



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3 A CORUÑA

AUTO: 00095/2021

Equipo/usuario: JV
Modelo: N65840
PLAZA DE GALICIA, S/N 15071 A CORUÑA
Correo electrónico:

N.I.G: 15030 33 3 2021 0001213
Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0007554 /2021 /
Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES
De D./ña. CONSELLERIA DE SANIDADE
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

MINISTERIO FISCAL

AUTO

Ilmo. Sr. Presidente:

D. Luis Fernando De Castro Mejuto

Ilmos. Sres.:

D. Pablo Ángel Sande García

D. Juan Sellés Ferreiro.

En A CORUÑA, a seis de agosto de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4.08.21 tiene entrada en esta sala la solicitud que formula la letrada de la Xunta de Galicia, a fin de que se autorice la Orden del sr. Conselleiro de Sanidade de 4 de agosto de 2021, por la que se establecen medidas cualificadas de prevención para hacer frente a la evolución de la situación epidemiológica derivada de la Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia y que precisan de la autorización judicial para su eficacia; a esa solicitud acompaña copia de esa disposición, así como los informes técnicos que sustentan su oportunidad.

SEGUNDO.- Se ha ofrecido el preceptivo informe al representante del Ministerio Fiscal, que lo ha cumplimentado en sentido favorable con fecha 5 de agosto de 2021.

TERCERO.- Con fecha 6.08.21 ha celebrado la sala el debate y ha procedido a su votación.

Ha sido ponente el ilustrísimo señor don Juan Sellés Ferreiro, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El alcance de la autorización se recoge en el punto segundo de la parte dispositiva de la orden autonómica de 21.07.21, que se contrae a imponer limitaciones a la permanencia de grupos de personas en espacios públicos o privados, con una especial referencia al horario nocturno. Por ello, se tiene que recordar que la competencia para autorizar o ratificar ese tipo de medidas correspondía en su origen a los juzgados de este orden, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid en el ámbito de la Administración de Justicia, ha dado una nueva redacción a ese precepto y ha añadido un nuevo apartado 8 al artículo 10.1 de esa ley procesal, para que sea este órgano colegiado el competente para cuando aquéllas se dirijan a sujetos indeterminados.

No explica la exposición de motivos de ese texto legal la razón de la modificación de la competencia para autorizar o ratificar las medidas que se adopten con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades competentes consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales, pero sí hace una referencia a la previsión de crear unidades judiciales para el conocimiento de asuntos derivados del Covid-19, a lo que se refiere su artículo 19. Sea como fuere, su disposición final segunda modifica la competencia que, hasta el 19.09.20, tenían los juzgados de este orden para autorizar o ratificar ese tipo de medidas restrictivas, para mantenerla en su favor cuando "estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada" (artículo 8.6 de la LRJCA), mientras que la autorización o ratificación le corresponde a la sala de este orden del tribunal superior de justicia "cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente" (artículo 10.8 de esa misma ley), y de ahí que se haya hecho mención en el propio título de la Orden de 21.07.21, así como en el apartado 1 de su punto cuarto, a la necesidad de obtener la previa autorización judicial para su eficacia. En todo caso, es ahora común a esos incidentes oír al Ministerio Fiscal y su resolución, con carácter preferente, en un plazo máximo de tres días naturales (artículo 122 quater de la ley procesal), previsiones ambas que se han observado. Lo que no cambia es el signo de la intervención judicial, que se tiene que limitar, en su caso, a autorizar o ratificar las medidas excepcionales de índole sanitaria que restrinjan o limiten derechos fundamentales, que es lo que sucede con la previsión contenida en el punto segundo de la Orden del



conselleiro de Sanidade de 4.08.21, que sólo tiene por objeto conseguir la autorización para imponer limitaciones de permanencia de grupos de personas en espacios públicos o privados, con alguna especialidad en los horarios nocturnos.

SEGUNDO.- Como se ha advertido, el alcance de la intervención de esta Sala se limita a autorizar o no la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos o privados en todo el territorio autonómico, si bien con dos supuestos diferentes; así, con carácter general, tal limitación alcanzaría a grupos de un máximo de seis personas en espacios cerrados y de diez en abiertos o al aire libre, ya sean de uso público o privado, excepto que se trate de convivientes o que los encuentros se produzcan exclusivamente entre personas de dos unidades de convivencia diferentes; no obstante, esa limitación se hace más rigurosa cuando la permanencia tenga lugar en horario nocturno, de modo que para los 60 municipios relacionados en su anexo (doce con un nivel de restricción máxima y los restantes alta) sólo se permite para las personas convivientes entre las 01:00 y las 06:00 horas, mientras que para los 253 municipios restantes la permanencia exclusiva de los convivientes se extiende entre las 03:00 y las 06:00 horas. En todo caso, se contemplan unas excepciones comunes donde no tienen lugar esas limitaciones.

Por supuesto, la exposición de motivos de la orden que se somete a autorización pone de manifiesto la evolución negativa de la situación epidemiológica y sanitaria en la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que se ampara en unos informes técnicos, de modo que bien se comprende que se está en presencia de unas medidas que tienen como propósito defender la salud pública malograda por la pandemia causada por el Covid-19, lo que afecta a la derecho fundamental a la vida que consagra el artículo 15 de la Constitución española, pero también al derecho de reunión de igual nivel que consagra su artículo 21, derechos fundamentales que se deben desarrollar por ley orgánica, con arreglo a lo preceptuado en su artículo 81, pero que pueden ser objeto de suspensión colectiva cuando se acuerde un estado de excepción o de sitio, con arreglo a lo dispuesto en su artículo 55, lo que no fue el caso, ya que lo que en su día se hizo al amparo de ese precepto, y de la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, fue aprobar la primera de esas situaciones mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que ya no se encuentra vigente.

En efecto, como bien recuerda el fiscal en su informe favorable de 22.07.21, las SsTC 49/1999, 86/2017 y 76/2019 han señalado que no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica, lo que también ha recordado esta sala en sus autos de 12.05.21 (DF 7224/2021), 25.05.21 (DF 7246/2021) y 28.05.21 (DF 7279/2021), al indicar que la legislación ampara que las comunidades autónomas puedan adoptar medidas restrictivas de derechos

fundamentales de las personas, siempre que lo hagan dentro de sus competencias, como es el caso de la sanidad e higiene (artículo 148.1.21ª de la CE), mientras que la de sanidad exterior y las bases y coordinación general de la sanidad es exclusiva del Estado (artículo 149.1.16ª del mismo texto). Así, partiendo del referido marco constitucional, la norma que en primer lugar dio cobertura a la adopción de las medidas extraordinarias que aquí interesan fue la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, en concreto sus artículos 1 a 3, que ciertamente son muy genéricos en su planteamiento inicial, pero que se han considerado suficientes por la jurisprudencia al efecto recaída, consagrada, entre otras, en la STS de 09.03.21 (rec 147/2020), la antes citada 24.05.21 (rec 3375/2021) y las dos de 03.06.21 (rec. 3669/2021 y rec. 3704/2021), que han señalado que las leyes orgánicas que regulan los derechos fundamentales no agotan toda su regulación, sino que precisan su complemento con otras normas, con la posibilidad de que puedan limitar esos derechos, de modo que "la reserva de la ley orgánica es para el desarrollo de los derechos fundamentales", mientras que "la ley ordinaria puede sentar limitaciones a los mismos" (primera sentencia citada), a lo que han añadido las demás 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, de manera que la reciente anulación por el Tribunal Constitucional de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró tal estado de alarma (aún no publicada), nada añade a este debate, más aún cuando tal situación perdió vigencia a partir de las 00:00 horas del día 09.05.21, para ser sustituida por el nuevo régimen que -en lo que ahora interesa- quedó regulado a través de los artículos 2.2 y 7 del 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, según la habilitación conferida por su artículo 9, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, que prorrogó por última vez tal estado de alarma.

Siendo ello así, le corresponde ahora a la autoridad sanitaria autonómica acordar las medidas de limitación contenidas en los artículos 2, 24 y 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, así como en los artículos 27.2, 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, y 33.2, 34.12 y 38 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia (este último precepto, de similar redacción al artículo 3 de la LOMEMSL, se ha suspendido por providencia de 22.04.21 del Tribunal Constitucional), que contemplan tanto actuaciones genéricas, como concretas, sobre la protección de la salud cuando se presenten situaciones de riesgo debidamente acreditadas y en un pasado todavía reciente "de dimensiones desconocidas", como reconoció el ATC 40/2020, que analizó el estado de la situación entonces existente sobre la investigación del virus, su propagación en toda la población,



las graves consecuencias que ha producido y la necesidad de adoptar medidas eficaces para limitar los efectos de esta pandemia.



Pues bien, ya en el ejercicio de las competencias autonómicas, y con la habilitación otorgada por el citado Real Decreto 926/2020, aprobó el ejecutivo autonómico el Decreto 45/2021, de 17 de marzo (sucesivamente modificado), por el que adoptan en su territorio diversas medidas para hacer frente a esa crisis sanitaria, que ahora se materializan en la orden que aquí se trae para que sea autorizada antes de su publicación, donde se propone adoptar medidas preventivas en respuesta a indicios racionales que ponen de manifiesto la existencia de un peligro para la salud de la población que se puede ver agravado si tales medidas no se adoptan.

Como han señalado las citadas SsTS de 09.03.21, 24.05.21 y 03.06.21, al igual que esta sala en el repetido auto de 28.05.21, con cita de otros anteriores, en la medida en que se está en presencia de una restricción de un derecho fundamental, en este caso el de reunión, se impone superar el preceptivo juicio de proporcionalidad, que pasa por identificar 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; establecer debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y justificar que no se dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados.

TERCERO.- Teniendo presentes esos presupuestos, se va a analizar si las limitaciones del derecho a la reunión de personas en las dos modalidades contempladas son idóneas, necesarias y proporcionadas.

Como se ha advertido, tales limitaciones afectan a la permanencia de grupos de personas en espacios públicos o privados en los 313 municipios gallegos, hasta un máximo de seis en espacios cerrados y de diez en espacios abiertos o al aire libre, sean de uso público o privado, excepto que se trate de convivientes o cuando los encuentros se produzcan exclusivamente entre personas de dos unidades de convivencia diferentes, permanencia que quedará limitada en los 36 municipios que se recogen en su anexo (doce con nivel de restricción máximo y cuarenta y ocho de restricción alta) a los grupos constituidos exclusivamente por convivientes entre las 03:00 y las 06:00 horas, mientras que desde las 01:00 a las 06:00 en los 253 restantes municipios la permanencia de grupos de personas en esos mismos espacios queda limitada exclusivamente a los convivientes. En todo caso, el punto segundo de la orden enumera las excepciones comunes a tales limitaciones, lo que aquí no interesa.

Y es que lo relevante es examinar los informes técnicos que amparan las limitaciones de permanencia propuestas, sobre la base de la evolución negativa de la situación epidemiológica y sanitaria en la Comunidad Autónoma de Galicia detectada en el informe de la Dirección Xeral de Saúde Pública de 4.08.21, lo que revela un preocupante incremento en la transmisión de la infección.

El resumen de ese informe se recoge en la exposición de motivos de la orden que se somete a autorización, que recoge datos actuales.

Pues bien, según los estudios que constan en el informe de 4 de agosto, se considera que "en termos xerais, se mantén na Comunidade Autónoma a situación epidemiolóxica que motivou a adopción das medidas recollidas nas citadas ordes, polo que compre proceder a súa prorroga. Así mesmo, a concreta evolución da situación epidemiolóxica de determinados concellos mudou polo que tamén se fai necesario acometer unha modificación daquelas coa finalidade de incluír no nivel de restricións que en cada caso corresponda os concellos en que variou a situación, atendendo aos datos recollidos no Informe da Dirección Xeral de Saúde Pública, do 4 de agosto de 2021, do que pode destacarse o seguinte:

O número reprodutivo instantáneo (R_t), que indica o número de contaxios orixinados por un caso activo, está por debaixo do 1, o que indica unha diminución na transmisión da infección. Todas as áreas están por debaixo do 1, agás a da Coruña que está no 1.

Do total de concellos de Galicia ($N= 313$), 16 non notificaron casos nos últimos 14 días. O número de concellos sen casos nos últimos 7 días foi de 49. Isto supón o mesmo número de concellos a 14 días e un aumento en 14 concellos a 7 días dende hai unha semana, que era de 16 e 35, a 14 e 7 días.

Entre o 20 e o 26 de xullo, realizáronse 82.981 probas diagnósticas de infección activa polo virus SARS-CoV-2 (52.501 PCR e 30.480 test de antixeno) cunha porcentaxe de positividade a sete días do 12,51%, o que supón un aumento do 16% as respecto de entre o 13 e 19 de xullo, que era do 7,59%.

A incidencia acumulada a 7 e 14 días é de 294 e 628 casos por cen mil habitantes, respectivamente, valores inferiores a 7 días e superiores a 14, a respecto dos observados hai unha semana, no que eran de 334 e 602 casos por cen mil habitantes, respectivamente (diminución do 12% a 7 días e un aumento do 4,3% a 14 días).

A tendencia diaria mostra, dende o 1 de marzo, un primeiro tramo de crecemento lento, cunha porcentaxe de cambio diaria (PCD) do 0,6%, un segundo tramo decrecente, a un ritmo non moi rápido, cunha PCD do -2,2% e un terceiro, a partir do 19 de



xuño, de crecemento cunha PCD do 11,2%, e a partir do 17 de xullo un decrecemento lento cunha PCD do -1,1%

En canto a situación das áreas sanitarias, as taxas a 14 días das áreas están entre os 469,17 casos por 100.000 habitantes de Santiago e os 825,83 de Pontevedra.

As taxas de incidencia a 14 días seguen a diminuír a respecto de hai 7 días. Todas as áreas presentan taxas a 14 días con valores superiores aos 450 casos por 100.000 habitantes. A 7 días as taxas son superiores aos 200 casos por 100.000 habitantes. En todas as áreas descenden as taxas a 7 días, agás na da Coruña. dende hai unha semana. A 14 días descenderon as das áreas de Ourense, Pontevedra e Vigo.

No que respecta á hospitalización dos casos COVID-19, a media de pacientes COVID-19 en hospitalización de agudos nos últimos 7 días foi de 235,9, o que significa un aumento do 43,8% a respecto de hai sete días. A taxa de pacientes COVID-19 en hospitalización de agudos é de 8,7 ingresados por 100.000 habitantes, cun aumento, tamén, do 43,8% a respecto de hai 7 días.

En canto aos ingresos COVID-19 nas unidades de críticos (UCI) nos últimos 7 días, a media foi de 35,7 e a taxa a 7 días de ingresados nas UCI é de 1,3 ingresados por 100.000 habitantes, o que supón un aumento do 64,5% a respecto de hai sete días, tanto na media como na taxa

Respecto das defuncións por Covid-19 están a aumentar, aínda que a onda está a descender, debido a que tanto as hospitalizacións como as defuncións levan un retraso a respecto da incidencia de casos. Así na provincia da A Coruña nos últimos 14 días, as defuncións ascenderon a un total de 10 persoas, na de Lugo a 4 persoas, na de Ourense a 3 persoas e na de Pontevedra a 15 persoas. O total en Galicia das defuncións a 14 días é de 32 persoas sendo de 22 persoas nos últimos 7 días.

Respecto da situación epidemiolóxica nos concellos de Galicia, naqueles con poboación igual ou maior de 10.000 habitantes (54), 43 presentan unha taxa axustada de incidencia a 14 días igual ou superior aos 250 casos por cen mil habitantes, fronte aos 32 do informe anterior, 6 superan os 500 casos por 100.000 habitantes: Foz, Viveiro, Baiona, Cambados, Sanxenxo e O Grove. No que se refire aos concellos de menos de 10.000 habitantes (259), 61 presentan unha taxa axustada de incidencia a 14 días igual ou superior aos 250 casos por cen mil habitantes, fronte aos 44 de hai unha semana. Deles, 13 presentan taxas axustadas de incidencia iguais ou superiores a 500 casos por cen mil habitantes.

En relación as variantes do virus, dende a posta en marcha da vixilancia da prevalencia das variante en Galicia, baseada na aplicación dunhas PCR específicas sobre unha mostra aleatoria



das mostras positivas para SARS-CoV-2 por PCR da semana previa, identificadas nos servizos de microbioloxía dos hospitais CHUAC, CHUS, CHUVI, CHUO, HULA e Vithas (Vigo), na semana epidemiolóxica 29/2021 (do 19 ao 25 de xullo) a porcentaxe de positividade para a posible variante Alfa foi dun 28% (IC95%: 26-30%) e para a variante Delta foi do 69%. (IC95%: 68-71%).

Polas diferenzas nas fraccións de mostraxe entre áreas sanitarias, a prevalencia axustouse ao número de casos en cadansúa área, que é notablemente diferente á prevalencia sen axustar 83% (IC95%: 81-84%) e 15% (IC95%: 14-17%) para as variantes Delta e Alpha, respectivamente.

Ata a semana 29, incluída, das variantes de preocupación (VOC) identificáronse: 908 casos da variante alfa con secuenciación completa. Da variante Beta (B.1.351), 31 por secuenciación completa. Da variante Gamma (P1), 82 casos por secuenciación completa. Da variante Delta (B.1.617.2), 265 casos. Ademais, durante a semana 29 por PCR notificáronse 16 mostras con perfil compatible coa variante Beta, dúas coa variante Gamma, 5 coa B.1.621 e outras 5 máis compatibles con Beta, Gamma e B.1.621. Xuntas, estas mostras supoñen unha prevalencia (sen axustar) do 1%. Ademais das VOC, tense constancia de 4 mostras coa variante Eta (B.1.525); 9 mostras coa variante Iota (B.1.526); 19 mostras coa variante Lambda (C.37) e 23 mostras con variante B.1.621." (sic en la Orden de 4 de agosto de 2021)

Pues bien, examinado ese informe y los datos que incorpora, y al igual que ha hecho el Ministerio Fiscal en su informe de 5.08.21, va a prestar esta Sala autorización a las medidas propuestas, que responden a una situación clara de incremento en el virus y no tiene un impacto significativo en el derecho de reunión, más necesitado de control en el horario nocturno, frecuentado en mayor medida por los jóvenes, más proclives al contacto social, por lo que se cumplen las exigencias de ser medidas idóneas, necesarias y proporcionadas.

CUARTO.- No existen razones para hacer un especial pronunciamiento sobre las costas de este incidente (artículo 139.1 de la LRJCA).

Vistos los preceptos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

ACORDAMOS, acoger la pretensión que formula la letrada de la Xunta de Galicia y autorizar las medidas restrictivas de derechos fundamentales contenidas en la Orden del Sr. Conselleiro de Sanidade de 4 de agosto de 2021, por la que se establecen medidas cualificadas de prevención para hacer frente a la evolución de la situación epidemiológica derivada de la Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia y que



precisan de la autorización judicial para su eficacia. No hacemos condena en costas.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y al departamento autonómico solicitante.

Contra esta resolución cabe recurso de casación, que se iniciará mediante escrito presentado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que las partes comparecerán e interpondrán directamente el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 87 ter.1 de la LRJCA.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen, ante mí, el Letrado de la Administración de Justicia, que doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.