



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

RECURSO Nº: 509/2021

PARTES: GENERALITAT DE CATALUNYA Y MINISTERIO FISCAL

AUTO nº 869 /21

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ.

D. JOSE ALBERTO MAGARIÑOS YÁNEZ.

En Barcelona, a 25 de noviembre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO: Por la Generalitat de Catalunya se presentado escrito solicitando la autorización de la RESOLUCIÓN SLT/----/2021, de 24 de noviembre, per la qual s'estableixen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya", 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 Manuel Táboas Bentanachs.**



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La denominada RESOLUCIÓN SLT/----/2021, de 24 de noviembre, per la qual s'estableixen 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 ha acompanyado, contiene diversos supuestos de los que la parte solicitante concreta su pretensión tan solo en atención a varias limitaciones o restricciones de derechos fundamentales en sus apartados 8, 9 (tercer párrafo del punto 2), 12 (punto 1 párrafos tercero y cuarto; punto 2 párrafos tercero y cuarto; punto 3 letra f; punto 5 párrafos primero y segundo; y punto 6 párrafo segundo), 13 (cuarto párrafo), 14 (párrafos primero y quinto), 18.3 (párrafo segundo), 20 (punto 1 párrafo primero y 4) y 21 todos los primeros en cuanto remiten al apartado 8 que desarrolla el "uso del certificado COVID".

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 oponerse** a esa pretensión, cuyo contenido debe darse por reproducido.

SEGUNDO: Llegado al presente momento, 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 provisionálsimas y ordinarias será donde proceda decidir el fondo de lo que se plantee, sin que ahora proceda prejuzgar nada al respecto.

TERCERO: Una vez se ha delimitado y centrado el objeto del presente caso, hemos de pasar al análisis del fondo de lo peticionado. Se solicita autorización para la entrada en vigor de los siguientes apartados:



El apartado 8:

“Uso del certificado COVID.

L'accés als locals, establiments, equipaments o espais habilitats per als àmbits d'activitat en què expressament es preveu en aquesta Resolució es condiona a la presentació d'un certificat, emès per un servei públic de salut, emés en suport digital o en suport paper, que acrediti alguna 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).

D'aquesta condició n'estan exonerades les persones menors de 12 anys que no tinguin limitat, per raó de l'edat, l'accés a aquests locals, establiments, equipaments o espais d'acord amb la normativa sectorial d'aplicació.

A aquests efectes, les persones titulars o responsables del local, establiment o espai han de designar personal per al control d'accessos encarregat de fer la comprovació de qualsevol dels certificats previstos presentats per les persones que hi vulguin accedir com a usuàries, sense conservar les dades que s'hi contenen i sense der-ne ús per a cap altra finalitat que l'esmentada de control d'accés.

A l'entrada dels locals, establiments, equipaments o espais, en una zona visible, s'ha de col·locar un cartell on, d'acord amb el model fet públic en la pàgina web del Departament de Salut, s'informi les persones usuàries 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, espais i terrasses a l'aire lliure".

El apartado 9 (tercer párrafo del punto 2):

"9 Empresas de servicios i comerç minorista"

"L'activitat dels locals i establiments de restauración integrats en centres, galeries o recintes comercials se subjecta a les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i a la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 14".

El apartado 12 (punto 1 párrafos tercero y cuarto; punto 2 párrafos tercero y cuarto; punto 3 letra f; punto 5 párrafos primero y segundo; y punto 6 párrafo segundo):

"12. Activitats culturals, d'espectacles públics, recreatives i esportives i assemblees d'entitats

1. En els locals i els espais en què es desenvolupen activitats culturals d'arts escèniques i musicals, com ara teatres, cinemes, auditoris i circs, i els espais especialment habilitats per a la realització d'espectacles públics ...

Si en aquests locals i espais existeixen establiments que desenvolupen activitats de restauració, aquestes s'han de dur a terme subjectes a les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i a la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 14.

La realització de concerts, festivals musicals de tots els gèneres i altres esdeveniments culturals que es duguin a terme amb el públic dret i possibilitat de ball, en equipaments culturals o altres espais especialment habilitat tancats, se subjecta a les condicions establertes en l'apartat 8 d'aquesta Resolució per al públic assistent".

"2. ...

L'accés per part de les persones usuàries a les sales i gimnasos on es practica activitat física i per raó esportiva, així com també al Centre d'Alt Rendiment de Sant Cugat, se subjecta a les condicions establertes en l'apartat 8 d'aquesta Resolució.

Si en aquestes instal·lacions i equipaments s'hi presten serveis de restauració, aquests s'han de desenvolupar subjectes a les condicions



d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i a la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 14".

"3. Les competicions esportives a Catalunya s'han de desenvolupar d'acord amb les condicions següents:

...

f) Si en aquestes instal·lacions i aquests equipaments s'hi presten serveis de restauració, aquests s'han de desenvolupar subjectes a les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i a la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 14".

"5. En els recintes de parcs i fires d'atraccions els serveis de restauració que s'hi trobin ubicats s'han de desenvolupar subjectes a les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i a la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 14.

Si en el recinte del parc o de la fira hi ha establiments que disposen d'alguna de les llicències o autoritzacions d'activitat incloses en l'apartat 20 d'aquesta Resolució o si s'hi desenvolupen activitats recreatives musicals de caràcter extraordinari, amb independència del tipus de llicència o autorització que les empari, els són d'aplicació les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i les condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 20".

"6. Les activitats lúdiques en espais tancats...

Els serveis complementaris de bar i de restauració s'han de desenvolupar subjectes a les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i a la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 14".

El apartado 13 (cuarto párrafo):

"13. Activitats relacionades amb el joc

...

Els serveis complementaris de bar i de restauració s'han de desenvolupar subjectes a les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i a la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 14".



El apartado 14 (párrafos primero y quinto):

"14. Activitats d'hostaleria i restauració

...

L'accés per part de les persones usuàries als locals i establiments de restauració se subjecta a les condicions establertes en l'apartat 8 d'aquesta Resolució. S'exceptuen d'aquesta previsió els serveis de restauració dels centres de treball destinats a les persones treballadores, els serveis de restauració integrats en centres i serveis sanitari, sociosanitaris i socials per donar servei exclusivament a les persones que hi realitzen prestació laboral i a les persones que hi estan ingressades, els menjadors escolars, els serveis de restauració integrats en centres universitaris per donar servei exclusivament a les persones que hi realitzen prestació laboral i a l'estudiantat, i els serveis de menjador de caràcter social, per a les persones usuàries del servei.

...

Quan, amb subjecció a la normativa sectorial pròpia, en els establiments d'hostaleria i de restauració, inclosos els salons de banquets, es realitzin activitats en què hi hagi la possibilitat de ball, a aquestes activitats els són d'aplicació les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i la resta de condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 20".

El apartado 18.3 (párrafo segundo):

"18. Congressos, convencions, fires comercials i festes majors

...

3. ... Específicament, si dins de la programació festiva es desenvolupen activitat recreatives musicals de caràcter extraordinari, amb independència del tipus de llicència o autorització que les empari, els són d'aplicació les condicions d'accés establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució i les condicions d'exercici de l'activitat establertes a l'apartat 20 d'aquesta Resolució".

El apartado 20 (punto 1 párrafo primero y 4):

"20. Activitats recreatives musicals



1. L'accés per part de les persones usuàries als locals i els establiment 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 se subjecten a les condicions establertes en l'apartat 8 d'aquesta Resolució.

...

4. En el cas dels locals o establiments d'activitats recreatives musicals amb llicència o que hagin presentat la comunicació prèvia com a sales de concert, cafès teatre o cafès concert, els són aplicables els epígrafs 1, 2 i 3 d'aquest apartat. Als restaurants musicals els són aplicable a més, les condicions de l'apartat 14 d'aquesta Resolució".

El apartado 21:

"21. Centres residencials

El règim de visites a les persones usuàries dels centres residencials d'atenció a la gent gran i de les persones amb discapacitat se subjecta a les condicions establertes a l'apartat 8 d'aquesta Resolució o, alternativament, a la realització a la persona visitant per part del centre d'un test d'antigen ràpid (TAR) amb resultat negatiu. Es pot excepcionar aquesta previsió en casos d'urgència o necessitat justificada i en tot cas per preservar el dret d'acompanyament mínim i de cura al final de la vida, si bé en la visita s'hauran d'extremar les condicions de prevenció i seguretat front a la COVID-19".

En definitiva, sin perjuicio de las concreciones que se han establecido, supuestos en cuanto se remiten al apartado 8 que desarrolla la forma de acreditar estar en posesión del denominado "Uso del certificado COVID".

A su vez, importa no perder vista lo que se establecen en los siguientes apartados:

"-26 Informes periòdics i durada

S'han d'emetre informes periòdics dels efectes de les mesures.

La durada de les mesures s'estableix per catorze dies, sense perjudici de



l'avaluació continuada de l'impacte de les mesures que conté aquesta Resolució.

-28 Entrada en vigor.

Aquesta Resolució entra en vigor el dia de la seva publicació al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

Ya en este punto este tribunal debe señalar la tan compleja relación de remisiones que se establecen que distan mucho de clarificar el régimen que se trata de establecer hasta hacerlo pastoso, en exceso reiterativo, hasta penetrar en una senda que puede dificultar en grado extremo su atendible comprensión por los sujetos a los que va dirigido. Baste a los presentes efectos mostrar una relación de supuestos a modo de adición y más adiciones a remitir al apartado 8 y a una página web que no se concreta.

La técnica utilizada ya va siendo criticable y de la que se toma cumplida nota para supuestos futuros cuando lisa y llanamente bien podría acomodarse con mayor simplicidad y entre otras posibilidades a lo siguiente:

-Diferenciación entre el régimen no afectante a derechos fundamentales y régimen afectante a derechos fundamentales.

- En el régimen afectante a derechos fundamentales establecimiento del medio/s que se elige/n -como en el caso del actual contenido del apartado 8- con previsión relacionada de los supuestos que le corresponden desde luego con las matizaciones o acomodaciones que procedan en el mismo precepto o uno a continuación.

-Todo ello con un informe que en apartados separados se motive y funde lo que corresponda con arreglo, de un lado, a los datos epidemiológicos de rigor y del sistema sanitario y, de otro lado, para con las medidas que se informan afectantes a derechos fundamentales en relación con las actividades de su razón con expresa mención a las que se decartan y las que se elige/n y que respeten los principios a que se harán mención posteriormente.

- Y sin olvidar la duración de las medidas y su entrada en vigor.



CUARTO: La solicitud incluye referencia a un argumentario contenido en el informe de Agencia de Salud Pública de Cataluña de fecha 23 de noviembre de 2021 (que se ha acompañado) y que muestra, de nuevo, un empeoramiento evidente por la denominada variante delta de la situación precedente a la que debe estar singularmente atento hasta inclusive con la prudencia a las alturas de lo que concurre, en el que resultan relevantes los siguientes particulares:

La situación a Catalunya indica que actualment la incidència de SARS-CoV-2 augmenta notablement, amb una taxa setmanal de casos diagnosticats de 102,9 casos per 100.000h, un 38,8% més que la setmana passada (74,1) i una raó de taxes de 1,39. La mateixa taxa a 14 dies és de 176,9. La mitjana de casos diaris diagnosticats als darrers 7 dies és de 1.125 casos, mentre que fa dues setmanes era de 810.

Pel que fa a la incidència acumulada per grups d'edat, durant les últimes dues setmanes es detecta un augment important a totes les franges d'edat. Actualment el grup de 5-14 anys és el que presenta una major incidència setmanal (195) i a 14 dies (327), seguit del grup de 40-49 anys (120; 209 a 14 dies) i 30-39 anys (100; 171 a 14 dies).

D'acord amb el document "*Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19*" elaborat per la Ponència d'Alertes i Plans de Preparació i Resposta, aprovat per la Comissió de Salut Pública del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut (CISNS), actualitzat en data 2 de juny de 2021.- però que actualment està en revisió per la Comissió de Salut Pública per tal d'actualitzar-lo-; Catalunya es troba en una fase d'alerta 3 (sobre un total de 4 fases, veure la taula següent), amb una valoració de situació de risc alt. Aquesta dada indica que s'està en una fase de transmissió comunitària sostinguda generalitzada i de difícil control amb pressió alta sobre el sistema sanitari. En aquest context el document recomana limitar al màxim els contactes socials fora del grup estable de convivència, reunions de fins a un màxim de 4 persones (llevat pels grups de convivència estables) i cal mantenir les mesures de distanciament i higiene i prevenció.



| Indicador | Descripció | Valor de risc | Valoració risc |
|----------------|---|---------------|----------------|
| Bloc I | | | |
| T1 | IA (Incidència acumulada) en 14 dies | 176,9 | Alt |
| T1' | IA (Incidència acumulada) en 7 dies | 102,9 | Alt |
| T2 | IA14 >65 anys en 14 dies | 140 | Alt |
| T2' | IA7>65 anys en 7 dies | 85,4 | Molt alt |
| T3 | Positivitat global de PIAD (proves diagnòstiques d'infecció activa) | 4,95% | Baix |
| T4 | % casos amb traçat | 86,5% | Normalitat |
| Bloc II | | | |
| A1 | Ocupació hospitalització convencional per casos COVID-19 | 4,25% | Baix |
| A2 | Ocupació UCI per casos COVID-19 | 15,7% | Alt |

Nivell d'alerta 3: almenys dos indicadors bloc I i un del bloc II estan a nivell alt.

D'acord amb les recomanacions del Consell d'Europa, el Centre Europeu per al Control de Malalties (ECDC) ha establert un llindar d'incidència acumulada a 14 dies de 25 casos per 100.000 habitants per a considerar que el risc comença a incrementar-se, també estableix que a partir del llindar de 150 casos el risc és molt elevat. A partir d'aquesta taxa (25) es recomana prendre mesures que garanteixin les mesures d'autoprotecció i reducció de la mobilitat, les aglomeracions o concentracions de persones en espais de concurrència pública (especialment en llocs tancats) i limitar les activitats o serveis de risc.

En la setmana del 14 al 20 de novembre, la proporció de PCR positives respecte del total de PCR realitzades és del 4,53% i la proporció de tests antigènics positius, respecte del total de tests antigènics realitzats, és del 5,70%. Pel que fa al global de proves realitzades el percentatge de positius es situa en el 4,95%. La tendència de l'indicador és creixent, el percentatge de positius ha augmentat en 1,54 punts percentuals en una setmana.



La Rt de Catalunya es va mantenir per sota d'1 durant 71 dies, entre el 18 de juliol i el 26 de setembre. El 27 de setembre va començar a pujar lleugerament i durant 7 dies va presentar valors lleugerament per sobre d'1, fins al 4 d'octubre que va tornar a situar-se per sota d'1. Després de 12 dies per sota d'1, el 16 d'octubre va tornar a situar-se per sobre. Actualment, la Rt de Catalunya es situa per sobre d'1 des de fa 35 dies, amb una tendència creixent més marcada des del dia 6 de novembre. Des de fa 2 dies presenta una tendència lleugerament decreixent ($Rt = 1,44$).

Del 16 al 22 de novembre han ingressat 388 pacients positius per COVID en llits convencionals, que suposa un increment del 23,17% respecte la setmana anterior (del 9 al 15 de novembre) en la que van ingressar 315 pacients en llits convencionals. La tendència és creixent. Pel que fa als ingressos en unitats de crítics han passat de 31 (setmana del 9 al 15 de novembre), a 51 en la

setmana del 16 al 22 de novembre, representant un increment del 64,52%. La tendència és creixent en els darrers dies.

En la setmana del 14 al 20 de novembre hi ha hagut 25 casos que han causat èxits, xifra que suposa un 13,64% més que la setmana anterior (del 7 al 13 de novembre), en la qual van haver-hi 22 casos.

Analitzant l'evolució del nombre d'ingressos en llit de crítics per franja d'edat (vegeu gràfics pàg. 16) es pot observar que el percentatge de nous ingressos en llit de crítics disminueix en la franja de 40-49, on passa del 20% al 8% i en la franja de 50-59, on passa del 20% al 17%. En canvi, augmenta en la franja de 70-79, on passa del 13% al 29%. En la resta de franges d'edat es manté estable.

El percentatge de nous ingressos en llit convencional per tram d'edat augmenta respecte la setmana anterior en la franja d'edat de 50-59, on passa del 10% al 14%, i en la franja de 70-79, on passa del 20% al 23%. En canvi disminueix en la franja dels majors de 79 anys, on passa del 32% al 26%.

Malgrat els alts nivells de vacunació (pauta completa) seguim observant uns percentatges d'ingrés en el segment d'edat d'entre 60-69, 70-79 i majors de 79 anys que preocupen per la seva potencial gravetat.



Com s'ha descrit en el present informe les dades dels indicadors epidemiològics i assistencials es situen clarament a l'alça als darreres 14 dies, marcant un canvi de tendència amb relació al risc (de mig a alt), la qual cosa comporta proposar mesures d'estendre el certificat Covid digital per accedir a altres sectors diferents dels actualment regulats abans de proposar noves mesures d'intervenció no farmacològica relacionada amb restriccions d'aforaments, d'horaris, màxim de nombre de persones per taules en la restauració, altres..., les quals poden afectar greument a l'economia social i productiva després de 21 mesos de pandèmia.

Per les diverses raons esmentades i atesos els indicadors i la seva evolució descrits en el present informe, es proposa modificar i prorrogar les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia establertes a la Resolució SLT/3450/2021, de 17 de novembre, especialment mantenir les 4 mesures restrictives ja regulades pels interiors de les activitats recreatives musicals (oci nocturn) i altres activitats recreatives musicals de

caràcter extraordinari com festivals de música, concerts, altres esdeveniments culturals en espais tancats a peu dret i amb ball, establiments d'hostaleria i de restauració o en establiments exclusivament especialitzats per a saló de banquets on es realitzin activitats en què hi hagi la possibilitat de ball en interiors i que afegeix una capa de seguretat amb l'objectiu de minorar el risc propi de l'activitat i fer-la el màxim compatible amb el tipus d'activitat que es desenvolupen en aquest tipus d'establiments i locals.

1/ Límit d'aforament màxim del 80%.

2/ Ús de mascareta obligatori.

3/ Condicionar l'accés als locals i els establiments a la presentació d'el certificat COVID digital UE (certificat de vacunació o certificat de prova diagnòstica o certificat de recuperació).

4/ Establir sistemes de control de fluxos en els accessos i les zones de mobilitat que evitin les aglomeracions.



També es proposa estendre al sector de la restauració (només interiors), a les sales i gimnasos (només interiors) on es practica activitat física i/o esportiva i a les residències d'atenció a la gent gran i de les persones discapacitades, l'obligació d'accés mitjançant un certificat emès per un servei públic de salut, que acrediti la concurrència de qualsevol de les circumstàncies següents:

- 1) 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).
- 2) 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).
- 3) 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).

Aquest fet suposa introduir una capa de seguretat addicional en unes activitats 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 centres i establiments. Aquesta capa té l'objectiu de disminuir la transmissibilitat i nous contagis de la malaltia, nous casos simptomàtics i noves hospitalitzacions, amb el desenvolupament de l'activitat dels espais interiors d'aquests tipus de locals i evitar prendre mesures d'intervenció no farmacològica en funció de l'evolució de l'epidèmia en els propers dies o setmanes. Alhora també protegir amb una cap més de seguretat un espai d'especial vulnerabilitat per les característiques de les persones residents.

En tots els casos es proposa **exceptuar de presentar el certificat covid als menors de 12 anys** atès que no està aprovada encara la vacuna per aquest col·lectiu etari i introduiria un concepte de manca d'equitat en l'accés a les vacunes i de classe social en l'accés a les proves diagnòstiques.



Criteri sobre la no territorialització de les mesures:

Totes les regions sanitàries es troben en una fase de risc similar (alt o molt alt), corresponent a fase d'alerta 3 o 4 segons el territori (4 regions en fase 4 -Lleida, Alt Pirineu i Aran, Girona, Catalunya Central i 5 en fase 3 - Terres de l'Ebre, Barcelona ciutat, Barcelonès Sud i Nord i Camp de Tarragona). No obstant, cal concloure que els territoris que han entrat en fase d'alerta 4 (risc alt) els seus indicadors mostren que estan molt a prop de risc alt (alerta 3) i que entre totes les regions sanitàries no existeix un decalatge de més d'un nivell de risc. A més a més, l'indicador d'ocupació d'UCIS que ha marcat (pel seu elevat risc) l'argument principal per desescalar prudentment i gradualment, és un indicador que perd part del seu valor absolut a nivell territorial atès que les diverses regions sanitàries tenen pacients a UCI provinents d'altres regions i que han estat derivats seguint criteris de gestió clínica i sanitària. Cal també destacar que aquest tipus d'activitats hi accedeix persones de territoris diferents i d'elevada mobilitat, per tant no tindria sentit restringir a un o diversos territoris atès la situació homogènia de risc.

Aquesta pròrroga i modificació de les mesures contingudes en la Resolució SLT/3450/2021, de 17 de novembre, es proposa que sigui d'aplicació fins a un màxim de 14 dies, no obstant caldrà seguir l'evolució constant dels indicadors epidemiològics, de salut pública i assistencials per tal de, si escau, decidir la proposta de noves mesures abans del termini indicat.

No resulta necesario abundar en las demás que contiene el Informe cuyo contenido debe darse por reproducido y en especial para con la variante delta que nos ocupa.

QUINTO: Es común en nuestras resoluciones en las materias como la presente, resaltar que, a pesar del tiempo que ha pasado, este tribunal no desconoce la sustancial relevancia de la concurrente "pandemia internacional" puesta de manifiesto 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 ha 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: La presente solicitud de autorización puede concebirse como una prolongación de las que fueron planteadas como la Resolución SLT/3035/2021, de 6 de octubre, por la que se prorrogan y modifican las medidas en materia de salud pública por la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Catalunya, así como las Resoluciones SLT/3090/2021, de 14 de octubre, por la que se modifica la Resolución SLT/3035/2021, de 6 de octubre, la Resolución SLT 3150/2021, de 21 de octubre, la Resolución 3293/2021, de 3 de noviembre, y la Resolución SLT/3450/2021, de 17 de noviembre, y en razón para el concreto ámbito temporal que debe ocuparnos 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.

Sobre esos controles, 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 lo siguiente:



"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



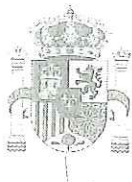
derecho, si resisten el triple juicio de proporcionalidad, las SSTC 39/2016, de 03 de marzo, en su FJ 5; y 28/2020, de 24 de febrero, en su FJ 3, fijan cuáles son las tres bases sobre las que debe sostenerse dicho juicio de proporcionalidad: una, que la medida sea apta para el fin (juicio de idoneidad); 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 en un estado que ahora se vuelve a agravar como ya se ha indicado y que procede atender debidamente sin dilación.

De esta manera, entendemos que resultan idóneas para la lucha contra la propagación del virus, en un entorno en el que la actitud jovial, aglomeración de personas, 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 y puede darse en las mencionadas escenas situaciones de super propagación. Son, por último, proporcionales, teniendo en cuenta que suponen la posibilidad de reapertura y restauración de muchas actividades que habían quedado paralizadas o suspendidas, 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. **En todo caso, no está de más dejar constancia que la adición acentuada y sin freno de más y más actividades va alcanzando una altura que va a requerir cuanto menos una mayor motivación y justificación reforzada en el marco de la doctrina que se ha relacionado.**

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 los apartados en sus apartados 8, 9 (tercer párrafo del punto 2), 12 (punto 1 párrafos tercero y cuarto; punto 2 párrafos tercero y cuarto; punto 3 letra f; punto 5 párrafos primero y segundo; y punto 6 párrafo segundo), 13 (cuarto párrafo), 14 (párrafos primero y quinto), 18.3 (párrafo segundo), 20 (punto 1 párrafo primero y 4) y 21 todos los primeros en cuanto remiten al apartado 8 que desarrolla el "uso del certificado COVID" y para evitar toda duda de los apartados que se han transcrito precedentemente, de la RESOLUCIÓN SLT/----/2021, de 24 de noviembre, per la



qual s'estableixen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya.

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 AUTORIZAN LOS APARTADOS 8, 9 (TERCER PÁRRAFO DEL PUNTO 2), 12 (PUNTO 1 PÁRRAFOS TERCERO Y CUARTO; PUNTO 2 PÁRRAFOS TERCERO Y CUARTO; PUNTO 3 LETRA F; PUNTO 5 PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO; Y PUNTO 6 PÁRRAFO SEGUNDO), 13 (CUARTO PÁRRAFO), 14 (PÁRRAFOS PRIMERO Y QUINTO), 18.3 (PÁRRAFO SEGUNDO), 20 (PUNTO 1 PÁRRAFO PRIMERO Y 4) Y 21 TODOS LOS PRIMEROS EN CUANTO REMITEN AL APARTADO 8 QUE DESARROLLA EL "USO DEL CERTIFICADO COVID" Y PARA EVITAR TODA DUDA DE LOS APARTADOS QUE SE HAN TRANSCRITO PRECEDENTEMENTE DE LA RESOLUCIÓN SLT/----/2021, DE 24 DE NOVIEMBRE, PER LA QUAL S'ESTABLEIXEN LES MESURES EN MATÈRIA DE SALUT PÚBLICA PER A LA CONTENCIÓ DEL BROT EPIDÈMIC DE LA PANDÈMIA DE COVID-19 AL TERRITORI DE CATALUNYA. 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.