



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
NAVARRA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta
5 Solairua

Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.40.73

Email.: tsjcontn@navarra.es

C0036

Procedimiento: **DERECHOS
FUNDAMENTALES**

Nº Procedimiento: 0000483/2021

Materia: **Derechos fundamentales**

NIG: 3120133320210000268

Resolución: Auto 000164/2021

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la
Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

AUTO Nº 000164/2021

Firmado por:
FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA,
ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN,
M^{ra} JESUS AZCONA LABIANO

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 25/11/2021 13:09

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

MAGISTRADOS,

D^a. MARIA JESUS AZCONA LABIANO

D^a ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN

En Pamplona, a Veinticinco
de Noviembre de Dos Mil
Veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra ha solicitado mediante escrito registrado a las 14:05 horas de 24-11-2021 la autorización judicial de las medidas adoptadas por la Orden Foral 60/2021, de 24 de Noviembre de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

SEGUNDO.- Esta Sala dio inmediato traslado al Ministerio Fiscal para informe, que fue evacuado el mismo día 24-11-2021 solicitando la autorización de las medidas acordadas en la Orden Foral de referencia. Con su resultado quedó el proceso pendiente de dictar resolución.

Es ponente el Ilmo. Sr. Presidente de esta Sala **D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA**, Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las medidas adoptadas en la Orden Foral 60/2021, de 24 de Noviembre de la Consejera de Salud.

En la Orden Foral 60/2021, de 24 de Noviembre de la Consejera de Salud se recogen una serie de medidas incluidas una serie de recomendaciones, que como posteriormente señalaremos, que al carecer, estas recomendaciones, de fuerza ejecutiva quedan fuera del objeto de pronunciamiento de este Auto.

Señala la Orden Foral:

“Primero. Establecer las siguientes recomendaciones para la ciudadanía en general:

- 1 .- Vacunarse es la mejor protección. Se ha demostrado que las personas vacunadas que se contagian tienen síntomas más leves, y que se reducen los casos de hospitalización y de muerte.*
- 2.- Ventilación de espacios interiores. Ventilar implica renovar el aire, es decir, sustituir el aire interior, potencialmente contaminado, con aire exterior. Esto es importante cuando se tienen reuniones en espacios interiores con personas con las que no se convive. Siempre que sea posible se realizará ventilación natural, abriendo ventanas o puertas de paredes opuestas. Si la ventilación es forzada, se debe maximizar la entrada de aire exterior y evitar la recirculación del aire. Para más información consultar las recomendaciones para la reducción de transmisión del SARS-CoV-2 por aerosoles.*
- 3- Mantener los encuentros sociales en el exterior. Las actividades al aire libre son las más seguras. De ser imposible mantenerlas en el exterior, intentar posponerlas, y si no es posible y se hacen en el interior, asegurar la ventilación y el uso correcto de la mascarilla.*
- 4.- Higiene de manos. Es recomendable la higiene frecuente de manos con agua y jabón o con soluciones hidroalcohólicas.*

5- Evitar las aglomeraciones de personas.

6.- Personas con síntomas compatibles con COVID-19 y posibles contactos estrechos de casos. Las personas con síntomas compatibles con COVID-19 (fiebre, tos, dificultad respiratoria...) deben autoaislarse y consultar con su centro sanitario. Las personas que son contacto estrecho de un caso confirmado deben seguir las indicaciones del servicio de salud.

6.1 Si no están vacunados, deben mantener la cuarentena hasta la PCR negativa a los 10 días.

6.2 Si están vacunados o han pasado la enfermedad recientemente (menos de 6 meses) y hasta que la PCR sea negativa a los 7 días, deberán mantener medidas preventivas reforzadas:

- a) Usar siempre la mascarilla quirúrgica.
- b) Evitar contacto con personas vulnerables.
- c) No acudir a eventos sociales.

En todos los casos, ante la aparición de síntomas compatibles con COVID-19, es necesario autoaislarse y contactar con su centro sanitario.

7.- El riesgo de contraer o transmitir el SARS-CoV-2, aunque en menor grado, sigue existiendo incluso teniendo la pauta completa de vacunación. Es por ello fundamental que aun estando vacunado siga las pautas preventivas mencionadas para protegerse y proteger a los suyos y al resto de la población.

8.- Se recomienda utilizar el certificado de vacunación o resultado negativo de prueba diagnóstica en eventos de carácter social de carácter privado

Segundo. Adoptar medidas preventivas de carácter sanitario para el acceso a determinados establecimientos y eventos de la Comunidad Foral de Navarra:

1.- El acceso de las personas de 12 años y más, a los locales y establecimientos con licencia de discotecas, salas de fiesta, cafés espectáculo, bares con licencia especial, restaurantes con aforo de más de 60 comensales (excluidos comedores de universidades y comedores de empresa), y eventos multitudinarios de carácter cultural en espacios interiores con consumición de comida o bebida de más de 1000 personas, requiere la presentación de un certificado emitido por un servicio público de salud o por un centro autorizado por el Departamento de Salud, que acredite alguna de las siguientes circunstancias:

1 .1 Que a la persona titular se le ha administrado la pauta vacunal completa contra la COVID-19, de alguna de las vacunas autorizadas (certificado de vacunación)

1.2 *Que la persona titular dispone de una prueba diagnóstica negativa en relación con la COVID-19, realizada en las últimas 72 horas en el caso de pruebas RT_PCR y en las últimas 48 horas en el caso de test de antígenos (certificado de prueba diagnóstica). No serán válidas las pruebas realizadas con autotest o realizados por los profesionales de las oficinas de farmacia.*

1.3 *Que la persona titular se ha recuperado de la COVID-19 en los últimos seis meses después de un resultado positivo, obtenido mediante una prueba diagnóstica válida por la autoridad competente (certificado de recuperación).*

2.- *A dichos efectos, la persona que quiera acceder a estos establecimientos y locales deberá presentar y exhibir cualquiera de los certificados previstos, en soporte digital o en soporte papel, a las personas que ejerzan el control de accesos al establecimiento o local, quienes realizarán su comprobación sin conservar datos que contienen y sin hacer uso de ellos para ninguna otra finalidad que la mencionada de control de acceso.*

3.- *Para acreditar las situaciones contempladas en los puntos 1.2 y 1.3 del punto 1, segundo, de esta orden foral, se admitirá la exhibición de la comunicación remitida por el Departamento de Salud del resultado negativo de la PDIA realizada en las 72 horas anteriores o certificado de laboratorios privados autorizados por el Departamento de Salud*

4.- *En la entrada de los locales y establecimientos se deberá colocar un cartel, en una zona visible, que informe de la exigencia del certificado a que se refiere el punto segundo de esta orden foral para el acceso al establecimiento o local.*

5.- *En los establecimientos con licencia de bar especial, el certificado se exigirá a partir de las 00:00 horas, salvo que realicen actividad de restauración con aforo de más de 60 comensales en cuyo caso será exigible con arreglo a lo dispuesto en el punto segundo de esta orden foral.*

6.- *Se excluyen de este requisito de control de acceso a los locales y establecimientos referidos en el apartado 1 del punto segundo de esta orden foral, los espacios y terrazas al aire libre de dichos establecimientos.*

7.- *En los establecimientos y eventos donde sea exigible el certificado, será obligatorio llevar permanentemente la mascarilla puesta. Esta solo podrá retirarse en el momento preciso de comer o beber, de forma que entre cada uno de estos momentos será necesario que se haga uso nuevamente de la mascarilla.*

8.- *La exhibición de la información a que se refiere este punto segundo solamente podrá ser solicitada en el momento del acceso. No se conservarán estos datos ni se crearán ficheros con ellos.*

Tercero. Es obligatorio el uso de mascarilla siempre en espacios interiores de uso público, y en espacios al aire libre, sobre todo en actos sociales multitudinarios de afluencia importante de personas (procesiones, cabalgatas, etc.), en las que no se pueda mantener una distancia de 1,5 metros.

Cuarto. Los departamentos del Gobierno de Navarra, entidades locales y operadores públicos y privados adoptarán las medidas organizativas necesarias en la celebración de eventos y actos sociales para evitar aglomeraciones y situaciones de alto riesgo potencial de transmisión de contagios derivados de la COVID-19.

Quinto. La Orden Foral 35/2021, de 29 de septiembre, de la consejera de Salud, por la que se dejan sin efecto las restricciones derivadas de las medidas específicas vigentes como consecuencia de la situación epidemiológica derivada de COVID-19, sigue en vigor en todo lo que no se oponga a la presente orden foral.

Sexto. Esta orden foral se publicará en el Boletín Oficial de Navarra y entrará en vigor a las 00.00 horas del día 27 de noviembre y tendrá una vigencia hasta el 7 de enero de 2022, ambos incluidos.”

SEGUNDO.- Sobre el ámbito y alcance del control judicial de las medidas sanitarias restrictivas de Derechos fundamentales en el proceso.

Como se ha señalado, el art. 10.8 de la LJCA prevé “...la autorización o la ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente”.

1.- Es necesario poner de relieve que el objeto de este procedimiento especial se limita a resolver sobre la ratificación judicial de las medidas acordadas por la Administración en condiciones de urgencia por ser necesarias para la salud pública, en cuanto las medidas puedan implicar limitación o restricción de algún derecho fundamental, como establece el art. 10.8 de la LJCA.

Por tanto, el enjuiciamiento de las medidas a la hora de valorar su ratificación, debe concretarse, como acertadamente ha declarado el TSJ de Madrid en la sentencia nº 594/2020, de 28 de agosto, dictada en el

recurso de apelación nº 907/2020, "(...)a la ponderación de las variables del binomio salud/enfermedad, atendido el contexto y los parámetros de constitucionalidad que definen el contenido de los bienes jurídicos que menciona aquel precepto, pues lo contrario supone confundir el ámbito de cognición que atribuye aquel con el propio de un recurso contencioso- administrativo que pudiera interponerse contra la disposición administrativa de carácter general que publica las medidas y las obligaciones que éstas conllevan para el ciudadano."

Ello supone que la ratificación judicial de las medidas no alcanza a la declaración de conformidad a derecho de las mismas, sino que nuestro pronunciamiento en este trámite se centra en su valoración como necesarias, justificadas y proporcionales en cuanto a las limitaciones que imponen para lograr el fin perseguido, que es la protección de la salud pública. Cualquier otro aspecto que pueda incidir en la legalidad de las medidas acordadas deberá hacerse valer a través del recurso contencioso-administrativo correspondiente.

2.- La ratificación judicial de las medidas adoptadas requiere un análisis pormenorizado de las mismas y un control de proporcionalidad e idoneidad para determinar si se ajustan al fin que se persigue, con la menor limitación del ejercicio de los derechos fundamentales por los ciudadanos.

La decisión a adoptar será fruto de una previa ponderación del ajuste entre la situación de hecho y las finalidades perseguidas, es decir, de la adecuación de las medidas sanitarias al principio de proporcionalidad.

La cognición judicial respecto de las medidas indicadas por las autoridades sanitarias, se extenderá a los aspectos que entrañan el juicio de legalidad y proporcionalidad, como finalidad del procedimiento y, por tanto a la competencia del órgano administrativo, la motivación y justificación de las medidas y el juicio de proporcionalidad (necesidad y urgencia, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto), en ponderación con la prevención y protección de la salud pública como finalidad exclusiva de su adopción.

La adecuación a su necesidad y finalidad exige no imponer sacrificios innecesarios para los derechos fundamentales que resulten afectados, según criterios científicos estableciéndose la oportuna y justificada delimitación subjetiva, objetiva, temporal y geográfica precisa.

El Tribunal Constitucional, en la STC 96/2012 , de 7 de mayo, señala que: “...hemos destacado (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7; 159/2009, de 29 de junio, FJ 3; 86/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6; y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2, entre otras) que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es 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, finalmente, si la misma es 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)....”.

3.- Por tanto, en el análisis jurídico que debe realizar este Tribunal Superior de Justicia de la solicitud de ratificación de las medidas sanitarias acordadas por el Gobierno de la Comunidad Foral se debe tener presente la protección de la salud de las personas (art 43 C.E que se entronca según el TC con los derechos a la vida e integridad física y moral del art 15 C.E), la finalidad de las mismas en orden a contener el contagio de la Covid19 a los ciudadanos de la Comunidad Foral y el principio de proporcionalidad atendiendo a criterios de razonabilidad en la afectación a las personas, con especial referencia a sus derechos y libertades, y limitada al mínimo ámbito objetivo, subjetivo, territorial y temporal necesario para su efectividad.

4.- Por último queremos resaltar que este control judicial se refiere a “*las medidas impliquen limitación o restricción de algún derecho fundamental*”.

Resaltamos esta cuestión, obvia por su literal expresión en la Ley, porque esta Sala viene autorizando/ratificando medidas atinentes a la limitación de aforos en distintos ámbitos y en particular la hostelería y otras medidas análogas, y así lo va a realizar en este Auto también por las siguientes razones:

a) Pudiera pesarse en principio (y así lo han hecho otros TSJ) que tales medidas no afectan a derechos fundamentales y que por ende no deben ser objeto de autorización o ratificación por la vía de este proceso judicial del artículo 10.8 y 122 quarter LJCA. Sin embargo, no lo ha considerado así esta Sala.

b) Además del hecho, accesorio, de que la propia Administración Foral ha considerado desde el principio la posible afectación de Derechos Fundamentales (otras CCCA no lo han considerado así), lo cierto es que también es dable apreciar que con tales medidas pudieran verse afectados, prima facie, directa o indirectamente Derechos Fundamentales y es que:

- El juicio cognitivo del presente proceso de ratificación es muy limitado derivado de sus características (juicio no contradictorio), de las limitaciones en las partes legitimadas (Administración autora de las medidas y Ministerio Fiscal) y de su ámbito decisorio (el de realizar un juicio de proporcionalidad de las medidas en los términos ya expresados en este Auto) que no prejuzga la acción que pudiera articularse en un proceso contencioso ordinario (declarativo, plenario y con intervención de la persona afectadas por las medidas).
- Así pueden ser invocables (y de hecho así han sido invocados en distintos procedimientos ordinarios interpuestos coetáneamente contra las distintas Ordenes Forales que contenían tales medidas limitativas por distintas Asociaciones y ciudadanos, y que continúan en tramitación en esta misma Sala) , en el sentir de las personas afectadas directamente por tal tipo de medidas, la afección de determinados Derechos Fundamentales como el derecho a la igualdad, el derecho de reunión, la libertad de circulación e incluso la libertad de empresa del artículo 28 CE discutiéndose su carácter de Derecho fundamental en una visión subjetiva de los derechos fundamentales frente a la tesis objetiva: derecho fundamental vs garantía institucional .
- En definitiva, esta Sala considera que el rechazo ad limine de la autorización/ ratificación de ese tipo de medidas en un proceso con un juicio cognitivo tan limitado como el presente estando en trámite procesos ordinarios en los que se invocan precisamente como fundamento de la pretensión la vulneración de Derechos Fundamentales, supondría que la Sala debería realizar un estudio profundo de la eventual vulneración de Derechos Fundamentales yendo más allá del ámbito de este proceso del artículo 122 quater, y dejando ya sin contenido lo discutido con carácter principal en los procesos ordinarios que se están tramitando ante esta Sala.

- Entiende esta Sala que ese rechazo ad limine en este proceso debe estar reservado exclusivamente a aquellas medidas respecto de las cuales de manera indiscutible e indiscutida se aprecia de manera palmaria la falta de afectación a los Derechos Fundamentales. Y así lo ha hecho esta Sala en algunos casos ATSJNavarra 28-11-2020 y 22-10-2020.

En cualquier caso las recomendaciones que contiene la Orden Foral 60/2021 no van a ser objeto de este proceso pues siendo meras recomendaciones quedan fuera del control judicial que aquí se resuelve.

TERCERO.- De la normativa que sirve de marco y fundamento a las medidas adoptadas por la Consejera de Salud.

Las potestades administrativas que justifican estas medidas de restricción o limitación de un derecho fundamental se encuentran legitimadas, inicialmente, por el siguiente marco normativo:

1.- Por el artículo 43.1 y 2 C.E. que dispone *"1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto"*.

2.- Por la Constitución (art 148.1. 21) y la LO 13/1982 de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (artículo 53), de donde se concluye que Navarra tiene competencia en materia de sanidad, que es la materia afectada en la pandemia del COVID-19 que padecemos y a la que se refieren las medidas sometidas a nuestra ratificación.

3.- En desarrollo del precepto, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, dispone:

- En su artículo 1: *"Al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad"*.

- En su art. 3: *"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".*

4.- Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de Sanidad, precisa en su artículo 26, *"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 de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras 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."

5.- Finalmente, el art. 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, dispone *" 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:

(..) b) La intervención de medios materiales o personales.

(..) d) La suspensión del ejercicio de actividades.

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

6.- Con carácter ya particular para la pandemia Covid-19 resaltamos el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por COVID-19, adopta medidas preventivas mientras no sea declarada oficialmente la finalización de la crisis sanitaria.

En este sentido, deja a las competencias de las comunidades autónomas el establecimiento de dichas medidas.

Así, el Gobierno de Navarra, como autoridad sanitaria (art. 2.2 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud de Navarra) dictó el Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 19 de junio de 2020, por el que se declara la entrada de la Comunidad Foral de Navarra a la nueva normalidad y se dictan medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, modificado por modificado por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 26 de agosto de 2020.

En este Acuerdo, se faculta a la persona titular del Departamento de Salud, como autoridad sanitaria, para adoptar las medidas necesarias para su aplicación y para establecer medidas adicionales, complementarias o restrictivas a las previstas en el Acuerdo.

Asimismo, se adopta el Decreto-ley Foral 7/2020, de 22 de julio, que aprueba medidas preventivas extraordinarias para hacer frente a la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19) una vez superada la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. Le sigue el Decreto-ley Foral 8/2020, de 17 de agosto, por el que se acuerdan en la Comunidad Foral de Navarra medidas extraordinarias para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19, establece limitaciones de horarios para establecimientos de hostelería y restauración, así como para otros sectores. Habilita a la persona titular del Departamento de Salud y a la persona titular de la Dirección General de Salud para que adopten las medidas adicionales o complementarias necesarias, con carácter temporal, durante el tiempo imprescindible y siempre que sean proporcionales, tendentes a evitar la propagación de brotes.

Ya posteriormente y mediante el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Su prórroga fue operada por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, a cuyo amparo La Presidenta del Gobierno de Navarra dictó numerosos Decretos Forales

acordando medidas restrictivas de Derechos Fundamentales. La vigencia de este Estado de Alarma finalizó el 9-5-2021.

Y en este marco competencial señalado se ha dictado la Orden Foral 60/2021, de la Consejera de Salud, se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

7.- Desde el punto de vista procesal y puesto que la actuación coordinada para protección de la salud y prevención de la enfermedad conlleva una intervención administrativa que puede ser potencialmente limitativa o restrictiva de derechos fundamentales, el artículo 10.1.8 de la LJCA establece, en aras a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos (art. 117.4 C.E.), la necesidad de autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente, mediante un procedimiento especial, de tramitación preferente, regulado en el art. 122 *quater* de la LJCA, en el que será parte el Ministerio Fiscal y que debe resolverse en un plazo máximo de tres días naturales.

En este supuesto las medidas restrictivas de derechos fundamentales cuya ratificación se solicita a toda la Comunidad Foral de Navarra afectan a destinatarios que no están identificados individualmente.

CUARTO.- De la competencia de la Comunidad Foral de Navarra y en particular de su Consejera de Salud para la adopción de medidas sanitarias restrictivas de Derechos Fundamentales fuera del Estado de Alarma declarado.

Reseñada la normativa de aplicación anticiparemos la conclusión de que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencia, fuera del Estado de Alarma, para adoptar cualesquiera medidas sanitarias

restrictivas (que no suspensivas) de Derechos Fundamentales siempre que estas, y este, como hemos señalado, es el parámetro de control judicial de las autorizaciones y/o ratificaciones judiciales del art. 10.8 LJCA, sean necesarias, idóneas y proporcionadas.

Sentado lo anterior para enmarcar normativamente, fuera ya del Estado de Alarma, la competencia de la Comunidad Foral de Navarra (y en particular de su Consejera de Salud) y con la extensión ya adelantada, debemos referirnos al marco Constitucional y legal que sirve de soporte a tal afirmación:

1.- Con carácter previo debemos remarcar que las medidas que abordamos aquí suponen una restricción de Derechos Fundamentales y no una suspensión de los mismos. La suspensión supone una privación completa del Derecho o al menos una supresión de su contenido esencial que lo haga irreconocible. La limitación supone modular, restringir, poner límites a aspectos (al haz de facultades que lo integran) del ejercicio de tales derechos pero respetando su contenido esencial, sin vaciarlo de contenido en su ejercicio.

2.- Es doctrina Constitucional consolidada que los derechos Fundamentales no tienen carácter ilimitado y absoluto pudiendo verse sometidos a modulaciones o límites siempre que esté justificado por un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionada. Así la STC 24/2015, de 16 de Febrero ya señalaba: *"...partir de nuestra conocida doctrina sobre el carácter limitado y no absoluto de los derechos fundamentales. En concreto, para el derecho de reunión y manifestación lo recordábamos en la STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, donde dijimos: "[e]n efecto, el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE - alteración del orden público con peligro para personas y bienes-, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Límites que, como recordábamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, (FJ 7), y todas las que allí se citan, han de ser necesarios 'para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone ... y, en todo caso, respetar su contenido esencial'".* En el mismo sentido STC 186/2013 o el propio ATC 40/2020, ya en el ámbito temporal de la pandemia, de 30-4-2020).

3.- Así, entrando ya en el concreto marco normativo habilitante, en primer lugar debemos afirmar que, conforme a la distribución competencial diseñada por la Constitución (art 148.1. 21) y la LO 13/1982 de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (artículo 53), Navarra tiene competencia en materia de sanidad, que es la materia a que se refieren las medidas sometidas a nuestra ratificación.

Esto nos conduce a abordar cual es la habilitación legal que en materia sanitaria permite a las CCAA adoptar medidas sanitarias restrictivas de Derechos Fundamentales para verificar si se cumple el canon de legitimidad constitucional exigible.

4.- La habilitación legal la encontramos fundamentalmente en la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de Abril de medidas especiales en materia de salud pública, y en concreto en su artículo 3(en conexión con su artículo 1 y complementados accesoriamente con la Ley General de Sanidad 14/1986 de 25 de Abril , la Ley 33/2011 General de Salud Pública y la legislación autonómica ya expresadas ut supra). Veamos si cumple ese canon de legitimidad constitucional:

a) Tratándose de Derechos fundamentales se exige una Ley para su limitación o restricción. Si afecta al desarrollo de los derechos fundamentales (art 81 CE) se exige Ley Orgánica ; si solo afectara al modo, forma, tiempo y o lugar del ejercicio del derecho bastaría Ley Ordinaria. (Art 53.1 CE) STC 160/1987.

b) Esta limitación debe estar siempre suficientemente acotada en la correspondiente disposición legal de habilitación en cuanto a los presupuestos y en cuanto a los fines que persigue, de manera que resulte cierta y previsible, y esté justificada en la protección de otros bienes o derechos constitucionales. Así se concluye de la Jurisprudencia Constitucional STC 104/200, 112/2006 y 76/2019).

c) Así consideramos que el art. 3 de la L.O. 3/1986 habilita a las CCAA (con competencia en materia de Sanidad) para la adopción de medidas sanitarias al darse por un lado: el supuesto establecido en la norma, esto es, una enfermedad transmisible y un riesgo de transmisión (aquí ocasionada por el COVID-19,) y por otro la finalidad: controlar la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA,
ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN,
M^{ra} JESUS AZCONA LABIANO

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 25/11/2021 13:09

transmisión de la enfermedad , y asimismo estar justificadas en la protección de otros bienes y derechos constitucionales: la salud individual y colectiva.

✓ Y en este punto hay que precisar que la ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública fue elaborada, tramitada parlamentariamente, y publicada en el mismo BOE de 29-4-1986 juntamente con la Ley General de Sanidad 14/1986, de la que formaba parte originariamente (se segregó del proyecto de la ley general de sanidad, los arts. 21, 22 y 29 que pasaron a tramitarse como Proyecto de Ley Orgánica de medidas de salud pública).

✓ Nos parece claro, por su génesis su redacción y su contenido íntegro en conexión con otras Leyes Sanitarias, que el legislador fue muy consciente de que las competencias de urgencia que atribuía a las autoridades sanitarias podían restringir derechos fundamentales para en situaciones epidémicas adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la salud pública. Si se adoptó con el rango de Ley Orgánica fue precisamente entendemos para que no hubiese duda sobre la posibilidad de que la autoridad sanitaria adoptara las medidas necesarias restrictivas de derechos fundamentales cuando así lo requiriera la protección de la salud pública.

✓ Por tanto no compartimos las tesis que niegan que las CCAA (autoridades sanitarias competentes) puedan dictar medidas restrictivas de derechos fundamentales, sea cuales sean (derivando directamente su competencia de la Constitución y su Estatuto de Autonomía). La Ley Orgánica 3/1986 no tendría razón de ser ni sentido alguno su génesis si la autoridad sanitaria no pudiera imponer restricciones de derechos fundamentales.

✓ Refuerza estas afirmaciones el propio texto del artículo 28 de la Ley General de Sanidad que en el proyecto precedía al actual artículo 3 de la LO 3/1986 y que refiere los principios a que deben atender las medidas preventivas en la materia. Y en este mismo sentido coadyuva en la tesis que sostenemos el artículo 54.1 de la Ley 33/2011 General de Salud Pública que habilita a las autoridades competentes en la materia a adoptar medidas provisionales salvando expresamente las medidas de la LO 3/1986 de 14 de Abril de Medidas Especiales en materia de Salud Pública.

✓ Tampoco podemos aceptar las tesis que circunscriben la citada regulación a personas individualizadas. Nada de eso se deriva del propio texto del artículo 3 que habla del “ *...control de los enfermos y personas que estén o hayan estado en contacto con ellas y del medio ambiente inmediato...*”, “ *...de realizar acciones preventivas generales... así como de las que se consideren necesarias en caso de riesgo transmisible..*”; ni tampoco se deriva del artículo 1 que deja claro su objeto “ *proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro.....*”. De su literalidad y del propio espíritu y génesis de su redacción deriva la plena habilitación legal para la adopción de medidas limitativas generales referidas a una colectividad de personas.

d) Es cierto que el art. 3 de la L.O. 3/1986 no establece un elenco nominativo de medidas que se pueden adoptar, pero es que ello no es necesario conforme a la doctrina del TC. Basta para cubrir las exigencias constitucionales de seguridad, certeza y previsibilidad jurídica (STC 11/1981, 341/1993, 104/200...) que la LO habilitante concrete los presupuestos materiales y fines para permitir legítimamente la limitación de Derechos Fundamentales (STC76/2019, 292/2000...).

✓ Y así lo hace el artículo 1 y 3 de la LO 3/1986; y es que difícilmente puede exigirse a una LO establecer todas las concretas medidas a adoptar en cada situación de manera nominativa y específica, señalando, eso sí, la LO 3/1986 todo lo necesario para cubrir el canon constitucional exigible: Sus presupuestos materiales y sus fines y dejando, además, una cláusula abierta de medidas a adoptar: el artículo 1 “*.. Con el objeto de proteger la Salud pública...podrán adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia y necesidad.....;* y el artículo 3 al señalar...” *Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles..... además de acciones preventivas generales.....podrá adoptar las medidas oportunas...así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”*) que no vulnera la doctrina constitucional expuesta.

✓ Además, es típico de la legislación de policía el establecimiento de cláusulas generales, que, siempre que respeten los cánones habilitadores señalados, permiten una respuesta rápida y adecuada a las circunstancias imprevisibles a que debe atender.

e) Por otra parte no compartimos las opiniones de que de aceptarse la competencia de la CCAA para la adopción de medidas restrictivas de

Derechos fundamentales -fuera del Estado de Alarma declarado- se estaría vaciando de contenido el propio Estado de Alarma y por ende la propia LO 4/1981 reguladora de los Estados de alarma, excepción y de sitio. A ello hay que objetar:

✓ Por un lado la LO 4/1981 establece unos supuestos de hecho habilitantes para la adopción del Estado de Alarma que abarcan no solo las pandemias sino también otros tipos de crisis sanitarias, situaciones de contaminación graves, catástrofes, calamidades públicas, desabastecimiento de productos de primera necesidad, paralización de servicios públicos, inundaciones, terremotos, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud... (así lo recoge su artículo 4). Correlativamente, el artículo 11 de la LO 4/1981, para hacer frente a esa pléyade de situaciones de muy distinta índole, establece un haz de medidas restrictivas a adoptar también de muy distinta índole. Por lo tanto ni los presupuestos de hecho del Estado de Alarma ni las medidas a adoptar en él se agotan con una situación de pandemia ni son solo medidas de carácter sanitario.

✓ Cohonestando con lo anterior debemos señalar que tanto la regulación del estado de alarma como las medidas extraordinarias de policía sanitaria están reguladas por Ley Orgánica. La Ley Orgánica 4/1981 regula el estado de alarma mientras que la Ley Orgánica 3/ 1986 regula las medidas excepcionales de policía sanitaria que pueden adoptarse en el caso de grave riesgo para la salud pública. Teniendo ambas rango de ley orgánica ambas son susceptibles de afectar a Derechos Fundamentales (STC 5/1981, 53/2002, 169/2001, 76/2019, entre otras). De todo ello cabe concluir que el ámbito de la LO 4/1981 es más amplio teniendo la LO 3/1986 (posterior además en el tiempo) un ámbito más específico: el sanitario.

✓ Así perfilado debemos concluir que, por su respectivo ámbito, naturaleza y rango normativo, no hay gradación jerárquica entre ambas leyes por lo que nada impide, antes al contrario, a que en base a esta LO 3/1986 las Autoridades sanitarias competentes (las CCAA) puedan adoptar medidas restrictivas o limitativas de Derechos Fundamentales.

5- Por ello, la habilitación constitucional y legal es correcta y corresponde a la autoridad sanitaria competente (CCCA), fuera del Estado de Alarma, la adopción de las medidas concretas, cualesquiera que estas sean y ya sean individuales y/o colectivas, siempre sometidas al control judicial de los TSJs (ex artículo 10.8 LJCA) para apreciar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Las medidas habilitadas son cualesquiera que cumplan esos parámetros de control judicial pues estamos ante una cuestión de competencia y no del grado de intensidad de las medidas restrictivas. Negar que las CCAA puedan adoptar medidas restrictivas de alta intensidad (confinamientos perimetrales de CCAA, toques de queda...etc) y permitir la adopción de otras de baja intensidad entendemos que no tiene base legal alguna e iría contra el principio de competencia que en la materia que nos ocupa ostentan las CCAA, fuera del Estado de Alarma declarado, conforme a la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía.

Esta doctrina, que ha sido reiterada por este TSJN, ha venido a confirmarse por distintas Sentencias del TS: 21-7-2021 RCas 5262/2021...14-9-2021(Rcas 5909/2021) ...

QUINTO.- Sobre las limitaciones de los Derechos Fundamentales afectados por las medidas acordadas por la Orden Foral 60/2021 y en particular, por el denominado pasaporte COVID. La doctrina del Tribunal Supremo y su plena aplicación al caso que resolvemos.

Al abordar los criterios de afección y limitación de los Derechos Fundamentales este TJN necesariamente tiene que seguir la doctrina marcada por el Tribunal Supremo en su STS, entre otras, de 14-9-2021(Rcas 5909/2021), que por otra parte coincide totalmente con la que esta Sala ha venido manteniendo de manera uniforme.

Esta Sentencia marca los parámetros jurídicos a valorar al señalar con acierto lo siguiente:

1.- Los derechos fundamentales, como cualquier derecho subjetivo y como hemos señalado ut supra, no son absolutos ni ilimitados, como viene declarando el Tribunal Constitucional desde la STC 11/1981, 8 de abril, y ello no sólo por los límites específicos que fija la propia Constitución cuando reconoce algunos de estos derechos y por el respeto a su contenido esencial, sino porque la limitación resulta precisa para permitir su pacífica coexistencia con los demás derechos fundamentales y con los bienes constitucionalmente protegidos que se traducen, en este caso, en una potente presencia del derecho a la vida y a la integridad física, y a la defensa y protección de la salud de los ciudadanos.

2.- Es lo que sucede en este caso, al confrontar la tenue limitación que podría tener la medida examinada sobre los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 14), y a la intimidad (artículo 18.1), con el derecho fundamental a la vida (artículo 15), la protección de la salud (artículo 43) en situaciones de la pandemia como la Covid-19, y con el interés general de todos a sobrevivir en estas gravísimas circunstancias, que avalan la procedencia de la medida que se pretende.

3.- Así es, la medida de exhibición de determinada documentación (certificado de la pauta completa de vacunación, prueba diagnóstica negativa de infección activa (PDIA) o test de antígenos, y certificado de haberse recuperado de la enfermedad), para la entrada en el interior de determinados establecimientos en los que se produce una gran afluencia de personas, tales como los de ocio nocturno, resulta adecuada y acorde con las exigencias derivadas de protección de la salud, porque se refiere a locales donde la entrada es voluntaria y donde no se realizan actividades esenciales, a los que se tenga la obligación de acudir. Las personas pueden emplear su ocio de muy diversa forma, y naturalmente pueden acudir a dichos locales, o no, pueden preferir la terraza, o no, pero si se pretende ir al interior del establecimiento que es un espacio cerrado y normalmente poco ventilado, donde el riesgo de contagio se incrementa, ha de exhibirse la indicada documentación, que proporciona garantía, desde luego no absoluta, de no padecer en ese momento la infección

SARS-CoV-2, según los informes que constan en las actuaciones y que más adelante veremos.

4.- La exhibición de la documentación señalada no vulnera el derecho a la igualdad pues no se produce discriminación entre aquellos que están vacunados y los que no lo están. Recordemos que la documentación reviste una triple modalidad, que resulta asequible a todos, de modo que quien no quiere mostrar si ha sido o no vacunado, teniendo en cuenta el carácter voluntario de la misma, puede presentar el resultado de la prueba PDIA o el test de antígenos, y desde luego el certificado de recuperación de la Covid-19 si ha pasado la infección.

En todo caso, concurre una justificación objetiva y razonable para permitir o no el acceso al correspondiente establecimiento, según se haya cumplido tal exigencia, pues se trata de la protección de la salud y la vida de las personas, mediante una medida de evita o restringe la propagación de la pandemia. Teniendo en cuenta, que tales diferencias de trato para ser discriminatorias deben carecer de esa justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios jurídicos atendibles, al basarse en razones que resulten jurídicamente relevantes, como es el caso cuando las situaciones comparables no resultan homogéneas por sus graves efectos respecto de la salvaguarda del derecho a la vida, a la integridad física y a la protección de la salud.

5.- Por su parte, el derecho a la intimidad, que protege ese reducto más reservado de las personas, esa esfera que se pretende mantener ajena a los demás, aparece condicionado a la propia actitud de la persona y el contenido y alcance de la información que se califica de íntima.

Ahora bien, no parece que pueda esgrimirse la prevalencia de este derecho frente al derecho a la vida y a la protección de la salud pública, toda vez que la información sobre si se ha recibido la vacuna o no, en momentos en los que se atraviesa una pandemia, es una pieza básica y esencial para impedir la propagación de la infección por el SARS-CoV-2 y, por tanto, de la preservación de la vida y la salud de todos. Es cierto que se trata de una información médica, pero las connotaciones que impone la situación de pandemia, el carácter masivo de la vacunación y la solidaridad

que comporta la protección y ayuda entre todos, devalúa la preeminencia de la intimidad en este caso.

Además, no parece coherente que el derecho a la intimidad deba ceder frente a bienes jurídicamente protegidos como las investigaciones de la inspección tributaria (STC 110/1984, de 26 de noviembre), o la investigación de la paternidad (STC 7/1994, 17 de enero), y sin embargo haya de resultar preferente y prevalente frente a circunstancias tan graves y desoladoras para la vida y la salud pública como las que acarrea la Covid-19.

Conviene tener en cuenta que la única información que se proporciona, según el tipo de documentación que se presente, es si ha recibido la vacuna o no, si tiene en ese momento la infección que provoca la pandemia, y si ya se ha recuperado de la enfermedad. Es cierto, por tanto, que la vacunación no se dirige a curar la enfermedad de los pacientes, en el ámbito de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, pues es una medida de prevención que actúa sobre personas sanas, o que no padecen la Covid-19, y que pretende impedir, o restringir significativamente, la transmisión de los contagios, para frenar o ralentizar la propagación de la enfermedad, en definitiva, que su incidencia sea la menor posible, lo que se sitúa en la órbita de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública.

En todo caso, el artículo 16.3 de la citada Ley 41/2002 , establece una facultad desconocida en otros ámbitos, precisamente cuando se necesita prevenir un riesgo grave para la población, pues señala, respecto del contenido de la historia clínica, que cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de

protección de la salud pública, si bien el acceso ha de sujetarse a ciertas cautelas. Sin embargo, ahora de lo que se trata es de exhibir voluntariamente una documentación cuando se pretende entrar en el interior de determinados establecimientos de ocio, no se obliga, por tanto, a proporcionar datos médicos que se contienen sólo en las historias clínicas de los pacientes.

6.- En fin, el derecho a la protección de los datos personales pretende garantizar a la persona el control sobre sus propios datos, decidiendo sobre el uso y el destino de los mismos para evitar su tráfico ilícito. Se confiere al titular la facultad de oponerse a su uso, sin su consentimiento, para fines distintos a los que justificaron su obtención. De modo que mediante la regulación de la protección de datos se combaten, por tanto, los peligros y riesgos que se ciernen sobre el almacenamiento y la utilización indiscriminada de datos informáticos de cualquier tipo.

Pues bien, respecto de este derecho fundamental a la protección de datos no se aprecia limitación alguna, cuando lo que se establece, para entrar en el interior de un determinado establecimiento, es la mera exhibición, es decir, enseñar o mostrar la documentación en cualquiera de las tres modalidades exigida.

Sin que, desde luego, puedan recogerse los datos de los asistentes a tales locales, ni pueda elaborarse un fichero, ni hacer un tratamiento informático al respecto. Pues nada de esto se permite en la citada Orden que impone la medida. Al contrario, en la misma se advierte que se trata de "la exhibición" de dichos certificados en "el momento de acceso" al local, y expresamente establece una prohibición, pues "no se conservarán esos datos ni se crearán ficheros con ellos". De modo que no concurre limitación alguna de este derecho fundamental.

7.- Quizá mayor incidencia podría tener la medida sobre el derecho fundamental a la libre circulación de las personas, y sin embargo tal exigencia de exhibición de documentación ha sido implantada, en el seno de la Unión Europea, con carácter general en el Reglamento (UE) 2021/953, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de

certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado Covid digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia Covid-19. En el citado Reglamento se indica que resulta conforme con el Derecho de la Unión que los Estados miembros puedan limitar el derecho fundamental a la libre circulación por motivos de salud pública.

En concreto, el expresado Reglamento de la UE citado establece, en el considerando 13, que si bien el presente Reglamento se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados miembros para imponer restricciones a la libre circulación, de conformidad con el Derecho de la Unión, a fin de limitar la propagación del SARS-CoV-2, debe ayudar a facilitar la supresión gradual de dichas restricciones de modo coordinado siempre que sea posible, de conformidad con la Recomendación (UE) 2020/1475. Dichas restricciones podrían no aplicarse, en particular, a las personas vacunadas, según el principio de cautela, en la medida en que los datos científicos sobre los efectos de la vacunación son cada vez más accesibles y sistemáticamente concluyentes en relación con la interrupción de la cadena de transmisión.

SEXTO:- Justificación de la necesidad de las medidas acordadas en la Orden Foral 60/2021 de 9 de Mayo, de la Consejera de Salud, ofrecida por la Administración.

En el presente caso, la Orden Foral justifica la necesidad de las medidas acordadas, destacando distintos aspectos al señalar que:

“...El informe del Instituto Navarro de Salud Pública y Laboral señala que la incidencia acumulada a los 14 días y a los 7 días está ya en riesgo muy alto, y con una tendencia claramente ascendente con una ratio de 1,56.

La intensidad de la circulación epidémica está aumentando, lo que se refleja en la ratio claramente menor de 2 entre la incidencia acumulada a los 14 y a los 7 días, la Rt de 1,38 y la positividad de las PDIA (Prueba Diagnóstica de Infección Activa COVID-19), que han pasado de 2,8% a 7,6% en el mes de noviembre. La mayor incidencia acumulada se presenta en la población de 5 a 14 años, y es donde la pendiente de crecimiento ha sido mayor en las 2 últimas semanas, seguida del grupo de 35 a 54 años. Crece también esta semana de manera importante el grupo de 55 a 74 años. A su vez, la transmisión en estas dos últimas semanas ha crecido fundamentalmente en el ámbito familiar y en el ámbito

escolar. Ha crecido también de manera importante el número de casos con ámbito desconocido.

Con datos publicados el 22 de noviembre, Navarra es la comunidad autónoma con mayor tasa de incidencia acumulada tanto a los 14 días como a los 7 días, con 373,56 casos y 238,66 casos por 100.000 habitantes respectivamente, con una ratio de 1,56, lo que indica una tasa claramente creciente.

Esta incidencia a los 14 y a los 7 días es 2,82 veces y 3 veces superior a la media del conjunto del Estado, que presenta 132,19 y 79,07 casos por 100.000 habitantes, con una ratio de 1,67, también con una tendencia creciente aunque más moderada que en Navarra.

Respecto a la incidencia acumulada a los 14 días específica por grupos de edad, Navarra ocupa también la primera posición en todos los grupos de edad, excepto en los jóvenes de 12 a 19 años y en mayores de 80 años, donde ocupa el segundo lugar tras País Vasco y La Rioja respectivamente. Especialmente llamativa es la incidencia en las personas de 11 y menos años, cuatro veces mayor que la media, y en los grupos de 20 a 29 años y de 30 a 39 años, con una incidencia 2,7 y 3,2 veces mayor respectivamente.

Según los datos más recientes de nuestra comunidad, la efectividad promedio de la pauta completa de vacunación frente a la COVID-19 en Navarra es del 66% para prevenir todas las infecciones (asintomáticas y sintomáticas), 69% para prevenir casos sintomáticos y 91% para prevenir ingresos hospitalarios por COVID-19. El riesgo de infección disminuye cuando el caso confirmado y el contacto estrecho están vacunados, aunque la relajación de las medidas preventivas puede contrarrestar este efecto. De estos datos, se deriva que la vacunación completa tiene muy alta efectividad para prevenir la hospitalización, aunque tiene un efecto moderado para prevenir la transmisión, lo que puede ser insuficiente para controlar la circulación en la población.”

El Gobierno de Navarra aporta, como soporte a su petición, diversos informes técnicos y estudios, a saber: Informe epidemiológico del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, Informe de la situación asistencial hospitalaria de la Gerencia del Complejo Hospitalario de Navarra y un cuidado y preciso informe jurídico que explica de manera clara y acertada la necesidad, idoneidad y proporcionalidad articulado sobre parámetros jurídicos.

SEPTIMO.- Análisis de la necesidad y proporcionalidad de las diferentes medidas adoptadas.

Realizado todo el planteamiento legal expuesto en los Fundamentos de Derecho anteriores, procede analizar finalmente si las medidas acordadas en la Orden Foral 60/2021 son idóneas (medidas eficaces para alcanzar su fin), necesarias (en el sentido de no haber otras medidas menos lesivas para la consecución de los fines propuestos: contener el ritmo de contagios y proteger, en definitiva, la salud pública) y si son proporcionadas para conseguir este objetivo, aunque supongan ciertas limitaciones de derechos fundamentales.

1.- De conformidad a la doctrina Jurisprudencial expuesta y a los informes obrantes en estos autos, podemos afirmar que las medidas acordadas en la Orden Foral son idóneas, necesarias y proporcionadas.

2.- Las medidas son necesarias e idóneas.

En el marco acreditado en autos y que hemos expuesto, el certificado COVID es una herramienta más (y de menor impacto en los derechos fundamentales en comparación con otras medidas más intensas) en la aplicación de medidas para evitar la transmisión.

Su objetivo es, siempre unido al mantenimiento de las medidas preventivas como el uso adecuado de la mascarilla y la ventilación, contribuir a reducir la probabilidad de contagio en aquellos espacios con más riesgo (espacios interiores, en los que se concentra un número importante de personas y en los que se permite comer o beber, por lo que hay momentos prolongados en los que se está sin mascarilla) e indirectamente estimular la vacunación y por tanto aumentar la cobertura para tender al 100%.

3.- Las medidas acordadas , por los fundamentos expuestos ut supra, suponen una limitación tenue de los derechos fundamentales afectados que, al ser confrontados y atendiendo a su naturaleza teleológica, hacen proporcionada su adopción.

Firmado por:
FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA,
ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN,
M^{ra} JESUS AZCONA LABIANO

Fecha: 25/11/2021 13:09

4.- También entiende esta Sala adecuado el ámbito geográfico en el que se aplican: La Comunidad Foral de Navarra. En el presente caso, dicho ámbito de aplicación geográfico se estima adecuado y proporcionado también.

Este ámbito espacial de aplicación coherente con la naturaleza y finalidad de las medidas adoptadas (la naturaleza de las medidas, en particular el pasaporte COVID, solo tienen sentido en el momento en que nos encontramos si su aplicación geográfica es la de la Comunidad Foral – ámbito geográfico al que se circunscribe la competencia de este TSJN), medidas que deben ponerse en conexión interna unas con otras determinando una afeción a los derechos fundamentales coherente , con su aplicación espacial y temporal y con consecución de su legítimo objetivo, necesaria, idónea y proporcionada.

5- Por último la limitación temporal acordada (de las 00 horas del día 27 de Noviembre de 2021 al 7 de Enero de 2022 incluidos) también se considera idónea y proporcionadas para la consecución de los fines que persiguen las medidas que ahora se autorizan.

6.- Todo ello ha sido debidamente justificado por los informes técnicos aportados por el Gobierno de Navarra (a los que hemos hecho referencia en los Razonamiento Jurídicos de este Auto) y acertadamente justificado y motivado desde el punto de vista jurídico por los informes jurídicos obrantes en autos, la propia petición de la Asesoría Jurídica del Gobierno de Navarra y el contenido expreso de la propia Orden Foral que sigue rectamente los criterios establecidos por el Tribunal Supremo y en la línea que reiteradamente viene estableciendo en doctrina uniforme esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

OCTAVO.- Conclusión.

Por todo lo expuesto, **procede autorizar** las medidas sanitarias a aplicar en Navarra contenidas en la Orden Foral 60/2021 de 24 de Noviembre de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra,

NOVENO.- Costas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 139. 1. de la LJCA 1998, no procede efectuar imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º.- **AUTORIZAR** las medidas sanitarias contenidas en la Orden Foral 60/2021 de 24 de Noviembre de la Consejera de Salud por la que se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

2º.- **La Administración deberá comunicar** a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo **cualquier incidencia** que afecte a la ejecución de las medidas ratificadas o que determinen, en su caso, la procedencia de alzar las mismas, al igual que deberá solicitar la ratificación de la prórroga de las medidas si fuera acordada por la Administración Sanitaria.

3º. **La Administración remitirá a este Tribunal**, en el plazo de siete días naturales, **informe sobre la evolución** epidemiológica y la efectividad de las medidas acordadas.

4º. **Sin** hacer expresa imposición de las **costas** procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y, que de conformidad al artículo 87 y 87 ter LJCA (introducido por Real Decreto Ley 8/2021, BOE 5-5-2021) y por los trámites que expresamente prevén, contra ella cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo el plazo de tres días hábiles, no siendo requisito necesario interponer previamente el recurso de reposición.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. y Sras. Magistrados indicados en el encabezamiento.

Firmado por:
FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA,
ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN,
M^o JESUS AZCONA LABIANO

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 25/11/2021 13:09