

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera

Procedimiento de autorización judicial de medidas COVID-19 número 1/2022

Solicitante: Generalitat de Catalunya

Interviene el Ministerio Fiscal

AUTO

Ilmos. Sres. Magistrados

Manuel Táboas Bentanachs -Presidente-

Francisco López Vázquez –Ponente-

José Alberto Magariños Yáñez

En la ciudad de Barcelona, a cinco de enero de dos mil veintidós.

HECHOS

PRIMERO. Por la representación procesal de la Generalitat de Catalunya (departamentos de Salut e Interior) se ha presentado solicitud de autorización por parte de este tribunal, por un periodo de catorce días, de unas medidas sanitarias de carácter general (artículo 10.8 de la ley jurisdiccional) que suponen una limitación o restricción de derechos fundamentales, en concreto las establecidas en el apartado 3 de la Resolución SLT/____/2022, de 4 de enero, por la que prorrogan y modifican las medidas en materia de salud pública para la

contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña. Se ha otorgado audiencia al Ministerio Fiscal, que no se opone a la autorización solicitada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El apartado 3 de la Resolución SLT/____/2022, de 4 de enero, donde se contienen las medidas afectantes a derechos fundamentales cuya autorización se interesa, es del tenor literal siguiente:

“3 Mesures que afecten drets fonamentals.

3.1. Restriccions a la mobilitat nocturna.

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

a) Municipis de més de 10.000 habitants que amb dades consolidades fins a 30 de desembre de 2021 presenten un índex d'incidència acumulada a 7 dies superior a 250 casos diagnosticats per 100.000 habitants en els darrers 7 dies, i que figuren relacionats en l'annex 1 d'aquesta Resolució.

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

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

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

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

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

-Retorn al domicili de les activitats permeses de conformitat amb aquesta Resolució subjectes a l'horari establert a l'apartat 4.1.

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

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

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

-Actuacions urgents davant d'òrgans judicials.

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

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

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

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

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

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

3.2 Reunions i/o trobades familiars i de caràcter social.

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

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

2. Es recomana que per part de les administracions públiques competents es limiti l'accés als espais de pública concurrència de titularitat pública, especialment en espais tancats, però també a l'aire lliure, com parcs, platges o altres similars, quan no es puguin garantir les condicions de seguretat que evitin aglomeracions de persones.

3. En les reunions que suposin, amb subjecció als límits establerts, la concentració de persones en espais públics, no es permet el consum ni d'aliments ni de begudes entre les 01.00 hores i les 06.00 hores.

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

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

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

3.3. Actes religiosos i cerimònies civils.

1. Els actes religiosos i cerimònies civils, inclosos els casaments, serveis religiosos i cerimònies fúnebres, han de limitar l'assistència al 70% de l'aforament, i garantir una bona ventilació dels espais tancats mitjançant ventilació natural o altres sistemes de ventilació.

2. Quan en el desenvolupament d'aquestes activitats es puguin concentrar més de 1.000 persones, en espais tancats es recomana el compliment de les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades a l'annex 4 i, tant en espais tancats com a l'aire lliure, el compliment de les mesures de control d'aglomeracions indicades a l'annex 3.

3.4. Ús del certificat COVID.

1. L'accés als locals, establiments, equipaments o espais habilitats per als àmbits d'activitat previstos a l'epígraf 2 d'aquest apartat es condiona a la presentació d'un certificat per part de les persones usuàries, emès per un servei públic de salut, en suport digital o en 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 13 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, equipament o espai han d'establir el sistema de control d'accessos que permeti 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 fer-ne ús per a cap altra finalitat que l'esmentada de control d'accés.

A l'entrada dels locals, establiments, equipaments o espais s'ha de col·locar un cartell en una zona visible, on, d'acord amb el model publicat a 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.

2. S'exigeix la presentació dels certificats de vacunació, de prova diagnòstica o de recuperació en els termes establerts a l'epígraf 1 d'aquest apartat, per accedir, en qualitat de persones usuàries, als locals, establiments, equipaments o espais habilitats per als àmbits d'activitat següents:

a) Sales i gimnasos on es practica activitat física i/o esportiva, com

també al Centre d'Alt Rendiment de Sant Cugat.

b) Locals i establiments de restauració, inclosos salons de banquets. 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 sanitaris, 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.

c) Sales de concert, cafès teatre, cafès concert i restaurants musicals.

El requisit d'accés consistent en la presentació de qualsevol dels certificats previstos en l'epígraf 1 d'aquest apartat en els locals, establiments i activitats anteriorment esmentats s'estableix per a espais tancats, que inclou els espais interiors i els espais exteriors que estiguin coberts i envoltats lateralment per més de dues parets, murs o paraments. Queden exempts d'aquest control els locals i establiments 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. Així mateix, tampoc s'haurà de requerir la presentació de la documentació esmentada quan la prestació del servei es dugui a terme en espais i terrasses ubicades a l'aire lliure. Als efectes d'aplicar l'exempció, els espais i terrasses a l'aire lliure poden estar coberts i envoltats lateralment per un màxim de dues parets, murs o paraments.

3. 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 al requisit d'accés consistent en la presentació dels certificats de vacunació, de prova diagnòstica o de recuperació en els termes establerts a l'epígraf 1 d'aquest apartat o, alternativament, a la realització a la persona visitant per part del centre d'un test d'antígens ràpid (TAR) amb resultat negatiu. Es pot exceptuar 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 per fer front a la COVID-19".

SEGUNDO. En relación con tales medidas, interesa también transcribir el contenido de los anexos 1 y 2 de la Resolución SLT/____/2022, de 4 de enero, del siguiente tenor:

"Annex 1
Municipis de l'apartat 3.1 a)
Abrera
Amposta
Arenys de Mar
Argentona
Badalona
Badia del Vallès
Balaguer

Banyoles
Barberà del Vallès
Barcelona
Berga
Blanes
Calafell
Caldes de Montbui
Calella
Calonge i Sant Antoni
Cambrils
Canet de Mar
Canovelles
Cardedeu
Cassà de la Selva
Castellar del Vallès
Castellbisbal
Castelldefels
Castelló d'Empúries
Castell-Platja d'Aro
Cerdanyola del Vallès
Corbera de Llobregat
Cornellà de Llobregat
Cubelles
Cunit
Deltebre
El Masnou
El Prat de Llobregat
El Vendrell
Esparreguera
Esplugues de Llobregat
Figueres
Gavà
Girona
Granollers
Igualada
La Bisbal d'Empordà
La Garriga
La Llagosta
La Roca del Vallès
La Seu d'Urgell
L'Escala
Les Franqueses del Vallès
L'Hospitalet de Llobregat
Lleida, Exceptuades Les EMD de Sucs I Raïmat Lliçà d'Amunt
Lliçà d'Amunt
Llinars del Vallès
Lloret de Mar
Malgrat de Mar

Manlleu
Manresa
Martorell
Mataró
Molins de Rei
Mollerussa
Mollet del Vallès
Montcada i Reixac
Montgat
Montornès del Vallès
Mont-Roig del Camp
Olesa de Montserrat
Olot
Palafrugell
Palamós
Palau-Solità i Plegamans
Pallejà
Parets del Vallès
Piera
Pineda de Mar
Premià de Dalt
Premià de Mar
Reus
Ripoll
Ripollet
Roses
Rubí
Sabadell
Salou
Salt
Sant Adrià de Besòs
Sant Andreu de la Barca
Sant Andreu de Llavaneres
Sant Boi de Llobregat
Sant Carles de la Ràpita
Sant Celoni
Sant Cugat del Vallès
Sant Feliu de Guíxols
Sant Feliu de Llobregat
Sant Joan de Vilatorrada
Sant Joan Despí
Sant Just Desvern
Sant Pere de Ribes
Sant Quirze del Vallès
Sant Sadurní d'Anoia
Sant Vicenç dels Horts
Santa Coloma de Farners
Santa Coloma de Gramenet

Santa Margarida de Montbui
Santa Perpètua de Mogoda
Sitges
Tarragona
Tàrrega
Terrassa
Tordera
Torelló
Torredembarra
Torroella de Montgrí
Tortosa
Vallirana
Valls
Vic
Viladecans
Vilafranca del Penedès
Vilanova del Camí
Vilanova i la Geltrú
Vila-Seca
Vilassar de Mar”

“Annex 2
Municipis de l'apartat 3.1 b)
El Papiol
La Canonja
Lliçà de Vall
Montmeló
Palafolls
Polinyà
Sant Jaume d'Enveja
Santa Susanna
Sentmenat”

TERCERO. Se acompaña a la solicitud de autorización de las indicadas medidas un amplio documento titulado “Informe amb relació a prorrogar i modificar les mesures especials en matèria de salut pública vigents per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de covid-19 a Catalunya”, elaborado por la Agència de Salut Pública de Catalunya, donde se relatan minuciosamente los antecedentes pandémicos del caso, con incorporación de los datos y valoraciones resultantes del seguimiento epidemiológico en términos de incidencia por 100.000 habitantes, tasa de reproducción efectiva (Rt), situación de los dispositivos asistenciales, tanto a nivel de urgencias como de hospitalización convencional y en unidades de críticos, así como al avance del proceso de vacunación. Datos que aparecen desagregados a nivel del conjunto de Cataluña, regiones sanitarias y/o comarcas, según el valor específico al que

se refieran. Se estructuran también por franjas de edad, respecto de los datos o valores en que tal desagregación tiene sentido. Tras una amplia referencia a los recursos asistenciales disponibles en los distintos municipios y comarcas de Cataluña el informe, con exhaustivo acompañamiento de datos, tablas y gráficos, y con cita de los indicadores de asistencia sanitaria relacionados con la COVID-19, en lo referido a la situación epidemiológica y de salud pública concluye en lo siguiente:

“La situació a Catalunya indica que actualment la incidència de SARS-CoV-2 segueix augmentant notablement, amb una taxa setmanal de 1.552,6 casos per 100.000h, un 35% més que la setmana passada (1.147,7). La mateixa taxa a 14 dies és de 2.700,3. La mitjana de casos diaris diagnosticats als darrers 7 dies és de 16.976 casos, mentre que fa dues setmanes era de 12.549. Les dades d'incidència acumulada (IA) per data d'inici símptomes indiquen que la incidència de casos simptomàtics a totes les regions durant les últimes setmanes ha seguit creixent ràpidament amb un ritme semblant al de casos diagnosticats. Les dades per inici de símptomes corresponent als últims 7 dies estan esbiaixats degut al retard entre la data de inici de símptomes i la data de diagnòstic.

Totes les regions sanitàries presenten un augment de la taxa d'incidència a 7 dies per data diagnòstic. Catalunya Central és la regió amb l'IA més alta, sobrepassant els 1700 casos per 100.000h. Terres de l'Ebre (1659) i Barcelona (1588) presenten taxes d'entre 1500 i 1700 casos. Alt Pirineu i Aran (1473), Lleida (1400), Girona (1349) i Camp de Tarragona (1304) presenten taxes entre 1300 i 1500 casos per 100.000h.

Pel que fa a la incidència acumulada per grups d'edat, segueix detectant-se un increment significatiu a totes les franges d'edat, excepte a la de 5-14. Actualment el grup de 15-29 anys és el que presenta una major incidència setmanal (2037), seguit del grup de 40-49 anys (2032) i 50- 59 anys (1862).

En general l'àmbit que ha presentat un major nombre de brots¹ ha estat el familiar/domiciliari, seguit de l'àmbit d'ensenyament i el de residències. Respecte els brots a l'àmbit de les residències geriàtriques, es va anar reduint el nombre a partir de l'inici de la vacunació i havia tornat a augmentar des de la setmana 26, va disminuir des de la setmana 34 i ha tornat a augmentar des de la setmana 48, essent brots amb una mitjana de casos per brot molt baixa. Des de la setmana 38 amb el començament del curs escolar han començat a notificarse brots a l'àmbit d'ensenyament que han continuat en augment.

Després de l'últim increment observat en el nombre de brots notificats, les xifres havien estat en descens des de la setmana 29, sobretot a causa de la disminució de brots notificats a l'àmbit social. La setmana 39 tornen a augmentar a expenses dels brots d'ensenyament principalment, encara que també hi ha hagut un increment important a les residències geriàtriques. Des de la setmana 46 el número de brots notificats és molt superior als de les mateixes setmanes de 2020, essent el doble en alguna d'elles. No obstant cal ser prudents amb aquestes xifres atès que les dades de les darreres setmanes, poden estar afectades pel retard en la notificació de brots i pel fet que des dels serveis de

vigilància epidemiològica no és possible assumir el seguiment de tots els casos atesa la gran transmissió comunitària generalitzada del virus.

De l'anàlisi de les dades de seqüenciació de les variants circulants a Catalunya dels casos notificats al Sistema de Notificació Microbiològica de Catalunya (SNMC) i com que aquestes dades indiquen situacions precedents (en setmanes) a la data de signatura del present informe, i a causa de la metodologia del procés de seqüenciació, es fa difícil estimar percentatges actuals de circulació de les variants Delta i Òmicron atesa la ràpida expansió que està experimentant aquesta última. Les dades per seqüenciació de la darrera setmana són encara molt preliminars, no obstant és evident el ritme de creixement de la variant Òmicron atès el context d'altres CCAA i països europeus.

Siguen unas conclusiones generales sobre los indicadores epidemiológicos y asistenciales:

“La situació a Catalunya indica que actualment la incidència de SARS-CoV-2 segueix augmentant notablement, amb una taxa setmanal de 1.552,6 casos per 100.000h, un 35% més que la setmana passada (1.147,7). La mateixa taxa a 14 dies és de 2.700,3. La mitjana de casos diaris diagnosticats als darrers 7 dies és de 16.976 casos, mentre que fa dues setmanes era de 12.549. En aquest informe es descriu el major nombre de notificació de persones incidents setmanals des que va començar la pandèmia a Catalunya.

Les dades d'incidència acumulada (IA) per data d'inici símptomes indiquen que la incidència de casos simptomàtics a totes les regions durant les últimes setmanes ha seguit creixent ràpidament amb un ritme semblant al de casos diagnosticats. Les dades per inici de símptomes corresponent als últims 7 dies estan esbiaixats degut al retard entre la data de inici de símptomes i la data de diagnòstic.

Totes les regions sanitàries presenten un augment de la taxa d'incidència a 7 dies per data diagnòstic. Catalunya Central és la regió amb l'IA més alta, sobrepasant els 1700 casos per 100.000h. Terres de l'Ebre (1659) i Barcelona (1588) presenten taxes d'entre 1500 i 1700 casos. Alt Pirineu i Aran (1473), Lleida (1400), Girona (1349) i Camp de Tarragona (1304) presenten taxes inferiors a 1500 casos per 100.000h.

Pel que fa a la incidència acumulada per grups d'edat, segueix detectant-se un increment significatiu a totes les franges d'edat, excepte a la de 5-14. Actualment el grup de 15-29 anys és el que presenta una major incidència setmanal (2037), seguit del grup de 40-49 anys (2032) i 50- 59 anys (1862).

La Comissió de Salut Pública del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut va aprovar el 29 de novembre una nova actualització dels indicadors per a la valoració de risc i nivells d'alerta de transmissió de COVID-19. El document s'adapta al coneixement i experiència adquirida al llarg de la pandèmia i a la nova informació i evidència científica sobre el comportament del virus i a la situació epidemiològica, i té en compte que les característiques dels casos han canviat des que es va iniciar la vacunació, amb un marcat descens de la proporció de casos greus i de la letalitat. Els indicadors i la determinació del

nivell d'alerta han estat adaptats a l'actual situació d'elevades cobertures de vacunació en la població, ja que és previsible que el comportament de l'epidèmia sigui diferent respecte a onades epidèmiques anteriors.

Així doncs d'acord amb el document "Indicadors per a la valoració de risc i nivells d'Alerta de transmissió de COVID-19", aprovat per la Comissió de Salut Pública del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut (CISNS), actualitzat en data 29 de novembre de 2021; Catalunya es troba en una fase d'alerta 4, sobre un total de 4 fases, amb una valoració de situació de risc molt alt. Aquesta dada indica que s'està en una fase de transmissió comunitària no controlada i sostinguda que pot excedir les capacitats de resposta del sistema sanitari.

(...)

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 25 al 31 de desembre, la proporció de PCR positives respecte del total de PCR realitzades és del 14,75% i la proporció de tests antigènics positius, respecte del total de tests antigènics realitzats, és del 38,10%. Pel que fa al global de proves realitzades el percentatge de positius es situa en el 27,33%. La tendència de l'indicador és creixent, el percentatge de positius ha augmentat en 11,88 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, i des de llavors ja no ha tornat a baixar. Actualment, la Rt de Catalunya es situa per sobre d'1 des de fa 80 dies, i des de fa 2 dies presenta una tendència decreixent ($R_t = 1,68$).

Totes les regions sanitàries presenten una tendència decreixent des de fa 1 o 2 dies, excepte la regió sanitària de Lleida que les dades mostren una estabilització. Pel que fa al valor, totes les regions sanitàries presenten valors superiors a 1,5 però inferiors a 2.

L'ocupació COVID als hospitals creix en els darrers dies tant en el llit convencional com en el llit crític.

Del 27 de desembre al 2 de gener han ingressat 1.403 pacients positius per COVID en llits convencionals, la qual cosa suposa un increment de l'11,70% respecte la setmana anterior (del 20 al 26 de desembre), en la qual van ingressar 1.256 pacients en llits convencionals. La tendència és creixent. Pel que fa als ingressos en unitats de crítics han passat de 185, en la setmana de del 20 al 26 de desembre, a 206 en la setmana del 27 de desembre al 2 de gener. Això representa un increment de l'11,35%. La tendència també és creixent en els darrers dies.

Analitzant l'evolució del nombre d'ingressos en llit de crítics per franja d'edat es pot observar que el percentatge de nous ingressos en llit de crítics per tram d'edat augmenta respecte la setmana anterior en la franja d'edat de majors de 79, on passa del 3% al 5%. 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 30-39, on passa del 6% al 9%, i en la franja d'edat de 50- 59, on passa del 14% al 16%. En canvi disminueix en la franja de 60-69, on passa del 25% al 23%, i en la franja dels majors de 79 anys, on passa del 22% al 19%. En la resta de franges d'edat es manté estable.

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.

Cal destacar que hi ha un total de 10.937 pacients ingressats en llits d'aguts als hospitals de tota Catalunya, dels quals 1.838 són positius per COVID-19. Els afectats representen un 16,81% del total de pacients ingressats.

Així mateix, hi ha un total de 862 pacients ingressats en llits de crítics als hospitals de tota Catalunya, dels quals 452 són positius per COVID-19 (Gràfic 4). Els afectats representen un 52,44% del total de pacients ingressats.

D'acord amb les dades actuals, l'afectació sobre els sistema creix de forma global a tots els nivells assistencials.

Malgrat els alts nivells de vacunació, es produeix impacte sobre el sistema, perquè el nombre de persones susceptibles a patir malaltia per Covid (no vacunats, immunodeprimits, comorbiditats) segueix sent molt elevat (>1 Milió d'adults) i la transmissibilitat de la variant Òmicron és més alta, afectant a més població (vacunats i no vacunats) i per tant amb més probabilitat de major nombre de pacients que impacten sobre el sistema hospitalari.

Atesos els indicadors epidemiològics i de salut pública és esperable que hi hagi una elevada transmissibilitat del virus en les properes setmanes. En l'actual context de mitigació, l'activitat de l'atenció primària no pot sostenir la triple activitat i cal en aquests moments donar resposta a l'activitat Covid condicionant la resposta a la cronicitat.

La gran transmissibilitat de la variant Òmicron encara projecte una elevada transmissió comunitària generalitzada en els properes dies abans de notar l'impacte de les mesures no farmacològiques i d'impuls de la vacunació (en franges d'edat entre 5-11 anys i la 3a dosi a partir dels majors de 40 anys). El impacte serà numèricament elevat a l'atenció primària on l'activitat Covid juntament amb les agendes de cronicitat i l'activitat sobre vacunació porten al sistema en aquest punt a una tensió difícil de sostenir en el temps per el impacte que produeix sobre el personal sanitari.

Les hospitalitzacions s'elevan i s'elevaran malgrat el alt nivell d'immunització a expenses de no vacunats o persones de risc vacunades amb dues dosis, immunodeprimits i pacients amb comorbiditats. El perfil no vacunat es relaciona més amb el ingrés a les unitats de cures intensives de la mateixa manera que les terceres dosis protegeixen de l'ingrés en unitats crítiques. Aquest augment de les hospitalitzacions juntament amb el nombre de personal disponible obliga a l'actualitat a suspendre activitat quirúrgica que precisa d'ingrés en recurs crític.

En definitiva, el gran nombre de casos, atesa l'alta transmissibilitat, acompanyat d'un gran nombre d'adults no vacunats, comporta un impacte sobre el sistema que té més a veure amb el nombre de casos que no amb la proporció de casos. Implementar mesures poblacionals en context de mitigació és necessari per preservar la xarxa sanitària en la seva globalitat. Aquestes mesures hauran de ser acompanyades per l'augment de vacunacions en els segments d'edat més afectats assegurant terceres dosis.

No obstant això, cal posar en relleu el pes de la població ja vacunada que hores d'ara (dades a 02.01.2022) representa que, el 84,6% de la població igual o major de 12 anys té administrada la pauta vacunal completa (76,8% del total de la població). Així mateix, hi ha un 85,2% de la franja d'edat de 80 anys o més amb la 3a dosi administrada. Com es mostra al quadre de la pàgina 55, les diferents franges d'edat de 12 a 39 anys mostren una pauta vacunal completa d'uns 6,9-14,1 punts percentuals inferiors als de 40-49 anys.

En data 19 de desembre de 2021 el Comitè Científic Assessor de la COVID-19 ha elaborat el document "Preparació i resposta davant la variant del coronavirus SARS-CoV-2 Òmicron a Catalunya", d'aquest informe en destaca el següent:

i) La variant Òmicron de SARS-CoV-2 (línatge Pango B.1.1.529) és una nova variant de preocupació identificada per primer cop a finals de novembre de 2021 a Sud Àfrica i Botswana.

ii) Les dades disponibles indiquen que Òmicron és molt més contagiosa que la variant Delta.

iii) Les dades preliminars generades per diferents laboratoris confirmen la preocupant resistència a anticossos de la variant Òmicron. En principi, la infecció prèvia o els règims inicials de vacuna no semblen suficients per garantir una resposta neutralitzant suficient contra òmicron, mentre que les terceres dosis tenen un impacte positiu en augmentar els títols d'anticossos neutralitzants. Es suggereix (per les dades de l'evidència científica disponible) una més que possible reducció de l'efectivitat de les diferents vacunes contra la infecció.

L'efectivitat contra la malaltia greu és més optimista, tot i que encara no es disposen de dades definitives, però alguns estudis permeten predir un menor impacte d'Òmicron en les dades d'efectivitat de la vacuna contra la malaltia greu, que necessitarà ser comprovat amb dades epidemiològiques.

iv) L'impacte epidemiològic d'aquesta variant a curt, mig i llarg termini és i serà molt important. Els resultats de simulació de possibles escenaris mostren que s'espera un increment d'incidència que, en absència de mesures addicionals, podria conduir a més de 50.000 casos diaris a mitjans de febrer del 2022.

v) El document recomana una sèrie d'actuacions en el marc d'una acció integral i coordinada que inclou la prioritització de terceres dosis, mesures no farmacològiques, l'aïllament de casos i estudi de contactes i el reforç del sistema de diagnòstic de casos i de rastreig i seguiment de contactes així com reforçar la capacitat de monitoratge molecular de les variants.

vi) Respecte a les mesures no farmacològiques recomana aplicar les descrites en el document del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salut titulat: "Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la

transmissió de COVID-19", de data 2 de juny de 2021. Sugerint posteriorment recomanacions específiques aplicables a tota la ciutadania, algunes de les quals afecten a drets fonamentals, i actuacions per reduir o evitar activitats considerades d'alt risc, risc intermig i d'altres.

La valoració de la situació actual a Catalunya es caracteritza principalment per:

1. Tendència d'increment exponencial del nombre de contagis. Mai s'ha arribat en onades precedents a l'actual nombre de notificació de persones incidents setmanals. L'actual situació és de transmissió comunitària no controlada i sostinguda que pot excedir les capacitats de resposta del sistema sanitari. És totalment necessari mantenir les mesures d'intervenció no farmacològiques que estan vigents i alhora impulsar al màxim les vacunacions dels col·lectius amb franges d'edat amb menor cobertura, de 5-11 anys, i les terceres dosis i dosis de record, per tal de alentir i posteriorment doblegar l'actual corba de contagis.

2. La R_t se situa per sobre d'1 des de fa 80 dies, i des de fa 2 dies presenta una tendència decreixent ($R_t = 1,68$). Aquest valor permet preveure una tendència d'augment dels casos en una setmana respecte a les dades dels darrers 7 dies.

3. Catalunya es troba en una valoració del risc molt alt amb un nivell d'alerta de 4 sobre 4 nivells, amb 7 de 9 indicadors epidemiològics i assistencials situats en la franja de risc molt alt.

4. Augment molt significatiu de la pressió de la demanda sobre l'atenció primària i el 061, i significatiu i important sobre l'ocupació hospitalària, especialment a les UCI on la valoració del risc és molt alta.

5. Taxes de vacunació elevades, el 84,6% de la població igual o major de 12 anys té administrada la pauta vacunal completa (76,4% del total de la població). No obstant existeix desequilibris entre les diferents franges d'edat, ja que les franges d'edat de 12 a 39 anys mostren una pauta vacunal completa d'uns 6,9-14,1 punts percentuals inferiors als de 40-49 anys. El % de cobertura poblacional amb la tercera dosi és encara insuficient (25%).

6. La variant del SARS-CoV-2 Òmicron, detectada el mes de novembre de 2021, s'ha estès ràpidament a nivell mundial. Les dades disponibles indiquen que Òmicron és molt més contagiosa que la variant Delta i el risc de reinfecció és 5,41 vegades major que per a la variant Delta (Comisión de salud Pública. Ministerio de Sanidad)

7. A Catalunya, les dades actuals fan preveure que Òmicron serà aviat predominant. Els models prediuen que en absència de mesures addicionals, es podria arribar a més de 25.000 nous casos diaris durant el gener de 2022, amb un impacte molt elevat sobre el nombre d'hospitalitzacions. El creixement ràpid d'òmicron podria col·lapsar els serveis assistencials durant el mes de gener 2022.

8. El Comitè Científic Assessor de la COVID-19, considera que Catalunya està en una situació molt preocupant i d'emergència sanitària que continua requerint mesures addicionals restrictives d'aplicació immediata per alentir la velocitat de propagació d'Òmicron i reduir l'impacte en el sistema assistencial (nombre de consultes, ingressos hospitalaris i morts) en les properes setmanes.

9. La mesura preventiva d'exigir el certificat COVID per l'accés a determinades activitats va ser efectiva a partir del 3 de desembre, passat 1 mes des de la seva implantació no ha estat prou efectiva per establitzar la corba de contagis i en conseqüència calen prorrogar les mesures restrictives no farmacològiques proporcionades a la situació de risc i d'alerta actual i que l'experiència en la gestió de la pandèmia i l'evidència mostren més eficàcia en aturar el creixement continu i exponencial de contagis i , per tant, en influir en la disminució del risc de col·lapse del sistema assistencial, les quals es van establir en la Resolució SLT/3787/2021, de 23 de desembre.

CUARTO. Sobre las autorizaciones como de la que ahora se trata, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2.021 (Sala 3ª, Sección 4ª, recurso 3375/2021, ha puesto de relieve las pautas a seguir, en los siguientes términos:

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

Por su parte, la sentencia de la misma sala y sección del alto tribunal de 3 de junio de 2.021 (recurso 3704/2021) ha establecido lo siguiente:

“SEXTO. Una vez despejadas las anteriores objeciones, cabe ya examinar la cuestión de interés casacional objetivo suscitada por el Ministerio Fiscal. A decir verdad, la cuestión consta de dos partes: la primera es si la restricción de derechos fundamentales impuesta por medidas sanitarias en la lucha contra la pandemia sólo puede hacerse al amparo del estado de alarma; y la segunda, naturalmente para el supuesto de que la respuesta a lo anterior sea negativa, si la legislación ordinaria -incluido el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986- da cobertura o fundamento normativo suficiente para restricciones de derechos fundamentales de personas distintas de los enfermos y de su entorno inmediato, de manera que puedan afectar a toda la colectividad.

Comenzando por la primera parte de la cuestión, de nuestra sentencia nº 719/2021 ya se desprende que la restricción de derechos fundamentales en el marco de la lucha contra la pandemia del Covid-19 no exige siempre y

necesariamente la cobertura del estado de alarma. Entonces se dijo que, al menos en ciertos supuestos, la legislación sanitaria proporciona fundamento normativo suficiente. No es ocioso, sin embargo, dar algunas explicaciones sobre este punto. Que el Gobierno y el Congreso de los Diputados considerasen necesario, en marzo de 2020 y en octubre de 2021, declarar el estado de alarma y que con base en el mismo se restringieran determinados derechos fundamentales no significa que, una vez levantado el estado de alarma, no exista ninguna base constitucionalmente idónea para adoptar medidas sanitarias de lucha contra la pandemia que restrinjan algunos derechos fundamentales. No corresponde ahora a esta Sala valorar la conveniencia de la declaración del estado de alarma, en particular como medio apto para la restricción de derechos fundamentales; pero el hecho de que las instituciones políticas del Estado lo reputasen entonces necesario para ese fin no puede entenderse como imposibilidad de restricción de derechos fundamentales mediante medios normativos ordinarios, como son la ley orgánica y, en su caso, la ley ordinaria. Y, desde luego, esa opción de las instituciones políticas del Estado no puede reputarse jurídicamente vinculante para los tribunales a la hora de dilucidar cuál es el fundamento normativo constitucionalmente requerido para las restricciones de derechos fundamentales.

La restricción o limitación de derechos fundamentales, por necesidades sanitarias o por cualquier otra causa, está prevista y regulada en la Constitución Española con alcance general. La restricción de derechos fundamentales -y más aún su suspensión- en los estados previstos en los arts. 55 y 116 de la Constitución no deja de ser, afortunadamente, algo excepcional. El medio normal para aprobar normas que impliquen la restricción o limitación de un derecho fundamental se encuentra, como es sabido, en los arts. 53 y 81 del texto constitucional: dicho medio es la previsión por ley que, en todo caso, debe respetar el contenido esencial del derecho fundamental restringido y, por ello mismo, superar el juicio de proporcionalidad; y es la ley orgánica cuando la restricción prevista suponga desarrollo de alguno de los derechos proclamados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I.

Con esto queda respondida la primera parte de la cuestión de interés casacional objetivo planteada por el Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO. La segunda parte de la cuestión, una vez aclarado que cabe la restricción o limitación de derechos fundamentales en la lucha contra la pandemia del Covid-19 sin necesidad del estado de alarma, tiene que ver con la idoneidad de la vigente legislación sanitaria para dar cobertura o fundamento normativo a tales restricciones.

A este respecto debe recordarse, ante todo, algo que ya se expuso con claridad en nuestra sentencia nº 719/2021: la restricción o limitación de derechos fundamentales de la referida Sección 1ª no requiere ineluctablemente de cobertura mediante ley orgánica. Según constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello sólo es necesario cuando la restricción -o cualquier otra previsión normativa- implica desarrollo del derecho fundamental de que se trate; y «desarrollo» a efectos del art. 81 de la Constitución es tanto una regulación de conjunto del derecho fundamental, como cualquier otra regulación que incida en elementos básicos, nucleares o consustanciales del mismo.

Así las cosas, la reserva de ley orgánica para las medidas sanitarias que supongan restricción o limitación de algún derecho fundamental de la Sección 1ª sólo opera cuando tales medidas afecten a algún elemento básico, nuclear o consustancial. Y ello, como es obvio, sólo puede verificarse examinando cada norma que prevea la restricción de un derecho fundamental; nunca de antemano según un criterio estandarizado, pretendidamente válido para cualquier derecho, cualquier restricción y cualquier situación.

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

En línea con cuanto queda expuesto, esta Sala entiende que medidas sanitarias como las aquí consideradas, precisamente por su severidad y por afectar a toda la población autonómica, inciden restrictivamente en elementos básicos de la libertad de circulación y del derecho a la intimidad familiar, así como del derecho de reunión. Ello significa que requieren de una ley orgánica que les proporcione la cobertura constitucionalmente exigible.

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

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

carácter transmisible.[...]».

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

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

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

Con lo expuesto queda respondida la segunda parte de la cuestión de interés casacional objetivo planteada por el Ministerio Fiscal.

OCTAVO. La aplicación de estos criterios al caso que es objeto del presente recurso de casación conduce a rechazar el motivo del Ministerio Fiscal consistente en que las medidas sanitarias ratificadas por el auto impugnado sólo podían tomarse al amparo del estado de alarma. Pero hay que acoger el motivo relativo a que tales medidas no superan el juicio de proporcionalidad: ni el

Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ni la Sala de instancia han justificado que las mencionadas medidas sanitarias restrictivas de la libertad de circulación y del derecho a la intimidad familiar resultasen indispensables a la luz de la situación epidemiológica existente entonces en el territorio autonómico, sino que se apoyan sólo en consideraciones de prudencia.

Procede, así, casar el auto impugnado y, en su lugar, ratificar el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de 17 de mayo de 2021 únicamente en lo atinente a la limitación de viajeros provenientes de otros lugares del territorio nacional y en lo relativo a la limitación del aforo en los lugares de culto”.

Y la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo número 1112/2021, de 14 de septiembre (Sección 4ª, recurso 5909/2021), ha establecido lo siguiente:

“SÉPTIMO. Las normas legales que amparan la medida cuya autorización deniega el auto recurrido

La cobertura normativa de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública, e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales, se encuentra en la legislación sanitaria. En concreto, en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, además en este caso de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia. Aunque la Administración, en coherencia con su tesis sobre la desvinculación de la medida respecto de los derechos fundamentales, no haga referencia en la Orden citada a la primera de estas leyes.

Lo cierto es que sobre dicho marco normativo nos hemos pronunciado con reiteración, entre otras, en nuestras sentencias de 24 de mayo de 2021 (recurso de casación nº 3375/2021) y de 3 de junio de 2021 (recurso de casación nº 3704/2021), al señalar que la restricción o limitación de derechos fundamentales de la referida Sección 1ª no requiere ineluctablemente de cobertura mediante ley orgánica. Según constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello sólo es necesario cuando la restricción -o cualquier otra previsión normativa- implica desarrollo del derecho fundamental de que se trate; y "desarrollo" a efectos del artículo 81 de la CE es tanto una regulación de conjunto del derecho fundamental, como cualquier otra regulación que incida en elementos básicos, nucleares o consustanciales del mismo, el respeto al contenido esencial. De modo que la reserva de ley orgánica para las medidas sanitarias que supongan restricción o limitación de algún derecho fundamental de la Sección 1ª sólo opera cuando tales medidas afecten a algún elemento básico, nuclear o consustancial. Y ello, como es obvio, sólo puede verificarse examinando cada medida que prevea la restricción de un derecho fundamental; nunca de antemano según un criterio estandarizado, pretendidamente válido para cualquier derecho, cualquier restricción y cualquier situación.

A pesar del escueto contenido del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, en

coherencia con las demás leyes antes citadas, hemos declarado su suficiencia como norma de cobertura de las medidas sanitarias que comporten alguna restricción de derechos fundamentales, por más que dicha restricción revista un carácter liviano, como en este caso. En concreto, cuando dispone que "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".

Téngase en cuenta, en fin, que lo que se pretende con la medida adoptada es evitar, o limitar, la transmisión de la infección, truncar la propagación de la Covid-19, interrumpir la cadena de contagios, mediante la simple exhibición de la documentación señalada al entrar en el interior de determinados establecimientos, según el nivel de restricción de la zona, según los términos municipales, que se fija en la propia Orden, a las personas que no padecen la infección por el SARS- CoV.

OCTAVO. Las limitaciones de los derechos fundamentales

Sabido es que los derechos fundamentales, como cualquier derecho subjetivo, 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.

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.

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 desde el día 11 al 180), 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. No. 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.

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 que 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.

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 trasmisión 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.

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.

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.

Del mismo modo que medidas similares se han autorizado, incluso con

mayor amplitud, en otros países de la UE, como el caso de Francia, tras la Decisión nº 2021-824 DC de 5 de agosto de 2021, del Consejo Constitucional.

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.

NOVENO. La justificación de la medida

Sentado, pues, que el derecho fundamental a la protección de datos no resulta limitado por la medida que se pretende, y que los derechos fundamentales a la igualdad y a la intimidad proyectan una tenue intensidad cuando se enfrentan con la poderosa presencia de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, y con la protección de la salud que defiende el interés general de todos a sobrevivir a la Covid-19, nos corresponde seguidamente examinar y concretar, aunque la respuesta ya se infiere de lo expuesto, si la medida exigida resulta necesaria e idónea para conseguir el fin perseguido, en definitiva, si resulta proporcionada. Dicho de otro modo, debemos abordar esa proporcionalidad en sentido amplio, que incluye el juicio de idoneidad sobre si la medida resulta adecuada, idónea y apta para alcanzar el fin que se propone (i), el juicio de necesidad sobre si la medida es la única e imprescindible al no haber otra menos intensa que alcance el mismo resultado (ii), y la proporcionalidad estricta que se concreta en el sacrificio que impone la medida no debe resultar excesivo en relación con el interés que protege dicha actuación (iii).

Conviene recordar que ya declaramos, en nuestra Sentencia de 24 de mayo de 2021 (recurso de casación nº 3375/2021), que el enjuiciamiento, para la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública y que puedan comportar alguna limitación o restricción de los derechos fundamentales, debe extenderse también a la justificación de la medida, si es o no suficiente, y si la limitación pretendida es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada.

Antes de nada, debemos descartar el examen de la proporcionalidad en sentido estricto porque, en el presente recurso, no hay discrepancia procesal al respecto, y compartimos, por tanto, la conclusión que expresa la Sala de instancia en el auto impugnado, cuando declara que la afectación de los derechos fundamentales implicados en el caso "podría considerarse que no es de gran entidad -e, incluso, discutible-", pues se trata de una "mera exhibición momentánea" de la documentación, que se trata de un acceso voluntario "en aras de proteger la salud y la vida, en peligro constante por la agresividad del virus y de sus mutaciones".

En relación con la idoneidad y necesidad de la misma, es cierto que

cuando surge un grave e inminente peligro para la vida de las personas y la protección de la salud pública, cualquier actuación de la Administración ha de ajustarse, ante todo, a los criterios médicos y epidemiológicos que resulten acordes con el estado de la ciencia en cada momento, y que constituyan el medio exacto, cabal y apto para alcanzar la finalidad propuesta, sin que exista en ese momento una alternativa mejor. De modo que las medidas forzosamente ha de ser cambiantes, constantemente adaptadas a la evolución de la pandemia y a los consiguientes criterios científicos. Y sabido es que la vacuna no es un medio para curar la enfermedad pero, como antes señalamos y ahora insistimos, sí es una acción de carácter preventivo que evita o atempera considerablemente la propagación de la pandemia, supone un innegable beneficio para la salud de todos porque disminuye los contagios y las muertes, e impide el colapso hospitalario que puede acarrear la consiguiente desatención de otras enfermedades ajenas a la Covid-19.

La idoneidad de la medida que se postula, sobre la exhibición de la documentación ya citada, gana en concreción cuando descendemos a las características propias de los establecimientos en los que se exige. Así es, en estos lugares de ocio, por su propia naturaleza, a diferencia de otros establecimientos abiertos al público, no permiten el uso constante y permanente de la mascarilla, que debe necesariamente retirarse para comer y para beber, del mismo modo que resulta difícil mantener en ellos la distancia de seguridad, se suele conversar con un tono de voz más alto, o incluso cantar, lo que favorece la "inhalación de gotas y aerosoles respiratorios emitidos por un contagiado" que es "la principal vía de transmisión del SARS-CoV-2", según señala el informe del Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública de la Conselleria de Sanidad, avalado por los miembros del Subcomité de Control de Brotes del Comité Clínico que asesora a la citada Conselleria.

El citado informe señala que la "transmisión de la Covid-19 entre los vacunados es mucho menor al de los no vacunados, no sólo porque estos tienen un riesgo menor de infectarse, sino porque incluso en caso de infectarse por la Covid-19 la tasa de ataque secundaria de los casos Covid vacunados fue inferior a la tasa de ataque secundaria de los casos Covid no vacunados" Añadiendo que "las personas no vacunadas reducen significativamente su riesgo de infectarse y desarrollar la Covid-19 en el caso de entrar en contacto con un caso Covid que sí está vacunado".

También reconoce el citado informe, y el informe de la Subdirectora General de Información sobre Salud y Epidemiología, y miembro del Comité Clínico, que la implantación de dicha medida ha servido de medida de fomento de la vacunación y del control epidemiológico de la misma, pues "ha permitido aumentar el control de la enfermedad incentivando la vacunación", y "los cribados de pruebas diagnósticas entre aquellas personas aún no vacunadas (...) ha favorecido un diagnóstico precoz de casos".

El contenido de los detallados informes pone de manifiesto, con abundancia de datos científicos al respecto y mediante la identificación de las fuentes de sus aseveraciones, que la única medida eficaz posible, para proceder a la apertura de los locales de ocio, que proporcione un alto nivel de protección para la salud pública, es la implantación del denominado pasaporte covid, pues

solo ella puede disminuir considerablemente el riesgo de contagio en dichos establecimientos.

No es preciso, desde luego, que la medida que se postula, impida de modo absoluto cualquier tipo de contagio, es decir, que resulte infalible, pues no existe en el estado actual de la ciencia ese riesgo cero. Pero para la determinación de la idoneidad y necesidad de la medida es bastante que la misma resulte eficaz, apropiada y proporcionada, para alcanzar la finalidad de protección de la vida y la salud que resulte compatible con la realización de la actividad. El beneficio que proporciona la medida, respecto de la reducción significativa de los contagios, es muy superior al sacrificio que comporta la exigencia de presentar la documentación para el acceso al local. En definitiva, no se atisba ninguna medida que resulte más adecuada para salvaguardar la vida y la salud de los ciudadanos, en ese tipo de locales.

Conviene tener en cuenta que la Administración, ya manejó otras opciones, según consta en el informe del Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública de la Conselleria de Sanidad, avalado por los miembros del Subcomité de Control de Brotes del Comité Clínico, que también se valoraron otras medidas como es el caso de "la instalación de medidores de dióxido de carbono (CO2) para el control de los tiempos de ventilación".

Desde luego la medida más segura es el cierre de los establecimientos. Sucede, sin embargo, que esta medida de cierre, teniendo en cuenta la evolución de la pandemia en relación con las consideraciones epidemiológicas en el estado actual de la ciencia, y las severas restricciones ya pasadas, podría hacer que el ocio nocturno derive en concentraciones en la vía pública, lo que supondría un grave riesgo para la salud pública de todos, además de los costes económicos y laborales en los sectores afectados.

Pero es que, además, la medida que se postula no se implanta de forma indiscriminada en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, haciendo tabla rasa de la diferente incidencia de la pandemia sobre las diferentes zonas del territorio. Al contrario, la Orden establece una suerte de mapa que gradúa la incidencia de la pandemia en cada lugar. Se fijan al efecto diversos niveles de restricción, según la gravedad de la incidencia de la Covid-19 en los diferentes municipios. Y en cada uno de los cuatro niveles de restricción previstos: máximo, alto, medio y bajo, se incluyen y relacionan, según el anexo de la Orden, los diferentes municipios gallegos que se encuentran en cada nivel.

La medida reviste también un carácter temporal, según "los principios científicos, las pruebas científicas y la información disponible en cada momento". Como es natural, las medidas deben adecuarse, como señalamos, a la realidad necesariamente cambiante, atendida la evolución de la enfermedad y el estado de la ciencia en cada momento. Debiendo mediar la adecuada correspondencia y la necesaria vinculación, entre la realidad sobre la que se actúa, la finalidad que se persigue, y el medio adecuado para su consecución.

La medida, en consecuencia, ha sido justificada respecto de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

DÉCIMO. El precedente de este Tribunal Supremo

Cuanto hemos expuesto no se opone, al contrario, reafirma, lo razonado

por la Sala de vacaciones en la Sentencia de 18 de agosto de 2021 (recurso de casación nº 5899/2021).

La conclusión que expresa el fallo esta sentencia, al declarar que no había lugar al recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo, en Granada, que había denegado la ratificación o autorización judicial de las medidas de las autoridades sanitarias que puedan suponer limitación o restricción de derechos fundamentales, se funda en que la Administración, en ese caso, no había justificado la necesidad de la medida sobre la implantación del denominado pasaporte Covid . Las razones son, según señala la citada Sentencia, que no establece "una duración de la medida que se contempla de forma indefinida y permanente", que la medida afectaba al "conjunto del territorio de Andalucía, de forma general, aplicable a toda la población y municipios andaluces con independencia de la tasa de incidencia y sin vinculación a su situación sanitaria y a su evolución", y que carece de justificación.

De modo que las circunstancias del supuesto examinado en el recurso de casación allí resuelto, y las del que aquí examinamos, en los términos establecidos en los fundamentos anteriores, son muy distintas, como distinta es también la justificación proporcionada en uno y otro caso por la Administración recurrente. Por ello no es de extrañar que nuestra conclusión también sea diferente.

Procede, en consecuencia, haber lugar al recurso de casación interpuesto contra el Auto, de 20 de agosto de 2021, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y autorizar o ratificar la medida que se postula”

QUINTO. En consecuencia, visto el informe aportado por la solicitante y la indicada jurisprudencia, esta sala no puede desconocer la relevancia e importancia de la pandemia internacional reconocida por la Organización Mundial de la Salud el pasado día 11 de marzo de 2.020, y sus sucesivas *oleadas*, ante una de las cuales y en su pleno apogeo nos hallamos, como resulta notorio, situación donde debe enmarcarse la autorización de autos, tendente a mitigar el riesgo derivado de actividades con importante interacción social, y con las especificaciones referentes al ámbito territorial de Cataluña y al periodo temporal concreto de que se trata. Evolución pandémica que ha provocado ya y continúa provocando numerosos fallecidos, hospitalizados con patologías graves y otros afectados, habiendo obligado a adoptar medidas preventivas, debido a que la expansión de la pandemia genera un extraordinario riesgo para los derechos de los ciudadanos, comenzando por el más preciado, como lo es el derecho a la vida.

De forma que la sala no puede permanecer ajena a la enorme magnitud de los ya citados efectos, al margen de los que, sin duda, continuará por ahora produciendo. Más aún cuando cualitativamente y por razón del tiempo, con los índices de que se va disponiendo, la situación presenta en estas fechas unas

características bastante desfavorables, siendo marco obligado de examen el relativo, cuando menos, a los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente.

Por lo que nos hallamos en la preservación de derechos fundamentales como la vida, la integridad física y el derecho a la protección de la salud, representativos de un interés público común que, en plena pandemia, adquiere un carácter esencial, y cuya preservación, en consecuencia, ha de ser el criterio principal a tener en cuenta, sin que frente a él se vislumbren otros derechos diferentes merecedores de mejor protección.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación, la sección **ACUERDA: AUTORIZAR** las medidas interesadas por la Generalitat de Catalunya que se contienen en el apartado 3 de la Resolución SLT/____/2022, de 4 de enero, por la que prorrogan y modifican las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña, con efectos desde su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat y una duración de catorce días, debiendo la solicitante comunicar a esta sala en el plazo de tres días su publicación oficial, con la debida indicación de los recursos frente a ella procedentes. Sin costas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la ley jurisdiccional.

Así, por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA. Seguidamente se cumple lo acordado y paso a notificar.
Doy fe.