



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3 A CORUÑA

AUTO: 00057/2021

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

N.I.G: 15030 33 3 2021 0000593  
Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0007224 /2021 /  
Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES  
De D./ña. CONSELLERIA DE SANIDADE  
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD  
PROCURADOR D./D<sup>a</sup>.  
Contra D./D<sup>a</sup>.  
ABOGADO  
PROCURADOR D./D<sup>a</sup>.

### AUTO

#### Ilma. Sra. Presidenta de la Sala:

Dña. María Dolores Rivera Frade

#### Ilmos. Sres. e Ilma. Sra

D. Francisco Javier Cambón García  
D. Juan Bautista Quintas Rodríguez (ponente)  
Dña. Cristina María Paz Eiroa  
D. Juan Carlos Fernández López  
D. Luís Villares Naveira

En A Coruña, a 12 de mayo de 2021

### HECHOS

**PRIMERO.-** El día 10/05/2021 tuvo entrada escrito de la Letrada de la Xunta de Galicia, en nombre y representación de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia, solicitando que este tribunal "*Ratifique as medidas adoptadas no punto segundo, terceiro e cuarto Orde do 7 de maio de 2021 pola que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia da evolución da situación epidemiolóxica derivada da COVID-19 na Comunidade Autónoma de Galicia tendo en conta a finalización da prórroga do estado de alarma establecida polo Real Decreto 956/2020, de 3 de novembro*".

**SEGUNDO.-** Por diligencia de 10/05/2021 se ordenó el traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal para informe. El

Ministerio Fiscal emitió informe con fecha once de mayo; informe favorable a la ratificación de las medidas establecidas en la Orden de 7 de mayo de pasado.

**TERCERO.-** Se dio cuenta al ponente para resolver.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Procedimiento para resolver las solicitudes de autorización o ratificación judicial de las medidas sanitarias de ámbito distinto al estatal, urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales:

El artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de:

*"la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente".*

La misma ley introdujo el artículo 122 quater para ofrecer unas mínimas reglas procedimentales, que ya eran observadas en la práctica judicial, a saber:

*"En la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones a que se refieren los artículos 8.6, segundo párrafo, 10.8 y 11.1.i) de la presente Ley será parte el ministerio fiscal. Esta tramitación tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse en el plazo máximo de tres días naturales".*

Este procedimiento es el que ha seguido este tribunal en tramitación de la solicitud de ratificación de medidas presentada por la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia.

**SEGUNDO.-** Medidas sanitarias cuya ratificación se solicita:



La Consellería de Sanidade solicita que este tribunal "Ratifique as medidas adoptadas no punto segundo, terceiro e cuarto Orde do 7 de maio de 2021 pola que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia da evolución da situación epidemiolóxica derivada da COVID-19 na Comunidade Autónoma de Galicia tendo en conta a finalización da prórroga do estado de alarma establecida polo Real Decreto 956/2020, de 3 de novembro".

Las medidas cuya ratificación se solicita son las siguientes:

*"Segundo. Limitacións da entrada e saída de persoas en determinados ámbitos territoriais*

*1. Quedan restrinxidas a entrada e a saída de persoas do ámbito territorial de cada un dos concellos da Comunidade Autónoma de Galicia, considerado individualmente, que se relacionan na letra A do anexo II.*

*2. Quedan exceptuados das anteriores limitacións aqueles desprazamentos, adecuadamente xustificados, que se produzan por algún dos seguintes motivos:*

*a) Asistencia a centros, servizos e establecementos sanitarios.*

*b) Cumprimento de obrigas laborais, profesionais, empresariais, institucionais, sindicais e de representación de traballadores ou legais.*

*c) Asistencia a centros universitarios, docentes e educativos, incluídas as escolas de educación infantil.*

*d) Retorno ao lugar de residencia habitual ou familiar.*

*e) Asistencia e coidado, incluído o acompañamento, a maiores, menores, dependentes, persoas con discapacidade ou persoas especialmente vulnerables.*

*f) Desprazamento a entidades financeiras e de seguros ou estacións de servizo en territorios limítrofes.*

*g) Actuacións requiridas ou urxentes ante os órganos públicos, xudiciais ou notariais.*

*h) Renovacións de permisos e documentación oficial, así como outros trámites administrativos inaprazables.*

*i) Realización de exames ou probas oficiais inaprazables.*

*j) Coidado de hortas e animais.*

*k) Asistencia a academias, autoescolas e centros privados de ensino non regrado e centros de formación.*

*l) Desprazamento a establecementos comerciais polo miúdo de alimentación, bebidas, produtos e bens de primeira necesidade en territorios limítrofes cando non exista alternativa no propio concello.*

m) Por causa de forza maior ou situación de necesidade.

n) Adestramentos ou competicións de ámbito federado profesional ou non profesional permitidos nesta Orde. Para estes efectos, a Secretaría Xeral para o Deporte poderá establecer requisitos, condicións e limitacións aos desprazamentos correspondentes á actividade deportiva federada de ámbito autonómico.

ñ) Calquera outra actividade de análoga natureza, debidamente acreditada.

3. Non estará sometida a ningunha restrición a circulación en tránsito a través dos ámbitos territoriais sen que resulten de aplicación as limitacións previstas no número 1.

Terceiro. Limitación da permanencia de grupos de persoas en espazos públicos ou privados

1. No territorio dos concellos que se relacionan na letra A do anexo II, a permanencia de grupos de persoas en espazos de uso público, tanto pechados como abertos ou ao aire libre, e en espazos de uso privado quedará limitada aos constituídos exclusivamente por persoas conviventes. Polo tanto, permítense unicamente as reunións familiares, sociais e lúdicas, de carácter informal non regrado, das persoas que pertencen ao mesmo núcleo ou grupo de convivencia, con independencia de que se desenvolvan ao aire libre, e no ámbito público ou privado, en locais pechados ou vehículos privados particulares.

2. No territorio dos concellos da Comunidade Autónoma de Galicia non incluídos no punto anterior limitarase a permanencia de grupos de persoas a un máximo de catro en espazos pechados, e de seis en espazos abertos ou ao aire libre, sexan de uso público ou privado, agás que se trate de conviventes. No caso de agrupacións en que se inclúan tanto persoas conviventes como persoas non conviventes, o número máximo destas será de catro ou seis persoas en función de si se reúnen en espazos pechados ou abertos. No obstante, nestes concellos entre a 1:00 e as 6:00 horas a permanencia de grupos de persoas en espazos de uso público, tanto pechados como abertos ou ao aire libre, e en espazos de uso privado quedará limitada aos constituídos exclusivamente por persoas conviventes.

3. As limitacións establecidas nos puntos anteriores exceptúanse nos seguintes supostos e situacións:

a) As persoas que viven soas, que poderán formar parte dunha única unidade de convivencia ampliada. Cada unidade de



convivencia pode integrar soamente unha única persoa que viva soa.

b) A reunión de persoas menores de idade cos seus proxenitores, no caso de que estes non convivan no mesmo domicilio.

c) A reunión de persoas con vínculo matrimonial ou de parella cando estes vivan en domicilios diferentes.

d) A reunión para o coidado, a atención, a asistencia ou o acompañamento a persoas menores de idade, persoas maiores ou dependentes, con discapacidade ou especialmente vulnerables.

e) No caso de actividades laborais, institucionais, empresariais, profesionais, sindicais, de representación de traballadores e administrativas, actividades en centros universitarios, educativos, de formación e ocupacionais, así como no caso da práctica do deporte federado, sempre que se adopten as medidas previstas nos correspondentes protocolos de funcionamento.

f) As actividades previstas no anexo da Orde da Consellería de Sanidade, do 17 de marzo de 2021, pola que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia da evolución da situación epidemiolóxica derivada da COVID-19 na Comunidade Autónoma de Galicia, respecto das cales se preveña a posibilidade de grupos de persoas que non sexan conviventes.

g) Por causa de forza maior ou situación de necesidade.

#### Cuarto. Limitación da mobilidade nocturna

1. No territorio dos concellos que se relacionan na letra A do anexo II, durante o período comprendido entre as 23.00 e as 6.00 horas as persoas unicamente poderán circular polas vías ou espazos de uso público para realizaren as seguintes actividades:

a) Adquisición de medicamentos, produtos sanitarios e outros bens de primeira necesidade.

b) Asistencia a centros, servizos e establecementos sanitarios.

c) Asistencia a centros de atención veterinaria por motivos de urxencia.

d) Cumprimento de obrigas laborais, profesionais, empresariais, institucionais ou legais.

e) Retorno ao lugar de residencia habitual, tras realizar algunhas das actividades previstas neste punto.

f) Asistencia e coidado a maiores, menores, dependentes, persoas con discapacidade ou persoas especialmente vulnerables.

g) Por causa de forza maior ou situación de necesidade.

h) Calquera outra actividade de análoga natureza, debidamente acreditada.

*i) Abastecemento en gasolineras ou estacións de servizo, cando resulte necesario para a realización das actividades previstas nos parágrafos anteriores.*

*2. Nos restantes concellos da Comunidade autónoma de Galicia non resultará aplicable dita limitación”.*

**TERCERO.- Sobre la cobertura normativa de la competencia de las Comunidades Autónomas para la adopción de medidas que impliquen una limitación o restricción de derechos fundamentales:**

Vista la solicitud y la documentación que la acompaña, y visto el informe favorable del Ministerio Fiscal.

Como venimos diciendo en autos y sentencias anteriores de esta Sala, la Ley sí ampara la adopción de las medidas por las Comunidades Autónomas. Así lo entendió también la sentencia del TSJ Madrid de 28 de agosto de 2020 dictada en el recurso de apelación 907/2020, y lo vienen entendiendo una buena parte de las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas hasta la fecha.

Este constituye uno de los puntos más destacados del debate actual, posterior a la finalización de estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, sobre la interpretación y aplicación del marco normativo estatal en los procedimientos de autorización o ratificación judicial de las medidas sanitarias, y que ha dado lugar incluso a que por Real Decreto-ley 8/2021 se reformase la LJCA, permitiendo recurrir en casación los autos dictados en estos procedimientos, y con ello, que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo resuelva las dudas y divergencias surgidas al respecto en seno de las diferentes Salas de lo contencioso-administrativo.

Este problema cobró mayor relevancia desde que el día 9 de mayo pasado cesó el segundo estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, pues los presidentes y presidentas autonómicos quedaron despojados de su condición de autoridades competentes delegadas en sus respectivos territorios, por delegación del Gobierno de la Nación, a efectos de decidir el nivel de aplicación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales previstas los artículos 5 a 11 del Real Decreto 926/2020, según su situación, que además no tenían que someter a ratificación judicial. Y estas medidas consistían en la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno (toque de queda); limitación de la entrada y salida en las comunidades



autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía; y limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados.



En el Decreto 77/2021, de 7 de mayo, de la Presidencia de la Xunta de Galicia, por el que se declara la pérdida de efectos a partir de las 00.00 del 9 de mayo de 2021 de las medidas adoptadas por la Presidencia de la Xunta de Galicia en la condición de autoridad competente delegada en el marco de lo dispuesto por el Real decreto 926/2020, ya se indica que el decaimiento del estado de alarma debe llevar consigo la adopción, por parte de las administraciones competentes, de las necesarias medidas de prevención que permitan seguir haciendo frente y controlando la pandemia, teniendo en cuenta la subsistencia de una situación de crisis sanitaria, por lo que el afrontamiento de la crisis seguirá efectuándolo en Galicia la Administración autonómica en pleno ejercicio de sus competencias, de acuerdo con las potestades que le reconoce la legislación sanitaria y de emergencias.

La Sala de Galicia con motivo de solicitudes anteriores de ratificación de medidas limitativas de derechos fundamentales, ha admitido la habilitación de la normativa estatal que amparan a las Comunidades autónomas para adoptar medidas sanitarias preventivas con las que puedan hacer frente a situaciones de grave riesgo contra la salud pública: la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

En el Auto nº 113/20 del 16 de octubre, esta Sala, a propósito de las medidas de prevención que suponían restricciones a la agrupación de personas, se pronunció de la siguiente manera:

*"Tal medida comporta restricciones a las agrupaciones de personas a fin de proteger su salud ante la existencia de un riesgo de carácter transmisible, con eficacia a partir del día siguiente de su publicación y por un período no superior a siete días naturales, durante los cuales se realizaría un seguimiento y evaluación continua. Y para amparar la letrada autonómica su pretensión de ratificación, invoca las normas legales sanitarias que dan cobertura a las medidas, adoptadas por la autoridad sanitaria autonómica y precedida del informe que avala su procedencia, lo que esta sala comparte.*

Así, en cuanto a las cuestiones de tipo formal, porque en desarrollo del mandato que a todos los poderes públicos impone el artículo 43 de la Constitución española, se han aprobado

*varias disposiciones que amparan este tipo de medidas preventivas; así, los artículos 1 a 3 de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, los artículos 24 y 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, 27.2 y 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, y 34 y 38 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, amparan la adopción de medidas preventivas, que en el caso de aquella pandemia, se complementan por el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 12 de junio de 2020, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, acuerdo que se cita en el preámbulo de la orden de 14 de octubre y que faculta en su punto sexto al conselleiro de Sanidade a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las medidas ahí acordadas (en igual sentido el artículo 33 de la última ley citada. Son esas las normas legales que dan cobertura a la intervención del departamento sanitario competente”.*

Sobre la base de la previsión constitucional que se recoge en el artículo 43.1 de la Constitución Española, según la cual se reconoce el derecho a la protección de la salud, y el correlativo deber de los poderes públicos de tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, recoge unas escasas, pero suficientes, previsiones sobre las Medidas Especiales en Materia de Salud Pública que pueden adoptar las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, dentro del ámbito de sus competencias, cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

Entre estas medidas no están únicamente, las de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control de una persona o grupo de personas cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad (artículo 2), sino también las medidas o acciones preventivas generales, que puede adoptar la autoridad sanitaria, si las considera 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; y ello con el fin de controlar las enfermedades transmisibles (artículo 3).



"Control", "grupo de personas", "acciones preventivas generales", "medidas oportunas", no son términos restrictivos.

Y, como ya interpretó el TSJ Comunidad Valenciana en su Auto de 27 de octubre de 2020, no asumimos la interpretación según la cual las posibles medidas a tomar queden restringidas a personas concretas y determinadas que queden concernidas claramente por la enfermedad (esto es, enfermos y personas relacionadas con ellos); *"las medidas que pueden adoptarse según tal precepto, conforme el mismo viene redactado, son las relativas, de un lado, al control de los enfermos, de las personas que hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, y, de otro, las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible. Así nos parece que resulta de la estructura gramatical del precepto y, en particular, de la locución conjuntiva "así como", que funciona como conjunción distributiva ('correlativa') con predicado único, que es el que va a continuación de "las que se consideren necesarias" y es el de "en caso de riesgo transmisible" -palabras del auto que hacemos nuestras-*

Además la normativa estatal de aplicación debe de completarse con las leyes que en materia de salud han venido promulgando las CCAA en virtud de competencia propia, asumidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

El Estado tiene competencia exclusiva sobre *"Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad"* -art. 149.1.16<sup>a</sup> Constitución Española-. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de *"Sanidad e higiene"* -art. 148.1.21<sup>a</sup>-.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley General de Sanidad Ley 14/1986, de 25 de abril, que tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución:

*"Las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la presente Ley en ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía"*.

Según lo dispuesto en su artículo 26:

*"1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación*

o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras consideren sanitariamente justificadas.

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó"

"De la intervención pública en relación con la salud individual y colectiva" (destacamos "y colectiva)"-. "Las medidas preventivas que estimen pertinentes", son los términos de la ley, no restrictivos, insistimos.

"1. Sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley.

2. En particular, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas: [...]

f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley [...] Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad" -art. 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública-. "cuantas medidas sean necesarias", "cualquier otra medida", destacamos de nuevo.

Al amparo de la competencia que en materia de salud pueden asumir las Comunidades Autónomas, la comunidad autónoma gallega la asumió en su Estatuto de Autonomía, la Ley Orgánica 1/1981.

En su artículo 33.Uno establece que:

"Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior"



Por su parte, el artículo 33.2 de la Ley de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021, de 25 de febrero, establece lo siguiente:



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

*“Corresponderá a las personas titulares de los órganos citados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecer las intervenciones públicas “necesarias para garantizar los derechos y deberes sanitarios de la ciudadanía, entre ellos los previstos en los artículos 34.12 y 38”.*

La remisión al artículo 38 de la ley gallega se hace en otros preceptos de la misma norma, como en el artículo 34.12, según el cual:

*“Las intervenciones públicas que podrán ejercer las autoridades sanitarias competentes sobre las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias para la salud son, entre otras, adoptar las medidas preventivas que se estimen pertinentes en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud. A tal efecto, la autoridad sanitaria competente podrá proceder a la incautación o inmovilización de productos, la suspensión del ejercicio de actividades, el cierre de empresas o de sus instalaciones, la intervención de medios materiales y personales “y cuantas otras medidas se estimen sanitariamente justificadas La duración de las medidas a que se refiere este apartado se fijará para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excediendo de lo que exija la situación de riesgo extraordinario que las justificó. [...]”*

*Añadiendo “Podrá, asimismo, adoptar medidas preventivas en materia de salud pública en los términos previstos en el artículo 38”.*

La reforma de la ley gallega incluye un catálogo de medidas preventivas en materia de salud pública en su artículo 38, destacando las que se recogen en el apartado 2, varias de las cuales son una fiel reproducción de las prevista en la Ley orgánica 3/1986. Y añade medidas como aquellas cuya ratificación ahora se pretende (esto es, las que conllevan la limitación o restricción de la circulación o movilidad de las personas; de control de la salida de la zona afectada o de entrada en la misma; y Restricciones a las agrupaciones de personas, incluidas las reuniones privadas entre no convivientes, especialmente en los lugares).

Con esta iniciativa, que se plasmó en el texto de la Ley 8/2021, el legislador autonómico ha querido ofrecer un marco

normativo claro en la materia, según reza su exposición de motivos.

Ahora bien esta norma no podría servir, al menos en este momento, de amparo a las medidas cuya ratificación se solicita, mas allá de la interpretación que hemos hecho de la habilitación legal que a nuestro juicio se contiene en las leyes estatales, encabezadas por la Ley Orgánica 3/1986, pues la Ley gallega Ley 8/2021 ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado por la Abogacía del Estado, que fue admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional en providencia de 22 de abril de 2021, acordando la suspensión del precepto cuestionado (artículo 38.2), con efectos desde el día 6 de abril 2021.

**CUARTO.- Sobre el juicio de necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cuya ratificación se insta:**

Así como hemos citado la sentencia del TSJ Madrid de 28 de agosto de 2020 dictada en el recurso de apelación 907/2020, la volvemos a traer a esta resolución al compartir las consideraciones que hacen en ella sobre la delimitación de la cognición judicial de este tipo de solicitudes, que debe extenderse a los aspectos que entrañan el juicio de legalidad y proporcionalidad de las medidas, como finalidad del procedimiento y, en particular sobre la competencia objetiva del órgano administrativo, el Principio de necesidad (La concurrencia de razones de necesidad y urgencia asociadas a un peligro actual y real para la salud de los ciudadanos), el Principio de adecuación (La prevención y protección de la salud pública como finalidad exclusiva de su adopción), y el Principio de razonabilidad. La adecuación a su necesidad y finalidad, en el bien entendido de no imponer sacrificios innecesarios para las libertades y derechos fundamentales que resulten afectados, según criterios científicos informados a modo de antecedente y se introduzcan límites temporales, geográficos o de identificación de vectores de población destinataria.

La medida más restrictiva que ha avalado esta Sala hasta el momento ha sido el cierre perimetral de localidades o Concellos que presentaban una tasa de incidencia epidemiológica muy elevada.

Pero una vez finalizado el estado de alarma se trata de adoptar medidas que se asemejan a algunas de las que se recogían en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, de



declaración del estado de alarma, aunque en nuestro caso, algunas de ellas limitadas geográficamente al ámbito municipal de los 5 Concellos de Galicia con nivel máximo de incidencia epidemiológica.

Las medidas sanitarias a que se refiere la solicitud implican la privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental que indica la autoridad sanitaria que solicita la intervención del órgano judicial; y tienen amparo en las leyes que fundamentan la solicitud. La solicitud está justificada en el informe que la acompaña, aunque con los matices que luego se indicarán, y fue informada favorablemente por el Ministerio Fiscal.

En búsqueda del fundamento y justificación de estas medidas no hay que atender exclusivamente a las consideraciones que se exponen en la Orden de 7 de mayo, o las que se desarrollan en el escrito de solicitud de la Xunta de Galicia, sino que deben sustentarse en datos facilitados por comités clínicos, con conocimientos y experiencia científica en materia de salud, y en particular, epidemiológica.

La Ley autonómica 8/2021 recoge en su exposición de motivos *"el importante papel que los grupos de trabajo pueden desempeñar en relación con el asesoramiento en la gestión de crisis sanitarias y en la adopción de medidas preventivas adecuadas, tal y como vienen demostrando el comité y los subcomités clínicos en la gestión de la crisis derivada de la COVID-19"*.

Así hemos de admitirlo congruentemente con lo que antes se expuso. Pero ese asesoramiento debe reflejarse y manifestarse a través de datos concretos y objetivos que den a conocerse con indicación además de las fuentes de información de las que proceden, que permitan ejercer a los jueces la función de control, como garantes de los derechos fundamentales, y que les permitan comprobar los parámetros de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que se exigen para ratificar medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Veamos a continuación cómo se justifican cada una de las medidas cuya ratificación se insta:

**1.- Medidas que se adoptan en los concellos con una situación epidemiológica de mayor gravedad y fundamento en la reducción de la interacción social: Limitaciones a la movilidad:**

La Xunta de Galicia dedica una mención particular a estas mediadas en cuanto representan las más restrictivas entre las que solicita la ratificación, afectando a Concellos que presentan una taxa de incidencia acumulada a 14 días de más de 500 casos por cada cien mil habitantes o con una tasa de incidencia acumulada a 7 días de más de 250 casos por cada cien mil habitantes.

Estas medidas se traducen en la limitación de la entrada y salida (cierre perimetral); limitación de la movilidad nocturna durante el período comprendido entre las 23.00 y las 6.00 horas, en el que únicamente se puede circular por las vías o espacios de uso público para realizar las actividades que se determinan en la Orden; y limitaciones a agrupaciones de personas.

Todas ellas se orientan a reducir al máximo la interacción social, y evitar contagios.

La medida consistente en el cierre perimetral en situaciones como las que presentan los 5 Concellos afectados por ella, ha sido avalada por esta Sala en los Autos que cita la letrada de la Xunta de Galicia (Auto nº88/2020, de 25 de setembro do 2020; Auto nº89/2020 de 25 de setembro do 2020, Auto nº 90/2020 de 30 de setembro de 2020, Auto 91/2020, de 30 de setembro de 2020, Auto nº 91/2020 de 30 de setembro de 2020, Auto nº96/2020 de 5 de outubro de 2020, Auto nº97/2020 de 5 de outubro de 2020, Auto nº94/2020 de 2 de outubro de 2020, Auto 95/2020 de 2 de outubro de 2020, Auto 99/2020, de 5 de outubro do 2020, Auto 101/2020, de 5 de outubro do 2020, Auto 98/2020 de 5 de outubro do 2020, Auto 100/2020, de 5 de outubro do 2020, Auto n103/2020, do 9 de outubro do 2020, Auto nº106/2020, do 9 de outubro do 2020, Auto nº 105/2020 do 9 de outubro do 2020, Auto 109/2020, de 13 de outubro do 2020, Auto nº114/2020 do 23 de outubro do 2020, Auto nº122/2020 de 23 de outubro do 2020 ou Auto nº123/2020 do 25 de outubro do 2020).

Con la medida de cierre perimetral lo que se trata es de mantener un control sobre la población de los municipios afectados, evitando que con sus desplazamientos a otras localidades, las personas que puedan estar infectadas asintomáticas transmitan el virus, de la misma manera que se trata de evitar el contagio a personas que puedan acceder a dichas localidades. Es por tanto, una medida válida y adecuada para controlar la transmisión de la enfermedad y contener la irradiación a otros lugares, que no necesariamente tienen que ser limítrofes.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Pero asociado al cierre perimetral, se han adoptado otras dos medidas que se igualan o asemejan a algunas de las que se recogían en el Real Decreto 926/2020, como es el toque de queda y la prohibición de reunión de personas.

Ambas medidas se pueden adoptar al amparo de las normas estatales citadas, que constituyen el marco normativo en el que nos debemos de mover, aun cuando se trate normas que ofrecen una regulación escasa, lo cual dificulta su interpretación.

A la restricción o limitación de circulación en las zonas afectadas o a la limitación de reuniones privadas se refiere el Consejo de Estado en el Dictamen de fecha 22/03/2021, Referencia: 213/2021, sobre el Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

En él se dice lo siguiente:

*"La fuerza normativa de los hechos indica que, antes de la actual epidemia y también durante la misma, las autoridades sanitarias estatales y autonómicas han adoptado por sí, al amparo de la Ley Orgánica 3/1986 y sin fundamento en la declaración del estado de alarma, medidas limitativas de los derechos fundamentales y enfermedades públicas como las que recoge la Ley 8/2008 de Salud de Galicia.*

*En efecto, han sido numerosas las resoluciones administrativas que, con fundamento en la Ley Orgánica 3/1986, han acordado el aislamiento o internamiento de enfermos para evitar la transmisión y procurarles un tratamiento adecuado, la cuarentena en el domicilio o un lugar adecuado, el sometimiento a exámenes médicos o pruebas diagnósticas individuales o de cribado masivo o a medidas profilácticas, la restricción o limitación de circulación en las zonas afectadas o la limitación de reuniones privadas. Todo ello bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa, a quien corresponde en todo caso la autorización o ratificación de tales medidas. La lectura de los boletines oficiales y autonómicos y de las resoluciones judiciales así lo confirma".*

En cuanto al toque de queda hemos de señalar que las normas, incluida la Constitución, no distinguen entre unos derechos fundamentales u otros, ni entre las limitaciones a las que se puedan ver sujetos en función de la intensidad de las medidas, a efectos de acotar la competencia de las autoridades sanitarias en la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Como hemos dicho, el toque de queda que se acuerda en la Orden de 7 de mayo de 2021 forma parte de un conjunto de medidas que se limitan geográficamente, en cuanto afectan únicamente a los 5 municipios que presentan un nivel máximo de alerta sanitaria debido a las tasas de incidencia acumulada a 7 días.

La justificación para adoptar estas medidas se basa en criterios epidemiológicos, y el objetivo principal que se pretende conseguir con su puesta en marcha es evitar una aglomeración de personas, en el contexto que sea, con el riesgo de propagación de la enfermedad entre la población de los municipios que presentan las tasas de incidencia acumulada más altas de la Comunidad autónoma.

Pero si esta justificación, o juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad se basa en criterios epidemiológicos, ya hemos adelantado la importancia que tiene el que se pongan en conocimiento de los jueces todos los datos concretos y objetivos con indicación e identificación de las fuentes de información de las que proceden, que les permita comprobar los parámetros de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que se exigen para ratificar medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Desde este punto de vista hemos de hacer una observación sobre la escasez de datos que ofrece la Administración, pues el informe del Servicio de epidemiología aportado, firmado por la Subdirectora Xeral de Información sobre a Saúde e epidemioloxía, no indica, por ejemplo, datos concretos referidos a los Concellos en los que se aplican las medidas más restrictivas, como el porcentaje de población envejecida (sobre el que tanto ha incidido la Administración), de población vulnerable, de población vacunada, datos todos ellos, y entre otros, que no se pueden despreciar a efectos de efectuar el debido control judicial; como también se echa de menos la cita concreta de los supuestos "artículos científicos" (página 11 del informe) o "estudios" (página 10), que no se identifican, y cuya consulta puede arrojar luz sobre el alcance de la situación de riesgo que demande medidas limitativas de derechos fundamentales; datos e información toda ella que contribuye a realizar un juicio más razonado y razonable sobre la concurrencia de la idoneidad (eficacia); necesidad (inexistencia de otras medidas menos lesivas) y de proporcionalidad (relación medial/fin, en el sacrificio de derechos y la intensidad de la limitación -la proporcionalidad en sentido estricto-), .



Pese a ello, y en el marco de transición hacia una nueva normalidad, en la que nos encontramos desde el cese del estado de alarma y por tanto desde el levantamiento de las medidas incluidas en el Real Decreto 926/2020, teniendo en cuenta además que las medidas que estamos analizando tienen un ámbito geográfico limitado (afectan a 5 municipios que tienen una tasa de incidencia igual o superior a los 250 casos) y un ámbito temporal también limitado, hasta el día 21 de mayo -con obligación de revisión-, tales circunstancias las valoramos dentro de un razonable margen de apreciación que admite en este momento la ratificación de las medidas.

Estas consideraciones las extendemos a lo que digamos en adelante para el resto de las medidas que vamos a tratar.

Para terminar este apartado, diremos, en base a lo expuesto, que no se entiende que las medidas analizadas tengan un impacto limitativo de derechos fundamentales que pueda considerarse desproporcionado, y que exija escoger entre otras alternativas menos gravosas.

## **2.- Medidas en el resto de concellos de la Comunidad autónoma. Limitaciones a las agrupaciones de personas:**

*"No territorio dos concellos da Comunidade Autónoma de Galicia non incluídos no punto anterior limitárase a permanencia de grupos de persoas a un máximo de catro en espazos pechados, e de seis en espazos abertos ou ao aire libre, sexan de uso público ou privado, agás que se trate de convivintes. No caso de agrupacións en que se inclúan tanto persoas convivintes como persoas non convivintes, o número máximo destas será de catro ou seis persoas en función de si se reúnen en espazos pechados ou abertos. No obstante, nestes concellos entre a 1:00 e as 6:00 horas a permanencia de grupos de persoas en espazos de uso público, tanto pechados como abertos ou ao aire libre, e en espazos de uso privado quedará limitada aos constituídos exclusivamente por persoas convivintes".*

Con estas medidas se trata de evitar la agrupación de personas durante una franja horaria en la cual, de ordinario, las reuniones de personas no convivientes se desarrollan en el ámbito de las relaciones sociales, y en las que es frecuente la relajación de las medidas de distanciamiento social, uso de mascarillas, etc., sobre todo en horario nocturno, como apunta el Centro Europeo para la Prevención y Control de enfermedades.

Este es el escenario que nos podemos representar y en el que podremos ver una situación real de riesgo de contagio, y que justifica la ratificación de la medida.

La medida de limitación a agrupaciones solo de convivientes entre la 01.00 y las 6.00 horas, se extiende a los espacios privados para cumplir el mismo objetivo, pues la agrupación de personas lo será por norma general en espacios cerrados y en situaciones en las que también se relajan las medidas de precaución, y entre ellas una buena ventilación de la estancia o estancias que sirven de lugar de la reunión.

Un dato que refuerza la situación de riesgo importante en estas situaciones, son los buenos resultados que ha dado la limitación de aforos en el interior de establecimientos.

Y la limitación en la franja comprendida entre la 1:00 de la mañana a 6:00 de la mañana no tiene un impacto significativo en el derecho de reunión que obligue a escoger una medida alternativa con la que se consiga el mismo objetivo.

Resulta, en definitiva, que las medidas solicitadas son idóneas para la prevención y protección de la salud de la población a la que van destinadas; necesarias dada la constatación de una situación de peligro actual y real para la salud de los ciudadanos; y proporcionadas ponderando los diferentes intereses en conflicto. Procede ratificarlas.

**QUINTO.-** No es procedente hacer pronunciamiento sobre las costas.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

##### **La Sala decide:**

Ratificar las medidas contenidas en los puntos segundo, tercero y cuarto de la Orden de 7 de mayo de 2021 por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia teniendo en cuenta la finalización de la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre".

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a la Administración 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 LJCA.



Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. e Ilmas. Sres./Sras. anotados al margen.