

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA**

**Autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias [SND] nº: 4
/000164/2021-**

N.I.G: 46250-33-3-2021-0001195

Demandante/Recurrente: CONSELLERIA DE SANIDAD UNIVERSAL Y SALUD PUBLICA

Procurador/Ltrado: /

Demandado/Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/Ltrado: /

A U T O Núm. 173 / 2021

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MANUEL JOSÉ BAEZA DÍAZ PORTALES

Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL OLARTE MADERO

D. MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS

D. ANTONIO LÓPEZ TOMÁS

En VALENCIA, a siete de mayo de dos mil veintiuno

Dada cuenta; lo precedente únase, y

H E C H O S

PRIMERO: En fecha 6-5-2021, por la Abogada de la Generalitat -en la representación que ostenta en virtud de lo dispuesto en los artículos 551.3 de la L.O. 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial y 7.1 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica de la Generalitat- se ha presentado escrito en atención a lo previsto en el art. 10.8 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, acuerde la Sala la autorización de las medidas adoptadas en la resolución de la Consellera de Sanidad de 6 de mayo de 2021, relativas a la circulación de personas, a la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados, y a la libertad de culto, en materia de salud pública, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, durante el período comprendido entre el 9 de mayo de 2021 y el 30 de mayo de 2021.

Las medidas contenidas en la Resolución de 6 de mayo de 2021, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, cuya autorización se solicita y que se contienen en los resueltos primero, segundo y tercero de la mencionada Resolución son las siguientes:

"Primero.- Medidas relativas a la circulación de personas

Queda limitada la libertad de circulación de las personas en horario nocturno entre las 00:00 horas y las 06:00 horas en todo el territorio de la Comunitat Valenciana, salvo que se tenga que realizar alguna de las actividades siguientes:

- a) Adquisición de medicamentos, productos sanitarios y otros bienes de primera necesidad.
- b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- c) Asistencia a centros de atención veterinaria por motivos de urgencia.
- d) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.
- e) Retorno al lugar de residencia habitual tras realizar algunas de las actividades previstas en este apartado.
- f) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- g) Desarrollo de actividades cinegéticas vinculadas al control de la sobreabundancia de especies cinegéticas que puedan causar daños a los ecosistemas, en los ciclos productivos de la agricultura y la ganadería y en la seguridad vial.
- h) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- i) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.
- j) Repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, cuando resulte necesario para la realización de las actividades previstas en los párrafos anteriores.

Segundo.- Medidas relativas a la permanencia de grupos de personas en espacios privados y públicos

1. En espacios de uso público, tanto cerrados como al aire libre, no se podrán formar grupos de más de 10 personas, salvo que se trate de personas convivientes y sin perjuicio de las excepciones previstas en los siguientes apartados de esta resolución, así como en otros actos administrativos que sean de aplicación.

2. En domicilios y espacios de uso privado, tanto en el interior como en el exterior, no se podrán formar grupos de más de 10 personas, salvo que se trate de personas convivientes y no más de dos núcleos de convivencia, y sin perjuicio de las excepciones previstas en los siguientes apartados de esta resolución, así como en otros actos administrativos que sean de aplicación.

3. Se exceptúan de las limitaciones establecidas en los apartados anteriores las siguientes situaciones:

- a) Las actividades no profesionales relacionadas con la crianza y los cuidados, como la atención y acompañamiento a personas menores de edad, personas mayores, en situación de dependencia, con diversidad funcional o en situación de especial vulnerabilidad.
- b) La convivencia alterna de hijos e hijas con sus progenitores o progenitoras no convivientes entre ellos.
- c) El acogimiento familiar de personas menores de edad en cualquiera de sus tipologías.
- d) La reunión de personas con vínculo matrimonial o de pareja que viven en domicilios diferentes.
- e) Las personas que viven solas, que se podrán incorporar, durante todo el periodo de vigencia de la medida, a otra única unidad de convivencia, siempre que en esta unidad de convivencia solo se incorpore una única persona que viva sola.

4. Tampoco están incluidas en las limitaciones previstas en el apartado anterior, las actividades laborales, las institucionales, las de transporte y las de los centros docentes que imparten las enseñanzas a las que hace referencia el artículo 3 de la Ley Orgánica de Educación, incluida la enseñanza universitaria, ni aquellas actividades para las que se establecen medidas específicas.

Tercero.- Medidas relativas a lugares de culto

La permanencia en lugares de culto, para reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, incluidas las ceremonias nupciales u otras celebraciones religiosas específicas, no podrá superar el 75% de su aforo, siempre que la distancia interpersonal respete un mínimo de 1,5 metros. El aforo máximo tendrá que publicarse en lugar visible del espacio destinado al culto y se deberán cumplir las medidas generales de seguridad e higiene establecidas por las autoridades sanitarias."

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2021, se ha dado traslado al Ministerio Fiscal a fin de que, antes de la 10 horas del día 7-5-2021, alegue sobre la

petición de la autorización, trámite que ha evacuado en fecha 7-5-2021 no oponiéndose a la autorización solicitada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Acto administrativo cuya ratificación se insta en esta sede jurisdiccional y posición del Ministerio Fiscal al respecto. Referencia a nuestro auto número 142/2000, de 27 de octubre.

1.1 El concreto acto administrativo que, en este caso, se somete a autorización judicial es la resolución de 6 de mayo de 2021, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se acuerdan medidas relativas a la circulación de personas, a la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y a la libertad de culto, en materia de salud pública, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, durante el período comprendido entre el 9 de mayo de 2021 y el 30 de mayo de 2021.

Las medidas que incluye tal resolución de la Consellera, dicho sea ahora en síntesis, son las relativas a (i) la limitación, con todo un elenco de excepciones, en la circulación de personas entre las 00.00 horas y las 6.00 horas; (ii) la limitación, también con un buen número de excepciones, de las agrupaciones o reuniones de carácter familiar y/o social a un número máximo de 10 personas, tanto en espacios públicos como privados; y (iii) la limitación al 75% del aforo en lugares de culto.

1.2 En lo que se refiere a las precitadas medidas, el Ministerio Fiscal ha manifestado no oponerse a la autorización de las mismas “pues han sido adoptadas por Autoridad competente dentro del ámbito de sus competencias, amparadas por una norma con rango legal, que persiguen un fin constitucionalmente legítimo, defensa de la salud pública, la integridad física y la salud de la población, siendo de carácter urgente, existiendo la necesaria proporcionalidad de las medidas, ya que suponen limitación de derechos fundamentales, y han sido debidamente motivadas, por cuanto son idóneas y necesarias para los fines que se pretenden a la vista del informe técnico aportado que analiza la evolución de los contagios y motivan su duración”.

Dicho informe, suscrito por La Fiscal Superior y el Teniente Fiscal de la Comunitat Valenciana, contiene un importante y depurado esfuerzo argumentativo y valorativo, resultando concordante con lo que en sucesivos razonamientos jurídicos vamos a desarrollar en relación con relevantes aspectos jurídicos imbricados en el tema que nos ocupa. Particularmente, el informe incide en la diferencia entre lo que es limitación y lo que es suspensión de derechos fundamentales, razonando el por qué en este caso estamos ante limitación y no suspensión de derechos.

1.3 Visto lo anterior, no podemos dejar de hacer referencia a nuestro auto número 142/2000, de 27 de octubre. Ello debe ser así ya que algunas -muy relevantes- de las cuestiones jurídicas suscitadas en el presente supuesto ya fueron resueltas en aquel auto. Lógicamente no todas, singularmente la atinente al juicio de proporcionalidad que en el concreto caso que ahora nos ocupa -y con todas las circunstancias implicadas en el mismo- debemos proyectar sobre las específicas medidas que se someten a nuestra autorización. Por ello, y pese a tal fundamental

adaptación que realizaremos, vamos a seguir en este auto el mismo esquema estructural que plasmamos en aquel supuesto.

SEGUNDO.- Síntesis de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del alcance de la función jurisdiccional de los actos de la Administración sujetos a autorización o ratificación judicial.

En subsiguientes razonamientos jurídicos abordaremos y clarificaremos algunos de los presupuestos de necesaria concurrencia para emitir una decisión de autorización o ratificación judicial en este tipo de supuestos (singularmente lo atinente a la insuficiencia de la normativa procesal para justificar la intervención judicial en las medidas de que se trate y -por ello- la necesidad de una cobertura sustantiva de las mismas). También trataremos otras claves que mediatizan la decisión de autorización -o no- de las medidas.

Pero, ahora por de pronto, comenzamos por recordar -a modo de inicial contextualización- lo que venimos expresando en anteriores resoluciones sobre la materia acerca de la doctrina constitucional aplicable en estos casos. Es lo que sigue.

“Habida cuenta que nos encontramos en trance de proceder a la ratificación -o no- de este tipo de medidas que se contempla en el art. 10.8 LJCA, habremos de tener en cuenta que la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del alcance de la función jurisdiccional en estos supuestos ha clarificado que la extensión del control judicial en este ámbito singular consiste en verificar si concurren las condiciones extrínsecas de legalidad del acto administrativo de que se trate, lo que es equiparable a la inexistencia de un vicio de nulidad de pleno derecho en el mismo, o a que la Administración pretenda actuar en vía de hecho. Los motivos de legalidad ordinarios son ajenos a este proceso y han de hacerse valer en el oportuno recurso ordinario. Debe apreciarse y revisarse, entre otros aspectos, la competencia del órgano autor de acto y la proporcionalidad de la medida en una doble perspectiva: una formal, de la preceptiva motivación adecuada del acto a ejecutar y otra material, de la necesidad, adecuación y proporcionalidad -en sentido estricto- de tal medida.

Así, el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo (sea Juzgado, sea Tribunal Superior de Justicia, sea Audiencia nacional, ex artículo 8.6; 10.8 ó 11.1 i L.J.C.A.), controla, mediante la autorización o ratificación, la proporcionalidad de medidas sanitarias que pretendan ponerse en práctica, en cuanto tales medidas lleven aparejada la privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental, actuando así como garante de los derechos fundamentales del individuo. En todo caso, los supuestos en los que, legítimamente y con criterios de proporcionalidad, la Administración puede actuar primero y pedir la ratificación judicial después para legitimar constitucionalmente lo ya realizado deben venir condicionados por dos requisitos: el primero de ellos es el de la urgencia en dicho actuar, es decir, la Administración Sanitaria podrá adoptar medidas para la preservación de la salud pública cuando haya razones urgentes que exijan su inmediato actuar con independencia de que, acto seguido, después de materializado el acto administrativo, deba recabar la correspondiente intervención judicial garantizadora de los derechos o libertades afectados; y la segunda de las exigencias que condiciona este actuar previo al control judicial por la Administración es el requisito de la necesidad de la medida, es decir, que la medida a adoptar sea imprescindible para la preservación de la salud pública.

En definitiva, los preceptos normativos indicados permiten a las autoridades sanitarias adoptar diversas medidas, de prevención general y especial, así como de tratamiento y actuación, en materia sanitaria cuando lo exijan circunstancias que pongan en riesgo la salud pública. Como se ha señalado, cuando tales medidas puedan afectar al ámbito de derechos fundamentales y libertades se exige el control judicial, que actúa en estos casos, no en ejercicio de potestades jurisdiccionales, sino de garantía en los términos del artículo 117.4 de la Constitución Española, de manera que únicamente en los ámbitos sanitarios indicados y cuando se trate de medidas urgentes y necesarias para la preservación de la salud pública la Administración podrá actuar limitando derechos fundamentales o libertades públicas individuales, debiendo acudir posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa para que ésta controle por vía de ratificación el conjunto de las que hayan sido tomadas”.

Esto lo hemos recogido en nuestro precitado auto 142/2020, de 27 de octubre, y también en nuestra sentencia 21/2021, de 21 de enero.

TERCERO.- Competencia de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública para la adopción de las medidas sometidas a control judicial.

Como acabamos de ver, uno de los aspectos a revisar en nuestro juicio valorativo es el de la competencia del órgano autor del acto.

No albergamos grandes dudas en este punto sobre la efectiva competencia de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública para adoptar las medidas de que aquí se trata, si bien advertimos que lo que diremos en el presente razonamiento debe ser necesariamente completado y armonizado con las consideraciones que efectuaremos en el siguiente.

En este sentido, las potestades administrativas que justifican medidas sanitarias de privación o restricción de las libertades o de otros derechos fundamentales de los ciudadanos encuentran cobertura, originariamente, en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma, después de proclamar el derecho a la salud, precisa en su apartado segundo que “(c)ompete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”

El desarrollo básico del tal norma de nuestra Carta Magna, que consagra el referido principio constitucional rector de la política social del Estado, se encuentra en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 abril (sobre Medidas Especiales en Materia de Salud Pública), en la Ley 33/2011, de 4 de octubre (General de Salud Pública) y en la Ley 14/1986, de 25 abril (General de Sanidad), dictadas en virtud de la atribución competencial reconocida en el artículo 149.1.16 de la Constitución a favor del Estado, y sin perjuicio del ámbito competencial que en materia de sanidad e higiene efectúa el artículo 148.1.21 a las Comunidades Autónomas. En la Comunidad Valenciana, hemos de estar al propio tiempo a la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana.

Conocemos, además, la asunción por parte del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 5/1982) de la competencia en esta materia, la que viene contemplada en el art. 148.1.21^a como una de las que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas. Podemos referirnos, en fin, a la atribución pública a la Consellería de Sanitat y Salud Pública que deriva del Decreto 105/2019, de 5 de julio, del Consell (por el que se establece la estructura básica de la Presidencia y de las Consellerías -art. 94-) y al Acuerdo de 19 de junio de 2020, del Consell (sobre medidas de prevención frente a la COVID-19), que prevé la posibilidad de adopción de medidas extraordinarias en salvaguarda de la salud pública a causa de la pandemia por coronavirus SARS-CoV2 por parte de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública, que añade que “(a)simismo corresponde a la persona titular de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública adoptar las medidas necesarias para la aplicación del presente acuerdo y establecer, de acuerdo con la normativa aplicable y a la vista de la evolución de la situación sanitaria, todas aquellas medidas adicionales o complementarias que sean necesarias”.

CUARTO.- La Ley Orgánica 3/1986 (de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública) proporciona *ab initio* suficiente cobertura normativa sustantiva para la adopción de medidas sanitarias limitativas -no suspensivas- de libertades y derechos fundamentales.

4.1 Señalábamos *ut supra* que la adopción de medidas sanitarias limitativas de libertades y derechos fundamentales no puede tener únicamente soporte en una norma adjetiva, sino que debe quedar sostenida y alimentada por una norma sustantiva. Parece que ello no debería provocar debate dado que la causa y finalidad de las medidas procesales (atribución de competencias, regulación del procedimiento...) nada tiene que ver con la regulación material necesaria para habilitar el establecimiento de facultades sustantivas. Las normas adjetivas o formales son las que poseen una existencia dependiente y subordinada, pues solo tienden a facilitar los medios para que se cumpla la regla establecida, garantizando el respeto a las facultades y deberes atribuidos por las normas sustantivas. Precisamente las normas materiales o sustantivas son las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, fijando -entre otras cosas- la regla de conducta y las facultades y deberes de cada cual. Por eso, la atribución competencial a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de competencia para conocer “de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades 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 resulten identificados”, contenida en el art. 10.8 LJCA, no puede sustentar por sí sola -dado su carácter adjetivo- la procedencia material de

medidas como las que nos ocupan, lo que nos conduce a indagar cuál o cuáles normas sustantivas pueden amparar tales medidas.

4.2 Ello nos lleva irremisiblemente al debate “de moda” acerca de si determinadas medidas limitativas de libertades y derechos fundamentales pueden acomodarse en el soporte normativo de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril (de medidas especiales en materia de salud pública) o no quedaría más remedio que acudir para su adopción al denominado derecho de excepción, positivizado en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 4/1981, de 1 de junio (de los estados de alarma, excepción y sitio).

4.3 Elucidar tal cuestión nos va a exigir efectuar determinadas reflexiones.

4.3.1 La primera de ellas es que la Ley 3/1986 -al igual que la Ley 4/1981- tiene la naturaleza de orgánica. Leyes orgánicas son las *constitucionalmente* requeridas para regular ciertas materias (art. 81.1 de la Constitución Española). En el caso, es claro que si ambas leyes tienen el carácter de orgánicas es precisamente porque son susceptibles de incidir en derechos fundamentales (y, por tanto, limitarlos). Teniendo la misma naturaleza y rango normativo no puede entenderse que alguna de ellas tenga algún grado de jerarquía o superioridad sobre la otra (por cierto tampoco es desdeñable el dato de que la Ley 3/1986 es posterior a la Ley 4/1981). No cabe duda que la Ley Orgánica 4/1981 tiene un ámbito aplicativo más amplio, pero por ello no entendemos que tenga -al respecto que ahora nos ocupa- una mayor especificidad que la Ley Orgánica 3/1986. Ésta, además y a diferencia de la Ley 4/1981, tiene como objeto exclusivo la materia de salud pública. En sentido similar a estas consideraciones podemos citar el auto de 23 de octubre de 2020 de nuestra homónima Sala de Asturias-apartado 4.1 del RJ 4º-.

4.3.2 Otra cuestión que debe también quedar esclarecida es que las medidas que ahora tratamos suponen únicamente la restricción o limitación de libertades y derechos fundamentales, no la suspensión de los mismos (esto no es una cuestión de matiz, sino de cardinal trascendencia). La suspensión tiene una connotación o carácter absoluto respecto del ejercicio de un derecho, en tanto que el componente propio de la limitación es la relatividad. Limitar, como su propio nombre indica, es poner límites a algo, en este caso fijar la extensión de los derechos y facultades de alguien. La suspensión es la privación completa, aunque sea solo por algún tiempo. Por eso, la restricción de la circulación y deambulación en un horario determinado (téngase en cuenta que no sólo son 6 horas, sino que las mismas se localizan en la franja horaria comprendida entre las 00,00 horas y las 6,00 horas) y -además- con todo un elenco de importantes excepciones, supone solamente la limitación de la libertad ambulatoria, pero no su suspensión. Ningún problema ofrece la consideración de que la reducción a un máximo de 10 personas de las agrupaciones o reuniones familiares y/o sociales no pasa de la categoría de simple limitación del derecho de reunión, nunca de suspensión del mismo. Esto -como anticipamos- tiene su importancia habida cuenta que, si nos hubiésemos encontrado ante medidas que supusieran la suspensión de derechos fundamentales (en nuestro caso referidas a los derechos fundamentales a la libre circulación y el derecho de reunión -arts. 19 y 21.1 CE-), la cláusula contenida en el art. 55.1 de nuestra Carta Magna hubiera impuesto necesariamente la declaración del estado de excepción o sitio.

A este respecto podríamos decir que de la misma manera que el denominado “confinamiento perimetral” (que ya validaron en su día otras Salas de lo Contencioso-Administrativo) es una *limitación* “espacial” del derecho a la libre circulación, la restricción horaria de la circulación

y deambulaci3n (en el grado reducido que prev3 la resoluci3n) es una *limitaci3n* “temporal” de ese mismo derecho, m3xime teniendo en cuenta las razonables y muy importantes excepciones a tal restricci3n; esto es, *limitaci3n*, no *suspensi3n*.

4.3.3 Dec3amos en el apartado 4.3.1 que la Ley 3/1986 (de medidas especiales en materia de salud p3blica) tiene la naturaleza de org3nica. Ello viene a cuento porque el Tribunal Constitucional admite el establecimiento de medidas concretas limitativas del efectivo ejercicio de derechos fundamentales sin tener que acudir necesariamente al llamado derecho de excepci3n, eso s3, siempre que esa limitaci3n est3 suficientemente caracterizada en la correspondiente ley org3nica -en cuanto a los supuestos y fines que se persiguen- y justificada en la protecci3n de otros bienes o derechos constitucionales.

Esto es algo que se explica bien en el auto n3mero 115/2020, de 24 de septiembre, de la Secci3n Octava de la Sala de Madrid -RJ 33-, con presupuesto en determinadas SSTC (las n3meros 104/2000, 112/2006 y 76/2019) y efectuando una proyecci3n pr3ctica de las mismas a la LO 3/1986. Nosotros compartimos esos razonamientos de la tesis mayoritaria de la Sala de Madrid.

E igualmente es digno de menci3n en este punto el auto n3mero 170/2020, de 22 de octubre, de nuestra tambi3n hom3nima Sala de Navarra -p3rrafo cuarto del RJ 43-, que, aludiendo a los necesarios criterios de certeza y previsibilidad con que deben contar las leyes que limiten el ejercicio de derechos fundamentales, concluye con signo positivo su proyecci3n a la LO 3/1986.

En definitiva, la LO 3/1986 expresa “todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervenci3n”: (i) su 3mbito material, que es la salud p3blica -descrito en el primer inciso de su art3culo primero-, (ii) la urgencia y necesidad de las razones sanitarias que demanden la adopci3n de medidas -se contempla en el inciso final del mismo art3culo- y (iii) su finalidad de controlar la transmisibilidad de enfermedades contagiosas -primer inciso del art3culo tercero-.

No podemos, por lo que acabamos de ver, participar de la idea de que estemos ante un precepto abierto. Adem3s, el hecho de que no se especifiquen en el art3culo tercero las concretas medidas limitativas de derechos fundamentales que pueden acordarse lo 3nico que revela -lo que no est3 exento de l3gica- es que estamos ante un precepto adaptable a las circunstancias particulares de cada caso y a la situaci3n epidemiol3gica de que se trate. Pero no que no puedan adoptarse medidas. Otro entendimiento dejar3a vac3o de contenido el art3culo tercero, lo que no puede entenderse factible. Por lo dem3s, no hemos visto que la constitucionalidad de tal norma -la LO 3/1986- haya sido puesta en cuesti3n (y esta es una norma que no puede obviar, por consiguiente, este 3rgano jurisdiccional).

Relacionado con lo anterior, tampoco asumimos -aunque, desde luego, respetamos esta interpretaci3n- que 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 seg3n tal precepto, conforme el mismo viene redactado y de acuerdo con nuestro entendimiento de la ortodoxia gramatical, 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 car3cter trasmisible. As3 nos parece que resulta de la estructura gramatical del precepto y, en particular, de la locuci3n conjuntiva “as3 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".

4.4 No podemos terminar la cuestión objeto de este razonamiento jurídico sin significar que, tal como se lleva escuchando y solicitando desde diversas instancias -incluidas las judiciales-, lo deseable de *lege ferenda* hubiera sido -y sigue siendo- una producción normativa idónea y "ad hoc" que solviente los problemas interpretativos con los que nos encontramos y evite la consecuente contradicción de criterios a la que asistimos en su día y estamos abocados a repetir en este momento de finalización del estado de alarma. Esta necesaria intervención legislativa es precisamente lo que ya se produjo en los comienzos de la pandemia por varios de los países de nuestro entorno geográfico y cultural, resultando particularmente significativo como dos países -Alemania y Francia- que tienen una configuración constitucional poco coincidente dieron una solución similar de orden administrativo, especificando competencias antes previstas en disposiciones más generales y -en definitiva- confiriendo la necesaria certeza y seguridad a las autoridades sanitarias para acordar medidas limitativas de derechos fundamentales.

Es algo que demandaba -y sigue demandando- la situación pandémica que sufrimos, máxime con la duración que ya acumula y la falta de claridad de su final. Quizás la recién aprobada regulación del recurso de casación para estos supuestos contribuya de alguna manera a paliar los efectos de la ausencia de esa necesaria regulación sustantiva específica (lo que tampoco tenemos muy claro), aunque -desde luego- parece que una mejor y más completa solución hubiera sido otra. Como sabemos, los fenómenos nuevos suelen dar lugar a nuevas regulaciones que los enfrentan adecuadamente. El calibre de éste lo hacía y hace mayormente exigible.

QUINTO.- Medidas sometidas al juicio de autorización judicial.

De acuerdo con la resolución de 6 de mayo antes referenciada, son las siguientes:

- Medidas relativas a la circulación de personas entre las 00,00 horas y la 06,00 horas, ello con todo el elenco de excepciones reseñadas en los antecedentes de hecho de este auto.
- Limitación a la permanencia de grupos de personas -no más de 10- en espacios públicos y privados, en los términos relegados en los antecedentes de hecho y con las salvedades también transcritas.
- Reducción del aforo de lugares de culto al 75%..

Todas ellas, obvio es decirlo, afectan al núcleo de libertades y derechos fundamentales (libertad ambulatoria, derecho de reunión y libertad religiosa y de culto), razón por la que deben someterse a los cánones de constitucionalidad especificados y exigidos por el Tribunal Constitucional a la hora de efectuar el correspondiente juicio valorativo en orden a la decisión sobre la autorización o no de las medidas, lo que pasamos a realizar en el siguiente fundamento jurídico.

SEXTO.- Juicio constitucional de proporcionalidad de las medidas de limitación de circulación de las personas, de limitación del número de personas en las agrupaciones y reuniones familiares y/o sociales, y de la reducción del aforo en lugares de culto.

6.1 Como presupuesto a la realización de tal juicio de proporcionalidad hemos de detenernos en el examen de la justificación que se contiene en la resolución administrativa sometida a nuestro escrutinio, respecto de la que apreciamos su esfuerzo argumentativo y su exhaustividad en la aportación de datos, en especial de las circunstancias más relevantes motivadoras de las medidas que se acuerdan. Tal justificación es del siguiente tenor:

« La situación epidemiológica en la Comunitat Valenciana como consecuencia de la crisis sanitaria causada por el SARS-CoV-2, una vez finalizado el estado de alarma previsto por el 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 SARSCoV-2, y su prórroga por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, hasta las 0:00 horas del día 9 de mayo de 2021, hace indispensable que se mantengan, a partir de esta fecha, una serie de medidas en materia de salud pública necesarias para la protección de la salud.

Durante todo este periodo, mediante decretos del President de la Generalitat y con base en los reales decretos citados, se han ido dictando medidas respecto de la movilidad de las personas en el territorio de la Comunitat Valenciana, su libertad de circulación en franjas horarias y la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y en lugares de culto, todo ello con el objetivo claro de impedir el incremento y la multiplicación de posibles cadenas de transmisión de la enfermedad.

Aunque decaiga el estado de alarma, la situación de emergencia sanitaria según declaración de la OMS sigue existiendo, y por ello entendemos que se deben adoptar determinadas medidas, amparadas en los principios de precaución y prudencia. El informe de epidemiología de 5 de mayo de 2021 (datos de 4 de mayo) de la subdirección general de Epidemiología, Vigilancia de la Salud y Sanidad Ambiental, justifica y fundamenta esta necesidad.

En este informe que refleja una situación epidemiológica más favorable en cuanto a número de contagios, índice de ocupación de los hospitales y, especialmente, de sus camas de UCI, y que sitúa en un nivel de riesgo bajo a la Comunitat Valenciana, también señala.

"La evolución de la pandemia es positiva por cuanto se mantiene el nivel de alerta 1 aunque hay que señalar que el exceso significativo de casos en algunos departamentos de salud, así como el nivel de aleña 4 0 alerta 3 en algunos municipios de mayor tamaño, son motivos de preocupación. De hecho, si no se llegarán a cortar las cadenas de transmisión, la evolución de la pandemia podría ser desfavorable".

"Todas las Comunidades Autónomas vecinas excepto Murcia se encuentran en estos niveles de riesgo. Por lo tanto, queda claro que la evolución de la pandemia en nuestro entorno más inmediato mantiene niveles de riesgo alto o muy alto lo que va a implicar una mayor probabilidad de exposición, y por lo tanto de contagio, en e/ momento que se incremente la movilidad entre autonomías, hecho que puede ocurrir con la finalización del estado de alarma".

Estas razones nos llevan a determinar que no es oportuno hacer una transición disruptiva que pueda poner en peligro los resultados obtenidos. Se precisa seguir en una línea de desescalada, extremando la prudencia, precaución y control, para contener la epidemia, la cual como hemos dicho sigue existiendo. Asimismo, hay que observar que la limitada masa de personas vacunadas a día de hoy, no permite todavía alcanzar un porcentaje de inmunidad suficiente que nos permita considerar una situación de inmunidad colectiva. En este sentido el informe de epidemiología apunta:

"La campaña de vacunación frente a la COVID-19 ha permitido que avance el proceso de inmunización de la población siendo su impacto muy significativo en el número de casos y muy especialmente en la letalidad de los grupos de mayor edad. A fecha 4 de mayo, según los datos que constan en el Ministerio de Sanidad, hay vacunados con al menos 1 dosis, 1.221,939 personas y con la pauta completa 517.502. Por grupos de edad, han recibido la pauta completa el 99, 7% de los mayores de 80 años, el 23,9% del grupo entre 70 y 79 años y el 4,5% del grupo comprendido entre 60-69 años. Si bien son datos muy esperanzadores, el porcentaje de población vacunada es todavía insuficiente para hablar de inmunidad, por lo que las medidas no farmacológicas siguen siendo las únicas verdaderamente eficaces a nivel poblacional". Y continua el mismo documento indicando:

el avance de la campaña de vacunación que, aunque tranquilizador, no permite todavía considerar una situación de inmunidad colectiva. La experiencia adquirida en más de un año de lucha contra la pandemia nos conduce a asumir que la reanudación de normalidad que representa la finalización de la

efectividad del estado de alarma no puede suponer el abandono de todas las medidas no farmacológicas. De hacerlo, el riesgo de una nueva onda epidémica es máximo y nos obligaría, otra vez, a la adopción de medidas más drásticas para su contención

Se hace necesario mantener un elevado nivel de medidas no farmacológicas que garanticen un adecuado nivel de asistencia médica y hospitalaria, al menos durante el periodo en que se completa la vacunación de la población de más de 50 años que, al efecto, resulta ser la más vulnerable a la COVID-19,

También hay que observar, la falta de certeza sobre las formas de contagio, sobre el impacto real de la propagación del virus, sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. La aparición de nuevas variantes circulantes en la Comunitat, siendo la variante B. 1.1.7 (inglesa) la predominante, no favorecen, empezando a detectarse con mayor frecuencia casos de variante B. 1.351 (sudafricana) y P. 1 (india), aun cuando en éstas se pueda considerar que el riesgo de transmisión, de momento, es moderado.

El Auto 40/2020, de 30 de abril, del Tribunal Constitucional, dictado en el Recurso de Amparo n.º 2056/2020 se refiere a las especiales circunstancias que presenta la lucha contra la pandemia del COVID-19 en la que, caracterizada por ser una lucha contra un virus con una extrema velocidad de propagación y facilidad de contagio y contra el que no existe todavía un tratamiento médico absolutamente efectivo, resulta que la racionalidad o proporcionalidad de las medidas preventivas cuestionadas ante la incertidumbre científica respecto de la enfermedad en cuestión, ha de discernirse, todavía, desde la perspectiva de la prevención. Concretamente señala:

'En el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre tan

acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9,3 de la Constitución, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales, son las únicas que se han averado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha (z.) nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000 de 14 de febrero, FJ 2), En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente.

Es decir, precisamente la carencia que todavía existe a estas alturas de la situación de pandemia, de determinadas certezas sobre el tratamiento de la enfermedad y sobre las formas de transmisión y contagio del virus del COVID-19, impone la necesidad de mantener medidas preventivas de distanciamiento social, incluso de confinamiento si fuera necesario y limitación de contactos y actividades sociales, que son las únicas hasta ahora que se han mostrado eficaces para defender el derecho a la vida y a la salud y para, al menos, limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha.

Cabe añadir, además, que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la de que, conforme a la STC 53/1985, el derecho fundamental que se proclama en el artículo 15 de la Constitución ha de caracterizarse del siguiente modo:

"Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible".

Ante estas circunstancias el principio de precaución aconseja la adopción de medidas que eviten o disminuya la capacidad de contagio.

Las medidas que se han mostrado más eficaces y, por lo tanto, las que más cumplen con el principio de adecuación, son las de distanciamiento social y restricción de la movilidad, y algunas de estas medidas pueden implicar limitaciones, que no restricción absoluta, de algunos derechos fundamentales, como el de libre circulación o reunión.

El informe de la subdirección general de epidemiología señala:

"Se mantiene el ámbito social como el entorno donde predominan los brotes epidémicos, indicativo de que las actividades sociales siguen siendo el principal origen de los contagios. Es llamativo el nivel de transmisibilidad en los brotes y entre ellos destaca el brote detectado en la residencia de estudiantes Ausias March con una tasa de ataque superior al 50% y 127 casos".

En este contexto se considera apropiado, en estos momentos, evitar la movilidad de las personas en una franja horaria proclive a la agrupación de personas y a las concentraciones para ciertas actividades, como es desde las 00:00 horas hasta las 6:00 horas, que implican conductas que pueden favorecer la propagación del virus.

Esta medida es proporcional ya que contiene la limitación del derecho a la circulación en una franja horaria concreta, no durante todo el día; asimismo contiene excepciones, como los desplazamientos al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial, así como el retorno al lugar de residencia habitual tras la jornada laboral; y además, se proyecta en la franja horaria donde presumiblemente hay menor circulación de personas y menor actividad económica y de todo tipo.

Esta medida temporal, resulta adecuada y proporcional con la actual situación, suponiendo un beneficio para el interés general, en el cuidado de la salud pública, que evita o minimiza perjuicios sobre otros bienes o valores que puedan entenderse en conflicto.

Asimismo, se estima adecuado con la actual situación epidemiológica limitar el número de personas en los ámbitos públicos y privados. Como es conocido, y según los datos disponibles sobre los principales ámbitos de transmisión de los brotes, el mayor porcentaje de estos se producen en el ámbito social sobre todo en reuniones de familiares y de amigos no convivientes; es decir, encuentros sociales donde se suelen relajar las medidas no haciendo buen uso de la mascarilla o realizando actividades donde es incompatible su uso continuo, tales como comer o beber. En este sentido, se consideran eficaces la limitación del número de personas no convivientes en dichas reuniones, sobre todo en interiores.

Esta limitación también se considera proporcional, ya que no se restringe de manera absoluta el derecho de reunión, sino que se limita a un número de personas no convivientes, y también tiene excepciones,

Se trata de medidas que afectan al núcleo de libertades y derechos fundamentales, como son la libertad ambulatoria, el derecho de reunión y de libertad religiosa, pero que suponen únicamente su restricción o limitación y no su suspensión, exigiendo el control judicial en garantía y en los términos del artículo 117.4 de la Constitución.

Son medidas que, adoptadas por la autoridad competente en materia de salud pública, persiguen un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de la salud pública, la integridad física y la salud de la población, y tienen el carácter de urgente dada la necesidad de su adopción tras la finalización del estado de alarma, resultando indispensable en estos momentos hasta que se pueda llegar a una situación de normalidad.

El informe epidemiólogo ahonda en ello y señala:

"El consenso científico actual señala la conveniencia de limitar la interacción social para frenar la transmisión del virus en las comunidades en ausencia de inmunidad generalizada y de un tratamiento efectivo para la enfermedad. Existe evidencia internacional de que las actividades en locales de ocio, incluyendo restaurantes y cafeterías, y las celebraciones privadas tienen un peso importante en la transmisión del virus aumentando de manera estadísticamente significativa la probabilidad de contagio y multiplicando el efecto de exposición comparado con otras actividades de la vida cotidiana en comunidad".

"Por ello, en aras a una acción de protección de la salud y seguridad de la ciudadanía, parece pertinente seguir adoptando medidas que favorezcan la disminución de las relaciones sociales como la limitación del horario nocturno, o la permanencia de grupos no mayores de 10 personas en espacios tanto públicos como privados. Si bien deben flexibilizarse otras medidas de interacción social siguiendo los criterios establecidos para el nivel de alerta 1 en la guía de Actuaciones de respuesta coordinadas para el control de la transmisión por COVID-19 del Ministerio de Sanidad (actualización de 26 de marzo), es conveniente continuar con el cierre del ocio nocturno y la limitación de horarios y agrupaciones de personas en aquellos establecimientos que, por su idiosincrasia, es imposible el uso permanente de la mascarilla, como se estableció en los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el pasado 14 de agosto".

Todas estas razones fundamentan la necesidad de que durante un tiempo concreto, se adopten estas medidas especiales y temporales, que permitan la contención de la transmisión, mientras se produce el avance de la vacunación y el logro de llegar a un porcentaje alto de inmunidad de la población más vulnerable.»

6.2 De acuerdo siempre con la doctrina del TC (véase, por todas, la STC 14/2003, además de la propia STC 173/2011), recordamos que el juicio de proporcionalidad encierra tres aspectos, a saber: (i) si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto –juicio de idoneidad–, (ii) si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del propósito con igual eficacia –juicio de necesidad– y (iii) si es ponderada o

equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto –juicio de proporcionalidad en sentido estricto-.

Pues bien, el examen de la justificación y circunstancias transcritas en el anterior apartado revelan el cumplimiento de tales requisitos. Veamos.

6.2.1 Según resulta de las explicaciones plasmadas en la resolución y de los informes técnicos aportados (damos aquí por reproducidos los datos estadísticos y restantes actuaciones e informaciones en que los mismos se basan) las causas más importantes del incremento exponencial comprobado en transmisión del coronavirus SARS-CoV2 atañen al marco de las relaciones sociales y el ocio nocturno no reglado. Las dos primeras medidas que ahora examinamos (limitación de las agrupaciones o reuniones de carácter familiar y/o social a un número máximo de 10 personas y limitación en la circulación de personas entre las 00.00 horas y las 6.00 horas) precisamente, en cuanto inciden en esos ámbitos de riesgo actuando prescripciones específicas para los mismos (en un caso se acota numéricamente las agrupaciones y reuniones sociales, y en el otro se inhabilita el horario y lugares en que con más frecuencia se produce el ocio nocturno no reglado), es claro que presentan aptitud para minimizar esos focos de contagio y -por ende- sus efectos. Esto es, se trata de medidas susceptibles de conseguir el objetivo propuesto, con lo que queda cumplimentado el juicio de idoneidad. Por su parte, y si bien en un ámbito completamente diferente, no cabe duda que reducir la concentración de personas -en el caso, en los lugares de culto- minimiza el riesgo de contagio. Y es que, en definitiva, las medidas que se han mostrado más eficaces son las de distanciamiento social y restricción de la movilidad.

6.2.2 También consideramos que las de referencia son medidas necesarias en el sentido de no conocerse otras medidas más moderadas para la consecución del propósito con igual eficacia. La experiencia práctica que ahora tenemos y se pone de manifiesto en las justificaciones de referencia es que medidas más laxas que las que aquí se trata no han funcionado correctamente al objetivo evidente que se persigue. Entendemos también, por tanto, que las medidas son indispensables si se quiere obtener el objetivo de reducir o -al menos- minimizar el incremento de la transmisión del virus (juicio de necesidad).

6.2.3 Finalmente, también consideramos que las medidas son proporcionadas en sentido jurídico estricto. Así, además del resto de razones que en relación con este requisito ofrece el acto administrativo (y que aquí, nuevamente, damos por reproducidas), es de observar en relación con la limitación horaria de la circulación de personas (que, quizás, es la medida de mayor intensidad de las dos que analizamos) que no sólo ofrece las ventajas para el interés general que hemos visto en el apartado 6.2.1, sino que, por la franja horaria que involucra -de las 00.00 horas a las 6,00 horas- y las muy importantes excepciones que incluye, minimiza su afectación a la actividad económica. Por eso, apreciamos que estas medidas tratan de conjugar o encajar de la mejor manera posible las dos “piezas” más importantes (salud y economía -por este orden-) de este insólito puzzle que representa la actual pandemia. Es más, la extensión del inicio de la limitación horaria de movilidad (hasta ahora estaba en las 22,00 horas y ahora pasa a las 00,00) va a permitir también la ampliación horaria del cierre de otros establecimientos, singularmente la hostelería y restauración (actualmente a las 22,00 horas y que previsiblemente se ampliará a las 23,30 horas).

Y es que de lo que se trata es de evitar una situación fáctica disruptiva que pueda “dar al traste” con la situación epidemiológica que tiene actualmente nuestra Comunidad. Las

medidas que se nos proponen van orientadas a una transición más inteligente, procurando una desescalada progresiva y enfocada al corto plazo (si es que los parámetros determinantes de la evolución de la pandemia -y, singularmente, el ritmo del proceso de vacunación- así lo permiten)

Por ello, conceptuamos estas medidas como equilibradas, por derivarse de ellas más beneficios para el interés general -contención de la pandemia- que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Con todo esto queda cumplimentado el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

SÉPTIMO.- Duración de las medidas.

Finalmente, en lo que hace a la duración de las medidas, lo que razonable y prudencialmente consideramos más conforme con nuestra tesis de limitación de derechos es acotar los efectos temporales de aquéllas a un período aproximado de quince días. La evolución de la pandemia -y, en particular, el ritmo de vacunación- serán los que determinen la necesidad -o no- de su prórroga o la adopción por la autoridad sanitaria competente de medidas de mayor laxitud en la afectación a derechos fundamentales.

Así lo hacemos constar en la parte dispositiva de la presente resolución.

LA SALA ACUERDA:

Autorizar las medidas adoptadas en la resolución de 6 de mayo de 2021, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se acuerdan medidas relativas a la circulación de personas, a la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y a la libertad de culto, en materia de salud pública, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, durante el período comprendido entre el 9 de mayo de 2021 y el 30 de mayo de 2021, **ello durante el período comprendido entre el 9 de mayo de 2021 y el 24 de mayo de 2021.**

Contra esta resolución cabe **RECURSO DE REPOSICIÓN** ante la propia Sala que ha de interponerse en el plazo de **CINCO DÍAS**.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos Sres. Magistrados anotados al margen. Doy fe.