



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección 3ª

Autorización de medidas sanitarias Sala TSJ núm. 2.565/2021
(348/2021)

Departamentos de Salud y de Interior de la Generalitat de Catalunya
Abogado de la Generalitat de Catalunya

Ministerio Fiscal

AUTO

Ilmos/a Sres/a Magistrados/a:
D. Manuel Táboas Bentanachs
D. Francisco López Vázquez
Dña. Isabel Hernández Pascual

Barcelona, veintinueve de julio de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el día de ayer, el abogado de la Generalitat de Catalunya presentó un escrito en representación de esta última, solicitando autorización judicial urgente de las medidas sanitarias de restricción de la movilidad nocturna (apartado 3), limitación a 10 del número máximo de personas en reuniones y/o encuentros familiares y de carácter social (apartado 6), y limitación de aforo al 70% en los centros de culto (apartado





9), establecidas en la RESOLUCIÓN SLT/___/2021, de 27 de julio, por la que se prorrogan las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña, del tenor literal siguiente:

“ - 3. Restriccions a la mobilitat nocturna

1. Resten prohibits els desplaçaments i la circulació per les vies públiques entre les 01.00 hores i les 06.00 hores en els municipis següents:

a) Municipis de més de 5.000 habitants que presenten un índex d'incidència acumulada igual o superior a 400 casos diagnosticats per 100.000 habitants en els darrers 7 dies, i que figuren relacionats en l'annex 1 d'aquesta Resolució.

b) Municipis el terme dels quals es troba totalment o quasi totalment envoltat pels municipis relacionats a l'annex 1 d'aquesta Resolució i que figuren relacionats en el seu annex 2.

S'exclouen d'aquesta prohibició els següents desplaçaments de caràcter essencial, que cal justificar adequadament:

- Desplaçament per assistència sanitària d'urgència i per anar a la farmàcia per raons d'urgència, sempre que sigui la més propera al domicili, així com per assistència veterinària urgent.

- Desplaçament de persones treballadores i els seus representants per anar o tornar del centre de treball, així com els desplaçaments en missió inherents al desenvolupament de les funcions pròpies del lloc de treball o de la seva activitat professional o empresarial.





S'hi inclouen, en tot cas, els desplaçaments de persones professionals o voluntàries degudament acreditades per realitzar serveis essencials, sanitaris i socials.

- Retorn al domicili de les activitats permeses en aquesta Resolució, subjectes al règim d'horari establert al seu apartat 4.

- Cura de persones grans, menors d'edat, persones dependents, amb discapacitat o especialment vulnerables per motius inajornables.

S'hi inclouen els desplaçaments per necessitats de persones amb trastorns de la conducta, discapacitat o malaltia que requereixin activitat a l'exterior per al seu benestar emocional o de salut, quan estigui degudament justificat per professionals sanitaris o socials amb el certificat corresponent.

També s'hi inclouen els desplaçaments necessaris per a la recollida i cura de menors d'edat en cas de progenitors separats, divorciats o amb residència a llocs diferents.

- Actuacions urgents davant d'òrgans judicials.

- Retorn al lloc de residència habitual després d'haver realitzat les activitats permeses detallades anteriorment.

- Cura de mascotes i animals de companyia durant el temps imprescindible i sempre de manera individual en la franja horària compresa entre les 04.00 i les 06.00 hores.

- Causa de força major o altra situació de necessitat justificada.

Igualment, durant l'horari de restricció de la mobilitat es permet la circulació de vehicles per als desplaçaments permesos.





La circulació de vehicles per carreteres i vies que transcorrin o travessin l'àmbit territorial dels municipis relacionats als annexos 1 i 2 està permesa sempre que tingui l'origen i destí fora de qualsevol d'aquests municipis. Així mateix, està sempre permesa la circulació quan es tracti de transport de mercaderies.

Als efectes justificatius dels supòsits exclosos de la restricció, el Departament d'Interior posa a disposició de la ciutadania, en la seva pàgina web, un certificat autoresponsable de desplaçament.

2. Les mesures contingudes en aquest apartat són aplicables a totes les persones que es trobin i circulin per Catalunya, així com a les persones titulars de qualsevol activitat econòmica, empresarial o establiment d'ús públic o obert al públic ubicat en aquest àmbit territorial.

...

-6 Reunions i/o trobades familiars i de caràcter social

1. Les reunions i/o trobades familiars i de caràcter social, tant en l'àmbit públic com privat, es permeten sempre que no se superi el nombre màxim de deu persones, llevat que es tracti de convivents.

No obstant això, les reunions i/o trobades familiars i de caràcter social que tinguin lloc en espais tancats, incloent-hi els domicilis, es recomana que es restringeixin tant com sigui possible i que es limitin a visites a persones amb dependència o en situació de vulnerabilitat i que siguin sempre de la mateixa bombolla de convivència.

2. Es recomana que les administracions públiques competents limitin l'accés als espais de pública concurrència de titularitat pública, com parcs, platges o altres similars, quan no es puguin garantir les condicions de





seguretat que evitin aglomeracions de persones entre les 00.30 hores i les 06.00 hores.

3. En les reunions que suposin, amb subjecció als límits establerts, la concentració de persones en espais públics, no es permet el consum ni d'aliments ni de begudes. S'exceptuen d'aquesta prohibició els àpats que es puguin fer a l'aire lliure en les sortides escolars, en les activitats d'intervenció socioeducativa i en les del lleure educatiu permeses.

4. No es consideren incloses en la prohibició a què fa referència l'apartat 1 les persones que estiguin desenvolupant una activitat laboral ni aquelles activitats objecte de regulació en la Resolució en què aquesta limitació del nombre de persones no s'estableix específicament, que se subjecten a les condicions d'aforament que es determinin o al pla sectorial corresponent o altre document regulatori específic.

5. En les reunions i/o trobades no hi poden participar persones que tinguin símptomes de COVID-19 o que hagin d'estar aïllades o en quarantena per qualsevol motiu.

6. Aquesta limitació no és aplicable al dret de manifestació i de participació política, el qual pot ser exercit en les condicions que determini l'autoritat competent, i sense perjudici del compliment de les limitacions establertes amb caràcter general per les autoritats sanitàries en els espais públics.

...

- 9 Actes religiosos i cerimònies civils

1. Els actes religiosos i cerimònies civils, inclosos els casaments, serveis religiosos i cerimònies fúnebres, han de limitar l'assistència al 70% de l'aforament i amb un nombre màxim de 1.000 persones, i garantir una





bona ventilació dels espais tancats mitjançant ventilació natural o altres sistemes de ventilació.

2. Aquestes activitats, si es desenvolupen de forma estàtica, a l'aire lliure o bé en espais físics tancats que compleixin les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades a l'annex 4, i sempre que, tant les que es desenvolupen a l'aire lliure com en espais físics tancats, també garanteixin les mesures de control d'aglomeracions indicades a l'annex 3, poden obrir, respectant el límit de l'aforament al 70%, fins a un màxim de 3.000 persones.

Els titulars de les activitats han de presentar una declaració responsable al departament competent en matèria d'afers religiosos i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui l'espai de l'activitat prèviament al seu desenvolupament, en la qual s'ha d'informar de les característiques dels sistemes de ventilació i qualitat de l'aire i dels controls d'accessos i mobilitat, i es doni compliment a les condicions establertes als annexos 3 i 4.

En la declaració ha de constar l'empresa o personal de manteniment habilitat d'acord amb el Reial decret 1027/2007, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'instal·lacions tèrmiques en els edificis, que garanteix que l'espai disposa d'una ventilació adequada als criteris establerts a l'annex 4.

Queden eximits de la presentació d'aquesta declaració els titulars de les activitats a què fa referència l'apartat 4 que hagin presentat la corresponent declaració conforme a les condicions establertes en l'annex 1 de la Resolució 1934/2021, de 18 de juny, sempre que no hi hagi cap canvi en l'empresa o personal de manteniment habilitat.





3. *La realització d'aquestes activitats ha de subjectar-se a les mesures establertes en el corresponent pla sectorial aprovat pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT".*

SEGUNDO.- A la solicitud del abogado de la Generalitat de Cataluña de autorización judicial, por diligencia de ordenación de fecha de ayer se le dio el trámite previsto en el artículo 122 quater de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, introducido por Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, con traslado de dicha solicitud al Ministerio Fiscal a fin de que pudiese presentar alegaciones antes de las 13 horas del mismo día.

Antes del plazo concedido, el Ministerio emitió y presentó su informe, **NO OPONIÉNDOSE** a la autorización judicial de las medidas acordadas.

TERCERO.- En el mismo día, el abogado de la Generalitat de Cataluña presentó nuevo escrito solicitando que se tuviera por subsanada la omisión por error del municipio de Platja d'Aro en el Anexo II, relativo a los municipios del apartado 3.1 b) de la resolución SLT/___/2021, de 28 de julio, por la que se prorrogan las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña, de la que también se presentó nueva copia con la inclusión de dicho municipio, así como un nuevo informe del director de la Agencia de Salud Pública de Cataluña fechado el día 28 de julio de 2021, con la solicitud de que se tome en consideración en sustitución del primeramente aportado con la solicitud de autorización, fechado el 27 de julio.

CUARTO.- Por providencia del mismo día, se acordó la unión del escrito y de los documentos que lo acompañaban, se tuvo por rectificado el error de transcripción, y por incluido el municipio de Platja d'Aro, notificándose la resolución inmediatamente al Ministerio Fiscal.





QUINTO.- Actúa como ponente la Magistrada Dña. Isabel Hernández Pascual.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Real Decreto-Ley 78/2021, de 4 de mayo, de medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre de 2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, en su artículo 15 modificó la regulación del recurso de casación a fin, según su exposición de motivos, “...de posibilitar que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo pueda entrar a conocer sobre los autos adoptados por las referidas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional en esta materia y pueda, además, fijar doctrina legal, con intervención de las administraciones autonómica y estatal, además de la del Ministerio Fiscal, sobre el alcance de la legislación sanitaria en relación con las limitaciones o restricciones de derechos fundamentales de los ciudadanos impuestas por las autoridades sanitarias, y todo ello en un plazo muy breve de tiempo, que es lo que requiere una situación sanitaria tan grave y extraordinaria como la que obliga a esas autoridades a tener que adoptar esta clase de medidas y para la que no resulten eficaces los dilatados plazos que precisa el recurso de casación ordinario” - el subrayado es nuestro.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo ya ha dictado sentencias en el recurso de casación introducido por el citado artículo 15 del Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo, con la finalidad de unificar doctrina, y que, obviamente, vincula a esta Sala en relación con la ratificación de medidas limitativas de derechos fundamentales por razón de salud pública que afecten a destinatarios no identificados individualmente, incorporado en los artículos 10.8 y 11.1. i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción





Contencioso-administrativa, por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en Justicia.

Entre esas sentencias ha dictado la número 719/2021, de 24 de mayo, sobre el procedimiento a seguir para la ratificación de las medidas limitativas de derechos fundamentales por razón de salud pública, con análisis y concreción de los presupuestos que deben concurrir para ratificarlas, pronunciándose en los siguientes términos - el subrayado es nuestro:

“Fundamento jurídico...cuarto...D) El marco constitucional y legislativo.

Este procedimiento se ha pensado para someter a ratificación judicial aquellas medidas necesarias para proteger la salud pública que entrañen limitación de derechos fundamentales. No es la protección de la salud la única causa que puede justificar la limitación de derechos fundamentales. Si la ha individualizado el legislador ha sido por las circunstancias en las que se ha elaborado la Ley 3/2020, que no son otras que las de la pandemia originada por el COVID-19. No obstante, ningún derecho, ni siquiera los que reciben el calificativo de fundamentales, es absoluto. El artículo 10.1 de la Constitución lo advierte cuando afirma que el respeto a los derechos de los demás es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: los derechos de unos llegan, pues, hasta donde empiezan los derechos de otros. Por eso, es necesario contar con instrumentos que definan hasta donde se extienden y las limitaciones a las que deben sujetarse. Tal es el cometido de la Constitución y de las leyes y, en último extremo, de la interpretación que de una y otra han de hacer los tribunales en caso de conflicto.

Cuando de la limitación de derechos fundamentales por el legislador se trata, lo primero que es menester precisar es que no necesariamente ha





de hacerse por ley orgánica. Es verdad que el desarrollo de los derechos fundamentales está reservado a esa fuente (artículo 81.1 de la Constitución) y que el Tribunal Constitucional ha equiparado al desarrollo el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afectan esencialmente. Pero con carácter general la ley ordinaria es suficiente para regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). Y establecer limitaciones puntuales de derechos, incluso fundamentales, no equivale a desarrollarlos siempre que, por las características de las restricciones, no lleguen a desnaturalizarlos. Dentro de la regulación que puede hacer la ley ordinaria cabe, pues, la imposición de limitaciones puntuales a los derechos fundamentales. Y, siendo suficientes para ello la ley ordinaria, esa reserva puede ser satisfecha tanto por la ley del Estado cuanto por las leyes que, dentro de su competencia, dicten las Comunidades Autónomas.

En definitiva, no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica. El Tribunal Constitucional ha dejado claros estos extremos, tal como lo recuerda, entre otras, en sus sentencias n.º 76/2019, 86/2017 y 49/1999.

Dado que el auto de la Sala de Santa Cruz de Tenerife de 9 de mayo de 2021 nada dice sobre el fundamento normativo sobre el que se han dictado las medidas, parte de las cuales ha ratificado, está claro que lo acepta como fuente de la limitación de derechos fundamentales. Ahora bien, eso no nos exime de examinarlo. Éste ha de ser, pues, el siguiente paso en nuestro itinerario.

Hemos visto que el Gobierno de Canarias parte de la preferencia del derecho a la vida y del derecho a la protección de la salud que, si bien no es un derecho fundamental, puede converger con aquél en circunstancias límite, y apela a las leyes que lo han desarrollado, en concreto, a la Ley





Orgánica 3/1986 y a las leyes ordinarias 14/1986 y 33/2011, por ceñirnos a las del Estado. Se trata de saber si esas leyes, que no previeron circunstancias como las que estamos atravesando, permiten o no restringir la libertad de circulación que es la que viene en causa en este recurso.

Veamos, por tanto, qué dicen los preceptos relevantes.

El artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986 dice:

«Artículo tercero.

Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible».

Está claro que al hablar de las medidas “que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”, está circunscribiendo claramente su habilitación a supuestos de enfermedades que entrañan tal peligro. No cabe, pues, hacer uso de ella en cualquier circunstancia sino en una de la gravedad y necesidad que se desprende de su propio enunciado. Hay, pues, una precisión objetiva --la existencia de una enfermedad transmisible-- que constituye el contexto en el que ha de situarse el “control de los enfermos”, el de las “personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos” y el “del medio ambiente inmediato”. Según se cuenten los enfermos y quienes han tenido contacto con ellos en unidades, decenas, centenas o millares y el lugar o lugares en que se encuentren, el ámbito subjetivo y espacial de aplicación del precepto se irá extendiendo correlativamente, pero sin que pueda llegar más allá del mismo y convertirse en general.





Ahora bien, este artículo, dotado de clara indeterminación final, no puede entenderse separadamente del artículo 26 de la Ley 14/1986, de la que inicialmente formaba parte, y del artículo 54 de la Ley 33/2011, ya que abordan situaciones semejantes y persiguen la misma finalidad de proteger la salud de todos en situaciones en que está en peligro. Veamos qué dicen estos preceptos:

«Artículo veintiséis

1. En 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 pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó».

Nuevamente, nos encontramos con la identificación de un supuesto excepcional --el riesgo inminente extraordinario para la salud-- y con una habilitación a las autoridades sanitarias, con indicación de actuaciones concretas y, además, con esta otra: "las que se consideren sanitariamente justificadas". Por tanto, además del contexto de emergencia para la salud, exige la justificación desde el punto de vista sanitario de esas medidas. No es, como no lo es el artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, una cláusula en blanco que apodera a la autoridad sanitaria para cualquier cosa en cualquier momento.





Y lo mismo sucede con el artículo 54 de la Ley 33/2011, según el cual:

«Artículo 54. Medidas especiales y cautelares.

1. Sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley.

2. En particular, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas:

a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias.

b) La intervención de medios materiales o personales.

c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias.

d) La suspensión del ejercicio de actividades.

e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas.





f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley.

3. Las medidas se adoptarán previa audiencia de los interesados, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó. Los gastos derivados de la adopción de medidas cautelares contempladas en el presente artículo correrán a cargo de la persona o empresa responsable.

Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad».

Este artículo 54 vuelve a circunscribir el supuesto de hecho, siempre de extraordinaria gravedad y urgencia, exige motivación a la Administración, contempla medidas y deja abierta la puerta a otras que, no sólo han de ser idóneas para hacer frente a esa emergencia sanitaria, sino que exige que sean temporales y proporcionadas.

***Por tanto este conjunto de preceptos ofrece suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales y, en concreto de la libertad de circulación**, las cuales, de otro lado, no pueden determinarse siempre —ya que no han de excluirse situaciones nunca imaginadas ni, en consecuencia, previstas- y no se alejan los términos recién examinados del parámetro admitido por el Tribunal Constitucional para la tipificación de sanciones, por ejemplo en su sentencia n° 14/2021.*

Sin ninguna duda hubiera sido deseable que, en vez de a conceptos indeterminados y cláusulas generales, pudiéramos acudir a una regulación





específica para afrontar la pandemia que detallase cuantos extremos fueran susceptibles de precisión para ofrecer la máxima seguridad jurídica. No obstante, no puede preverse todo y tampoco puede decirse que los preceptos examinados adolecen de tal indeterminación que permitan hacer cualquier cosa a las Administraciones que los utilicen. Por el contrario, delimitan con una precisión mínima el campo de su aplicación. Y no es una novedad que los tribunales deban extraer del ordenamiento jurídico los criterios para resolver problemas que no han recibido una solución precisa por parte del legislador. Esto significa que será necesario examinar cada medida y valorarla atendiendo a la luz de los criterios extraídos de estos preceptos, si cumplen las exigencias de adecuación, necesidad y proporcionalidad.

En definitiva, la legislación sanitaria sí autoriza la limitación de la libertad de circulación siempre que se den las condiciones por ella previstas, o sea, las que hemos destacado.

A su vez, el control judicial requerido a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha de comportar la comprobación de que la Administración que pide la ratificación: (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar; (ii) invoca los anteriores preceptos legales u otros que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; (iv) ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados. Y, sobre esos, presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá concluir si dicha justificación es suficiente y si la limitación pretendida, es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada”.





TERCERO.- En asunto análogo se ha pronunciado la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo en sentencia nº 788/2021, de 3 de junio, f.jº 7º, en los siguientes términos - el subrayado es nuestro:

“No está de más observar, llegados a este punto, que las restricciones de derechos fundamentales consideradas en el presente recurso de casación son bastante distintas de las que dieron lugar a nuestra sentencia nº 719/2021. Entonces se trataba de la limitación de los viajes entre islas, mientras que ahora se trata del «toque de queda» entre las 24 y las 6 horas para toda la población de la correspondiente Comunidad Autónoma y de un número máximo de personas en las reuniones familiares y sociales. Así, los derechos fundamentales no son exactamente los mismos: allí era únicamente la libertad de circulación en el territorio nacional (art. 19 de la Constitución), mientras que aquí están en juego también los derechos a la intimidad familiar y -aunque el Ministerio Fiscal no lo mencione- el derecho de reunión (arts. 18 y 21 de la Constitución). Además, por lo que hace específicamente al llamado «toque de queda» probablemente está en juego algo más que la libertad de circulación, pues no es lo mismo prohibir desplazarse entre dos lugares determinados que obligar a todos a permanecer en su domicilio durante ciertas horas: esto último impide desplazarse a cualquier parte. Con todo ello quiere ponerse de relieve que la intensidad (la fuerza con que se incide en los derechos fundamentales) y la extensión (el número de personas afectadas en sus derechos fundamentales) no son equiparables en una limitación de viajes entre islas y en el «toque de queda», por no hablar del número máximo de personas en reuniones familiares y sociales: estas últimas restricciones son considerablemente más intensas y extensas. Ello, como se verá, tiene relevancia a la hora de determinar tanto la cobertura normativa requerida, como la justificación sustantiva de las medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales.

En línea con cuanto queda expuesto, esta Sala entiende que medidas sanitarias como las aquí consideradas, precisamente por su





severidad y por afectar a toda la población autonómica, inciden restrictivamente en elementos básicos de la libertad de circulación y del derecho a la intimidad familiar, así como del derecho de reunión. Ello significa que requieren de una ley orgánica que les proporcione la cobertura constitucionalmente exigible.

Pues bien, actualmente la única norma con rango de ley orgánica que en el ordenamiento español podría dar cobertura o fundamento normativo a la restricción de derechos fundamentales en sus elementos básicos, nucleares o consustanciales es el ya mencionado art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986. Este precepto, como es sabido, dispone lo siguiente:

«[...] Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.[...]».

Este precepto es innegablemente escueto y genérico. Desde luego, no fue pensado para una calamidad de la magnitud de la pandemia del Covid-19, sino para los brotes infecciosos aislados que surgen habitualmente. En este mismo orden de ideas, nuestra sentencia nº 719/2021 sugiere que las dificultades jurídicas serían mucho menores, tanto para la Administración sanitaria como para las Salas de lo Contencioso-Administrativo, si existiera una regulación suficientemente articulada de las condiciones y límites en que cabe restringir o limitar derechos fundamentales en emergencias y catástrofes como la actual. Pero el hecho es que tal regulación articulada no existe y, por tanto, el interrogante es hasta qué punto el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 es suficiente.





Contrariamente a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, esta Sala no cree que su carácter escueto y genérico prive al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 de idoneidad para dar cobertura a medidas restrictivas de derechos fundamentales tan intensas como las aquí consideradas, especialmente si se interpreta en conexión con las Leyes 14/2006 y 33/2011. Por referirse sólo al «toque de queda», sería poco cuestionable que para combatir un pequeño brote infeccioso localizado en un pueblo podría la Administración sanitaria obligar a los vecinos a confinarse en sus domicilios; y seguramente algo similar cabría decir de la limitación de reuniones. El problema no es, así, la intensidad: el problema es, más bien, la extensión: en la lucha contra la pandemia del Covid-19, se han adoptado medidas sanitarias que restringen severamente derechos fundamentales para el conjunto de la población local, autonómica o nacional. Y es precisamente en este punto donde el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 suscita dudas como fundamento normativo o norma de cobertura.

Esta constatación, sin embargo, no conduce a concluir que medidas restrictivas tan severas y extensas como el «toque de queda» o el máximo de personas en las reuniones familiares y sociales no pueden adoptarse al amparo del art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986. Éste puede utilizarse como fundamento normativo siempre que la justificación sustantiva de las medidas sanitarias -a la vista de las circunstancias específicas del caso- esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trate. Y ni que decir tiene que, cuando se está en presencia de restricciones tan severas y generalizadas como la prohibición de salir del propio domicilio durante determinadas horas del día o de reunirse con más de seis personas, la justificación pasa por acreditar que tales medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública, tal como hemos dicho que es preciso hacer en la sentencia n.º 719/2021. No bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución.

CUARTO.- En la reciente sentencia de 26 de julio de 2021, recurso de casación número 5.388/2021, la Sección Cuarta de la Sala de lo





Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sigue perfilando cuál deba ser la justificación necesaria para la limitación puntual de derechos fundamentales como los de circulación y reunión aquí concernidos, añadiendo a lo dicho en sentencias anteriores que *“debemos insistir en que no se trata de que la Administración ponga de manifiesto al Tribunal la existencia de más cifras sino que contraponga la eficacia de unas medidas menos invasivas frente a otras más invasivas de los derechos fundamentales que desarrollen una eficacia similar”*.

QUINTO.- El abogado de la Generalitat ha solicitado autorización judicial urgente de las medidas de las medidas sanitarias de restricción de la movilidad nocturna (apartado 3), limitación a 10 del número máximo de personas en reuniones y/o encuentros familiares y de carácter social (apartado 6) y limitación de aforo al 70% en los centros de culto (apartado 9) establecidas en la RESOLUCIÓN SLT/___/2021, de 28 de julio, por la que se prorrogan las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña, dictada por los Consellers de Salut, D. Josep Maria Argimon Pallàs, y de Interior, D. Joan Ignasi Elena i García, y, por tanto, han sido adoptadas por la autoridad competente en la materia, de conformidad con el artículo 6.1 a) de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública de Cataluña, que confiere la condición de autoridad sanitaria, en el marco de sus respectivas funciones, al consejero o consejera del departamento competente en materia de salud, disponiendo en su artículo 55.1 k), que, *“en situaciones de pandemia o epidemia declaradas por las autoridades competentes, las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de limitación a la actividad, del desplazamiento de las personas y la prestación de servicios en determinados ámbitos territoriales previstas en el anexo 3, de acuerdo con lo que dispone el artículo 55 bis”*.

SEXTO.- Las medidas sanitarias para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 se han adoptado siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 55 bis de la Ley 18/2009, de 22 de





octubre, de Salud Pública de Cataluña, introducido por el artículo único 2 del Decreto-ley 27/2020, de 13 de julio, de Modificación de la Ley 18/2009, de salud pública, y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19, con arreglo al cual:

“A estos efectos, la adopción de las medidas indicadas requerirá la emisión de un informe emitido por el director/a de la Agencia de Salud Pública, en los aspectos asistenciales a propuesta del Servicio Catalán de la Salud y en los aspectos epidemiológicos y de salud pública, a propuesta de la propia Agencia, el cual tendrá por objeto acreditar la situación actual de riesgo de contagio, la situación de control de la pandemia, la suficiencia de las medidas, y propondrá las medidas a adoptar.

Los informes se ajustarán a los parámetros establecidos en los anexos del Decreto ley 27/ 2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/ 2009, de 22 de octubre, de Salud Pública y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID- 19.

2. Siempre que sea posible, la resolución formulará recomendaciones a seguir para evitar riesgos de contagio. En caso de que se establezcan medidas de carácter obligatorio, se tiene que advertir expresamente de esta obligatoriedad, la cual estará fundamentada en los informes emitidos.

La resolución indicará expresamente la existencia o no del mantenimiento de los servicios esenciales, entre los indicados en el anexo 2.

3. La resolución que establezca las medidas indicará su duración, que en principio no tiene que ser superior a 15 días, excepción hecha que se justifique el necesario establecimiento de un plazo superior, sin perjuicio de que se pueda pedir la prórroga, justificando el mantenimiento de las condiciones que justificaron su adopción. En todo caso, se emitirán





informes periódicos de los efectos de las medidas, así como un informe final, una vez agotadas estas.

4. El establecimiento de las medidas mencionadas se tendrá que llevar a cabo teniendo en cuenta siempre a la menor afectación a los derechos de las personas, y siempre que sea posible, se tendrán que ajustar territorialmente al mínimo ámbito necesario para su efectividad”.

Por tanto, esas medidas requieren del informe preceptivo del director de la Agencia de Salud Pública de Cataluña, a propuesta del Servicio Catalán de la Salud en los aspectos asistenciales, y de la propia Agencia en los aspectos epidemiológicos y de salud pública, en el que deberá fundamentarse la resolución que adopte esas medidas cuando sean obligatorias, debiendo indicar su duración, que no puede exceder de 15 días, salvo excepciones, y teniendo en cuenta siempre la menor afectación a los derechos de las personas, y siempre que sea posible, su ajuste territorial al mínimo ámbito necesario para su efectividad, lo que parece cumplido a la vista del informe de 27 de julio emitido por el director de la expresada Agenda presentado por la abogada de la Generalitat con su solicitud de autorización, y posteriormente actualizado con otro posterior de 28 de julio, como se explicará a continuación.

SÉPTIMO.- Como se ha dicho, las medidas para las que se solicita autorización aparecen justificadas en el informe del director de la Agencia de Salud Pública según se razona en la exposición de motivos de la resolución SLT/___/2021, de 28 de julio.

En el informe se expone prolija y exhaustivamente los datos actualizados de los aspectos asistenciales y epidemiológicos de la COVID-19, que no vamos a reproducir, pues después de dos semanas desde la adopción y prórroga de las medidas de restricción de la movilidad nocturna entre las 01:00 horas y las 06:00 horas, así como de la limitación del número máximo de personas en las reuniones y/o encuentros familiares





y de carácter social, y de limitación de asistencia a actos religiosos y ceremonias civiles, lo que procede es hacer balance y reevaluar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de esas medidas restrictivas para hacer frente a la pandemia en la situación actual y en relación con su previsible según los informes facultativos.

El informe incluye tablas de evolución de datos de 4, 3 y 2 semanas, y de los últimos 7 días.

En ellas verificamos que en toda Cataluña el número de casos se incrementó semanalmente desde los 21.375 casos hace cuatro semanas a los 29.158 casos hace dos semanas, habiéndose reducido de forma importante en los últimos siete días, bajando hasta los 14.144 casos.

La misma evolución se produjo en los casos diarios sin asintomáticos, que subieron de 3.054 casos hace cuatro semanas a 4.165 casos hace dos semanas, y bajaron notablemente a 2.021 casos en el últimos siete días. Igual tendencia se ha manifestado en la incidencia acumulada, pasando de 279'3 casos por 100.000 habitantes hace cuatro semanas, a una incidencia de 381'0 de casos hace dos semanas, para bajar de forma notable en la última semana a una tasa de 184'8 por 100.000 habitantes.

La misma tabla de evolución incluyendo sintomáticos y asintomáticos ofrece una evolución parecida, con incremento de casos totales (48.834), tasa (638'0) y media diaria (6.976) hasta la segunda semana, para descender en los últimos siete días a 37.374 casos totales, 488'3 tasa de incidencia, y 5.339 casos de media diarios.

Otras tablas confirman esa evolución por regiones sanitarias, comarcas y municipios.





Haciendo un muestreo de los municipios con mayor incidencia acumulada, se observa en la región de Barcelona Sur, el municipio de Hospitalet de Llobregat que ha pasado de una incidencia de 790'6 de hace dos semanas, a otra de 686'1 en los últimos siete días; o Barcelona norte - Maresme, el de Caldes d'Estrac que pasa de 1.025'4 de hace dos semanas, a 417'8 en los últimos siete días, o el de Canet de Mar que ha pasado de 1.096'3 a 943'7.

En el SVE Ciutat Barcelona, la capital ha pasado de una incidencia de 866'6 hace dos semanas, a 560'3 en los últimos siete días.

En Girona, Lloret de Mar ha pasado de 1.250'5 hace dos semanas, a 751'4 en los últimos siete días, o Blanes pasa de 978'0 a 536'4.

En Lleida, la Seu d'Urgell pasa de 1.023'9 de hace dos semanas, a 882'1 en los últimos siete días; y en Tarragona, Salou pasa de 1.035'8 de hace dos semanas, a 607'9 en los últimos siete días.

El dato negativo es que la ola de casos que se incrementó hasta hace dos semanas está llegando a los hospitales y a las unidades de críticos, traduciéndose también, lamentablemente, en un incremento notable de fallecidos.

A 25 de julio, el número total de pacientes ingresados en camas convencionales era de 11.438, de los cuales un 20'53% eran enfermos de COVID-19, con un total de 2.348.

En dos semanas, del 12 al 25 de julio, se ha pasado de 1.171 enfermos en camas convencionales a 2.348.

En críticos el incremento es mayor, con 891 enfermos críticos, de los cuales un 57'35% lo son por COVID, con un total de 511 enfermos,





habiendo pasado en dos semanas de 210 a 511 críticos por COVID, lo que supone un incremento del 82'29%.

Para valorar estos datos hay que tomar en consideración que el CatSalut tiene 12.380 camas convencionales, y a 25 de julio había ingresados 11.438 enfermos, y que se dispone de 799 camas de críticos, y que a la misma fecha había 891 críticos ingresados.

Como hemos dicho, lo más grave es el incremento de fallecidos en un 85'10%, pasando de 47 fallecidos en la semana del 11 al 17 de julio, a 87 entre el 18 y el 24 de julio.

De acuerdo con el modelo de proyección del Department of Econometrics, Statistics and Applied Economics, Riskcenter-IREA, University of Barcelona, que relaciona las infecciones respiratorias agudas con los ingresos en la UCI, teniendo en cuenta que las infecciones agudas aumentan, proyecta una ocupación de críticos entorno a las 600 camas en una semana, y de convencionales de 2.500 a 3.100.

Por tanto, de aquí a una semana, el déficit de camas convencionales superará entre 1.500 y 2.200 las disponibles por el CatSalut, y en 182 las de críticos.

A esta situación hospitalaria hay que añadir que el personal sanitario se ve afectado por la COVID como el resto de la población, y que por esa causa a 7 de julio había 827 sanitarios de baja, y a 26 de julio se habían dado de baja, en relación con la COVID, 1.534 sanitario.

En el informe de la Agencia de Salud Pública se llega a decir que *“pese a los altos niveles de vacunación (pauta completa) en pacientes de riesgo y de mayores franjas de edad, la ocupación Covid en los hospitales es superior a la del mismo periodo del año anterior.”*





Por tanto, al déficit de camas se sumará el déficit actual y el que se produzca en los próximos días por bajas de personal sanitario.

La tabla de incidencia acumulada por grupos de edad en las últimas tres semanas hasta el día 25 de julio muestra que la incidencia desciende en los grupos de edad de 15 a 49 años, pero se incrementa en las franjas de edad de 70 a 90 o más años.

La franja de edad donde se produjo el incremento más notable hace tres semanas es la de 15 a 29 años, con una tasa de 1.953 casos, que ha bajado a 1.005 en los últimos siete días. También es notable la disminución de la incidencia en la franja de 30 a 39 años, en la que en tres semanas se ha bajado de 925 casos a 634 casos.

Sin embargo, como se ha avanzado, la explosión de contagios entre los jóvenes ha empezado a pasar a los más mayores, con incrementos de incidencia de 81 a 191 en la franja de 70 a 79, de 94 a 254 en la franja de 80 a 89, y de 107 a 401 en la de 90 o más años.

En el informe del director de la Agencia de Salud Pública se resalta que *“este incremento es preocupante considerando el mayor riesgo de complicaciones de la enfermedad en estos grupos de edad y por tanto, una mayor probabilidad de acabar ingresados en los hospitales”*.

El diagnóstico general de la expresada Agencia es que *“...la incidencia de SARS-CoV-2 comienza a bajar, aunque se mantiene una transmisión comunitaria no controlada y sostenida y que puede exceder las capacidades de respuesta del sistema sanitario, afectando principalmente la franja de edad de 15-29 años, pero durante las últimas semanas se ha extendido al resto de franjas de edad, sobre todo a los más vulnerables de más de 70 años, lo que supondrá durante las próximas semanas un aumento de la carga asistencia y presión sobre la red hospitalaria”*.





Según el informe de la Agencia de Salud Pública, *“pese a que el avance de la campaña de vacunación sigue a buen ritmo, queda claro que el riesgo persiste y que hasta que no se llegue a la inmunidad de grupo calculada en torno del 85-90% de la población con pauta de vacunación completa ...(pese a la incerteza que hay respecto de este dato, la transmisibilidad mayor de la variante delta respecto de la alfa y las variantes clásicas, hace prever este aumento de la cobertura de vacunación para alcanzar la inmunidad de grupo), la transmisión comunitaria habrá que pararla mediante medidas no farmacológicas y de autoprotección de la población”*.

“Según datos actualizados a fecha 25 de julio, la cobertura de vacunación con pauta completa en mayores de 16 años en Cataluña es del 64'9% del total de la población, lejos todavía del objetivo del 85-90% de la población mayor de 16 años (dadesocovid.cat) y la cobertura de vacunación en la población entre 16 y 29 años es inferior al 8'1%”.

En el documento *“Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19”*, aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y actualizado a 2 de junio de este año, se establece que una incidencia acumulada (IA) de casos diagnosticados en 7 días superior a 125 es un indicador de valoración de riesgo muy alto.

La incidencia acumulada en los últimos siete días supera ese indicador de riesgo muy alto en todas las franjas de edad, incluida la franja de 0 a 4 años, que es de 342, y en la de 5 a 14 años que es de 585. También lo supera en las franjas de 50 a más de 90 años, que va de 275 en la de 50 a 59, a los 401 en la de más de 90, pero especialmente resulta superada, multiplicándola más de ocho veces, en la franja de los jóvenes de 15 a 29 años, con una incidencia de 1.005 por 100.000 habitantes, y en menor grado, en la de 30 a 39 con 634 casos por 100.000 habitantes en los últimos 7 días.





Ya hemos hecho un muestreo de la incidencia por municipios, y, como dice el informe de sanidad, de utilizar ese criterio de incidencia acumulada de 125 casos por 100.000 en los últimos siete días, prácticamente todos los municipios de Cataluña estarían afectados, no en vano, según el documento antes referido, Cataluña sigue en alerta 4 de 4 fases, con una valoración de riesgo muy alto.

En cuanto a los brotes, según el informe, los datos indican que los del ámbito social han presentado un incremento acelerado en las últimas semanas, superando notablemente en frecuencia al resto de ámbitos con 228 brotes, lo que hace un 27'6% del total, seguido por los brotes en residencias geriátricas con 190, con un 23% del total, y con un nivel de afectación medio de 13'1 casos por brote en el ámbito social, por lo que parece que los espacios y actividades sociales actúan como súperdiseminadores del SARS-CoV-2, aunque se aprecia una disminución respecto a dos semanas antes, pasando los brotes del ámbito social de un 39'6% del total a un 27'6%; también disminuyen en número, pasando de 252 a 228, y en número de personas afectadas, pasando de 4.057 a 2.998, si bien 52 personas afectadas en esos brotes han tenido que ser hospitalizadas, han fallecido 6 personas, y se han dado 15.599 contactos.

Esforzándose por limitar y ajustar las restricciones a lo que sea necesario para disminuir los brotes y contagios, y con ello, las hospitalizaciones e ingresos en UCI's, y los fallecimientos, en el informe se propone acotar las restricciones a la movilidad nocturna en las poblaciones con una incidencia acumulada con diagnóstico en los últimos siete días de 400 casos por 100.000 habitantes, tres veces más que el límite de riesgo muy alto de 125 casos por 100.000 habitantes, lo que, a su vez, supone una tercera parte de la incidencia acumulada en Cataluña en los últimos 14 días de 1.126'3 casos por 100.000 habitantes, con el objetivo de reducir en un tercero la incidencia en 7 días, provocando una tendencia decreciente





generalizada con la ayuda de las demás medidas no farmacológicas adoptadas.

Además, las restricciones se aplican a los municipios de más de 5.000 habitantes, en consideración a que, en los de menor poblaciones, las aglomeraciones multitudinarias, que actúan como diseminadores de la enfermedad, pueden controlarse y evitarse con otros medios.

Además, las restricciones se limitan al horario nocturno, de 01:00 horas a 06:00 horas, con el objetivo de sumar al cierre de las actividades de ocio nocturno, la restricción de movilidad que facilita el control y la evitación de las aglomeraciones y reuniones multitudinarias, especialmente de la población más joven, con edades comprendidas entre los 15 y los 39 años, que es la que mayoritariamente las frecuentan, tratándose de actividades de mayor riesgo de contagio, ya que en ellas se relajan o directamente desaparecen las medidas de autoprotección como la distancia y el uso de mascarillas.

A todo ello se suma la restricción del número de personas en reuniones y encuentros sociales y familiares en los que se producen el mayor porcentaje de brotes y personas afectadas por brote, con el propósito de seguir reduciéndolos en número y en afectados.

OCTAVO.- Como se expone en las sentencias del Tribunal Supremo que se han citado, números 719, 788 y 1.092 de 2021, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 da cobertura legal y permite adoptar medidas tan severas y extensas como el “toque de queda” o fijar un número máximo de personas en reuniones familiares y sociales, siempre que la justificación sustantiva de las medidas sanitarias esté a la altura de la intensidad y de la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trata, debiéndose acreditar que tales medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública, no bastando consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución, y, además, que se *“contraponga la*





eficacia de unas medidas menos invasivas frente a otras más invasivas de los derechos fundamentales que desarrolle una eficacia similar”.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda, por todo lo expuesto, que nos encontramos en una situación de riesgo inminente y grave por una enfermedad transmisible, la COVID-19, que lo es especialmente en la variedad actualmente mayoritaria en Cataluña, con un 85% de casos según los laboratorios de microbiología, que favorece una mayor transmisibilidad del virus, con mayor riesgo que otras variedades para personas con una sola dosis de vacuna, que son la mayoría de los menores de 50 años, y especialmente los de la franja más afectada en esta ola, de 16 a 29 años, con un 8'1% de vacunación, y que incluso llega a contagiar a personas con pauta completa, extendiendo el riesgo de contagio a todas las franjas de edad.

Como hemos visto, Cataluña mantiene una incidencia acumulada que todavía multiplica el límite de riesgo muy alto, tanto si se toma en consideración la población por franjas de edad --- 1.005 casos por 100.000 habitantes en los últimos 7 días en la franja de 15 a 29 años, ocho veces el límite de riesgo muy alto ---, como si se valora por municipios --- Barcelona, 569'3; Fornells de la Selva, 1.040'8; Canet de Mar, 943'7; la Seu d'Urgell, 882'1; Riudoms, 1.110'6 ---, como en el conjunto de la población de Cataluña, con 488'3 casos por 100.000 habitantes en los últimos 7 días, o por regiones sanitarias, la de Barcelona 528 en los últimos 7 días.

Cierto es que en las dos últimas semanas la mejoría ha sido notable, pero la alta incidencia en unas franjas de edad muy afectadas, las de los más jóvenes, ha ido trasladándose a las de los mayores más vulnerables, con mayor riesgo de ingresos hospitalarios, lo que se va evidenciando con un incremento paulatino de la edad media de los enfermos hospitalizados y en unidades de críticos, pasando de una media, el 19 de julio, de 55'6 y 53'1 años de edad en convencionales y críticos respectivamente, a una medida de 59'9 y 54'6, el 26 de julio.





El incremento de edad de los enfermos, con mayor riesgo de ingreso hospitalario, se va a producir en una situación en la que el déficit de camas convencionales y de críticos también va a incrementarse en los próximos días, coincidiendo con bajas de personal sanitario que, a 25 de julio, ascendían a 1.534, y con la necesidad de dar descanso a los sanitarios que llevan diecisiete meses seguidos de máximo esfuerzo por causa de la pandemia.

Para cortar la transmisión del virus contamos con medidas farmacológicas, como las vacunas, pero la cobertura de la población con pauta completa en mayores de 16 años es del 64'9%, y lo que es más importante, en la franja de población más afectada y que produce diseminación del virus la vacunación es del 8'1%, a lo que hay que añadir que, como se ha dicho, frente a la variante delta, que es la predominante, la protección de una sola vacuna es menor, y se han observado contagios en personas con la pauta completa.

En el informe ya se explica que la previsión actual para conseguir la inmunidad de grupo se calcula entorno del 85-90% de la población, y en la situación de saturación asistencial en la que nos encontramos, y con una tendencia de incremento de enfermos mayores de 70 años, más vulnerables a la enfermedad, parece que no se va a disponer del tiempo necesario para detener la progresión de la epidemia con la inmunidad de grupo por vacunación, si no se adoptan medidas no farmacológicas como las de restricción de la movilidad y del número máximo de personas en reuniones.

Estas medidas se han mostrado eficaces a la vista de la disminución de la incidencia acumulada en las franjas de edad en la que se produjo la explosión de contagios, a cuya limitación y control se dirigían especialmente, sin que se demuestre que otras menos lesivas puedan conseguir un resultado parecido en la actual situación, que puede





calificarse de estado de necesidad, en el que es imprescindible una respuesta eficaz en muy breve plazo, para evitar el colapso sanitario. Sin esas medidas, y sin perjuicio de lo que se pueda probar en el futuro sobre su efectividad real, en las últimas cuatro y tres semanas los casos y la incidencia acumulada se incrementaron de forma notable, hasta llegar la semana pasada a la situación de una incidencia acumulada en Cataluña de 638 casos por 100.000 habitantes, que ha bajado en los últimos días, con las restricciones de movilidad y de personas por reunión, a 488'3 casos, con una disminución, en tan breve tiempo, de un 23'5% menos.

Por todo ello, las medidas de limitación de número máximo de personas en reuniones sociales y familiares, y las limitaciones de circulación para evitar las concentraciones de personas en el espacio público con grave e inminente riesgo de rápida circulación del virus, resultan necesarias, y las más idóneas y eficaces para atajar esa transmisión en términos que permitan mantener y en lo posible recuperar la funcionalidad del sistema sanitario, y volver a la programación de actuaciones, diagnóstico de otras patologías, y a prestar la debida atención a otros enfermos, nuevos o crónicos, a fin de evitar el incremento de enfermos y fallecimientos por otras patologías.

Dice el Tribunal Supremo en su sentencia número 788/2021, de 3 de junio, que para entender justificadas las medidas como indispensables para salvaguardar la salud pública bajo la cobertura del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, *“no bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución”*.

Las medidas propuestas por el informe de la Agencia de Salud Pública de Cataluña que justifican las acordadas por el Conseller de Salut de Cataluña para las que se pide autorización, no responden a la prudencia o precaución para evitar que se materialice un riesgo más o menos previsible de transmisión del virus, toda vez que ese riesgo con características de máxima gravedad ya se ha hecho realidad a la vista de





los datos que se han expuesto, y, por ello, esas medidas no son de mera conveniencia, pues, en este momento, no se advierte qué otras medidas puedan adoptarse para atajar la progresión del virus en el breve plazo del que se dispone en la situación epidemiológica y asistencial actual para evitar el colapso del sistema sanitario.

A parte del distanciamiento social y la restricción de la interacción social, de las aglomeraciones y de las reuniones, a cuya limitación se dirigen esas medidas, no hay otras que sean igualmente eficaces, aparte de la vacunación; y, en el breve plazo de reacción del que disponemos, tampoco parece que se pueda alcanzar la inmunidad de grupo para revertir esa situación sin necesidad de restricciones de la circulación limitadas en el tiempo y en el espacio, y de número de personas en las reuniones y encuentros.

Este Tribunal tiene la fundada convicción, por todo lo expuesto, que las medidas aprobadas por el Conseller de Salut son necesarias, idóneas y proporcionadas en la situación de grave e inminente riesgo de progresión de la pandemia con grave afectación del sistema sanitario, razón por la cual considera que procede conceder la autorización solicitada por la abogada de la Generalitat de Catalunya.

En atención al origen y evolución marcada por esta última ola de la pandemia, para sucesivas solicitudes sería deseable que los datos estadísticos del informe se completasen con los de vacunación por franjas de edad, y con los datos epidemiológicos y asistenciales de mayor relevancia, como lo es la IA, también por franjas de edad, de 16 a 29 años, y sucesivas de 10 años, y no sólo en relación con la población total, así como con especificación del personal sanitario que semanalmente queda en situación de incapacidad temporal en relación con el Sars-CoV-2.

NOVENO.- No obstante lo anterior, debe hacerse constar que, tal y como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo, ya reseñada,





número 719/2021, que *“...la ratificación que llegue acordarse, si bien hará eficaces y aplicables las medidas correspondientes, no podrá condicionar de ningún modo el control de la legalidad que se efectúe a través del recurso contencioso-administrativo, si es que se interpone por quien tenga legitimación para ello, contra el acuerdo o resolución que las haya establecido o contra los actos que las apliquen. Este procedimiento de ratificación, tal como está concebido, ni siquiera llega al punto que se alcanza en el incidente de medidas cautelares. En él se hacen, desde luego, pronunciamientos provisionales, pero con la intervención incondicionada de las partes enfrentadas en el proceso y previa ponderación de las circunstancias y de los intereses en conflicto. Si es constante la advertencia que los tribunales hacen en esos casos de que el juicio cautelar no predetermina el de fondo al que se llegue tras el desarrollo del proceso en su totalidad, con mucha mayor fuerza hay que hacerla en este caso”*.

DÉCIMO.- No procede ninguna condena al pago de costas procesales.

PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo expuesto, **ACORDAMOS:**

SE AUTORIZA la Resolución SLT ____/2021, de 28 de julio, por la cual se prorrogan las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña, por lo que hace, en concreto, a las medidas de restricción de movilidad nocturna (apartado 3 de la resolución), limitación a 10 del número máximo de personas en reuniones y/o encuentros familiares y de carácter social (apartado 6 de la resolución), y limitación del aforo al 70% en los centros de culto (apartado 9 de la resolución).

Sin costas.





La Administración deberá comunicar en las presentes actuaciones en el plazo de tres días la publicación de la Resolución autorizada o ratificada, con la debida indicación del preceptivo pie de recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, mediante comparecencia ante la expresada Sala, y escrito presentado en el plazo de tres días hábiles contados desde la fecha de notificación del auto impugnado y con acompañamiento de testimonio de dicho auto, exponiendo los requisitos de procedimiento, señalando la cuestión de interés casacional sobre la que se interesa se fije doctrina y las pretensiones relativas al enjuiciamiento del auto recurrido, y haciendo saber a esta Sección la interposición del recurso el mismo día en el que se verifique.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/a Sres/a Magistrados/a.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.

