



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

# T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3 A CORUÑA

AUTO: 00088/2021

-

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

**N.I.G.:** 15030 33 3 2021 0001114  
**Procedimiento:** DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0007509 /2021 /  
**Sobre:** DERECHOS FUNDAMENTALES  
**De D./ña.** CONSELLERIA DE SANIDADE  
**ABOGADO** LETRADO DE LA COMUNIDAD  
**PROCURADOR** D./D<sup>a</sup>.

MINISTERIO FISCAL

## 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  
Dña. Cristina María Paz Eiroa  
D. Juan Carlos Fernández López. Ponente  
D. Luís Villares Naveira

En A CORUÑA, a veintitrés de julio de dos mil veintiuno

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 22.07.21 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 conselleiro de Sanidade de 21.07.21, 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.

**TERCERO.-** Con fecha 23.07.21 ha celebrado la sala el debate y ha procedido a su votación.

Ha sido ponente el ilustrísimo señor don Juan Carlos Fernández López, 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 21.07.21, 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. No está de más recordar que las primeras solicitudes dirigidas a este tribunal eran de ratificación, pero en la última, seguida como DF 7270/2021, sólo fue de autorización, si bien con un alcance mayor al que aquí se examina, pues además de referirse a limitaciones de permanencia de grupos de personas en espacios públicos o privados en todos los municipios y con mayor alcance en los de Lobios, A Pobra de Caramiñal y Mos, también se refería a la entrada y salida de personas, así como a la movilidad nocturna y de permanencia en esos tres municipios.

Tal autorización fue otorgada por esta sala en su auto de 28.05.21, que, con cita de la STS de 24.05.21 (rec 3375/2021), recordó que las medidas sometidas a autorización sólo serían eficaces tras su validación judicial, por lo que "la ratificación es condición de eficacia de las medidas sometidas a ella", y de ahí la necesaria sincronía entre la fecha prevista para su entrada en vigor y la de su sometimiento a decisión judicial, a fin de evitar lapsos de tiempo en los que aquéllas carecerían de eficacia, si bien en este caso no tienen una fecha predeterminada, sino la de las 00:00 horas del día siguiente al de su publicación, hasta las 00:00 horas del 07.08.21, lo que es acorde con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y a lo señalado en la citada STS de 24.05.21.

**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 36 municipios relacionados en su anexo (siete 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 277 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 148.1.21<sup>a</sup> de la CE), mientras que la de sanidad exterior y las bases y coordinación general de la sanidad es exclusiva del Estado (artículo 149.1.16<sup>a</sup> 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 (siete con nivel de restricción máximo y 29 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 277 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 conjunto de la subdirectora xeral de Información sobre Saúde e Epidemioloxía de la Dirección Xeral de Saúde Pública y de una experta universitaria en vacunas, de 21.07.21, al que se une un anexo con gráficos de los datos obtenidos sobre la evolución de los contagios en cada municipio y en las dos últimas semanas, 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 (las dos primeras semanas del presente mes de julio), donde se realizaron hasta 77.999 pruebas diagnósticas de infección activa por el virus SARS-CoV-2, que dieron un porcentaje de positividad progresivo y que representa una incidencia acumulada de 278 casos por cien mil habitantes en la primera semana, para pasar a 418 en dos semanas, frente a los 179 y 252 del período anterior, lo que representa un incremento del 55% en siete días y del 66% en catorce. El desglose de esos datos se realiza por áreas sanitarias, con muy diferentes resultados, pero todos ellos en progresión hacia una situación de incremento en la positividad del virus, que tiene mayor incidencia en las áreas de Ourense y Pontevedra, y de ahí que la mayor parte de los municipios que se incluyen en el anexo de la orden pertenezcan a esos territorios, sin excluir algunos de las otras cinco áreas sanitarias.



También se recogen en el informe de 21.07.21 datos que reflejan el incremento en las hospitalizaciones y de los ingresos en las unidades de críticos, así como la situación epidemiológica en todos los municipios y gallegos y en sus comarcas, de las cuales la mayor incidencia negativa se localiza en las de Vigo, Pontevedra, O Baixo Miño, Valdeorras, Ourense, O Carballiño, A Mariña Oriental, A Mariña Central, A Mariña Occidental, Terra de Melide e Barbanza, todo lo cual ofrece como conclusión que la tasa de incidencia del virus va en aumento, por lo que los informantes consideran necesarias, adecuadas y proporcionadas las medidas que proponen.

Pues bien, según los estudios que constan, se considera que se sitúan en el nivel medio bajo las tasas de incidencia acumulada a catorce días en municipios que no llegan a 150 casos por cada cien mil habitantes, en el medio los que se encuentren entre 150 y 249, en el alto los comprendidos entre 250 y 500 y en el nivel de restricción máxima aquéllos que superen los 500 casos por cada cien mil habitantes. Si se atiende a siete días, esos niveles comprenden menos de 75 casos para el nivel medio bajo, entre 75 y 124 para el nivel medio, entre 125 y 249 para el alto y más de 250 el alto. Con todo, esos datos se tienen que ponderar con otros factores, como los demográficos o los gromos o repuntes descontrolados, que al final se han tenido en cuenta para proponer las limitaciones de agrupamientos en general y los más limitados en los 36 municipios que presentan unas incidencias más adversas, todos los cuales han sido objeto de un tratamiento singular en el repetido informe técnico de 21.07.21, y de ahí que el nivel de restricción en estos sea más elevado en las franjas horarias que van desde las 01:00 (hora de cierre de los establecimientos nocturnos) hasta las 06:00 horas.

Pues bien, examinado ese informe y los datos que incorpora, y al igual que ha hecho el fiscal en su informe de 22.07.21, 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 conselleiro

de Sanidade de 21.07.21, 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.