

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 5 DE BARCELONA

Gran Via de les Corts Catalanes 111, edificio I - 08007 Barcelona

AUTOS: AUTORIZACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS 283/2020

Parte solicitante: Generalitat de Catalunya, representada y asistida por la Abogada de la Generalitat Dña. Ana Estrella Villares Menchón.

AUTO

En Barcelona, a 24 de agosto de 2020; a las 21:00 horas

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha de hoy la Generalitat de Catalunya, a través de su representación procesal, ha interesado la ratificación urgente de las medidas sanitarias previstas en Resolución no numerada SLT/___/2020, de 24 de agosto, respecto de los municipios de Terrassa, Canovelles, Granollers y les Franqueses del Vallès.

SEGUNDO.- Tras el oportuno traslado, el Ministerio Fiscal ha presentado informe en el que interesa la ratificación parcial de las medidas; quedando las actuaciones pendientes del dictado de este Auto.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente Auto tiene por objeto la decisión relativa a la ratificación de las medidas contenidas en la Resolución no numerada SLT/___/2020, de 24 de agosto, relativa a los municipios de Terrassa, Canovelles, Granollers y les Franqueses del Vallès.

Estas medidas tienen por finalidad contener el brote epidémico de Covid-19 en los citados municipios. La solicitud de ratificación viene fundamentada en el Informe elaborado, con fecha de hoy, por el Director de la Agència de Salut Pública de Catalunya; en el que se sostiene, en líneas generales, que la evolución de la pandemia en estos cuatro municipios durante los últimos días y semanas es negativa y hace necesaria la adopción de determinadas restricciones adicionales.

El texto de la Resolución para la que se interesa ratificación es el siguiente:

“RESOLUCIÓ SLT/____/2020, de 24 d’agost, per la qual s’adopten mesures especials en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 als municipis de Terrassa (Vallès Occidental) i de Canovelles, Granollers i les Franqueses del Vallès (Vallès Oriental).

La situació epidemiològica al municipi de Terrassa (Vallès Occidental), i a diversos municipis del Vallès Oriental, en concret, Canovelles, Granollers i les Franqueses del Vallès determina l’adopció de mesures especials de contenció de l’activitat laboral i social i en matèria de salut pública per frenar la transmissió del virus de la COVID-19 i protegir la salut de la població d’aquests àmbits territorials i també de la resta del territori de Catalunya.

D’acord amb l’article 55 bis 4 de la Llei 18/2009, del 22 d’octubre, de salut pública, l’establiment de les mesures s’ha de dur a terme tenint en compte sempre la menor afectació als drets de les persones i, sempre que sigui possible, s’han d’ajustar territorialment al mínim àmbit necessari perquè siguin efectives.

L’article 55 k) de la Llei 18/2009, del 22 d’octubre, de salut pública, en la redacció que dona el Decret Llei 27/2020, de 13 de juliol, publicat en el DOGC núm. 8176, de 14 de juliol de 2020, disposa que, en situacions de pandèmia declarades per les autoritats competents, les autoritats sanitàries poden adoptar mesures de limitació a l’activitat, el desplaçament de les persones i la prestació de serveis en determinats àmbits territorials previstes en l’annex 3, d’acord amb el que disposa l’article 55 bis.

En data 24 d’agost de 2020, el director de l’Agència de Salut Pública de Catalunya ha emès l’informe preceptiu justificatiu de l’adopció de les mesures urgents per fer front al risc de brots de la COVID-19. Aquest informe preveu els aspectes assistencials a proposta del Servei Català de la Salut i els aspectes epidemiològics i de salut pública a proposta de la mateixa Agència, acredita la situació actual de risc de contagi, la situació de control de la pandèmia, la suficiència de les mesures i proposa un seguit de mesures a adoptar, algunes amb caràcter obligatori, d’acord amb les que estan previstes en l’annex 3 del Decret Llei 27/2020 esmentat, amb una proposta de durada inicial de 15 dies.

Per tot el que s’exposa, d’acord amb les decisions adoptades pels òrgans de govern del Pla d’actuació del PROCICAT per a emergències associades a malalties transmissibles emergents amb potencial alt risc, en el marc de la Llei orgànica 3/1986, de 14 d’abril, de mesures especials en matèria de salut pública i de la Llei 18/2009, del 22 d’octubre, de salut pública, i en ús de l’habilitació que em confereix l’article 5 del Decret 63/2020, de 18 de juny, del president de la Generalitat de Catalunya, de la nova governança de l’emergència sanitària provocada per la COVID-19 i inici de l’etapa de la represa al territori de Catalunya,

Resolc:

-1 Mesures especials en matèria de salut pública

Mitjançant aquesta Resolució s'estableixen mesures especials en matèria de salut pública per a la contenció de l'expansió de la pandèmia causada per la COVID-19 als municipis de Terrassa (Vallès Occidental) i de Canovelles, Granollers i les Franqueses del Vallès (Vallès Oriental).

Aquestes mesures deixen sense efecte, en tot allò que s'hi oposin, les establertes a la Resolució SLT/1429/2020, de 18 de juny, per la qual s'adopten mesures bàsiques de protecció i organitzatives per prevenir el risc de transmissió i afavorir la contenció de la infecció per SARS-CoV-2.

Aquestes mesures s'entenen sense perjudici de la vigència d'altres d'àmbit territorial superior i, en concret, de la Resolució SLT/2056/2020, d'11 d'agost, per la qual es prorroguen les mesures especials en matèria de salut pública relacionades amb el consum de begudes alcohòliques per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 i de la Resolució SLT/2073/2020, de 17 d'agost, per la qual s'adopten mesures extraordinàries al territori de Catalunya per a l'aplicació de l'Acord del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut de 14 d'agost de 2020, sobre la declaració d'actuacions coordinades en salut pública per a la contenció de la pandèmia de COVID-19, modificada per la Resolució SLT/2782/2020, de 19 d'agost.

Les mesures contingudes en aquesta Resolució són aplicables a totes les persones que es trobin i circulin als municipi esmentats, així com a les persones titulars de qualsevol activitat econòmica, empresarial o establiment d'ús públic o obert al públic ubicat en aquests territoris.

-2 Desplaçaments personals

Es recomana que la població romangui en el seu domicili i que es limiti la circulació per les vies d'ús públic, respectant les mesures de protecció individual i col·lectiva establertes per les autoritats competents.

Es recomana que la sortida del domicili es realitzi solament en els casos següents:

a) Per assistir al lloc de treball per efectuar la seva prestació laboral, professional o empresarial, quan no es pugui dur a terme en la modalitat de teletreball.

b) Per assistir als centres, serveis i establiments sanitaris.

c) Per assistir i tenir cura de persones grans, menors d'edat, persones dependents, amb discapacitat o especialment vulnerables.

d) Per desplaçar-se a entitats financeres i d'assegurances i d'altres serveis.

e) Per accedir als establiments comercials minoristes d'alimentació, begudes i matèries primeres.

f) Per accedir a altres establiments comercials minoristes, amb cita o avís previs, els quals han de complir les mesures de protecció i de seguretat establertes per les autoritats competents.

g) Per fer trobades i activitats culturals, del lleure i esportives amb persones del grup de convivència habitual a què es fa referència en el paràgraf següent.

h) Per realitzar actuacions requerides o urgents davant dels òrgans públics, judicials o notariaus.

i) Per fer renovacions de permisos i documentació oficial, així com altres tràmits administratius inajornables.

j) Per dur a terme mudances domèstiques o professionals.

k) Per atendre els horts familiars d'autoconsum.

l) Per fer exàmens o proves oficials inajornables.

m) Per causa de força major o situació de necessitat.

Els contactes s'han de limitar, tant com sigui possible, a les persones que integren el grup de convivència habitual, al qual es poden incorporar familiars propers, cuidadors i persones a qui es dona suport per evitar-ne l'aïllament. El grup ha de ser el més estable possible.

-3 Mesures de prevenció i higiene en centres de treball

Sens perjudici del compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals i de la resta de normativa laboral aplicable, les persones titulars de centres de treball, públics i privats, són responsables d'adoptar, entre d'altres, les mesures següents:

a) Adoptar mesures de neteja i desinfecció adequades a les característiques dels centres de treball i intensitat d'ús, així com garantir la ventilació dels espais i edificis, d'acord amb els protocols que s'estableixin en cada cas.

b) Posar a disposició dels treballadors aigua i sabó, o gels hidroalcohòlics o desinfectants amb activitat viricida autoritzats, per a la neteja de mans.

c) Adoptar mesures organitzatives en les condicions de treball, de forma que es garanteixi el manteniment de la distància de seguretat interpersonal mínima. Quan això no sigui possible, han de proporcionar-se als treballadors els equips de protecció adequats al nivell del risc.

d) L'ús de la mascareta és obligatori en l'entorn laboral d'acord amb la Resolució SLT/1648/2020, de 8 de juliol, per la qual s'estableixen noves mesures en l'ús de mascareta per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia del COVID-19.

e) *Adoptar mesures per evitar la coincidència massiva de persones, tant dels treballadors com dels clients o usuaris, durant les franges horàries en què es prevegi més afluència.*

f) *Potenciar l'ús del teletreball quan per la naturalesa de l'activitat laboral sigui possible.*

-4 Empreses de serveis i comerç minorista

L'activitat comercial s'ha de dur a terme evitant qualsevol aglomeració. Tant en espais tancats, com en espais a l'aire lliure, la distància física interpersonal de seguretat s'estableix en 1,5 m. L'aforament màxim permès és l'equivalent a 2,5 m² per persona.

Cal aplicar de manera rigorosa les mesures del Pla sectorial de comerç aprovat pel PROCICAT. El Pla sectorial estableix les mesures higièniques, de prevenció i de seguretat per fer front a la COVID-19.

-5 Reunions i/o trobades (familiars i de caràcter social)

Es prohibeixen les trobades i reunions de més de deu persones tant en l'àmbit privat com en l'àmbit públic.

Els actes religiosos com casaments, serveis religiosos, celebracions i cerimònies fúnebres han de limitar l'assistència al 33% de l'aforament.

No es consideren incloses en aquesta prohibició les activitats laborals ni els mitjans de transport públic.

En les reunions que concentrin fins a deu persones en espais públics no es permet el consum ni d'aliments ni de begudes.

No hi poden participar persones que tinguin símptomes de COVID-19 o que hagin d'estar aïllades o en quarantena per qualsevol motiu.

-6 Ús del transport públic

Les persones titulars dels centres de treball han de facilitar als treballadors la flexibilitat horària necessària per evitar que hagin de fer servir el transport públic en hora punta.

-7 Activitats culturals, d'espectacles públics, recreatives i esportives

Es poden dur a terme les activitats culturals d'arts escèniques i musicals, cinema o exposicions tant en recintes estables, com ara teatres, cinemes, carpes de circ o similars, com a l'aire lliure, en espais públics especialment habilitats per a la realització d'espectacles públics, sempre que es garanteixi que no se supera el 50% de la capacitat i que es compleixen les indicacions dels plans sectorials aprovats pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT.

Les biblioteques, arxius, museus i monuments han de romandre oberts amb subjecció al corresponent pla sectorial de represa aprovat pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT.

La realització d'activitats lúdiques, recreatives i l'obertura al públic d'equipaments esportius, com ara piscines descobertes, parcs d'atraccions i parcs infantils, activitats esportives, com ara gimnasos i instal·lacions esportives, es pot dur a terme sempre que es garanteixi no superar el 50% de l'aforament i compleixin les indicacions dels plans sectorials aprovats pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT.

-8 -Activitats d'hoteleria i restauració

En els establiments d'hostaleria i restauració el consum s'ha de realitzar sempre a la taula.

En l'interior l'aforament es limita al 50% de l'autoritzat i s'ha de garantir una distància mínima entre taules o agrupacions de taules, d'1,5 metres, amb un màxim de 10 persones per taula o agrupació d'aquestes . A les terrasses es limita la capacitat d'ocupació de l'espai autoritzat al 50% i s'ha de garantir una distància de 2 metres entre taules o grups de taules, amb un màxim de 10 persones per taula o agrupació de taules.

L'horari de tancament d'aquests establiments és a la 1:00 hores com a màxim, sense que es puguin admetre nous clients a partir de les 00:00 hores.

En els establiments hotelers, l'aforament dels espais comuns es limita al 50% de l'aforament autoritzat.

Els establiments d'hoteleria i restauració han de disposar, en llocs visibles, de cartells indicatius de l'aforament autoritzat dels espais interiors i de la capacitat d'ocupació màxima permessa de les terrasses i de la seva limitació al 50%. Sempre que sigui possible, s'han d'utilitzar preferiblement servei a domicili i comandes per emportar.

-9 Activitats de casals i colònies d'estiu

Es mantenen les activitats de casals i colònies d'estiu, les quals han de complir els Criteris generals per a l'organització de les activitats de lleure educatiu estiu 2020, i els protocols específics del pla sectorial aprovat pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT, especialment el que fa referència als grups estables de convivència i a les altres mesures de prevenció i protecció de la salut.

-10 Inspecció i règim sancionador

Correspon als ajuntaments i a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en l'àmbit de les seves competències, les funcions de vigilància, inspecció i control de les mesures establertes en aquesta Resolució.

L'incompliment de les mesures recollides en aquesta Resolució és objecte de règim sancionador d'acord amb el Decret llei 30/2020, de 4 d'agost, pel qual s'estableix el règim sancionador específic per l'incompliment de les mesures de prevenció i contenció sanitàries per fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19.

-11 Informes periòdics i durada

S'han d'emetre informes periòdics dels efectes de les mesures.

S'estableix la durada de les mesures en un termini de 15 dies.

-12 Efectes

Aquesta Resolució entra en vigor en la data de la publicació al DOGC.

Barcelona, 24 d'agost de 2020

Alba Vergés i Bosch

Consellera de Salut".

SEGUNDO.- El artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que:

“Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”.

Además, debe tenerse en cuenta que los artículos Segundo y Tercero de la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, disponen que:

“Artículo segundo.

Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

Artículo tercero.

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”.

Asimismo, deben tenerse en cuenta los artículos 55, 55 bis y 56 de la Ley 18/2009, de Salud Pública:

“Artículo 55. Intervención administrativa en protección de la salud y prevención de la enfermedad.

1. La autoridad sanitaria, mediante los órganos competentes, puede intervenir en las actividades públicas y privadas para proteger la salud de la población y prevenir la enfermedad. A tal fin, puede:

a) Establecer sistemas de vigilancia, redes de comunicaciones y análisis de datos que permitan detectar y conocer, tan rápidamente como sea posible, la proximidad o presencia de situaciones que puedan repercutir negativamente en la salud individual o colectiva.

b) Establecer la exigencia de registros, autorizaciones, comunicaciones previas o declaraciones responsables a instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, productos y actividades, con sujeción a las condiciones establecidas por el artículo 61 y, en todo caso, de acuerdo con la normativa sectorial.

c) Establecer prohibiciones y requisitos mínimos para la producción, la distribución, la comercialización y el uso de bienes y productos, y para las prácticas que comporten un perjuicio o una amenaza para la salud.

d) Controlar la publicidad y propaganda de productos y actividades que puedan incidir en la salud, con la finalidad de ajustarlas a criterios de veracidad y evitar todo lo que pueda suponer un perjuicio para la salud.

e) Establecer y controlar las condiciones higiénico-sanitarias, de funcionamiento y desarrollo de actividades que puedan repercutir en la salud de las personas.

f) Adoptar las medidas cautelares pertinentes si se produce un riesgo para la salud individual o colectiva o si se sospecha razonablemente que puede haber uno, ante el incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos por el ordenamiento jurídico, así como en aplicación del principio de precaución. Estas medidas deben adoptarse de acuerdo con lo establecido por el artículo 63.

g) Acordar la clausura o el cierre de las instalaciones, los establecimientos, los servicios o las industrias que no dispongan de las autorizaciones sanitarias o que no cumplan las obligaciones de comunicación previa o de declaración responsable, de acuerdo con la normativa sectorial aplicable.

h) El decomiso y la destrucción de los bienes o productos deteriorados, caducados, adulterados o no autorizados, así como de los productos que, por

razones de protección de la salud o prevención de la enfermedad, sea aconsejable destruir, reexpedir o destinar a otros usos autorizados.

i) Requerir a los titulares de las instalaciones, los establecimientos, los servicios y las industrias que hagan modificaciones estructurales o que adopten medidas preventivas y correctoras para enmendar las deficiencias higiénicas y sanitarias.

j) Adoptar medidas de reconocimiento médico, tratamiento, hospitalización o control si hay indicios racionales de la existencia de peligro para la salud de las personas a causa de una circunstancia concreta de una persona o un grupo de personas o por las condiciones en que se realiza una actividad. También pueden adoptarse medidas para el control de las personas que estén o hayan estado en contacto con los enfermos o los portadores. Estas medidas deben adoptarse en el marco de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, y de la Ley del Estado 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, y de las disposiciones legales que las modifiquen o deroguen.

k) En situaciones de pandemia o epidemia declaradas por las autoridades competentes, las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de limitación a la actividad, del desplazamiento de las personas y la prestación de servicios en determinados ámbitos territoriales previstas en el anexo 3, de acuerdo con lo que dispone el artículo 55 bis.

2. Las medidas a que se refiere el apartado 1 deben adoptarse respetando los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos, especialmente el derecho a la intimidad personal, de acuerdo con lo establecido por la normativa de protección de datos de carácter personal y con los procedimientos que esta normativa y las demás normas aplicables hayan establecido, y disponiendo de las autorizaciones preceptivas.

Artículo 55 bis. Procedimiento para la adopción de medidas en situación de pandemia declarada.()*

1. La adopción de las medidas a que hace referencia la letra k) del artículo anterior tienen por objeto garantizar el control de contagios y proteger la salud de las personas, adecuándose al principio de proporcionalidad.

A estos efectos, la adopción de las medidas indicadas requerirá la emisión de un informe emitido por el director/a de la Agencia de Salud Pública, en los aspectos asistenciales a propuesta del Servicio Catalán de la Salud y en los aspectos epidemiológicos y de salud pública, a propuesta de la propia Agencia, el cual tendrá por objeto acreditar la situación actual de riesgo de contagio, la situación de control de la pandemia, la suficiencia de las medidas, y propondrá las medidas a adoptar.

Los informes se ajustarán a los parámetros establecidos en los anexos del Decreto-ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22

de octubre, de Salud Pública y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19.

2. Siempre que sea posible, la resolución formulará recomendaciones a seguir para evitar riesgos de contagio. En caso de que se establezcan medidas de carácter obligatorio, se tiene que advertir expresamente de esta obligatoriedad, la cual estará fundamentada en los informes emitidos.

La resolución indicará expresamente la existencia o no del mantenimiento de los servicios esenciales, entre los indicados en el anexo 2.

3. La resolución que establezca las medidas indicará su duración, que en principio no tiene que ser superior a 15 días, excepción hecha que se justifique el necesario establecimiento de un plazo superior, sin perjuicio de que se pueda pedir la prórroga, justificando el mantenimiento de las condiciones que justificaron su adopción. En todo caso, se emitirán informes periódicos de los efectos de las medidas, así como un informe final, una vez agotadas estas.

4. El establecimiento de las medidas mencionadas se tendrá que llevar a cabo teniendo en cuenta siempre a la menor afectación a los derechos de las personas, y siempre que sea posible, se tendrán que ajustar territorialmente al mínimo ámbito necesario para su efectividad.

5. La resolución por la cual se adopten las medidas concretas podrá establecer mecanismos de graduación de las medidas en función de la evolución de los indicadores.

Artículo 56. Principios informadores de la intervención administrativa.

Las medidas a que se refiere el presente título deben adoptarse respetando los siguientes principios:

a) Es preferida la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias.

b) No pueden ordenarse medidas que supongan un riesgo para la vida de las personas.

c) Son preferidas las medidas que perjudican menos el principio de libre circulación de las personas y los bienes, la libertad de empresa y los demás derechos de la ciudadanía.

d) La medida debe ser proporcional a las finalidades perseguidas y a la situación que la motiva”.

TERCERO.- Antes de entrar a conocer de la concreta solicitud formulada, conviene realizar una serie de consideraciones acerca de la naturaleza y objeto del procedimiento de autorización o ratificación de medidas de protección de la salud pública.

Así, en primer lugar, debe señalarse que la autorización o ratificación judicial solo es necesaria respecto de aquellas medidas que impliquen “*privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental*”, tal y como señala el artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Solo para estas medidas deja de regir el principio de ejecutividad de los actos administrativos consagrado, con carácter general, en el artículo 38 de la Ley 39/2015, a semejanza de lo que ocurre, por ejemplo, con la autorización judicial de entrada en domicilio para la ejecución de actos administrativos, a la que se refiere, también, el citado artículo 8.6.

El resto de medidas, por tanto, no requieren de autorización judicial y serán plenamente ejecutivas y eficaces desde su entrada en vigor; sin perjuicio de que, al igual que ocurre con cualquier otro acto administrativo o disposición general, puedan ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, solicitando, incluso, la suspensión de su ejecutividad por vía cautelar.

En segundo lugar, se ha cuestionado en algunas resoluciones judiciales la posibilidad de que las autoridades sanitarias adopten, por esta vía, limitaciones o restricciones generales de derechos fundamentales; esto es, medidas que afecten a la generalidad de personas que residen en un determinado municipio o comarca. Para esta tesis, los artículos citados solo darían cobertura a la restricción de derechos de personas concretas y determinadas, como podría ocurrir, por ejemplo, en los supuestos de vacunaciones obligatorias o de internamiento y tratamiento forzados de personas que padecen alguna enfermedad transmisible.

Esta tesis no puede compartirse. El tenor literal del artículo Tercero de la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, es claro al permitir la adopción, de forma general y sin limitaciones, de todas aquellas medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible, añadiendo estas medidas generales a las específicas relativas al control de los enfermos y de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos. Lo mismo cabe decir de los artículos 55 y 55 bis de la Ley 18/2009, de Salud Pública.

En tercer lugar, el control judicial debe venir referido, fundamentalmente, al análisis de los requisitos de necesidad, proporcionalidad y adecuación que, con carácter general, se exigen para la restricción o limitación de derechos fundamentales. Tal es la finalidad de este procedimiento, si bien ello no impide que puedan controlarse ciertas cuestiones de legalidad ordinaria, singularmente la competencia y de ahí que recientemente se hayan dictado resoluciones judiciales en las que se ha denegado la autorización de medidas sanitarias por razón de que habían sido adoptadas por Administraciones Públicas que carecían de competencia para ello.

CUARTO.- De conformidad con lo expuesto en el Fundamento anterior, y declarada, por tanto, la competencia de las autoridades sanitarias para adoptar medidas generales de restricción de derechos por razón de salud pública, procede centrar el objeto del Auto mediante la identificación de aquellas

medidas que efectivamente suponen una privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental, dado que solo respecto de ellas es necesario el control judicial.

Pues bien, las medidas contenidas en el Punto 2 de la Resolución (Desplazamientos personales) carecen de esta entidad, dado que se limitan a ser recomendaciones. No se restringe ni limita en ellas ni el derecho a la libre circulación ni ningún otro derecho fundamental, dado que se trata de meras orientaciones o recomendaciones, no de mandatos de obligado cumplimiento.

En cuanto al Punto 3 (Medidas de prevención e higiene en centros de trabajo), se trata de medidas que se limitan a imponer ciertas obligaciones de medios a los responsables de centros de trabajo y que, por tanto, no parecen afectar a ningún derecho fundamental. En cualquier caso, se trata de medidas muy semejantes a las contenidas en el artículo 7 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Similares consideraciones se predicen de las medidas contenidas en el Punto 6.

El Punto 4, al igual que los Puntos 7 y 8, sí contienen una serie de medidas susceptibles de afectar a derechos fundamentales, dado que en ellos se establecen una serie de limitaciones y exigencias al ejercicio de determinadas actividades económicas, como son las empresas de servicios, el comercio minorista, el sector cultural, el deportivo y la hostelería y restauración. En todos estos casos, por tanto, queda afectada la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución.

El Punto 5, de manera clara, contiene medidas que afectan a la libertad religiosa y de culto y al derecho de reunión, por cuanto contiene limitaciones al número de personas que pueden asistir a ceremonias religiosas o, simplemente, reunirse en público y en privado.

Finalmente, el Punto 9 carece de contenido sustantivo, dado que se remite a otras normas y protocolos.

En consecuencia, el análisis debe quedar limitado a los puntos 4, 5, 7 y 8, dado que el resto o bien carecen de eficacia obligatoria o bien no afectan a derechos fundamentales o bien son mera reproducción de otras normas o mandatos.

QUINTO.- Pasando ya al examen de la necesidad y proporcionalidad de las concretas medidas que afectan a derechos fundamentales, procede realizar un primer análisis relativo a la propia necesidad de adoptar medidas específicas para los municipios de Terrassa, Canovelles, Granollers y les Franqueses del Vallès.

En efecto, para que proceda la ratificación judicial de las medidas será necesario que se considere acreditado que estos municipios, por la especial incidencia de la pandemia, requieren de medidas adicionales y más restrictivas que el resto.

En este análisis deben operar dos principios básicos. En primer lugar, debe existir un cierto favor hacia la Administración, dado que es quien tiene todos los medios a su alcance para conocer el estado de la pandemia en cada momento y lugar y dado que se encuentra integrada y asesorada por técnicos especializados en la materia. En segundo lugar, por razones semejantes, debe operar un criterio de prudencia en el tratamiento y control de enfermedades contagiosas, máxime en un caso de tanta repercusión como el de la Covid-19.

Pues bien, a pesar de ello, en el presente caso no puede entenderse justificado que sea necesario adoptar medidas adicionales para el municipio de Terrassa.

El análisis de los datos aportados por la propia Administración revela que el municipio de Terrassa no se encuentra, ni mucho menos, en peor situación que otros ni, tampoco, que su situación haya empeorado recientemente.

Así, analizando todos y cada uno de los datos aportados, resulta que:

- El porcentaje de PCR positivos en Terrassa en los últimos siete días es del 5,34%; es decir, inferior tanto al de la comarca a la que pertenece (Vallès Occidental Oest, 7,13%) como al del Área Metropolitana Nord (12,51%).
- La incidencia acumulada de PCR positivos en los últimos siete días tiene una evolución positiva, tanto en número de casos como en porcentaje de positivos. Así, entre los días 10 y 16 de agosto hubo 22 positivos en 190 pruebas PCR y entre los días 16 y 22 de agosto este número se redujo a 14 positivos, a pesar de que se hicieron más pruebas PCR (262).
- El anterior descenso de 22 a 14 casos es aún más significativo si se tiene en cuenta que en el mismo periodo el número de PCR positivos aumentó de 29 a 30 en la Comarca del Vallès Occidental Oest, lo que evidencia que existen otros municipios en la comarca con peor evolución que Terrassa. Es más, la misma evolución negativa se ha seguido en el conjunto del Área Metropolitana Nord, que ha pasado de 370 a 455 PCR positivos en el mismo periodo acumulado de siete días.
- El número acumulado de urgencias hospitalarias con PCR positivo en los últimos siete días ha descendido en los dos hospitales de Terrassa. Así, en el Hospital Mútua de Terrassa se pasó de 14 en el periodo del 10 al 16 de agosto a 12 en el periodo del 16 al 22 de agosto. En el Hospital de Terrassa se pasó de 14 a 8.
- El porcentaje de ocupación de enfermos graves en ambos hospitales se sitúa por debajo del general del Área Metropolitana Nord; dado que en el Hospital Mútua de Terrassa es del 8,81%, en el Hospital de Terrassa del 8,16% y en el área del 9,55%. Existen hospitales con peor situación, como por ejemplo el Hospital Municipal de Badalona, que alcanza el 37,14%.

- El porcentaje de ocupación de enfermos críticos en el Hospital Mútua de Terrassa es del 16,67%, inferior al general del Àrea Metropolitana Nord, que se sitúa en el 19,58%. Es cierto que el dato del Hospital de Terrassa es superior a la media (33,33%), pero se trata de un solo dato, que puede ser, además, poco significativo dado su número absoluto (tres pacientes Covid-19 y uno sospechoso de un total de 12 plazas).
- Los ingresos hospitalarios por Covid-19 han descendido en los últimos siete días en ambos hospitales, de 15 a 12 en el Hospital de Terrassa y de 19 a 18 en el Hospital Mútua de Terrassa.
- La tasa de ingresos hospitalarios en la Comarca del Vallès Occidental es de 5,61 por cada 100.000 habitantes, la mitad que la de la comarca del Barcelonés, de 11,18.
- El número de ingresos en la UCI de pacientes con residencia en Terrassa se ha reducido de 4 a 2 en los últimos siete días. La Administración solicitante afirma que ha habido un incremento en el municipio pero esta afirmación no es cierta, dado que el aumento de 13 a 25 se ha producido en toda el Àrea Metropolitana, pero no ha afectado a Terrassa, que, de hecho, ha ido a mejor. Es cierto que el número ha empeorado en la comarca, pero ello no se ha debido a pacientes con residencia en Terrassa (que, como se ha indicado, se han reducido), sino en otros municipios (3 en Sabadell, 1 en Barberà del Vallès, 1 en Rubí y 1 en Santa Perpetua de Moguda).
- La tasa de contagio Rt se sitúa en 1 y ha evolucionado positivamente en las últimas semanas. Esta tasa es superior en otras comarcas y áreas de Cataluña y, también, en la propia Àrea Metropolitana Nord, según información que no obra en el informe aportado pero que se encuentra disponible en la página web de la Generalitat de Catalunya.

No se aprecia, por tanto, que exista ninguna razón objetiva que justifique la adopción de medidas restrictivas adicionales para el municipio de Terrassa. La evolución de los datos epidémicos es, en líneas generales, positiva, más aun si se la compara con la existente en otros municipios y comarcas.

No ocurre lo mismo con los municipios de Canovelles, Granollers y les Franqueses del Vallès.

Es cierto que algunos de los datos proporcionados son positivos (descenso en la incidencia acumulada, descenso en ingresos hospitalarios), pero existen otros que revelan tanto una incidencia superior a la media (porcentaje de PCR positivos, del 17,25% en los últimos siete días) como una creciente propagación (tasa Rt de 1,5). Ello, unido a la necesaria prudencia que debe guiar este tipo de decisiones, justifica la adopción de medidas restrictivas adicionales para los municipios de Canovelles, Granollers y les Franqueses del Vallès.

SEXTO.- Sentado lo anterior, procede analizar la necesidad, proporcionalidad y adecuación de las concretas medidas sometidas a consideración.

Procede analizar, en primer lugar, las contenidas en los Puntos 4, 7 y 8, que afectan, como se ha indicado, a la libertad de empresa, al suponer limitaciones adicionales al ejercicio de determinadas actividades económicas.

Se trata de medidas que implican limitaciones de aforo a establecimientos, bien estableciendo porcentajes, bien previendo un área de ocupación por persona.

Estas medidas deben reputarse, en todos los casos, necesarias, proporcionales y adecuadas al fin que se persigue.

Para alcanzar esta conclusión debe partirse de una primera consideración, consistente en que la libertad de empresa se limita al derecho a iniciar y desarrollar actividades profesionales y económicas, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden.

Es clásica la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 83/1984, de 24 de julio, que indica que:

“Respuesta menos fácil tiene, en apariencia, el segundo de los mencionados interrogantes, pues si bien el tenor literal del art. 53.1 de la C. E., que se refiere a todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I, impone la reserva de Ley y al legislador la obligación de respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades, es evidente, de una parte, que no hay un «contenido esencial» constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta y, de la otra, que las limitaciones que a la libertad de elección de profesión u oficio o a la libertad de empresa puedan existir no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal, para cuya emanación no puede aducir la Administración otra habilitación que la que se encuentra en cláusulas generales, sólo indirectamente atinentes a la materia regulada y, desde luego, no garantiza de contenido esencial alguno. La dificultad, como decimos, es sin embargo sólo aparente, pues el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el art. 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los arts. 35.1 ó 38. No significa ello, en modo alguno, que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. En unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales; en otros, en cambio, las

normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia de los arts. 35.1 y 38 de la Constitución, sino en razón de otros artículos de la Constitución, que configuran reservas específicas de Ley”.

Lo anterior no implica, ni mucho menos, que cualquier restricción a la libertad de empresa esté, por sí sola, justificada, pero sí que estemos ante un derecho o libertad que, por su propia naturaleza, se limita al ejercicio de actividades económicas conforme a lo ordenado normativamente.

En cualquier caso, las concretas medidas propuestas son necesarias para conseguir el objetivo que se persigue (reducir la propagación de la Covid-19), por cuanto no existan otras menos lesivas e igualmente eficaces.

Son medidas, además, que se han demostrado eficaces en otras zonas que han tenido brotes similares, lo que revela su adecuación.

Las medidas son también proporcionales y, de hecho, no pueden considerarse excesivas, dado que se permite a los establecimientos seguir abiertos y en funcionamiento, aunque con una limitación (en principio temporal) de su aforo.

Las mismas consideraciones se predicán de la limitación a 10 personas por mesa, por los motivos que se indicarán en el Fundamento siguiente.

SÉPTIMO.- En cuanto a las medidas contenidas en el Punto 5, se establece una distinción entre las reuniones generales, que se limitan a un máximo de 10 personas, y las ceremonias religiosas, para las que se permite un aforo del 33% (que puede ser superior, por tanto, a las 10 personas).

Comenzando el análisis por la primera limitación, se trata de una medida que el Ministerio Fiscal considera desproporcionada, a menos que se limite a las personas que tengan síntomas de Covid-19, hayan estado aisladas o en cuarentena por cualquier motivo.

No puede compartirse la postura del Ministerio Fiscal. Restringir la prohibición a aquellas personas con síntomas de la enfermedad no cumpliría con la exigencia de adecuación, dado que no sería una medida adecuada para combatir la propagación de la pandemia. Ello es así porque, con el conocimiento científico actual, parece que es posible contagiar la enfermedad sin tener síntomas, por lo que solo una prohibición general sería una medida útil para frenar la propagación.

En cualquier caso, la medida es necesaria, al no existir otras que puedan cumplir la misma finalidad. Solo la limitación de los contactos personales garantiza la detención de la propagación, como, de hecho, se puso de manifiesto durante la declaración del estado de alarma.

La medida debe reputarse, también, proporcionada, dado que, si bien supone una afectación intensa del derecho de reunión, es necesaria para proteger la

salud pública y la vida e integridad física de los ciudadanos ante un riesgo cierto y grave.

OCTAVO.- Finalmente, respecto de la limitación de aforo en ceremonias religiosas, la proporcionalidad, adecuación y necesidad de la medida se deduce de las consideraciones que se vienen exponiendo en este Auto.

No obstante, llama la atención que se establezca una limitación mayor a las ceremonias religiosas que la contenida para los establecimientos de restauración o para los centros deportivos, cines o actividades culturales.

Sin perjuicio de que la protección del deporte o de la cultura tengan relevancia constitucional (como principios rectores de la política social y económica), debe recordarse que la libertad religiosa y de culto la tiene mayor, dada su consagración en el artículo 16 como derecho fundamental de especial protección.

Estamos, por tanto, ante una medida incoherente y que, además, no se justifica de manera específica. La protección de la libertad religiosa, a falta de otras razones, debe ser, al menos, la misma que la proporcionada a las actividades culturales y deportivas.

Por ello, procede ratificar parcialmente esta medida, en el sentido de indicar un aforo del 50%.

PARTE DISPOSITIVA

Se RATIFICA la Resolución no numerada SLT/___/2020, de 24 de agosto, suscrita por la Consellera de Salut de la Generalitat de Catalunya; con las siguientes salvedades:

- Se excluye al municipio de Terrassa de su ámbito de aplicación.
- El porcentaje de asistencia permitido en actos religiosos como bodas, servicios religiosos, celebraciones y ceremonias fúnebres será del 50% del aforo.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación conforme establecen los artículos 80.1 c) y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dentro del término de quince días siguientes al de la notificación de esta resolución, ante este Juzgado.

Así, por este Auto, lo dispone, manda y firma D. Manuel Alcover Povo, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 14 de Barcelona; actuando en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Barcelona en régimen de sustitución ordinaria.