

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065680

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 1102/2021, de 2 de agosto de 2021**Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)**Rec. n.º 5655/2021***SUMARIO:****Salud pública. Ratificación judicial de medidas urgentes y necesarias adoptadas por autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal Limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.**

El artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986 interpretado conjuntamente con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011 ofrecen suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la **exigencia de certeza que han de tener los preceptos** que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales y, en concreto de la libertad de circulación, siempre que la Administración:

- a) acredite la existencia de una enfermedad transmisible grave que ponga en peligro la salud y la vida de las personas;
- b) justifique que esa limitación es imprescindible para impedir dicha transmisión por no haber otros medios eficaces para lograrlo;
- c) determine en función del número de enfermos y de su localización la extensión subjetiva y territorial de la limitación; y
- d) fije fundadamente el tiempo indispensable en que ha de mantenerse la limitación para impedir la difusión de la enfermedad.

A su vez, el control judicial requerido a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha de comportar la comprobación de que la Administración que pide la ratificación: (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar; (ii) invoca los anteriores preceptos legales u otros que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; (iv) ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados. Y, sobre esos, presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá concluir si dicha justificación es suficiente y si la limitación pretendida, es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada.

No se trata de que la Administración ponga de manifiesto al Tribunal la existencia de cifras, sino que **contraponga la eficacia de unas medidas** menos invasivas frente a otras más invasivas de los derechos fundamentales que desarrollen una eficacia similar.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 117.4 y 161.2.

Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), arts. 30, 35 y 38.3.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 9.6.

Ley Orgánica 3/1986 (Medidas Especiales en Materia de Salud Pública), art. 3.

Ley 14/1986 (LGS), art. 26.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 5.1, 10.8 y 93.1.

Ley 33/2011 (General de Salud Pública), art. 54.

RD-Ley 8/2021 (por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional tras el estado de alarma), art. 15.

Ley Aragón 6/2002 (Salud), art. 38.

Ley Aragón 5/2014 (Salud Pública), arts. 75, 77 y 81.

Orden Aragón SAN/914/2021 (medidas de limitación de la movilidad en horario nocturno por razones de salud pública para la contención del rebrote de COVID-19 en los municipios de Huesca, Jaca, Monzón y Barbastro, por un período de quince días), arts. 1, 2, 3 y 6 y disp. final única.

**PONENTE:**

*Don Cesar Tolosa Tribiño.*

Magistrados:

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO  
Doña MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH  
Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS  
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA  
Doña MARIA LUZ GARCIA PAREDES  
Don RICARDO CUESTA DEL CASTILLO

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.102/2021

Fecha de sentencia: 02/08/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5655/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/08/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5655/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1102/2021

Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech  
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas  
D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes  
D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 2 de agosto de 2021.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 5655/2021, formulado por la Sra. Letrada de la Comunidad de Aragón, contra el Auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 26 de julio de 2021, en el procedimiento nº 643/2021; con intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero:

La Sra. Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón formuló recurso, <<contra el Auto de 26 de julio de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón recaído en el Procedimiento 643/2021 de la Sección Primera, y en su virtud dicte en su día, previa la tramitación que proceda, Sentencia estimatoria del presente recurso, que case y anule el auto recurrido; declare el deber del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de resolver las solicitudes que se presenten con base en la competencia que le atribuye el artículo 10.8 de la LJCA; y autorice/ratifique la Orden de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Aragón de 23 de julio de 2021 por la que se adoptan medidas de limitación de la movilidad en horario nocturno por razones de salud pública para la contención del rebrote de Covid-19 en los municipios de Huesca, Jaca, Monzón y Barbastro>>.

### Segundo:

Considera que las normas infringidas son:

<<1. Artículos 161.2 de la Constitución en relación con los artículos 30, 35 y 38.3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, citados en el cuarto párrafo del fundamento jurídico segundo del Auto impugnado y en el último párrafo de su fundamento jurídico tercero. Se entienden infringidos estos preceptos en cuanto el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ampara en la interpretación que realiza de ellos, a nuestro juicio inadecuada, para no resolver acerca de la solicitud presentada, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa.

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha entendido que, a pesar de estar planteada y admitida la cuestión de inconstitucionalidad, deben resolverse las solicitudes que se presenten. Especialmente relevante en este sentido es la STS de 24 de mayo de 2021 (rec. 3375/2021), puesto que se cita expresamente en el Auto impugnado, en su fundamento jurídico segundo, párrafo segundo, aludiéndose a los demás pronunciamientos por remisión (" y en los demás que se han sucedido posteriormente"). Las restantes sentencias dictadas cuya jurisprudencia resulta, por tanto, conculcada, son las siguientes: STS 920/2021 (rec. Casación 4428/2021); STS 788/2021 (rec. Casación 3704/2021); Auto de 20 de mayo de 2021 (rec. Casación 3425/2201), STS 1079/2021 (rec. Casación 5262/2021) y STS 1092/2021 (rec. Casación 5388/2021). Siendo cierto, no obstante, que estos pronunciamientos se refieren a órganos judiciales distintos del que planteó la cuestión, siendo novedoso el debate acerca de las consecuencias respecto de éste último.

3. Artículos 1 a 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, invocados por esta parte en el fundamento de derecho tercero del escrito de solicitud de autorización/ratificación.

4. Artículos 26 y 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, invocados por esta parte en el fundamento de derecho tercero del escrito de solicitud de autorización/ratificación.

5. Artículos 12, 13 y 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, invocados por esta parte en el fundamento de derecho tercero del escrito de solicitud de autorización/ratificación.

6. Artículos 75, 77 y 81 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón y artículo 38 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, invocados por esta parte en el fundamento de derecho tercero del escrito de solicitud de autorización/ratificación.

Los preceptos citados de las tres leyes estatales, con carácter principal, y de las dos autonómicas, adicionalmente, han sido infringidos en cuanto habiendo sido invocados por esta parte el Tribunal Superior de Justicia de Aragón no los ha aplicado, al haber acordado no resolver sobre el fondo del asunto por considerar ser

su deber esperar a lo que el Tribunal Constitucional resuelva en la cuestión planteada por dicha Sala de lo Contencioso-Administrativo.

7. Asimismo se considera infringida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el Auto 114/2014, de 8 de abril, con cita de anteriores autos y sentencias. en cuanto subraya la íntima conexión entre el principio rector del art. 43 CE (derecho a la protección de la salud y competencia de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública) y el art. 15 CE, que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todos, caso VO c. Francia de 8 de julio de 2004).

En la misma línea el Auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de 30 de abril, subraya nuevamente esta íntima conexión como circunstancia limitativa de otros derechos fundamentales, precisamente en relación a la necesidad de, en palabras del Alto Tribunal, "limitar el impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación del COVID-19"

8. Adicionalmente, se considera infringida la Jurisprudencia dictada en interpretación de estos preceptos, que está materializada en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, 719/2021 de 24 de mayo 2021 (recurso 3375/2021); la STS de 3 de junio de 2021 (recurso 3704/2021); la STS 920/2021 (rec. Casación 4428/2021); el Auto de 20 de mayo de 2021 (rec. Casación 3425/2201); la STS 1079/2021 (rec. Casación 5262/2021) y la STS 1092/2021 (rec.5388/2021).

En todas ellas, por una parte, se tiene conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala aragonesa, pese a lo cual no se aprecia imposibilidad de resolver ni por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en la instancia, ni tampoco por el propio Tribunal Supremo, en vía de recuso de casación.

En todas ellas se argumenta o asume que la limitación de derechos fundamentales por el legislador no necesariamente ha de hacerse por ley orgánica puesto que, con carácter general, la ley ordinaria es suficiente para regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial ( artículo 53.1 de la Constitución). Establecer limitaciones puntuales de derechos, incluso fundamentales, ha señalado el Tribunal Supremo en estas Sentencias, no equivale a desarrollarlos siempre que, por las características de las restricciones, no lleguen a desnaturalizarlos. Dentro de la regulación que puede hacer la ley ordinaria cabe, pues, la imposición de limitaciones puntuales a los derechos fundamentales. Sostienen a su vez, que el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, puede utilizarse como fundamento normativo siempre que la justificación sustantiva de las medidas sanitarias, a la vista de las circunstancias específicas del caso, esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trate, y esta justificación pasa por acreditar que tales medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública.

Asimismo en estas sentencias se resuelve que el conjunto de preceptos recogidos en la legislación sanitaria, que se invocaron por esta parte en su solicitud, ofrece suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales, las cuales, de otro lado, no pueden predeterminarse siempre, ya que no han de excluirse situaciones nunca imaginadas ni, en consecuencia, previstas. Correspondiendo a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional examinar y concluir si la Administración ha justificado suficientemente las medidas adoptadas y si la limitación pretendida es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada.>>

Justifica que se puede apreciar interés casacional, invocando <<[1] el artículo 88.2a), dado que el auto recurrido, al no resolver sobre el fondo del asunto, contradice la doctrina aplicada, ante situaciones sustancialmente iguales, por todos los Tribunales Superiores de Justicia que han recibido solicitudes de autorización/ratificación de medidas sanitarias, habiendo dictado una resolución sobre el fondo del asunto, como también la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación interpuestos frente algunos de los autos dictados por los Tribunales autonómicos. [2] al amparo del artículo 88.2 a), dado que el auto recurrido, al no autorizar la medida en los términos solicitados, contradice la doctrina aplicada, ante situaciones sustancialmente iguales, por otros Tribunales Superiores de Justicia y por el Tribunal Supremo. En particular, y en términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2021, la Sala aragonesa, al no resolver sobre la ratificación solicitada, no se ha ajustado a los términos de control preliminar ante decisiones que afectan a derechos fundamentales. [3] al amparo del artículo 88.2 b), dado que la doctrina sobre la consecuencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, y la consiguiente inaplicación de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, puede ser gravemente dañosa para los intereses generales al impedir que la Administración autonómica aragonesa, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, pueda establecer medidas sanitarias limitativas de derechos fundamentales, en el ejercicio de sus competencias en materia de Sanidad y Salud Pública, con base en la legislación sanitaria. [4] al amparo del artículo 88.2 c) puesto que la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones. [5] Cabe apreciar interés casacional objetivo al amparo del artículo 88.2 i), pues la resolución se ha dictado en un procedimiento para la protección de los derechos

fundamentales de la persona de los regulados en el capítulo I del Título V de la LJCA, en concreto el regulado en el artículo 122 quater. [6] Puede apreciarse la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo a que se refiere la letra a) del artículo 88.3 de la LJCA, pues en la resolución impugnada se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia. En efecto, no existe jurisprudencia sobre las consecuencias en otros procesos judiciales que se tramiten ante el mismo Tribunal que ha planteado cuestión de inconstitucionalidad sobre una norma que debe aplicar, y en menor medida, si cabe, cuando dicha norma es la que le atribuye competencia para conocer del asunto, especialmente en el contexto de la protección de derechos fundamentales. 7. También al amparo del artículo 88.3.b) de la LJCA cabe apreciar interés casacional objetivo, que se presume, dado que el auto impugnado, al no estimar la autorización/ratificación de la medida solicitada, se aparta deliberadamente de los pronunciamientos judiciales existentes en relación al marco constitucional y legislativo aplicable a las medidas necesarias para proteger la salud pública que entrañen limitación de derechos fundamentales.>>

Y defiende que hay dos claros motivos de casación:

<<1. Posibilidad de resolver sobre el fondo del asunto.

El auto impugnado infringe los artículos 161.2 de la Constitución en relación con los artículos 30, 35 y 38.3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha entendido que, a pesar de estar planteada y admitida la cuestión de inconstitucionalidad, deben resolverse las solicitudes que se presenten, a saber, STS de 24 de mayo de 2021 (rec. 3375/2021), STS 920/2021 (rec. Casación 4428/2021); STS 788/2021 (rec. Casación 3704/2021); Auto de 20 de mayo de 2021 (rec. Casación 3425/2201), STS 1079/2021 (rec. Casación 5262/2021) y STS 1092/2021 (rec 5388/2021). [...]

2. Procedencia de autorizar/ratificar la medida solicitada.

Las circunstancias concurrentes imprimen una especial urgencia en obtener un fallo definitivo, que torna en especialmente desaconsejable una sentencia de este Tribunal que, de estimar la primera cuestión sometida a casación, acuerde devolver las actuaciones a la Sala de instancia para su resolución en cuanto al fondo, pues ello podría causar perjuicios de carácter irreversible, toda vez que las medidas cuya autorización se solicita tienen por objeto frenar el crecimiento de la incidencia de contagios de COVID-19 en los municipios afectados, incidencia que afecta de manera directa y gravemente lesiva a la salud e incluso a la vida de los ciudadanos. [...]>>

#### **Tercero:**

Recibido en este Tribunal Supremo, la sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó resolución que acordaba lo siguiente: <<Con el precedente escrito de interposición del recurso de casación presentado por la LETRADA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN ante esta Sala junto con los documentos que le acompañan fórmense actuaciones.

Se tiene por interpuesto recurso de casación contra el Auto del TSJ de Aragón de fecha 26 de julio de 2021 el cual se admite a trámite, teniendo por personado y parte a la Comunidad Autónoma de Aragón con quién se entenderán las sucesivas diligencias en concepto de recurrente.

De conformidad con lo establecido en el art. 87 ter, 6 de la LJCA, dese traslado al Ministerio Fiscal y a las partes para que comparezcan y formulen alegaciones en el plazo común de tres días.

Se da cuenta a la Sala de la solicitud de habilitación de días inhábiles formulada [...]>>

#### **Cuarto:**

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido, interesando <<La ESTIMACIÓN del recurso de casación de referencia, casando y anulando el Auto, de 26 de julio de 2021 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- del TSJAR, dictado en actuaciones N.º. 643 / 2021 y, por consiguiente, procediendo a fijar la jurisprudencia que resulte de los términos de este escrito y, con observancia de la doctrina que así resulte, se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a ser dictado Auto decisorio de lo que se solicita, resolviendo la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- del TSJAR sobre la autorización o ratificación judicial que plantea el GOBIERNO DE ARAGON respecto de la Orden SAN / 2021, de 23 de julio, por la que se adoptan medidas de limitación de la movilidad en horario nocturno por razones de salud pública para la contención del brote de COVID-19 en los municipios de Huesca, Jaca, Monzón y Barbastro>>

Así las cosas, se fijó para su deliberación, votación y fallo, el día dos de agosto de dos mil veintiuno, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero: Objeto del recurso**

El presente recurso se interpone frente al Auto de 26 de julio de 2021 dictado en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el Procedimiento 643/2021 relativo a 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: Contenido de la Orden cuya ratificación se solicita

La Orden SAN/2021, de 23 de julio, por la que se adoptan medidas de limitación de la movilidad en horario nocturno por razones de salud pública para la contención del rebrote de COVID-19 en los municipios de Huesca, Jaca, Monzón y Barbastro, por un período de quince días, contiene las siguientes disposiciones:

<<PRIMERO. *Objeto.*

El objeto de la presente Orden es establecer las medidas especiales en materia de movilidad por razones de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia COVID19 en los términos municipales de Huesca, Barbastro, Monzón y Jaca.

SEGUNDO. *Ámbito territorial de aplicación.*

Las medidas previstas en esta Orden deben observarse estrictamente en todo el territorio correspondiente a los municipios de Huesca, Barbastro, Monzón y Jaca.

TERCERO. *Medidas de limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.*

1. Durante el periodo comprendido entre las 01:00 horas y las 6:00 horas, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público en los municipios señalados en el artículo dos para la realización de las siguientes actividades:

- 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) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- f) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- g) Repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, cuando resulte necesario para la realización de las actividades previstas en los párrafos anteriores.
- h) Retorno al lugar de residencia habitual tras realizar algunas de las actividades previstas en este apartado.
- i) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.

SEXTO. *Ratificación judicial.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 5/2014, de Salud Pública de Aragón, y a través de la Dirección General de Servicios Jurídicos, la presente Orden ha sido sometida a autorización o ratificación judicial, de acuerdo con lo señalado en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor a las 00:00 horas del día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial de Aragón", por un plazo inicial de quince días, sin perjuicio de que dicho plazo pueda verse prorrogado si así lo requiere la evolución de la situación epidemiológica.>>

**Tercero: Posición de la Sala de instancia.**

El Auto recurrido se fundamenta en el siguiente razonamiento: <<SEGUNDO: Expuesto cuanto antecede, anunciamos ya en nuestro auto del pasado día 23 de julio, que no podíamos pasar por alto que la jurisdicción, como

la competencia, son presupuestos de orden público procesal, de examen y apreciación de oficio, que debe serlo en todo caso y mientras esté vivo el trance procesal en el que se ejerce.

La Sala conocía cuando dictó el auto de 23 de julio pasado, y conoce ahora, que la sección 4ª de la Sala Tercera en su sentencia de 24 de mayo de 2021 (rec. 3375/2021), razonó, como primer fundamento de su decisión, sobre la existencia de la antedicha cuestión de inconstitucionalidad planteada por nosotros, para sostener la propia competencia para resolver en ese supuesto -y en los demás que se han sucedido posteriormente-. En esencia admitió el recurso de casación porque consideró que de la admisión de la cuestión sólo podía extraerse que no es manifiestamente infundada y, en segundo lugar, porque, ciertamente, la admisión no necesariamente ha de acabar en una estimación, anticipando que la competencia que el artículo 10.8 de la LJCA atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales superiores de Justicia, de la que deriva a su vez la competencia de la Sala Tercera para conocer del recurso de casación que introduce el artículo 15 del Decreto ley 8/2021, de 4 de mayo, estaría cubierta por el artículo 117.4 de la C.e.

En este sentido, debe tenerse en cuenta el carácter improrrogable de la jurisdicción, tal y como se desprende del artículo 9.6 de la LOPJ y 5.1 de la LJCA, así como el deber de todo órgano jurisdiccional, de esta Sala y también de la Sala Tercera por lo que a continuación se dirá, de examinar la propia jurisdicción y apreciarla de oficio, tal y como se desprende del apartado segundo del referido precepto de la Ley procesal.

Así pues, cuando resuelve así la Sala Tercera, lo hace, como nosotros ahora, sobre su propia competencia, teniendo en cuenta por otra parte que es claro que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad no produce la suspensión de la vigencia de la norma cuestionada - artículo 161.2 de la C.e. en relación con el artículo 30 de la LOTC-, sino tan sólo, pero también, la vinculación del Tribunal que la plantea para resolver, quedando pendiente de la decisión del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que el órgano que la plantea ha, necesariamente, de aplicar para resolver - artículo 38.3 de la LOTC-.

Por nuestra parte, y lo mismo que hizo la Sala Tercera en esa sentencia de 24 de mayo de 2021, antes evocada, hicimos nosotros en autos de Procedimiento Ordinario 332/2020, como hacemos ahora en estos autos de autorización de medidas nº 643/2021, esto es, plantearnos nuestra propia competencia. Y en nuestro Procedimiento Ordinario 332/2020, mediante auto de 3 de diciembre de 2020, planteamos cuestión de inconstitucionalidad del artículo 10.8 de la LJCA, a cuyo amparo se solicita ahora esta autorización.

En aquellos autos se trataba de una solicitud de medida de "confinamiento" y en estos, de lo que ha adquirido carta de naturaleza como "toque de queda", pero en ambos casos, como decimos, al amparo de idéntico precepto procesal que, precisamente, sirve de fundamento a la Administración para formular la solicitud que realiza. La cuestión de inconstitucionalidad fue admitida, por el Pleno del Tribunal Constitucional, entendemos que porque la consideró suficientemente fundada como para ello, mediante providencia de 16 de febrero de 2021, y fue incoada por ese Tribunal de Garantías Constitucionales, con el número 6283/2020, que en la actualidad se encuentra en trámite y pendiente de resolución, sin que, podamos ahora, o vayamos a poder, precisamente y por igual motivo por el que el recurso de reposición frente a nuestro auto de 10 de octubre de 2020 en autos de P.O. 332/2020 no haya podido ser resuelto aún, pronunciarnos sobre la autorización que se nos solicita, por entender que la competencia que se atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en la Ley 3/2020 de 18 de septiembre que introduce el artículo 10.8 de la LJCA adolece de inconstitucionalidad.

Adolecía de inconstitucionalidad entonces, y la misma duda de inconstitucionalidad, persiste y se mantiene, afectando al fundamento mismo de la competencia para resolver, haciendo dicho obstáculo, en contra del parecer del Ministerio Fiscal, insoslayable para el órgano que tiene que resolver, y, al propio tiempo nos impide, por la propia naturaleza del procedimiento en el que nos encontramos, adoptar cautelarmente medida ninguna, en los términos en que se argumenta por el Ministerio Fiscal con evocación de doctrina jurisprudencial del TC que esta Sala ya ha tenido en cuenta. No es "cerramiento" de la actividad judicial, sino funcionamiento por sus propios cauces con base en el principio de seguridad jurídica, lo cual, contra lo que argumenta también el Ministerio Fiscal, es distinto.

En definitiva, el artículo 38.3 de la LOTC nos impide ahora, como lo hace en el procedimiento en que planteamos idéntica cuestión, resolver sobre la autorización que se solicita, pues aquel precepto - artículo 38.3 de la LOTC- nos impone el deber de esperar a lo que el Tribunal Constitucional resuelva en la cuestión planteada por nosotros, poniendo precisamente este auto en conocimiento del Tribunal Constitucional a los efectos que procedan.>>

#### **Cuarto:** *La posición de la parte recurrente.*

El auto impugnado infringe los artículos 161.2 de la Constitución en relación con los artículos 30, 35 y 38.3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha entendido que, a pesar de estar planteada y admitida la cuestión de inconstitucionalidad, deben resolverse las solicitudes que se presenten.

En concreto se alega que <<Reconoce el auto impugnado que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no produce la suspensión de la vigencia de la norma cuestionada, ex artículos 161.2 CE en relación con el 30 de la LOTC, sino únicamente la vinculación del Tribunal que ha de resolver ( art. 38.3 LOTC), a

pesar de lo cual resuelve de forma que, de hecho, asume una suspensión de la norma, al negarse a aplicarla, infringiendo así los citados preceptos. Interesa en este sentido subrayar que la vinculación a la que alude el artículo 38.3 de la LOTC lo es a la sentencia del Tribunal Constitucional que recaiga en el procedimiento, no al planteamiento que haya efectuado el órgano judicial. En modo alguno señala este precepto que el Tribunal, en este caso la Sala aragonesa, quede vinculada por su planteamiento, y en menor medida, si cabe, que los estén todos los magistrados de todas las Salas. Tampoco el artículo 35 LOTC impone una suspensión de la norma cuestionada, ni desde luego del resto de procedimientos que puedan suscitarse y en la que deba aplicarse, sino únicamente del que dio lugar al planteamiento de la cuestión>>.

Concluyendo que <<En atención a lo anterior a juicio de esta parte deben interpretarse los artículos 161.2 de la Constitución en relación con los artículos 30, 35 y 38.3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el sentido de entender que, a pesar de haber planteado cuestión de inconstitucionalidad frente a la norma que le atribuye la competencia para conocer de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente, y haber sido admitida a trámite la cuestión, el órgano judicial debe resolver el resto de procedimientos que se susciten sobre esa misma materia y cuyo conocimiento le corresponde en virtud de la norma constitucionalmente cuestionada, no ostentando el deber de esperar a la resolución del Tribunal Constitucional ni de abstenerse de entrar en el fondo del asunto>>.

En segundo lugar, considera la parte recurrente que resulta procedente ratificar las medidas solicitadas, toda vez que las medidas cuya autorización se solicita tienen por objeto frenar el crecimiento de la incidencia de contagios de COVID-19 en los municipios afectados, incidencia que afecta de manera directa y gravemente lesiva a la salud e incluso a la vida de los ciudadanos.

#### **Quinto:** *La postura del Ministerio Fiscal*

Señala el Ministerio Fiscal en su informe que: <<Por lo demás, ya puso de manifiesto la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su informe del día 26 de julio pasado, que si bien es regla general derivada del art. 35. 3 LOTC la suspensión provisional de las actuaciones hasta tanto el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad -y luego si ésta se produce permanecerá la suspensión hasta que la cuestión sea definitivamente resuelta, podemos añadir ahora-; que no obstante -decía esa Fiscalía- , como viene a explicitar el ATC el ATC 186 / 2009 (F. J. 2º) -en línea de consonancia con otros precedentes que cita-, "nada impide al órgano judicial promotor de una cuestión adoptar las medidas cautelares que fueran precisas para asegurar los resultados del juicio, e incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión".

Dicho lo anterior, no se hace ver que planteada una hipotética cuestión de inconstitucionalidad de futuro respecto del art. 10. 8 LRJCA, la previsión expuesta en el párrafo precedente de doctrina constitucional cautelar no sea aplicable a procedimientos relativos a ratificación judicial de medidas sanitarias, resolviéndose cautelarmente -en cuanto a. presupuestos procesales y fondo- sobre lo solicitado por la Administración, pues precisamente, la naturaleza del conflicto que subyace a la ratificación que se solicita -entre derechos fundamentales y otros bienes jurídicos dignos también de protección constitucional-, siendo necesario decidir en el contexto de situaciones apremiantes, e incluso dramáticas, hace por entero pertinente la decisión cautelar en los términos que se derivan de la doctrina constitucional transcrita.>>

Concluyendo que: <<En consonancia con lo que precede, y a efectos de resolver en los presentes autos, con fundamento en el art. 93. 1 in fine LRJCA , entiende este Ministerio que es procedente retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a ser dictado el Auto de 26 de julio de 2021 para que, por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJAR y conforme a la doctrina que la Excm. Sala pudiera formular a partir de la precedente exposición llevada a cabo sobre el posible interés casacional, se resuelva sobre los presupuestos procesales y cuestión de fondo planteada por la Administración autonómica aragonesa, toda vez que ese es el curso procesal que resulta propio y que cabe entender interrumpido desde el momento en que el citado Auto de 26 de julio de 2021 (R. J. 3º) hace afirmación obstativa de no haber podido pronunciarse la Sala de Zaragoza sobre la autorización que se solicita.>>.

#### **Sexto:** *La conclusión de la Sala sobre el motivo de denegación de la autorización/ratificación solicitada.*

Como hemos señalado, la parte dispositiva del auto recurrido deniega la solicitud de medidas formulada por la Letrada del Gobierno de Aragón, entre tanto el Tribunal Constitucional no resuelva la cuestión de inconstitucionalidad nº 6283/2021, admitida por providencia de 16 de febrero de 2021.

En definitiva, pese a lo que parece desprenderse de los razonamientos de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, la Sala de Aragón, entra en el fondo del asunto y deniega la autorización solicitada. En efecto, pese a que se sostenga expresamente que <<En definitiva, el artículo 38.3 de la LOTC nos impide ahora, como lo hace en el procedimiento en que planteamos idéntica cuestión, resolver sobre la autorización que se solicita, pues

aquel precepto - artículo 38.3 de la LOTC- nos impone el deber de esperar a lo que el Tribunal Constitucional resuelva en la cuestión planteada por nosotros, poniendo precisamente este auto en conocimiento del Tribunal Constitucional a los efectos que procedan>>, es lo cierto que la Sala no espera, sino que deniega la medida.

Por otro lado, como sostiene el recurso de casación, <<la vinculación a la que alude el artículo 38.3 de la LOTC lo es a la sentencia del Tribunal Constitucional que recaiga en el procedimiento, no al planteamiento que haya efectuado el órgano judicial. En modo alguno señala este precepto que el Tribunal, en este caso la Sala Aragonesa, quede vinculada por su planteamiento, y en menor medida, si cabe, que los estén todos los magistrados de todas las Salas. Tampoco el artículo 35 LOTC impone una suspensión de la norma cuestionada, ni desde luego del resto de procedimientos que puedan suscitarse y en la que deba aplicarse, sino únicamente del que dio lugar al planteamiento de la cuestión>>.

La interpretación realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón conlleva no solo la suspensión de la nueva redacción del artículo 10.8 de la LJCA en esta Comunidad Autónoma, sino que, mientras no recaiga resolución en la cuestión de inconstitucionalidad, está privando a la administración autonómica de la posibilidad de utilizar el mecanismo, que, conforme a la legislación sanitaria, permite la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de la salud, incluso en un contexto de extraordinaria gravedad y de severas afecciones para la integridad física y la vida de los ciudadanos.

Esta forma de proceder supone de hecho, adelantarse a la resolución que pudiera adoptar el Tribunal Constitucional, dado que el sostenimiento de la coherencia con su propia posición adoptada en un procedimiento diferente, produce "de facto", en el territorio de esa Comunidad Autónoma, la suspensión de las previsiones contenidas en el art. 10.8 de la LJCA.

Cuestión diferente hubiera sido que la Sala hubiera acordado plantear una nueva cuestión, pero insistimos el sentido de su decisión es denegar la ratificación.

En este sentido se pronunció expresamente la STS de 24 de mayo de 2021 (rec. 3375/2021) , en su FJ cuarto: <<No ignoramos que en torno a esta modalidad procesal se ha suscitado un importante debate que gira esencialmente sobre la conformidad con la Constitución de encomendar a los tribunales de justicia, no la autorización de Intervenciones limitativas de derechos fundamentales sobre personas concretas, sino la ratificación de medidas dirigidas a destinatarios, no identificados individualmente. Tampoco desconocemos que sobre el artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción está planteada una cuestión de inconstitucionalidad, ni que el Tribunal Constitucional la ha admitido a trámite por providencia de su Pleno de 16 de febrero de 2021 (Boletín Oficial del Estado de 23 de febrero), señal de que no la ha considerado manifiestamente infundada aunque esto no signifique que deba acabar encontrándolo contrario a la Constitución, ya que su artículo 117.4 contempla la atribución por Ley a los Juzgados y Tribunales de funciones en garantía de cualquier derecho. A la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie, entendemos que debemos resolver los recursos de casación interpuestos>>.

**Séptimo:** *Sobre las consecuencias de la estimación del recurso. procedencia de la solicitud formulada y su ratificación/autorización.*

Esta Sala considera acertado el razonamiento de la parte recurrente, cuando afirma que <<Las circunstancias concurrentes imprimen una especial urgencia en obtener un fallo definitivo, que torna en especialmente desaconsejable una sentencia de este Tribunal que, de estimar la primera cuestión sometida a casación, acuerde devolver las actuaciones a la Sala de instancia para su resolución en cuanto al fondo, pues ello podría causar perjuicios de carácter irreversible, toda vez que las medidas cuya autorización se solicita tienen por objeto frenar el crecimiento de la incidencia de contagios de COVID-19 en los municipios afectados, incidencia que afecta de manera directa y gravemente lesiva a la salud e incluso a la vida de los ciudadanos.

Esta parte interesa, en consecuencia, un pronunciamiento por el que se acuerde autorizar/ratificar la Orden de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Aragón de 23 de julio de 2021 por la que se limita la movilidad nocturna en los municipios de Huesca, Jaca, Monzón y Barbastro>>.

**Octavo:** *La doctrina del Tribunal sobre la ratificación/autorización de medidas sanitarias*

La STS 24 de mayo de 2021, es la primera dictada por el Tribunal Supremo, para tratar de armonizar y unificar los distintos criterios existentes acerca de los instrumentos legales aptos para la restricción de los derechos fundamentales, como consecuencia de la pandemia.

Según dicha sentencia y las posteriormente dictadas, el artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986 interpretado conjuntamente con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011 ofrecen suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales y, en concreto de la libertad de circulación, siempre que la Administración:

- a) acredite la existencia de una enfermedad transmisible grave que ponga en peligro la salud y la vida de las personas;
- b) justifique que esa limitación es imprescindible para impedir dicha transmisión por no haber otros medios eficaces para lograrlo;
- c) determine en función del número de enfermos y de su localización la extensión subjetiva y territorial de la limitación; y
- d) fije fundamentalmente el tiempo indispensable en que ha de mantenerse la limitación para impedir la difusión de la enfermedad.

A su vez, el control judicial requerido a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha de comportar <<la comprobación de que la Administración que pide la ratificación: (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar; (ii) invoca los anteriores preceptos legales u otros que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; (iv) ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados. Y, sobre esos, presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá concluir si dicha justificación es suficiente y si la limitación pretendida, es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada>>.

En la reciente sentencia de 26 de julio de 2021, recurso de casación número 5.388/2021, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Supremo sigue perfilando cuál deba ser la justificación necesaria para la limitación puntual de derechos fundamentales como los de circulación y reunión aquí concernidos, añadiendo a lo dicho en sentencias anteriores que <<debemos insistir en que no se trata de que la Administración ponga de manifiesto al Tribunal la existencia de más cifras sino que contraponga la eficacia de unas medidas menos invasivas frente a otras más invasivas de los derechos fundamentales que desarrollen una eficacia similar>>.

#### **Noveno:** *Sobre la existencia de una legislación propia de la Comunidad Autónoma*

Por su parte, en el ámbito normativo de la Comunidad Autónoma, la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, permite la aplicación de medidas restrictivas de derechos fundamentales. No en vano su artículo 81 declara que en estos casos procederá recabar la autorización o ratificación judicial, exigiendo la remisión de informe explicativo del riesgo.

El artículo 75 de esta ley permite adoptar las medidas necesarias sobre, entre otras, las personas, con el objetivo de contener el riesgo y proteger la salud pública. No restringe las medidas y queda claro que pueden ser limitativas de derechos fundamentales.

Es más, el artículo 77 de la misma ley 5/2014 señala expresamente, en su apartado 5, que cuando las medidas especiales o cautelares recaigan sobre las personas, estas podrán consistir en el establecimiento de restricciones en la libertad deambulatoria (letra b).

Finalmente, el artículo 38 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, remite a la Ley orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, a la que ya nos hemos referido.

#### **Décimo:** *Sobre la procedencia de la solicitud formulada y su ratificación/autorización.*

En este caso, las medidas cuya ratificación se interesa se hallan justificadas por razones de salud pública y ante la necesidad de evitar la propagación de la pandemia existente.

Según se expresa en la Orden cuya ratificación se pretende <<En atención al agravamiento de la situación epidemiológica el Decreto-ley 4/2021, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, vino a restablecer el nivel de alerta sanitaria 2. Sin embargo, el Departamento de Sanidad, en uso de la habilitación establecida al efecto en la Ley 3/2020, una vez valorada la situación epidemiológica y con objeto de reducir el impacto sobre diversas actividades económicas acordó flexibilizar diversas restricciones propias del nivel de alerta sanitaria 2. En el mismo sentido, atendida la actual situación epidemiológica y siendo imprescindibles para intervenir eficazmente frenando los contagios detectados, son necesarias medidas restrictivas de la libertad de circulación en diversos municipios. Sin embargo, el Departamento considera, para mitigar el impacto de las medidas sanitarias sobre la libertad de circulación y sobre la actividad económica, que es suficiente la adopción de medidas limitativas de la circulación en horario nocturno, sin que sea necesario llegar a imponer confinamientos perimetrales propios de otra fase de gestión de la pandemia. Debe destacarse que, a pesar del importante esfuerzo efectuado en la vacunación desde el comienzo de 2021, que parece tener un efecto claro en la reducción de la enfermedad, en la fecha actual no se ha alcanzado todavía una cobertura de inmunización completa que permita afirmar que estamos en situación de inmunidad generalizada. A fecha de hoy, la cobertura de vacunación con pauta completa en Aragón en la población diana (mayores de 12 años) está en el 60,2% (datos del Ministerio de Sanidad actualizados a 21 de julio de 2021),

lo que, ante el incremento exponencial de la incidencia de contagios, exige la adopción inmediata de medidas que impidan la frustración de la consecución del objetivo de alcanzar la inmunidad generalizada.

Se ha constatado en Aragón, a partir del día 30 de junio un incremento muy importante en la afectación, llegando la incidencia acumulada a 20 de julio hasta los 453 casos por 100.000 habitantes en 7 días, lo que constituye la sexta onda epidémica en nuestra Comunidad Autónoma.

La incidencia acumulada ha aumentado en todos los grupos de edad en los últimos días siendo más marcada en los grupos de 20 a 24 años, 15 a 19 años, 25 a 29 años, 30 a 34 años y 10 a 14 años con incidencias de 1.509, 1.267, 1.038, 670 y 505 casos por 100.000 habitantes en 7 días, respectivamente. Aunque el resto de grupos de edad tienen incidencias inferiores a las del conjunto de Aragón, siguen siendo muy elevadas respecto a semanas anteriores. Los mayores de 65 años (los grupos más vulnerables) tienen incidencias entre los 221 y 234 casos por 100.000 habitantes en 7 días. Por tanto, se ha observado un incremento de brotes en todos los ámbitos: social, familiar y comunitario.

Adicionalmente, en esta última onda epidémica se observa un gran incremento de casos con exposición en el ámbito social.

El volumen de frecuentación en Atención Primaria por causas relacionadas con la COVID-19 se ha incrementado de forma importante en estas dos últimas semanas: se ha pasado de una frecuentación diaria de 300 a 350 consultas diarias a 3200-3500 consultas diarias, lo que supone que la demanda asistencial se ha multiplicado por 10.

En el caso de las urgencias hospitalarias se ha pasado de alrededor de 30 urgencias diarias a 175-200 urgencias diarias, multiplicándose por 6 el volumen de urgencias relacionadas con la COVID>>.

Por su parte el "Informe descriptivo los municipios de los municipios de Huesca, Jaca Barbastro y Monzón", arroja los siguientes datos:

<<En el contexto de la sexta onda epidémica en Aragón, los municipios de Huesca, Jaca, Monzón y Barbastro presentan una incidencia acumulada superior a la autonómica, que a fecha de 20 de julio es de 453 casos por 100.000 habitantes.

## HUESCA

Desde el inicio de la última onda epidémica el 30 de junio, la incidencia acumulada a 7 días pasó de 63 a 635,7 casos por 100.000 habitantes el 20 de julio, suponiendo un incremento del 900%. El número reproductivo instantáneo (Rt), que señala el número de contagios originados por un caso activo, se mantiene estable sin llegar a descender por debajo de 1 en la última semana.

## JACA

Desde el inicio de la última onda epidémica el 30 de junio, la incidencia acumulada a 7 días pasó de 15 a 1.393 casos por 100.000 habitantes el 20 de julio, suponiendo un incremento del 9.064%. El número reproductivo instantáneo (Rt), también se mantiene estable sin descender por debajo de 1.

## MONZÓN

Desde el inicio de la última onda epidémica, la incidencia acumulada a 7 días pasó de 63 a 572 casos por 100.000 habitantes el 20 de julio, suponiendo un incremento del 800%. El número reproductivo instantáneo (Rt), también se mantiene estable sin descender por debajo de 1.

## BARBASTRO

Desde el inicio de la última onda epidémica, la incidencia acumulada a 7 días pasó de 63 a 572 casos por 100.000 habitantes el 20 de julio, suponiendo un incremento del 800%. El número reproductivo instantáneo (Rt), se mantiene también estable sin descender por debajo de 1. Por lo que respecta a la afectación sobre el sistema sanitario, a fecha de hoy, en los sectores de Huesca y Barbastro, que son los de referencia de estas localidades, hay 55 pacientes hospitalizados: 27 en el Hospital San Jorge de Huesca (de los que 4 están en UCI) y 28 en el de Barbastro (1 en UCI)>>.

Sobre la justificación de la medida, el informe que acompaña la solicitud, señala que :<<La medida incide en reforzar el control de una de las principales causas de transmisión origen de esta sexta onda: Limitar la interacción social de la población general (y especialmente de los más jóvenes) en horario nocturno, en espacios públicos y privados sobre todo en periodos vacacionales y verano.

Por otro lado, es proporcionada aplicándose de manera altamente selectiva en territorios especialmente afectados y tras haber propuesto medidas previas que se han mostrado insuficientes para cortar la transmisión.

Es limitada en el tiempo, planteándola en un periodo de quince días o tras haber comprobado su efectividad en el caso de que se comprobara produjera con anticipación.

Permite conciliar actividad económica y control de la pandemia dado que, siendo conscientes que algunos de estos municipios (Jaca, sobre todo, y menos Barbastro, Monzón o Huesca) pueden ser fuerte polos de atracción vacacional y recreativa, esta medida limitativa permite la actividad económica durante el día y hasta un momento prudente de la noche, y evita aplicar otras medidas restrictivas de la movilidad con mayor afectación social y económica.

La alternativa que concede la ley orientaría a aplicar confinamientos perimetrales y limitar los horarios de funcionamiento de las actividades y restringir los aforos, perjudicándose, por tanto, en mayor medida las actividades económicas.

Facilita el control por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al reducir la movilidad nocturna y evitar actividades de riesgo como las reuniones en la vía pública y los botellones, una vez cerrados todos los negocios y actividades públicas.

Se ha mostrado muy eficaz en periodos anteriores de la pandemia sobre todo para hacer frente a las olas anteriores. De hecho, al menos 8 comunidades autónomas lo han solicitado hasta la fecha, siendo ya efectiva en tres de ellas. Cataluña y Valencia ya han empezado a ver impactos positivos en su incidencia y evolución tras una semana al menos de aplicación en determinados municipios de alta incidencia>>>.

En estas condiciones, a los efectos del control prima facie, que no de fondo, en que consiste la ratificación judicial de este tipo de medidas, no vemos razón para denegar la ratificación.

#### **Décimosegundo:** *Costas*

Siendo este un procedimiento sin partes, no procede hacer imposición de costas.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 5655/2021, interpuesto por la Diputación General de Aragón contra el Auto de 26 de julio de 2021 dictado en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el Procedimiento 643/2021, y anularlo.

(2.º) Ratificar la Orden SAN/2021, de 23 de julio, por la que se adoptan medidas de limitación de la movilidad en horario nocturno por razones de salud pública para la contención del rebrote de COVID-19 en los municipios de Huesca, Jaca, Monzón y Barbastro, por un período de quince días

(3.º) No hacer imposición de costas.

El Excmo. Sr. Magistrado, D. Ricardo Cuesta del Castillo, participó, deliberó, votó y falló la presente sentencia, pero no pudo firmar; Por lo que el Presidente salva su firma.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.