que la suspensión de la ejecución del protocolo no ocasiona perjuicio a la Administración, ni se produciría un perjuicio grave a los intereses generales o de terceros.

Añade que este Tribunal por Auto de 27 de diciembre de 2021, ya suspendió la eficacia de anterior Protocolo en el Procedimiento Ordinario 781/2021, al entender que estamos en presencia de una actuación que excede los límites de los protocolos de actuación de los procedimientos generales por incluir disposiciones dirigidas a los ciudadanos. Por tanto, lo que ahora ocurre es que el Gobierno de Aragón, ha incumplido la decisión cautelar dictando otro protocolo con la misma discriminación, incurriendo en vía de hecho.

Y todo ello porque está fuera de todo debate que el vacunado contagia y se contagia como el no vacunado. Lo que implica que la Administración autonómica no solo desprecia la legalidad, sino la salud.

Argumenta la urgencia en el hecho de los daños producidos a los derechos fundamentales lesionados, trato discriminatorio, vulneración del derecho al honor, forzando la vacunación en contra de su voluntad. Y, en concreto, porque entiende que estamos en presencia de una vía de hecho, del art. 136.1 de la LJCA, y por lo tanto se impone la suspensión cautelar.

Reitera que el único motivo para el dictado de las instrucciones que recurren es la incentivación de la vacunación, cuando no es obligatoria, lo que discrimina y estigmatiza. Por otro lado, no cumple la proporcionalidad adecuada, pues no consigue el objetivo dado que los vacunados también contagian (juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad)



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



SEGUNDO. - En el presente caso lo que concretamente se impugna es un documento denominado *“Actuación ante la aparición de casos covid 19 en centros educativos en contexto de alta circulación de virus SARV-Cov-2” de fecha 11 de enero de 2022, puntos 6 y 11* y unas *“Instrucciones para los centros educativos en relación con la adaptación de la guía de actuación ante la aparición de casos de covid-19 en centros educativos, instrucciones 6ª y 8ª”*.

Pues bien, ya de inicio descartaremos la toma de medida cautelar alguna respecto del primer documento, que no es más que una lista de preguntas y respuestas sobre situaciones de contagio en las aulas, que no sabemos su autoría, ni su naturaleza jurídica.

La segunda actuación recurrida, si es una disposición jurídica unas Instrucciones del Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, en las que se indican que son dictadas tras la ADAPATACIÓN DE LA GUÍA DE ACTUACIÓN ANTE LA APARICIÓN DE CASOS DE COVID-19 EN CENTROS EDUCATIVOS, documento aprobado el 8 de enero de 2022 por la ponencia de alertas y planes de preparación y respuesta y por la Comisión de Salud Pública del consejo interterritorial.

El punto 6º de esa instrucción que es sobre el que se solicita la medida cautela dice:

“Actuaciones ante la confirmación de un positivo en los Centros de Educación Especial

1.- *Los Centros de Educación Especial, se consideran entornos vulnerables y les resulta de aplicación lo indicado en la Adaptación de la Estrategia de detección precoz, vigilancia y control.*

2.- *Se realizará la identificación de contactos estrechos y se procederá conforme a los siguientes criterios:*





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_02_01 AUTO TSJA CA (40-22) INSTRUCCIÓN CUARENTENA EDUCACIÓN
ESPECIAL . DOC



- *Los contactos estrechos vacunados con pauta completa estarán exentos de cuarentena con las excepciones que se recogen en la Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de COVID-19 del 22 de diciembre.*

- *Para los contactos estrechos identificados que no estén con la pauta completa de vacunación, la duración de la cuarentena será de 7 días siempre y cuando no desarrollen síntomas durante este periodo. En los siguientes 10 días tras el último contacto deberán extremar las medidas de protección (utilización de mascarilla, limitación del número de contactos sociales...). La información respecto a la pauta de vacunación se puede consultar en Educovid.*

3.- *En los contactos estrechos, tanto vacunados como no vacunados, se priorizará la realización de PDIA (prueba diagnóstica de infección activa). En estos casos, se realizará una única prueba a los 3-5 días del último contacto.*

4.- *El/la responsable COVID de los centros educativos, informará al profesorado y personal del centro relacionado con el aula, de la situación y les indicará que, durante los 10 días posteriores a la última exposición, extremen las precauciones y reduzcan todo lo posible las interacciones sociales utilizando de forma constante la mascarilla de acuerdo a la legislación vigente. Especialmente se debe evitar el contacto con personas vulnerables. Asimismo, se les indicará que ante la aparición de síntomas compatibles no acudan a clase y contacten con el sistema sanitario. A los familiares o tutores legales del resto de los niños y niñas del aula/GEC donde se hayan detectado casos confirmados, esta misma información se trasladará por el/la responsable Covid del centro o tutor/a del grupo afectado, a través del cauce establecido en cada centro.*

5.- *Es imprescindible ponerse en contacto con el Equipo Covid educativo para el seguimiento y apoyo ante un positivo en el centro.*

Y el punto 8º de la Instrucción que también concretamente se recurre y sobre el que también se pide medida cautelar señala:

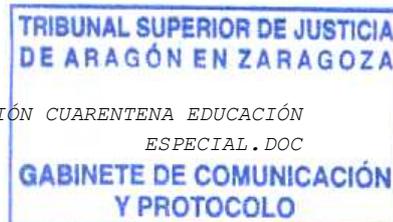


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_02_01 AUTO TSJA CA (40-22) INSTRUCCIÓN CUARENTENA EDUCACIÓN
ESPECIAL . DOC



Octava. - Actuaciones ante la confirmación de positivos COVID en profesorado y otro personal del centro.

1.- Los casos confirmados no deben acudir al centro y deben permanecer en aislamiento hasta transcurridos 3 días del fin del cuadro clínico y un mínimo de 7 días desde el inicio de los síntomas o desde el diagnóstico en casos asintomáticos.

2.- Ante la confirmación de un positivo en el profesorado y otro personal del centro, se seguirán las indicaciones de cuarentena que se proponen para la población general de acuerdo a la Adaptación de la Estrategia de detección precoz, vigilancia y control publicada el día 30 de diciembre de 2021, según la cual:

- Los contactos estrechos vacunados con pauta completa estarán exentos de cuarentena con las excepciones que se recogen en la Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de COVID-19 del 22 de diciembre.

- En los contactos estrechos identificados que no estén vacunados la duración de la cuarentena será de 7 días siempre y cuando no desarrollen síntomas durante este periodo. En siguientes 10 días tras el último contacto deberán extremar las medidas de protección (utilización de mascarilla, limitación del número de contactos sociales...).

3.- Para la consideración de contacto estrecho, deben concurrir de forma acumulativa los siguientes requisitos:

- Haber estado en contacto directo con el positivo, en las 48 horas anteriores a la aparición de síntomas o a la realización de la prueba diagnóstica

- Durante un periodo de tiempo superior a 15 minutos.

- A una distancia inferior a 1,5 m

- Y, sin mascarilla.

4.- En los contactos estrechos, tanto vacunados como no vacunados, sólo se realizará PDIA (prueba diagnóstica de infección activa) a personas vulnerables.

Tienen esta consideración el alumnado o personal del centro con inmunosupresión



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



por causa intrínseca o extrínseca y las mujeres embarazadas. En estos casos, se realizará una única prueba a los 3-5 días del último contacto.

5.- El/la responsable COVID de los centros educativos, informará al profesorado y personal del centro relacionado con el aula, de la situación y les indicará que, duran

TERCERO. - Como es de apreciar estos dos apartados de la instrucción, imponen determinadas decisiones de naturaleza intrínsecamente médica y de salud pública. Indican cuando se deben de producir las cuarentenas, por cuanto tiempo, a qué personas, cuando se debe de considerar que son contacto estrecho.

Ya dijimos en el Auto de 27 de diciembre de 2021, que este tipo de decisiones exceden de lo que puede acordar un Protocolo. De igual manera exceden de lo que puede acordarse en una Instrucción, pues con independencia de la recurribilidad de las mismas, no nos cabe duda de que son regulaciones de la Administración, dirigidas a una pluralidad de destinatarios, que carecen, directamente, de efectos obligatorios y de procedimientos tasados de elaboración. Tienen como papel más importante la interpretación de preceptos legales y reglamentarios y evidentemente no son normas y así se establece en el art. 6 de la Ley 40/2015.

Dicho esto, hemos de reiterar que el artículo 136.1 de la LJCA impone la suspensión cautelar en toda situación de vía de hecho –artículo 30 de la LJCA– salvo que se aprecie con evidencia que no concurre una situación de esta naturaleza. Y esto es exactamente lo que concurre *prima facie* y sin perjuicio de la tramitación de este incidente y de este procedimiento en el presente caso, como ya indicábamos en el citado Auto de 27 de diciembre de 2021.





Lo que establecen los apartados 6 y 8 de las Instrucciones, exceden, como excedía el protocolo impugnado en el PO 781/2021, con creces los límites de lo que debe ser una instrucción, imponiendo a terceros determinadas pautas y actuaciones obligatorias y estableciendo luego ciertas exenciones por razón de vacunación.

Pero es que además en la medida en que regula derechos fundamentales, claramente se ve que no es la actuación jurídica adecuada para ello, debiendo haberse dictado, una norma con rango suficiente.

Una vez más diremos que no realizamos una valoración de oportunidad de las medidas que se adoptan desde un punto de vista médico, sino que nuestro juicio se reduce a los estrictos límites en que se impetra la tutela judicial de esta Sala, que no son otros que, dentro de un recurso contencioso-administrativo en que se impugna una instrucción, los que imponen los artículos 129, 130 y 135 y, en particular, el art. 136.1 de la LJCA en sede de tutela cautelar.

Es decir, nos encontramos ante una actuación administrativa que excede los límites de una instrucción, que no ha sido adoptada ni por la autoridad competente, ni a través del procedimiento adecuado para dictar una norma con vocación de cumplimiento y ejecutoriedad y que por incluir disposiciones dirigidas a los ciudadanos, usuarios del servicio de educación, excede la mera relación de pautas de actuación interna de servicio o declaración de intenciones para el cumplimiento de un fin común, al tiempo que introduce medidas de una envergadura e importancia evidente, tales como cuarentenas y exenciones a los mismos por vacunación, y en su elaboración no ha discurrido por los cauces en que legalmente debió hacerlo y la Administración tenía obligación de proceder. Y ello al no indicarse en la Instrucción, en qué normativa con rango suficiente se basa, más allá de la indicada guía de actuación, que a lo sumo tendría la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_02_01 AUTO TSJA CA (40-22) INSTRUCCIÓN CUARENTENA EDUCACIÓN
ESPECIAL . DOC



consideración de un protocolo, que ya dijimos en nuestra anterior resolución, no es una actuación adecuada para imponer a terceros, pautas de actuación.

Estas medidas han de imponerse única y exclusivamente por las autoridades en salud pública con competencia y por criterios estrictamente médicos que aquí echamos en falta de forma absoluta y no pueden venir reguladas en decisiones como una Instrucción o un Protocolo, que no tiene rango normativo.

Por todo ello, apreciamos una potencial vía de hecho en la instrucción objeto del recurso y consideramos que lo previsto en los apartados 6º y 8º de la instrucción recurrida, en la medida en que excede de decisiones netamente autoorganizativas y en la medida en que afecta a padres, alumnos y trabajadores y no está apoyada en normas con rango jurídico suficiente, no tienen eficacia hacia el exterior y no son vinculantes y dado que su publicidad meramente material, permite dar por acreditada una apariencia de exigibilidad debe de ser suspendida en este procedimiento.

De igual manera consideramos que hay motivos de urgencia, (art. 135 de la LRJCA) a la vista de la decisión anterior de este Tribunal y de la evitación de perjuicios a los derechos fundamentales alegados por los recurrentes.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA ACCEDER a la suspensión cautelarísima de los apartados 6º y 8º de la actuación objeto del recurso, Instrucciones para los centros educativos en relación con la adaptación de la guía de actuación ante la aparición de casos de covid-19 en centros educativos y de conformidad al alcance que ha quedado indicado.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



22_02_01 AUTO TSJA CA (40-22) INSTRUCCIÓN CUARENTENA EDUCACIÓN

ESPECIAL . DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA
GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

DAR AUDIENCIA al Ministerio Fiscal y a la Administración demandada para que aleguen lo que estimen procedente en plazo de tres días.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN