



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

RECURSO Nº: 423/2021

PARTES: GENERALITAT DE CATALUNYA Y MINISTERIO FISCAL

AUTO Nº /2021

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ.

D. JOSE ALBERTO MAGARIÑOS YÁNEZ.

En Barcelona, a 7 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por la Generalitat de Catalunya se presentado escrito solicitando la autorización de la Resolucio SLT/---/2021, de 6 de octubre, per la qual es prorroguen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya, en torno al apartado 13.1, y una vez recibido informe del Ministerio Fiscal en sentido favorable, procede dictar el presente Auto en el que ha actuado como **Ilmo. Magistrado Ponente Don Jose Alberto Magariños Yánez.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La primera aclaración que necesariamente debe realizarse gira en torno a la detección del error material o de transcripción en el pie de la solicitud de autorización. En ella se refiere que se solicita respecto del artículo 13.1 de la Resolución, siendo que la lectura exhaustiva de todo el escrito nos lleva al entendimiento de que, en realidad, ha querido decir el artículo 19.1 del texto. Ello se deduce, además de por las diversas referencias al artículo 19.1, por la comprobación de que el artículo 13.1 trata sobre actividades educativas que no necesitan de autorización judicial. Dado que la conclusión es clara al respecto, resolveremos sobre la autorización a ese artículo 19.1.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior, procede advertir que **la denominada Resolucio SLT/--/2021, de 6 de octubre, per la qual es prorroguen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya, que se acompaña como documento 1,** contiene diversos supuestos de los que la parte solicitante concreta su pretensión tan solo en atención a una limitación o restricción de derechos fundamentales **en su artículo 19 apartado 1 -activitats recreatives musicals-.**



Solicitud y pretensión perfectamente identificada y acotada, al no resultar de recibo que se orbite en la indefinición o indeterminación de los supuestos a los que se predique incidencia en una limitación o restricción de derechos fundamentales o peor todavía haciendo recaer en el tribunal que examine uno por uno todos los que se presenten de esa forma generalizante supliendo improcedentemente a la parte y apartándonos de la función imparcial que nos corresponde.

Y en esa tesitura **consta informe del Ministerio Fiscal en el sentido de no oponerse** a esa pretensión, cuyo contenido debe darse por reproducido.

SEGUNDO.- Llegados a las presentes alturas y como ya viene siendo doctrina común baste resaltar la vigente regulación procesal del sistema de autorización/ratificación judicial de medidas administrativas de salud pública, modificado por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para haber frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que dio nueva redacción al artículo 8.6 de nuestra Ley Jurisdiccional e introdujo en dicha Ley los artículos 10.8 y 11.1.i), realizando un desglose de la competencia para conocer de tales autorizaciones o ratificaciones, en función de un doble criterio; el del carácter individualizado o indeterminado del alcance de las medidas (correspondiendo a los Juzgados en el primer caso, y a las Salas en el segundo), y el del carácter estatal o no de las autoridades sanitarias que adopten tales medidas (correspondiendo a la Audiencia Nacional en el primer caso, y a los Tribunales Superiores de Justicia, en el segundo).

No obstante, el legislador apenas ha dado contenido a este peculiar cauce procedimental, limitándose a disponer en el artículo 122 *quater* que en él será parte el Ministerio Fiscal, que su tramitación tendrá siempre carácter preferente, y que deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales y por medio de Auto como se añadió por el Real Decreto Ley 8/2021, de 4 de mayo -con entrada en vigor el 9 de mayo de 2021-.

Interesa resaltar que así quedó introducido un procedimiento que no reviste naturaleza contradictoria, dado que en él no debaten partes procesales enfrentadas, sino que opera como un **procedimiento de cognición limitada, preferente y sumario, incardinado en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que tiene por objeto la autorización o ratificación judicial de medidas limitativas de derechos fundamentales, adoptadas por razones de salud pública.**

Debe también ponerse de relieve que **no se trata de un procedimiento contradictorio. En él sólo intervienen la Administración Pública** que sostiene tales medidas y las eleva al Tribunal para su autorización o ratificación, **y el Ministerio Fiscal**, en la función de garante de la legalidad que institucionalmente le corresponde.

Dicho en otras palabras, lo que quepa acordar en el mismo sin valor de cosa juzgada nada impide ni evita la perfecta posibilidad de impugnar la Resolución publicada en el proceso contencioso administrativo que proceda para lo cual deberá estarse al pie de recursos procesales general de rigor. Y ya en vía jurisdiccional contencioso administrativa con todas las garantías de un proceso plenario, ordinario o derechos fundamentales, y en su seno y en su caso en los correspondientes incidentes de medidas cautelares provisionalísimas y ordinarias



será donde proceda decidir el fondo de lo que se plantee.

TERCERO.- Una vez se ha delimitado y centrado el objeto del presente caso, hemos de pasar al análisis del fondo de lo peticionado. El artículo 19.1 de la Resolució SLT/---/2021, de 6 de octubre, afirma:

“Activitats recreatives musicals

1. L'accés als locals i els establiments amb llicència o que hagin presentat la comunicació prèvia com a discoteques, sales de ball, sales de festes amb espectacle, bars musicals, karaokes, discoteques de joventut, establiments d'activitats musicals de règim especial i establiments públics amb reservats annexos requereix la presentació d'un certificat emès per un servei públic de salut, que acrediti la concurrència de qualsevol de les circumstàncies, següents:

a) Que a la persona titular se li ha administrat la pauta vacunal completa contra la COVID-19 d alguna de les vacunes autoritzades (certificat de vacunació).

b) Que la persona titular disposa d'una prova diagnòstica negativa en relació amb la COVID-19 realitzada en les últimes 72 hores en el cas de les proves RT-PCR, i en les últimes 48 hores en el cas dels tests d'antígens (certificat de prova diagnòstica).

c) Que la persona titular s'ha recuperat de la COVID-19 en els darrers sis mesos després d'un resultat positiu obtingut mitjançant una prova diagnòstica considerada vàlida per l'autoritat competent (certificat de recuperació).

A aquests efectes, la persona que vulgui accedir a aquests establiments i locals ha de presentar qualsevol dels certificats previstos, en suport digital o en suport paper, a les persones designades per al control d'accessos per part de la persona titular o responsable de l'establiment, les quals en faran comprovació, sense conservar les dades que s'hi contenen i sense fer-ne ús per a cap altra finalitat que l'esmentada de control d'accés.

Aquesta actuació s'ha de realitzar sens perjudici d'aquelles altres mesures relatives a les limitacions d'accés establertes en la legislació en matèria d'espectacles públics i activitats recreatives.

A l'entrada dels locals i establiments, en una zona visible, s'ha de col·locar un cartell que, d'acord amb el model que es faci públic en la pàgina web del Departament de Salut, s'informi els clients de les mesures previstes en aquest apartat, sobre el seu caràcter necessari per a l'accés al local, així com sobre la no conservació de les dades personals acreditades.

S'exclouen d'aquest requisit de control d'accés els locals i establiments relacionats al paràgraf primer que disposin únicament d'espais i terrasses a l'aire lliure, o bé els que tinguin habilitats, en exclusiva, per a l'exercici de l'activitat autoritzada, els espais i terrasses a l'aire lliure.”

CUARTO.- La solicitud incluye referencia a un argumentario contenido en el informe de Agencia de Salud Pública de Cataluña, de 5 de octubre de 2021, en el que resulta relevante lo siguiente:



“Així doncs, amb les dades exposades volem destacar diversos aspectes que avalen l'obertura dels interiors de les activitats recreatives musicals:

a) La incidència acumulada en la franja d'edat de 15 a 29 anys (principals usuaris d'aquest tipus d'activitat), és de les més baixes en comparació a la resta de les franges (quadro pàgina 27); és la franja d'edat que té la IA a 7 dies més baixa (22) i la segona més baixa en IA 14 dies (48) (després de la franja de 60-69 anys). A més a més a nivells menors perd similars que les franjes de 30 a 39 anys, també usuaris. Actualment les franjes d'edat amb major incidència són entre 0-14 anys, no usuaris d'aquest tipus d'activitat.

b) La persistent i gradual disminució de tots els indicadors d'activitat assistencial, especialment l'ocupació de llits d'aguts, de llits crítics i el nombre d'ingressos en llits convencionals i de crítics que s'ha descrit en aquest informe.

c) L'obertura condicionada a l'accés mitjançant un certificat emès per un servei públic de salut que acrediti la concurrència de qualsevol de les circumstàncies següents:

a. Que a la persona titular se li ha administrat la pauta vacunal completa contra la COVID-19 d'alguna de les vacunes autoritzades (certificat de vacunació).

b. Que la persona titular disposa d'una prova diagnòstica negativa en relació amb la COVID-19 realitzada en les últimes 72 hores en el cas de les proves RT-PCR, o en les últimes 48 hores en el cas dels tests d'antígens (certificat de prova diagnòstica).

c. Que la persona titular s'ha recuperat de la COVID-19 en els darrers sis mesos després d'un resultat positiu obtingut mitjançant una prova diagnòstica considerada vàlida per l'autoritat competent (certificat de recuperació).

que tal i com s'ha descrit suposa introduir una capa de seguretat addicional en una activitat on les interaccions són més intenses i de major risc i alhora formen part intrínseca de la pròpia activitat que s'hi desenvolupa en aquests locals i establiments. Aquesta capa té l'objectiu de disminuir la transmissibilitat / nous contagis de la malaltia, nous casos simptomàtics i noves hospitalitzacions, amb la reobertura dels espais interiors d'aquests tipus d'activitats. Ponderar el risc elevat de l'activitat de l'oci nocturn amb mesures restrictives eficaces i alhora que permetin benefici econòmic de l'activitat és l'objectiu. Aquest accés ha d'estar degudament informat abans de l'entrada al local.

d) Es proposa establir un caràcter temporal a l'accés mitjançant certificat digital Covid de màxim 15 dies revisable en funció de l'evolució dels indicadors epidemiològics i assistencials

Considerem que tots aquests arguments justifiquen la mesura d'introducció del certificat COVID digital i són mesures proporcionades i necessàries al risc de l'activitat i al moment de risc descrit a Catalunya corresponent a una fase d'alerta 2 sobre 4.”

Las gráficas del Informe de la Agencia de la Salud Pública de Cataluña muestran mejorías importantes, esperanzadoras, en la evolución del control de la pandemia, pero se considera que aun aparece completamente necesaria y justificada la adopción de medidas que



permitan la lucha eficaz contra la propagación. Veamos las gráficas referidas:

▾ **Indicador 1: taxa d'incidència acumulada per 100.000 habitants de casos que han iniciat símptomes durant les últimes 4 setmanes, 3 setmanes, 2 setmanes i en els darrers 7 dies (27 de setembre - 3 d'octubre)**

⚡ **Dades globals i per regions sanitàries:**

Valors	4 setmana	3 setmana	2 setmana	últims 7 dies
Casos	2662	1985	2014	947
Taxa incidència acumulada	34,8	25,9	26,3	12,4
Mitjana diària de casos	380	284	288	135

Regió Sanitària	4 setmanes	3 setmanes	2 setmanes	Darrers 7 dies
Terres de l'Ebre	29	40	44	26
Catalunya Central	66	47	63	26
Lleida	56	39	43	24
Girona	42	33	31	15
Camp de Tarragona	27	18	22	12
Alt Pirineu i Aran	13	15	24	10
Barcelona	30	22	20	9

▾ **Indicador 3: taxa incidència acumulada per 100.000 habitants de casos que han estat diagnosticats durant les últimes 3 setmanes, 2 setmanes i en els darrers 7 dies (27 de setembre - 3 d'octubre) (inclou casos asimptomàtics)**

⚡ **Dades globals i per regions sanitàries:**

Total Catalunya	3 setmana	2 setmana	últims 7 dies
Casos	2906	2432	2400
Taxa	38,0	31,8	31,4
Mitjana diària	415	347	343

No resulta necesario abundar en las demás que contiene el Informe.

QUINTO.- Desde luego, y a pesar del tiempo que ha pasado, este tribunal no va a desconocer y debe seguir resaltando la sustancial relevancia de la concurrente "pandemia internacional" reconocida por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo de 2020 que es la que debe enmarcar el supuesto de autos y partir de la situación comprometida todavía existente en el lapso temporal que ahora nos debe ocupar y que procede referir con los argumentos correspondientes a no dudarlos con las especificaciones referentes y relativas al ámbito territorial de Cataluña al punto que la Sala no puede permanecer ajena a la enorme magnitud de los efectos que ha provocado dicha pandemia, al ser de notoriedad pública y



general la gran cantidad de fallecidos, hospitalizados y afectados a que ha dado lugar, por lo que no puede sustraerse a las tragedias que muestran cada día los medios de comunicación, percibiendo de ese modo el monumental golpe que el COVID-19 ha asestado a la salud pública española, al margen de los efectos de todo tipo que se derivarán en el futuro.

Se ha tenido en cuenta la finalización de la vigencia del estado de alarma, que fue prorrogado se han citado la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de salud pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y en concreto en Cataluña la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública, con las modificaciones del Decreto Ley 27/2020, de 13 de julio, convalidado por la Resolución 896/XII del Parlamento de Catalunya. Y todo ello claro está sin perjuicio de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Como se ha expuesto, en defecto de otras alegaciones y probanzas, el presente caso se ajusta al procedimiento administrativo a seguir por la Administración y, con los elementos que ahora se cuenta, cabe estimar que se acomoda debidamente a los artículos 55.1.k y 55 bis de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, en la redacción actualmente aplicable y a los anexos del Decreto Ley 27/2020, de 13 de julio, ya citadas.

SEXTO.- Se trata de la implantación de lo que ha venido a conocerse como *pasaporte covid*, esto es, la limitación de acceso a la ciudadanía a determinados lugares o servicios, permitiendo esa posibilidad de disfrute solo a aquellos que muestren determinada documentación, en particular, en lo que aquí se refiere, la que certifica estar vacunados, haberse sometido a pruebas próximas de control o haber pasado la enfermedad del COVID-19 en determinado lapso de tiempo.

Al respecto, menciona la Sentencia del Tribunal Supremo 1.112/2021, de 14 de septiembre, que se trata de una medida que provoca afectación de diversos derechos fundamentales. Así, afirma que *“Teniendo en cuenta que los derechos fundamentales que, a tenor del auto que ahora se impugna, se ven afectados, por la medida sanitaria adoptada, son el derecho a la igualdad (artículo 14 de la CE), el derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la CE) y el derecho a la protección de datos de la persona (artículo 18.4 de la CE).*

Al respecto, debemos adelantar, no obstante, que no podemos considerar prevalentes los citados derechos fundamentales, en la posterior labor de ponderación a que nos referiremos en fundamentos sucesivos, y que ha de enfrentar a esos derechos fundamentales, con otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, ahora prevalentes, y que amparan la implantación de la medida examinada. De modo que esta primera aproximación no nos permite concluir que hay una desvinculación total y absoluta de la medida con las restricciones de tales derechos fundamentales, que permita obviar la ratificación judicial, en los términos que sucintamente veremos.

En el caso del derecho a la igualdad (artículo 14 de la CE), la afectación o limitación puede sostenerse en la medida que unos ciudadanos se ven privados del acceso al interior de



determinados establecimientos de ocio por no disponer o no querer exhibir la documentación requerida, ni someterse a ninguna prueba. Es decir, por no acreditar haber sido vacunado, haberse realizado las pruebas exigidas, o por no constar que se ha recuperado de la enfermedad. Debemos reparar, a estos efectos, que la vacunación es voluntaria y que por razones médicas puede haber personas que no pueden ser vacunadas.

El derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la CE), por su parte, puede resultar concernido, y restringido, en la medida que se considere que la exhibición de dicha documentación está poniendo de manifiesto datos de carácter íntimo, sobre la salud, que se refieren a ese reducto personal y familiar que protege el derecho a la intimidad, aunque únicamente se refiera a poner de manifiesto si ha sido vacunado o no, o se ha pasado la enfermedad.

Por lo que se refiere al derecho a la protección de datos (artículo 18.4 de la CE) que efectivamente protege no sólo los datos íntimos, sino cualquier información relativa a la persona, también podría verse concernido, si entendiéramos que la circunstancia de haberse vacunado, o no, fuera un dato personal, que aunque no pertenezca a la esfera íntima de la persona, sí es un dato relativo a su privacidad, que está especialmente protegido cuando es objeto de tratamiento.

En definitiva, en esta primera e inicial aproximación a la cuestión no podemos descartar su incidencia, luego veremos si es intensa o tenue, sobre los derechos fundamentales que pueden verse limitados por la medida. De modo que no podemos considerar, en este incipiente acercamiento, que la medida adoptada está completa y absolutamente desligada de los derechos fundamentales para soslayar la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción, por leve que sea, de los derechos fundamentales.”

SÉPTIMO.- Sentado lo anterior, hemos de continuar, siguiendo al Tribunal Constitucional, con la afirmación de que las medidas adoptadas por las autoridades que sean restrictivas de derechos fundamentales son conformes a derecho, si resisten el triple juicio de proporcionalidad, las SSTC 39/2016, de 03 de marzo, en su FJ 5; y 28/2020, de 24 de febrero, en su FJ 3, fijan cuáles son las tres bases sobre las que debe sostenerse dicho juicio de proporcionalidad: una, que la medida sea apta para el fin (juicio de idoneidad); dos, que sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, tres, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Entendemos que las medidas cuya ratificación se propone cumplen favorablemente con el triple juicio aludido. Resultan idóneas para la lucha contra la propagación del virus, en un entorno en el que, por su configuración arquitectónica, asociación a la interacción social, dificultad de mantener la distancia social con mascarilla, etc., puede generar un mayor riesgo de contagio por la relajación de algunas cautelas. Son necesarias, dada la incidencia que aún se mantiene en Cataluña de propagación de virus. Son, por último, proporcionales, teniendo en cuenta que suponen la posibilidad de reapertura de muchos establecimientos que han permanecido cerrados –reiteradamente solicitada por los colectivos titulares-, y la ponderación entre la mínima restricción de derechos que supone la muestra de la documentación exigida y la protección de bienes jurídicos como la salud individual y



colectiva y la vida.

Y todo ello sin necesidad de pronunciarse, claro está ni siquiera “obiter dicta”, sobre un ámbito que no es el que se ha planteado por la parte solicitante.

Por todo ello procede estimar la autorización solicitada para el artículo 19 apartado 1 de la denominada Resolución SLT/---/2021, de 6 de octubre, por la cual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya, que se acompanya como documento 1.

La Administración deberá comunicar a 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 recursos.

SEXTO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 y atendida la naturaleza del presente caso no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

PARTE DISPOSITIVA

SE AUTORIZA LA DENOMINADA RESOLUCIO SLT/---/2021, DE 6 DE OCTUBRE, PER LA QUAL ES PRORROGUEN LES MESURES EN MATÈRIA DE SALUT PÚBLICA PER A LA CONTENCIÓ DEL BROT EPIDÈMIC DE LA PANDÈMIA DE COVID-19 AL TERRITORI DE CATALUNYA, QUE SE ACOMPAÑA COMO DOCUMENTO 1, EN SU APARTADO 19.1, ANTERIORMENTE RELACIONADO.

SIN COSTAS.

La Administración deberá comunicar a 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 recursos.

Así, por este Auto lo mandamos, pronunciamos y firmamos.