

**T . S . J . ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

AUTO: 00223/2021

N.I.G: 07040 33 3 2021 0000322

Procedimiento: SND AUTORIZACION/RATIFICACION MEDIDAS SANITARIAS 0000362 /2021 /

Sobre: SANIDAD Y SALUD PUBLICA

De D./ña. LETRADO DE LA COMUNIDAD

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./D^a.

Contra D./D^a. MINISTERIO FISCAL

ABOGADO

PROCURADOR D./D^a.

AUTO DE AUTORIZACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS

Ilmos. Srs.

Palma, 22 de julio de 2021.

PRESIDENTE:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS:

D. Pablo Delfont Maza

D. Fernando Socías Fuster

Dña. Carmen Frigola Castellón

Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez

HECHOS:

Primero.- La representación de la CAIB el 21 de julio de los corrientes ha presentado solicitud para que sean autorizadas judicialmente las medidas adoptadas en el Consell de Govern de 20 de julio de 2021 para entrar en vigor, si fueren estas autorizadas, el próximo 24 de julio. Esas medidas son las siguientes:

“Segundo

Condiciones en que se pueden llevar a cabo las reuniones y encuentros familiares y sociales, en horario nocturno

Durante el periodo de vigencia de este Acuerdo, las reuniones y encuentros familiares y sociales, en horario nocturno, se tienen que someter a las condiciones siguientes:

Cuando la incidencia acumulada a catorce días en la Isla sea superior a 350 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria sea superior al 5% en relación a camas de curas críticas por COVID-19 o del 2% en relación a camas de hospitalización por COVID-19, no se permitirán reuniones sociales o familiares de personas, en el horario comprendido entre las 02.00 y las 6.00, excepto que se trate de personas convivientes.

Cuando la incidencia acumulada a catorce días en la Isla sea superior a 450 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria sea superior al 10% en relación a camas de curas críticas por COVID-19 o del 5% en relación a camas de hospitalización por COVID-19, no se permitirán reuniones sociales o familiares de personas, en el horario comprendido entre las 01.00 y las 6.00, excepto que se trate de personas convivientes.

A los efectos del que se prevé a en el apartado anterior, se consideran personas convivientes aquellas que ocupan una misma vivienda o alojamiento.

A los efectos del cálculo de la presión hospitalaria para la Isla de Formentera, se atenderá a los indicadores hospitalarios del Área de Salud de Ibiza y Formentera.

Tercero

Incidencia acumulada y presión hospitalaria a las Islas Baleares

En la Isla de Mallorca, actualmente la incidencia acumulada a catorce días es de 454,5 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 14,10% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 3,02% en camas de hospitalización por COVID-19; consecuentemente e inicialmente le es de aplicación la limitación establecida en el apartado b) que es el más restrictivo del acuerdo.

Lo mismo sucede en la Isla de Menorca, con una incidencia acumulada a catorce días de 1050,8 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 23,53% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 9,70% en camas de hospitalización por COVID-19; consecuentemente e inicialmente le es de aplicación la limitación establecida en el apartado segundo 1.b) del acuerdo.

En la Isla de Ibiza, actualmente la incidencia acumulada a catorce días es de 546,7 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 12,12% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 5,74% en camas de hospitalización por COVID-19; consecuentemente e inicialmente le es de aplicación la limitación establecida en el apartado segundo 1.b) del acuerdo.

En la Isla de Formentera, actualmente la incidencia acumulada a catorce días es de 294,0 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 12,12% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 5,74% en camas de hospitalización por COVID-19; consecuentemente e inicialmente no le es de aplicación ninguna de las limitaciones establecidas en el apartado segundo 1.

Quarto

Prórroga de las medidas de control en la entrada de personas en las Islas Baleares, procedentes del resto de comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla

Las medidas que se contienen el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de junio de 2021 por el cual se establece la medida excepcional de control en la entrada de personas en las Ilas Baleares, procedentes del resto de comunidades autónomas y de las ciudades Ceuta y Melilla, para prevenir y contener la pandemia ocasionada por la COVID-19 durante parte del mes de junio y todo el mes de julio de 2021, quedan prorrogadas hasta el día 15 de septiembre de este año.

SEGUNDO: De la solicitud presentada se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual ha evacuado informe manifestando que, en relación a la limitación del derecho de reunión en espacios públicos en las horas indicadas no se opone al entender que las medidas solicitadas no sólo obedecen a criterios de prudencia o precaución, sino que obedecen a una necesidad perentoria de ser adoptadas, siendo además eficaces y adecuadas al fin perseguido de protección de la salud pública. Y en cuanto a la prórroga del control de entrada de viajeros procedentes de otras CCAA y de Ceuta y Melilla hasta el 15 de septiembre próximo, tampoco se opone

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Conforme dispone la Ley 29/1998 en su artículo 10-8 en la redacción dada por ley 3/2020 de 18/9/2020, es competencia de la Sala Contenciosa 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.

SEGUNDO: El TS en sentencias nº 719/2021 de 24 de mayo (RC 3375/2021) y 788/2021 de 3 de junio (RC3704/2021) ya ha resuelto que es posible a través de la aplicación de la normativa sanitaria, restringir o limitar derechos fundamentales de los comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Primero de la Constitución.

Cuando esa limitación afecte a cuestiones básicas de dichos derechos fundamentales, es preciso que esa normativa tenga rango de ley orgánica.

El artículo 3 de la LO 3/1986 de 14 de abril de Medias Especiales en materia de Salud Pública permite que *“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 TS en su sentencia 788/2021 de 3 de junio señala que el artículo 3 de la LO 3/1986 permite adoptar como fundamento normativo medidas tan severas como el conocido toque de queda o también la limitación del derecho de reunión siempre que la justificación sustantiva de las medidas sanitarias esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trate. De forma que no bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución.

La clave para autorizar las medidas que se someten a examen judicial reside pues en su proporcionalidad, de forma que estas han de guardar un equilibrio entre la finalidad que persiguen, o sea, la salvaguarda de la salud pública, con la intensidad de la limitación del derecho fundamental que se quiere restringir.

TERCERO: Con carácter previo a examinar la proporcionalidad de las medidas solicitadas hemos de señalar cuál es la situación sanitaria que se detalla en la petición planteada e informe adjunto. Los datos facilitados son los siguientes:

- A) Ha habido un importante incremento de casos durante la primera mitad del mes de julio que nos sitúa en plena quinta ola de la pandemia.
- B) Se aprecia un incremento notable de la variante delta en el territorio balear, la cual tiene un índice de contagiosidad mucho más elevado que la variante Alfa, hasta ahora predominante.
- C) Globalmente, la Comunidad Autónoma presenta una incidencia acumulada a 14 días por 100.000 habitantes (IA14) en población general de 513,5, lo que

representa un nivel de riesgo muy elevado, según los umbrales establecidos por la evaluación de riesgo al documento “Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19” aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

- D) El desglose por islas de la IA14 es el siguiente: en Mallorca es de 454’5; en Menorca 1.058’8 y en Ibiza es de 546’7. En Formentera la IA14 es de 294 casos.
- E) Esa incidencia es muy alta en el sector poblacional más joven, cuya pauta de vacunación, o no se ha producido o es todavía muy incipiente. No es tan elevada en el sector de población que tiene cubierta las pautas de vacunación o bien ha recibido ya una primera dosis.
- F) En cuando a la situación a nivel hospitalario, la ocupación de camas por hospitalización por COVID-19 se encuentra de forma global en un nivel de riesgo bajo, situada a 3,65%, mientras que la ocupación de camas de curas críticas se encuentra en un nivel de riesgo mediano, con un 14,56%. A pesar de esto, a nivel de islas se aprecian diferencias significativas: mientras Mallorca presenta una ocupación de hospitalización en nivel de riesgo bajo (3,02%), Ibiza y Menorca se encuentran en situación de riesgo mediano (5,74 y 9,70% respectivamente). A su vez, la ocupación de camas de curas críticas se encuentra en situación de riesgo mediano en Mallorca (14,10%) e Ibiza (12,12%), mientras que Menorca se encuentra en situación de riesgo alto (23,53%). La evolución, a pesar de ser más moderada, es claramente ascendente, con una duplicación del número de pacientes hospitalizados a planta y a cuidados intensivos en los últimos siete días

CUARTO: Para hacer frente a esa situación la Administración solicita en primer lugar la limitación del derecho de reunión del artículo 21 de la Constitución.

En efecto la CAIB solicita autorización para limitación del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18-1 y el de reunión del artículo 21 de la CE en horario nocturno porque se pretende la restricción de encuentros sociales y familiares en espacios públicos y privados de personas no convivientes en esas horas nocturnas. Y el Acuerdo del Consell de Govern de 20 de julio de 2021 donde se adoptan las medidas cuya autorización se solicita tiene una duración de un mes.

Dice el punto segundo del Acuerdo:

Segundo

Condiciones en que se pueden llevar a cabo las reuniones y encuentros familiares y sociales, en horario nocturno

Durante el periodo de vigencia de este Acuerdo, las reuniones y encuentros familiares y sociales, en horario nocturno, se tienen que someter a las condiciones siguientes:

Cuando la incidencia acumulada a catorce días en la Isla sea superior a 350 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria sea superior al 5% en relación a camas de curas críticas por COVID-19 o del 2% en relación a camas de hospitalización por COVID-19, no se permitirán reuniones sociales o familiares de personas, en el horario comprendido entre las 02.00 y las 6.00, excepto que se trate de personas convivientes.

Cuando la incidencia acumulada a catorce días en la Isla sea superior a 450 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria sea superior al 10% en relación a camas de curas críticas por COVID-19 o del 5% en relación a camas de hospitalización por COVID-19, no se permitirán reuniones sociales o familiares de personas, en el horario comprendido entre las 01.00 y las 6.00, excepto que se trate de personas convivientes.

A los efectos del que se prevé a en el apartado anterior, se consideran personas convivientes aquellas que ocupan una misma vivienda o alojamiento.

A los efectos del cálculo de la presión hospitalaria para la Isla de Formentera, se atenderá a los indicadores hospitalarios del Área de Salud de Ibiza y Formentera.

La aplicación de esas reglas, ante la situación de incidencia y presión hospitalaria concurre en este momento en cada isla produce el resultado de que las medidas más restrictivas se aplicarán inmediatamente a las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza; mientras que en Formentera regirán por el momento las menos restrictivas de las descritas. Y ello se describe en el punto Tercero del acuerdo que refleja lo siguiente:

En la Isla de Mallorca, actualmente la incidencia acumulada a catorce días es de 454,5 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 14,10% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 3,02% en camas de hospitalización por COVID-19; consecuentemente e inicialmente le es de aplicación la limitación establecida en el apartado b) que es el más restrictivo del acuerdo.

Lo mismo sucede en la Isla de Menorca, con una incidencia acumulada a catorce días de 1050,8 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 23,53% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 9,70% en camas de hospitalización por COVID-19;

consecuentemente e inicialmente le es de aplicación la limitación establecida en el apartado segundo 1.b) del acuerdo.

En la Isla de Ibiza, actualmente la incidencia acumulada a catorce días es de 546,7 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 12,12% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 5,74% en camas de hospitalización por COVID-19; consecuentemente e inicialmente le es de aplicación la limitación establecida en el apartado segundo 1.b) del acuerdo.

En la Isla de Formentera, actualmente la incidencia acumulada a catorce días es de 294,0 casos por 100.000 habitantes y la presión hospitalaria es del 12,12% en camas de curas críticas por COVID-19 y del 5,74% en camas de hospitalización por COVID-19; consecuentemente e inicialmente no le es de aplicación ninguna de las limitaciones establecidas en el apartado segundo 1.

La Sala considera que la restricción de los derechos de reunión familiar y social en horario nocturno entre personas no convivientes, con una duración temporal de un mes como así lo refleja el propio Acuerdo en su párrafo in fine, resulta una medida proporcionada ante la evidente y real situación de agravamiento de contagios. A mayor número de infectados, mayor número de pacientes, y ello ha de tensar los servicios sanitarios.

A pesar de que la vacunación está yendo a un buen ritmo y es palpable su positiva incidencia en la protección que dispensa a la población con pauta completa de vacunación, no lo es menos que hay un sector poblacional, el más joven, cuya vacunación está más retrasada y aunque se desarrolla a buen ritmo está en sus comienzos. Es precisamente ese sector el más proclive a realizar actividades lúdicas y sociales nocturnas que favorecen notablemente un contacto social intenso. Y es en ese sector de población donde la incidencia de contagios es más elevada.

La Administración quiere limitar esos contactos y evitar el aumento de contagios, que sin duda, se producirán con conductas que, queriendo o sin querer, ignoran u olvidan pautas absolutamente necesarias para evitar la propagación del virus, como son evitar aglomeraciones, estricto cumplimiento del distanciamiento entre personas, uso de mascarillas etc. Máxime cuando es palmario que la variante delta está presente en nuestro territorio.

La circunstancia de encontrarnos en periodo estival tampoco facilita el aislamiento de los ciudadanos, pues en esta época del año es habitual que las personas dispongan de más tiempo libre y ello conlleva mayores contactos sociales muy frecuentemente en horario nocturno.

Por ello la petición planteada, que no demanda ni solicita la limitación del derecho de libre circulación en horario nocturno, sino sólo la limitación de reuniones sociales y familiares no convivientes en horario nocturno por plazo de un mes y revisable quincenalmente por la Consellera de Sanitat, sin ser tan enérgica como sucedería de haberse demandado lo que se conoce como toque de queda, al fin produce los mismos efectos prácticos, pues restringiendo el derecho de reunión, ya no es posible celebrar y estar en reuniones en espacios públicos ni en ámbitos privados a personas no convivientes en los horarios indicados siempre y cuando concurren las cifras de contagios y presiones hospitalarias detalladas en el Acuerdo. Con ello se evitan conductas desordenadas que son frecuentes y producen grandes aglomeraciones nocturnas, sin duda generadoras de un alto riesgo de contagios entre los asistentes.

QUINTO: Solicita también la parte autorización para la siguiente medida:

Quarto

Prórroga de las medidas de control en la entrada de personas en las Islas Baleares, procedentes del resto de comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla

Las medidas que se contienen el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de junio de 2021 por el cual se establece la medida excepcional de control en la entrada de personas en las Ilas Baleares, procedentes del resto de comunidades autónomas y de las ciudades Ceuta y Melilla, para prevenir y contener la pandemia ocasionada por la COVID-19 durante parte del mes de junio y todo el mes de julio de 2021, quedan prorrogadas hasta el día 15 de septiembre de este año.

Esa medida excepcional de duración limitada hasta el 15 de septiembre próximo, que constituye la prórroga de una medida en su día ya autorizada por esta Sala en el auto nº 179 de 4 de junio pasado, aquí también la autorizamos por ser una medida proporcional ante la situación de agravamiento de contagios que atravesamos, siendo del todo necesario establecer unas pautas precautorias sanitarias, que buscan evitar y detectar posibles contagios procedentes de visitantes y turistas que lleguen de otras CCAA y ciudades de Ceuta y Melilla con altas incidencias.

Por todo ello autorizamos las medidas acordadas en el Acuerdo del Consell de Govern de 20 de Julio de 2021, en sus puntos segundo, tercero y cuarto ya descritos, con la duración de un mes en el caso del punto segundo y hasta el 15 de septiembre el punto cuarto.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

LA SALA ACUERDA

AUTORIZAMOS las medidas acordadas en el Acuerdo del Consell de Govern de 20 de Julio de 2021 en sus puntos segundo, tercero y cuarto con la duración de un mes el punto segundo y hasta el 15 de septiembre próximo el punto cuarto.

Contra este Auto cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de tres días hábiles.

Téngase en cuenta lo siguiente:

1.- Deben observarse los requisitos de extensión máxima y normas de estilo establecidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 87 bis.3 de la Ley 29/1998.

2.- Debe acompañarse testimonio de este Auto.

3.- Deben exponerse los requisitos de procedimiento, señalando (i) la cuestión de interés casacional sobre la que se interesa se fije doctrina, y (ii) las pretensiones relativas al enjuiciamiento del Auto recurrido

3.- En el mismo día en que interponga el recurso, habrá de presentarse escrito ante esta Sala para poner en nuestro conocimiento el hecho de la interposición.

Así lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, anotados al margen.