



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

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

AUTO: 00135/2021

-

Equipo/usuario: SF  
Modelo: N65840  
PLAZA DE GALICIA, 1 15004 A CORUÑA  
Correo electrónico: sala3.contenciosoadministrativo.tsxg@xustiza.gal

N.I.G: 15030 33 3 2021 0001891  
Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0007794 /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  
Dña. Cristina María Paz Eiroa  
D. Juan Carlos Fernández López  
D. Luis Villares Naveira

En A CORUÑA, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 15/12/21 se presenta ante esta Sala la solicitud de la letrada de la Xunta de Galicia, a fin de que autorice las medidas consistentes en la exhibición de documentación para el acceso a ciertos establecimientos previstos en la Orden del conselleiro de Sanidade de 14/12/21, así como la prórroga de diversas órdenes, previstas en los puntos 1º a 7º de la Orden, que precisan de autorización judicial para su eficacia, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en

Galicia; acompaña copia de tal disposición, así como informes técnicos que sustentan su oportunidad.

**SEGUNDO.-** Que el Ministerio Fiscal ha informado favorablemente la autorización de tales medidas.

Es ponente el ilustrísimo señor don Francisco Javier Cambón García.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Que el alcance de la autorización judicial que aquí se pretende, se refiere a la exigencia de certificado COVID en los establecimientos de restauración, hostelería, ocio nocturno y de juego que cuenten con servicios de hostelería y restauración, centros hospitalarios, hospitales de día, hoteles de pacientes y centros sociosanitarios residenciales de mayores y de personas con discapacidad, albergues turísticos, práctica de actividad física y deportiva no federada en centros o instalaciones deportivas cerradas y piscinas cubiertas, eventos multitudinarios o aquellos que tengan autorizada la venta de alimentos o bebidas para su consumo durante los mismos.

La intervención judicial se tiene que limitar, en su caso, a autorizar o ratificar las medidas excepcionales de índole sanitaria que restrinjan o limiten derechos fundamentales.

No está de más recordar que las primeras solicitudes dirigidas a este tribunal eran de ratificación, pero las últimas fueron de autorización, en concreto las seguidas como DF 7509/2021, DF 7547/2011, DF 7589/2021, DF 7642/202, DF 7652/2021 y otras posteriores, todas ellas autorizadas, salvo la seguida como DF 7559/2021, que se rechazó por auto de 20.08.21 de la Sala de vacaciones de este tribunal, si bien después fue revocado por la STS de 14.09.21, s. n° 1112/2021 (rec 5909/2021).

Todas esas autorizaciones partieron de lo señalado en la STS de 24.05.21 (rec 3375/2021), acerca de que las medidas que se sometían 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 18/01/2022, 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 exigencia del llamado "pasaporte o certificado covid", que es el que acredita el acceso, advierte su exposición a la vista de "la situación epidemiológica actual tal y como se recoge en el informe de 14/12.2021 de la Subdirectora Xeral de Información sobre Saúde e Epidemioloxía" que se adjunta a la solicitud de la autorización.

Así pues, se está en presencia de una medida que tiene como propósito defender la salud pública malograda por la pandemia causada por el Covid-19, lo que afecta al derecho fundamental a la vida que consagra el artículo 15 de la Constitución española, pero también a los de igualdad e intimidad consagrados en sus artículos 14 y 18, como recordó la STS de 14.09.21. También entendió esta Sala, que los derechos fundamentales pueden ser objeto de suspensión colectiva.

La legislación ampara que las CC.AA. 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).

Le corresponde a la autoridad sanitaria autonómica acordar las medidas de limitación contenidas en los arts. 2, 24 y 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, así como en los arts. 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 de similar redacción al artículo 3 de la LOMEMSL), que contemplan tanto actuaciones genéricas, como concretas, sobre la protección de la salud cuando se presenten situaciones de riesgo debidamente acreditadas y "de dimensiones desconocidas", como reconoció el ATC 40/2020, y en el ejercicio de tales competencias autonómicas, adoptan en su territorio diversas medidas para hacer frente a esta 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 ha señalado el TS ss. de 09.03.21, 24.05.21 y 03.06.21, como esta Sala, en la medida en que se está en presencia de una restricción de derechos fundamentales, los de igualdad e intimidad, 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.-** Que los elementos que justifican las medidas son proporcionales, idóneos y necesarios para los fines que se pretenden, a la vista del informe médico aportado y según lo señalado en la E.de M. de la orden de 14/12/2021. Se trata de medidas similares, e incluso en el caso concreto del ocio nocturno, por ser prorrogada, idéntica, a la que autorizó esta Sala en D.F. nº7642/2021, en relación con la exhibición de documentación para acceso a determinados establecimientos; en el caso actual también se cumplen los requisitos establecidos por el TS para medidas sanitarias que afectan a derechos fundamentales.

La necesidad de establecer esta medida en los espacios y actividades indicados permiten tanto el mantenimiento de capacidades o el normal desarrollo de determinadas actividades, en situaciones en que se aprecia el incremento de riesgos de contagio, por sus características peculiares de actividad, que deben ser adecuadamente controlados o por las características de especial vulnerabilidad que concurren, como se fundamenta en la Orden e informe técnico, respondiendo a bases avaladas científicamente, y por el hecho de que el "pasaporte Covid" no elimine completamente la posibilidad de nuevos contagios, no se invalida la idoneidad de una medida que permite reducir el riesgo, al consistir su objetivo la reducción de la posibilidad de que una persona infectada contacte con no infectados y no protegidos y que pueda transmitirles la infección, acompañándose de un gran esfuerzo de la administración sanitaria en el campo de la vacunación, en el de la expedición de certificados y en el aumento de pruebas para la detección del virus, destacándose que todos los que quisieron vacunarse, han podido hacerlo.

El certificado COVID de prueba diagnóstica está establecido por la UE con la finalidad de reducir el riesgo de que un no vacunado se encuentre contagiado en el momento del viaje, en Galicia se habilita para acceso a centros deportivos, aceptándose una validez de 72 horas para PCR y 48 horas para test de antígenos, pruebas que permiten romper las cadenas de transmisión por diagnósticos precoces.

Siendo su temporalidad adecuada y sin perjuicio de posible prórroga.



La s. del TS 1412/2021, Euskadi, insiste en que la distinta gravedad actual de la pandemia, la menor agresividad en muchos casos, la más reducida ocupación hospitalaria y de las UCI que en ocasiones precedentes no justifican prescindir de las prevenciones necesarias para evitar que se reproduzcan los momentos críticos del pasado. De otro lado, la muy elevada cifra de vacunados no está impidiendo el incremento de los contagios mientras no se conozca durante cuánto tiempo será efectiva su inmunización y no hay duda de la existencia de un número de no vacunados suficiente para facilitar la propagación del virus y, por tanto, de la enfermedad no sólo entre ellos mismos.

La extensión territorial se refiere a toda la comunidad autónoma, entendiéndose el T.S. razonable tal extensión, teniendo en cuenta los niveles de contagios existentes, la posibilidad de traslados de la población y el incremento generalizado de las infecciones, que en el caso considerado de Euskadi, eran iguales o superiores a 150 casos por cada 100.000 habitantes a 14 días y en Galicia, la incidencia acumulada a 14 días, a 11 de diciembre, está en 149,7 casos por 100.000 habitantes, y comparada con la incidencia a 29 de octubre, de 18,17 casos, al inicio de la sexta ola, supone un incremento de 2.209%.

En todo caso, estas medidas se mantendrán el tiempo imprescindible para mejorar la situación epidemiológica que se revisa diariamente y se somete semanalmente a la consideración del comité clínico, revisándose según las evidencias científicas que pueden ir surgiendo.

**CUARTO.-** No existen razones para hacer un especial pronunciamiento sobre las inexistentes 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 consistentes en la exhibición de documentación para el acceso a ciertos establecimientos, prorrogándose diversas Órdenes como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en Galicia previstas en los puntos 1º a 7º de la Orden de 14/12/2021., sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

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 de la LRJCA.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres/a. anotados/a al margen.

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 perjudicados, cuando proceda.

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