

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SEDE GRANADA  
SECCIÓN PRIMERA  
PROCEDIMIENTO URGENTE DE RATIFICACIÓN JUDICIAL  
RECURSO nº 908/2021**

**AUTO nº**

**Ilmo. Sr. Presidente de la Sala:**  
**D. José Antonio Santandreu Montero**  
**Ilmos. Sres. Magistrados/as:**  
**D. Federico Lázaro Guil**  
**Dña. Inmaculada Montalbán Huertas**  
**Dña. Beatriz Galindo Sacristán**  
**D. Antonio Cecilio Videras Noguera**  
**D. Jesús Rivera Fernández**  
**D. Silvestre Martínez García**  
**Dña. María del Mar Jiménez Morera**  
**D. Luis Gollonet Teruel**  
**D. Antonio Manuel de la Oliva Vázquez**  
**D. Miguel Pardo Castillo (ponente)**  
**Dña. María Rosa López-Barajas Mira**

Granada, a diez de mayo de dos mil veintiuno, actuando la Sala en Pleno.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación legal de la Administración autonómica solicita, al amparo de lo previsto en el artículo 10.8 de la LJCA, la ratificación judicial de la medida acordada en la Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Montefrío de la provincia de Granada por superar 1.000 casos de infecciones por el SARS-Cov-2 por cada 100.000 habitantes en 14 días.

**SEGUNDO.-** Se confirió traslado al Ministerio Fiscal, con el resultado que obra en autos.

**TERCERO.-** La solicitud de ratificación tuvo entrada en fecha de 7 de mayo de 2021.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.- Objeto de la solicitud de ratificación judicial.**

La Comunidad Autónoma de Andalucía, al amparo del artículo 10.8 de la LJCA, introducido en la reciente reforma operada 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, solicita la ratificación judicial de la medida acordada en la Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Montefrío de la provincia de Granada por superar 1.000 casos de infecciones por el SARS-Cov-2 por cada 100.000

habitantes en 14 días.

En particular, el articulado de la disposición general es el siguiente:

*«Primero. Objeto.*

*El objeto de esta orden es establecer la medida de salud pública consistente en el confinamiento del municipio de Montefrío, desde el día 9 de mayo de 2021 hasta el día 15 de mayo de 2021, ambos inclusive, conforme a las determinaciones del Comité Territorial de Salud Pública de Alto Impacto de la provincia de Granada, reunido el día 6 de mayo de 2021, por haberse superado los 1.000 casos de Incidencia Acumulada por cada 100.000 habitantes.*

*Segundo. Desplazamientos permitidos.*

*Se permitirán los desplazamientos debidamente justificados por los siguientes motivos:*

- a) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.*
- b) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.*
- c) Asistencia a centros universitarios, docentes y educativos, incluidas las escuelas de educación infantil.*
- d) Retorno al lugar de residencia habitual o familiar.*
- e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.*
- f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros o estaciones de repostaje en territorios limítrofes.*
- g) Actuaciones requeridas o urgentes ante los órganos públicos, judiciales o notariales.*
- h) Renovaciones de permisos y documentación oficial, así como otros trámites administrativos inaplazables.*
- i) Realización de exámenes o pruebas oficiales inaplazables.*
- j) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.*
- k) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.*

*Tercero. Circulación en tránsito.*

*No estará sometida a restricción alguna la circulación en tránsito a través del municipio de Montefrío, no estando permitidas las estancias o paradas al transitar el mismo, salvo por los motivos señalados en el apartado anterior.*

*Cuarta. Ratificación judicial.*

*De conformidad con el artículo 41 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, dese traslado al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en orden a solicitar la ratificación judicial de la medida adoptada en la presente orden, al restringir o limitar derechos*

*fundamentales, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».*

## **SEGUNDO.- Competencia de la Sala.**

La competencia de esta Sala trae causa de los preceptos introducidos 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.

En concreto, en el artículo 10.8 de la LJCA se establece que corresponderá a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocer 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. Y en el art. 122 quater del mismo texto legal se indica que 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.

En el supuesto objeto de estudio, no cabe duda de que los destinatarios no están identificados individualmente, pues las medidas se encuentran dirigidas con carácter general a todos los residentes del municipio de Montefrío. Y la ratificación es solicitada por la Junta de Andalucía quien, según argumenta en su solicitud, la medida reviste carácter urgente y necesario para la salud pública.

Razones por las que, en definitiva, debe reconocerse la competencia de este Tribunal.

## **TERCERO.- Ámbito del presente procedimiento.**

El objeto del presente procedimiento viene determinado por la solicitud de ratificación judicial de la medida adoptada en la precitada Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Montefrío de la provincia de Granada por superar 1.000 casos de infecciones por el SARS-Cov-2 por cada 100.000 habitantes en 14 días.

Con carácter preliminar, vamos a señalar que la orden fue publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía con la siguiente denominación «Orden de 7 de mayo de 2021, por la que se confina al municipio de Montefrío de la provincia de Granada por superar 1.000 casos de infecciones por el SARS-Cov-2 por cada 100.000 habitantes en 14 días». No obstante, contradictoriamente, en su artículo 1 se establece el confinamiento «desde el día 9 de mayo de 2021 hasta el día 15 de mayo de 2021», por lo que su duración se limita a 7 días, sin que en la misma norma se prevea ningún tipo de prórroga.

En todo caso, se trata de un mero error material que carece de relevancia jurídica para la resolución de la presente solicitud, pues no cabe duda de que la duración de la medida se limita a los citados siete días.

También hemos de aclarar que la ratificación judicial de la medida en ningún caso alcanza a la declaración de conformidad a derecho de la misma, sino que el pronunciamiento en este trámite, de cognición limitada, se limita a un juicio de ponderación o fiscalización sobre el carácter necesario, justificado y proporcional de las limitaciones que se impongan, en atención al fin perseguido, esto es, la protección de la salud pública.

En definitiva, el objeto del presente procedimiento pasa por el análisis de las siguientes cuestiones: a) Que las medidas preventivas hayan sido acordadas por una Autoridad Sanitaria que aparezca competente para ello; b) Que se justifique la necesidad de las medidas acordadas; c) Que exista proporcionalidad de las limitaciones que se imponen con el fin perseguido de protección de la Salud Pública, esto es, que se pueda realizar un juicio de adecuación favorable entre el bien jurídico que se pretende proteger y otros que pudieran resultar sacrificados, al entender que no existen otras alternativas igualmente eficaces y que resulten menos lesivas para los derechos fundamentales restringidos.

Y debe recordarse que cualquier otro aspecto que pueda incidir en la legalidad de la medida acordadas deberá hacerse valer a través del recurso contencioso-administrativo correspondiente. La presente resolución, se insiste, en ningún caso implica un juicio directo o indirecto acerca de la conformidad a derecho del resto de cuestiones que pudieran suscitarse frente a la orden cuya ratificación se solicita.

#### **CUARTO.- Fondo del asunto.**

Sentado lo anterior, la orden no será ratificada por tres motivos.

En primer lugar, tanto en la solicitud presentada por la Administración autonómica como en el propio preámbulo de la disposición general, se invocan diversas leyes ordinarias, tales como la Ley 14/1986, General de Sanidad, Ley 33/2011, General de Salud Pública o la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

Es bien conocido, sin embargo, que de conformidad con el art. 81.1 de la Constitución Española solamente mediante ley orgánica podrá regularse el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. El Tribunal Constitucional viene manteniendo de forma reiterada, ya desde las sentencias 76/1983 de 5 de agosto y 6/1982 de 22 de febrero, entre muchas otras, que por "desarrollo" debe entenderse el relativo al ejercicio del núcleo orgánico del derecho fundamental. Toda previsión normativa que implique una limitación o restricción de un derecho fundamental, así pues, por incidir en el ejercicio de su contenido esencial, deberá realizarse necesariamente en virtud de una ley revestida de rango orgánico.

Por tanto, el análisis de la cuestión planteada ante este tribunal debe limitarse a la única ley orgánica que eventualmente podría dotarle de cobertura jurídica, esto es, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

La regulación específica del control de las enfermedades transmisibles se contiene en su artículo 3, que se trata del supuesto que nos ocupa, y tiene el siguiente tenor literal:

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

El contraste de este precepto con el artículo 2 del mismo texto legal revela que, en caso de enfermedades infecciosas, se faculta a las autoridades sanitarias para adoptar un elenco innominado de medidas, pues podrán imponer todas aquellas que se estimen oportunas para el control de determinadas personas, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible. No obstante, esta amplia potestad, según el parecer mayoritario de la Sala, se encuentra delimitada subjetivamente por un ámbito muy concreto de destinatarios: (i) los que hayan contraído dicha enfermedad transmisible cuya propagación se pretende evitar; (ii) las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos; (iii) el medio ambiente inmediato, entendido como el espacio físico que, en atención a las características de la enfermedad transmisible, requiera singulares restricciones o medidas sanitarias.

Esta regulación parte de la premisa de que, al amparo de dicha potestad administrativa, pueden acordarse intensas restricciones de los derechos fundamentales, razón por la que su adopción, en una materia tan sensible como la que nos ocupa, no podrá realizarse de forma indiscriminada y masiva, es decir, con total abstracción de que los afectados por tales restricciones sean o no un riesgo para la propagación de la enfermedad, ya fuera por haberla contraído o por haber mantenido un estrecho contacto con otros enfermos.

A este respecto, transcribimos, por compartirlos, los razonamientos contenidos en el auto de 10 de octubre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Aragón, al indicar que dicha norma alude a *«personas concretas y determinadas, que presentan una clara relación con el agente causante de la intervención administrativa, esto es, la enfermedad. Se habla de enfermos y de personas que se han*

*relacionado con ellos. La cláusula final, abierta, no salva el vacío existente cuando se impone la restricción de un derecho fundamental que se impone a cualquier persona no identificable».*

Bien es cierto que la norma concluye indicando que la autoridad sanitaria podrá adoptar «las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible». Pero la exégesis de dicha cláusula no puede realizarse de forma descontextualizada, sin tomar en consideración su posición en el conjunto del precepto. En caso de entender que tal previsión normativa permite a la autoridad sanitaria adoptar cualquier medida con total exclusión de la delimitación subjetiva que le precede, carecería de sentido que el mismo artículo dedicase su atención a precisar, con carácter previo, los potenciales destinatarios de las medidas de control. Dicho con otros términos, interpretar que esta última cláusula no se encuentra condicionada por la acotación subjetiva antecedente, implicaría dar amparo a que la Administración adoptase medidas que pudieran afectar a cualquier persona o personas (incluyendo núcleos poblacionales enteros, cuyo único nexo en común de los afectados sería su residencia en una determinada localidad, como sucede con la medida cuya ratificación se interesa) lo que haría manifiestamente superflua y carente de sentido la regulación contenida en el resto del mismo artículo.

A nuestro juicio, tampoco es correcto afirmar que la norma contempla dos situaciones distintas: una referida al control de las personas o espacio físico relacionado con la enfermedad transmisible, y otro en el que la Administración podría adoptar toda medida que estimara necesaria, sin limitación de sus potenciales destinatarios, en el contexto de un "riesgo de carácter transmisible".

El artículo comienza con la descripción del supuesto de hecho que habilita su aplicación, es decir, "controlar enfermedades de carácter transmisible", y es difícilmente aceptable un escenario en que sea preciso controlar a un grupo de personas por entender que pudieran ser agentes transmisores de una enfermedad infecciosa, sin que, precisamente, concurra un riesgo de carácter transmisible. Se trataría de una distinción más voluntarista —y motivada por las actuales circunstancias— que acertada desde la óptica técnico-jurídica, y, en consecuencia, no puede ser acogida.

Compartiendo lo razonado a este respecto en el muy reciente auto del TSJ del País Vasco, de fecha 7 de mayo de 2021:

*«No puede perderse de vista que en la interpretación de restricciones de derechos fundamentales se ha de ser estricto, no voluntarista, sin desconocer que nos encontramos ante una grave crisis sanitaria que pudiera justificar la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales, en abstracto, pero habrían de ser adoptadas conforme a derecho, bien con una ley que las contemple y posibilite, bien mediante los mecanismos constitucionalmente previstos para dar base jurídica a dichas restricciones y con las garantías que los mismos preveen". [...]*

*Añadiremos a lo expuesto que la expresión del art. 3 L.O. 3/1986 relativa a la posibilidad de que la autoridad sanitaria tome las medidas "necesarias" en caso de riesgo de carácter transmisible representa un cajón de sastre carente de precisión, que podría afectar con carácter general a un amplio número de ciudadanos y a cualquier derecho fundamental, es una regulación que carece de precisión al limitarse a apoderar a la autoridad sanitaria sin señalar limitación alguna a las medidas ni garantías a respetar lo que es contrario a doctrina del Tribunal Constitucional recogida, entre otras, en las sentencias de dicho Tribunal 49/99, 292/00, 154/14 y 76/19».*

En todo caso, y siendo perfectamente respetable la postura adoptada por otros Tribunales Superiores de Justicia —que han entendido que el citado artículo es suficiente para otorgar cobertura a la medida analizada— en última instancia debe reconocerse que el precepto adolece de una imprecisa redacción. Por tanto, en la hipótesis de que la norma admitiera distintas interpretaciones, deberá optarse por aquella que resulta más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, procurar un entendimiento restrictivo de los límites que el ordenamiento jurídico, y la Administración al amparo del mismo, pudiera articular respecto de su ejercicio o disfrute (STC de 16-12-1986, nº 159/1986).

A mayor abundamiento, no cabe perder la perspectiva de que la presente medida ha entrado en vigor

una vez extinguido el estado de alarma impuesto en virtud del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, en cuya exposición de motivos se contienen diversas afirmaciones que resultan de interés para la resolución de la cuestión controvertida.

En particular, tras citar la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, añade lo siguiente:

*«No obstante, en una situación epidemiológica como la actual, resulta imprescindible combinar las medidas previstas en la legislación sanitaria con otras del ámbito del Derecho de excepción, tal y como recogen los artículos 116.2 de la Constitución Española y cuarto y siguientes de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.*

*Debe señalarse que el apartado b) del artículo cuarto de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio la situación presente.*

*Asimismo, el artículo once de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, en su apartado a) prevé la posibilidad de que el decreto de declaración del estado de alarma acuerde la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, así como su condicionamiento al cumplimiento de ciertos requisitos. Además, el apartado b) prevé la posibilidad de establecer prestaciones personales obligatorias».*

De su lectura cabe extraer tres conclusiones: (i) los instrumentos normativos, en el momento en que se declaró el estado de alarma, resultaban insuficientes para controlar la situación epidemiológica; (ii) relacionado con lo anterior, era necesario complementar la Ley Orgánica 3/1986, y el resto de leyes ordinarias que cita, con medidas propias del Derecho de excepción, de conformidad con el artículo 116.2 de la Constitución Española y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio; (iii) finalmente, dentro de tales medidas amparadas por el Derecho de excepción se cita de forma expresa la limitación de la circulación. Y, en coherencia con anterior, el artículo 6.2 establecía lo siguiente: *«Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la autoridad competente delegada que corresponda podrá, adicionalmente, limitar la entrada y salida de personas en ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior a la comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, con las excepciones previstas en el apartado anterior».*

En definitiva, con base en la propia exposición de motivos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, no sería coherente afirmar que la Ley Orgánica 3/1986 constituye un instrumento jurídico suficiente para imponer las medidas contempladas en el mismo Real Decreto que acordó el estado alarma. O, dicho de otro modo, sería tanto como afirmar que la totalidad, o gran parte, de las razones que justificaron la adopción de una medida tan excepcional como el estado alarma, en realidad, eran perfectamente asumibles conforme a las leyes vigentes en ese momento. Conviene recordar que esta normativa no ha sido objeto de ninguna modificación desde el momento en que se inició la pandemia causada por el SARS-CoV-2.

Partiendo de las anteriores premisas, la medida cuya ratificación se solicita afecta a la totalidad de los ciudadanos del municipio de Montefrío. Se adopta, así pues, con total abstracción de su estado de salud o el eventual contacto que hubieran mantenido con enfermos, y, por tanto, sin atender de forma individualizada el verdadero riesgo que su circulación pudiera conllevar para la salud pública.

En suma, se está imponiendo una restricción indiscriminada de un derecho fundamental, hasta el extremo de que afecta, incluso, a aquellos ciudadanos que ya estuvieran vacunados, cuando —como abordaremos en el fundamento jurídico sexto— en estos casos el "riesgo de carácter transmisible" o posibilidad de transmisión de la enfermedad será mucho más reducido.

Por cuanto antecede, la medida no será ratificada.

**QUINTO.-** En la hipótesis de que la medida cuya ratificación se solicita se entendiera amparada por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública —lo que

decimos a efectos meramente dialécticos, pues ya hemos rechazado esta posibilidad en el fundamento jurídico anterior—, se estaría reconociendo a la autoridad sanitaria una facultad ciertamente extraordinaria y, como necesario contrapeso en un Estado de Derecho, deberá encontrarse debidamente motivada y justificada en relación con su necesidad, idoneidad, proporcionalidad y eficacia.

La Administración, de esta manera, deberá realizar un especial esfuerzo de motivación acerca de la estricta necesidad de la medida concreta que se adopta, y las razones por la que esa restricción —y no otra— es la más idónea al objeto de conseguir el fin que se pretende. No podrá entenderse proporcionada cuando existan otras medidas menos lesivas para los derechos fundamentales que permitan la consecución de iguales, o similares, objetivos.

Sentado lo anterior, entendemos que el confinamiento del municipio de Montefrío durante 7 días carece de justificación y no supera el necesario juicio de idoneidad.

Respecto de la primera cuestión, la justificación de cada medida dependerá de su naturaleza y características. El confinamiento perimetral, conforme a los datos que obran en autos y sin negar en ningún caso su eficacia para la evitar la propagación del COVID-19, se trata de una medida enderezada, no tanto a la protección del municipio confinado, sino a evitar la extensión de la enfermedad transmisible desde un municipio que presenta una alta tasa de incidencia acumulada hacia otras localidades.

Así se desprende del propio preámbulo de la orden cuya ratificación se solicita, que razona a este respecto lo siguiente: *«Epidemiológicamente se recomienda el aislamiento y confinamiento de poblaciones cuya incidencia sea muy elevada y mucho mayor respecto a las poblaciones vecinas, para evitar la diseminación del virus entre zonas de alta incidencia a zonas de baja incidencia».*

Conforme a lo expuesto, este tipo de medida se estimará justificada cuando se aprecie una elevada tasa de incidencia acumulada en un determinado municipio, y esta tasa resulte notablemente inferior en el resto de poblaciones vecinas.

Pues bien, al margen de los datos de incidencia acumulada del municipio de Montefrío, que se sitúa en 1.637,5 casos por cada 100.000 habitantes en 14 días, a fecha de 6 de mayo de 2021, y con una tendencia ascendente — todo ello conforme al Informe de la Evaluación Específica de Riesgo para COVID-19 emitido por la Delegación Territorial en Granada del Servicio de Salud, que se adjunta a la presente solicitud— no se aporta ningún dato relativo a esta misma tasa de incidencia, o cualquier otro dato vinculado directa o indirectamente con la misma, respecto de las poblaciones vecinas.

Así pues, en atención a los limitados datos puestos a disposición de este órgano judicial, se desconoce la extensión o nivel de propagación del COVID-19 en los municipios que limitan con Montefrío, por razones únicamente imputables a la Administración autonómica. En este contexto, no es posible afirmar que se encuentren debidamente acreditadas las premisas que pudiera amparar la adopción de esta medida, y, por tanto, que se halle justificada en el caso concreto.

Y en relación con la idoneidad de la misma, entendemos que una de las finalidades de la orden no puede ser otra que reducir la tasa de incidencia acumulada en el municipio de Montefrío. Extraemos esta conclusión del propio preámbulo de la disposición de carácter general, donde se explica que la localidad *«muestra una incidencia en mayores de 65 años muy elevada»*, *«una afectación importante de población vulnerable y una reducida capacidad de control, apreciándose además que los valores empeoran en el tiempo»*, y que *«los valores de la presión asistencial están en valores de muy alto riesgo, sobre todo en la ocupación de UCI, que se sitúa en un valor medio superior al 30%».*

Dada la situación que presenta el municipio cuyo confinamiento se pretende, y asumiendo a efectos meramente dialécticos la interpretación que hemos rechazado en el anterior fundamento jurídico, la Administración estaría en situación de adoptar otro tipo de medidas más "idóneas" para la protección de la salud de los habitantes de Montefrío. En particular, a título de mero ejemplo— y partiendo de que en la exposición de motivos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, se razona que *«respecto a los*

*principales focos de contagio actual, el estudio de los brotes notificados por las comunidades autónomas revela que son los encuentros familiares y sociales, bien en el ámbito privado o público el principal entorno en el que se producen agrupaciones de casos, suponiendo casi un tercio de los brotes e implicando más de una cuarta parte de los casos»— parece más adecuado a las circunstancias del caso una medida centrada en la limitación del número de personas que pueden permanecer en espacios públicos y privados, al objeto de restringir cuantitativamente este tipo de encuentros familiares o sociales.*

Por cuando antecede, hemos de concluir que la Administración no ha aportado una motivación suficiente acerca de la eficacia, justificación, necesidad o idoneidad de la medida cuya ratificación se pretende, y, por tanto, no se accederá a la solicitud.

**SEXTO.-** Como tercer motivo, y vinculado con lo anterior, el juicio de adecuación de la proporcionalidad de la medida con la finalidad que se pretende conseguir, debe comprender, sin duda, el análisis de las excepciones que la concreta limitación de derechos fundamentales permita; más aún cuando, como sucede en el supuesto de autos, se adopte de manera indiscriminada respecto de la totalidad de los habitantes de un municipio.

Pues bien, en el artículo 2 de la orden, bajo el título de "desplazamientos permitidos" se contemplan las excepciones a la medida que nos concierne (tales como la asistencia a centros sanitarios, cumplimiento de obligaciones familiares, retorno al lugar de residencia o asistencia y cuidado de mayores, entre otras) con un evidente automatismo o inercia normativa respecto de las previstas anteriormente en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado alarma, hasta el extremo de que se trata de una transcripción literal de las establecidas en su artículo 6.

Sin embargo, se trata de un hecho notorio y público —*ex* art. 281.4 de la LEC, por lo que está exento de prueba— que el porcentaje actual de población que ha recibido las dos dosis de la distintas vacunas se sitúa, aproximadamente, en un 12%, sin que exista ningún motivo para entender que este porcentaje sea distinto en el municipio de Montefrío.

Hacemos estas consideraciones porque, como se desprende del artículo 2, las excepciones se han adoptado sin tomar en consideración la actual situación sanitaria, en la que el proceso de vacunación ha avanzado hasta el punto de que más de un 10 por ciento de la población se encuentra vacunada, y, por tanto, ha adquirido inmunidad, lo que reduce la capacidad de transmisión de la enfermedad.

No puede considerarse proporcionado ni justificado, de esta manera, situar en un plano de equivalencia jurídica a los ciudadanos que se encuentre plenamente inmunizados respecto de aquellos que no han recibido ambas dosis de la vacuna, pues su situación sanitaria es distinta. Dicho con otros términos, si el título habilitante de la medida que nos ocupa es conjurar un riesgo de carácter transmisible, no supera el canon de razonabilidad limitar con idéntica intensidad el derecho fundamental a la libre circulación de un conjunto de la población en la que el citado riesgo es inferior.

Entendemos que no se trata de una cuestión menor, pues, se insiste, esta falta de previsión normativa supondría la afectación del citado derecho fundamental a más de un 10 por ciento de la población de la localidad —que podría acreditar su situación por cualquier medio válido en derecho— sin que se aprecie una sólida justificación sanitaria para ello. Y en caso de existir una razón técnica que la pudiera amparar, no se ha incorporado a la presente solicitud, pues en ningún caso esta cuestión ha sido valorada o tomada en consideración, conforme a los documentos adjuntos al presente procedimiento de ratificación. Conviene recordar que este tribunal no puede alterar el contenido de la orden al objeto de incorporar dicha excepción, no solamente por el limitado ámbito del presente procedimiento, sino por tratarse de una prohibición establecida con carácter general en el artículo 71.2 de la LJCA.

Por cuanto antecede, la medida no será ratificada.

*Obiter dicta*, vamos a añadir que los derechos fundamentales únicamente pueden ser suspendidos cuando se haya declarado el estado de excepción o de sitio, conforme al art. 55.1 de la CE. Su limitación



podrá realizarse durante el estado de alarma, y, fuera de tales situaciones excepcionales, toda restricción exigirá la estricta sujeción a determinadas condiciones, pues deberán superar el denominado juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (STC 96/2012, de 7 de mayo).

No existe una definición legal de qué deba entenderse por "suspensión" o "limitación" a los efectos que nos ocupan. En la tesitura de tener que fijar un criterio distintivo entre ambas figuras, entendemos que la suspensión se producirá cuando, dentro del haz de facultades inherente a todo derecho fundamental, se restrinjan todas o una gran parte que abarcara las más esenciales; mientras que la limitación presupone una restricción menos intensa, al afectar únicamente a una o algunas de dichas facultades.

La medida cuya ratificación nos compete prohíbe a los ciudadanos de Montefrío abandonar dicho territorio, salvo determinadas excepciones que incidirán en un escaso número de habitantes. Así pues, en lugar de gozar del derecho de libertad deambulatoria por todo el territorio nacional, se reduce este derecho a sus habitantes hasta el punto de que solo podrán desplazarse por su municipio.

La afectación del derecho a la libre circulación, así pues, difícilmente puede ser más intensa, pues salvo la reclusión en su domicilio (que implicaría una medida equivalente a la pena de arresto domiciliario a quien no ha cometido un delito) o supuestos inverosímiles para un municipio como el analizado (como sería la restricción de la circulación a determinadas calles o zonas de la localidad) no es posible una mayor cercenación del citado derecho fundamental. Esta situación encuentra mejor encaje en una verdadera suspensión de la libertad deambulatoria antes que en una mera limitación. Y el hecho de que tenga carácter temporal en nada afecta a lo afirmado, pues tan inconstitucional sería una suspensión temporal como definitiva.

## **PARTE DISPOSITIVA**

### **La Sala en Pleno acuerda:**

1.- **No ratificar la Orden de 7 de mayo de 2021**, por la que se confina al municipio de Montefrío de la provincia de Granada por superar 1.000 casos de infecciones por el SARS-Cov-2 por cada 100.000 habitantes en 14 días.

2.- No hacer pronunciamiento sobre el abono de las costas procesales.

Por parte de la magistrada Dña. Inmaculada Montalbán Huertas se anuncia la formulación de voto particular.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. magistrados anotados al margen y componentes de este tribunal. Doy fe.