

III. Otras Resoluciones

Presidencia del Gobierno

3997 *Secretaría General.- Resolución de 2 de septiembre de 2021, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la medida del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre.*

Adoptado por el Gobierno de Canarias, en sesión extraordinaria celebrada el día 30 de agosto de 2021, el Acuerdo por el que se aprueba la medida del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre, y de conformidad con el apartado sexto del citado Acuerdo,

RESUELVO:

Disponer la publicación del acuerdo por el que se aprueba la medida del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre, que figura como anexo.

Canarias, a 2 de septiembre de 2021.- La Secretaria General, Cándida Hernández Pérez.

ANEXO

El Gobierno de Canarias, en sesión extraordinaria celebrada el día 30 de agosto de 2021 adoptó, fuera del orden del día, entre otros, el siguiente Acuerdo:

F.O.D. 4.- PROPUESTA DE ACUERDO POR EL QUE SE APRUEBA LA MEDIDA DEL NÚMERO MÁXIMO DE PERSONAS NO CONVIVIENTES EN ENCUENTROS FAMILIARES Y SOCIALES, EN ESPACIOS DE USO PÚBLICO Y PRIVADO, CERRADOS O AL AIRE LIBRE (CONSEJERÍA DE SANIDAD).

I.- El Gobierno de Canarias, en sesión extraordinaria celebrada el día 19 de junio de 2020 adoptó, entre otros, el Acuerdo por el que se establecieron las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma.

El citado Acuerdo del Gobierno se fundamentó en el 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, que estableció el mantenimiento de determinadas medidas de prevención e higiene que han de ser complementadas por las Comunidades Autónomas, con fundamento en las previsiones de la normativa sanitaria que habilitan para ello -y posterior Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-.

Mediante Acuerdos de Gobierno de 2 y 9 de julio, 3, 13, 20 y 27 de agosto, 3 y 4, y 10 de septiembre, 1 y 8 de octubre de 2020, 23 de diciembre de 2020, 21 y 28 de enero de 2021, 1, 18 y 31 de marzo de 2021, 22, 29 de abril, 12 de mayo de 2021 y 10, 17 y 23 de junio de 2021, 1, 8 y 22 de julio de 2021 y 5 de agosto de 2021 (BOC nº 134, de 4.7.2020; BOC nº 139, de 10.7.2020; BOC nº 157, de 5.8.2020; BOC nº 164, de 14.8.2020; BOC nº 169, de 21.8.2020; BOC nº 175, de 29.8.2020; BOC nº 182, de 5.9.2020; BOC nº 187, de 11.9.2020; BOC nº 203, de 3.10.2020; BOC nº 208, de 9.10.2020; BOC nº 266, de 24.12.2020; BOC nº 15, de 22.1.2021; BOC nº 20, de 29.1.2021; BOC nº 42, de 2.3.2021; BOC nº 57, de 20.3.2021 -c.e. BOC nº 60, de 23.3.2021-; BOC nº 67, de 1.4.2021; BOC nº 83, de 23.4.2021 -c.e. BOC nº 84, de 26.4.2021-; BOC nº 88, de 30.4.2021; BOC nº 99, de 14.5.2021; BOC nº 120, de 11.6.2021; BOC nº 125, de 18.6.2021; BOC nº 130, de 23.6.2021; BOC nº 140, de 9.7.2021; BOC nº 141, de 10.7.2021; BOC nº 152, de 26.7.2021 y BOC nº 163, de 9.8.2021), se aprobaron las actualizaciones de determinadas medidas de prevención establecidas mediante Acuerdo del Gobierno de 19 de junio de 2020 de referencia.

II.- La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, dispone, en su artículo 69 que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud Consejo Interterritorial es el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado.

Y en su artículo 65 regula las actuaciones coordinadas en salud pública y en seguridad alimentaria, disponiendo que la declaración de actuaciones coordinadas obliga a todas las partes incluidas en ella.

A este respecto, el documento «Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19», de 22 de octubre de 2020 (actualizado a fecha 2 de junio de 2021), aprobado en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS), estableció un marco de actuación para una respuesta proporcional a distintos niveles de alerta sanitaria definidos por un proceso de evaluación del riesgo en base a un conjunto de indicadores epidemiológicos y de capacidad asistencial y de salud pública, incorporando una serie de recomendaciones que pueden adaptarse y contextualizarse a cada comunidad autónoma y territorio según la evolución de la situación epidemiológica.

El citado documento de Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19 se establece, tal y como se precisa en el propio documento, como desarrollo técnico de los indicadores recogidos en el Plan de Respuesta Temprana, y establece el marco de actuación para una respuesta proporcional a distintos niveles de alerta definidos por un proceso de evaluación del riesgo en base al conjunto de indicadores epidemiológicos y de capacidad asistencial y de salud pública.

Dicha proporcionalidad se establece desde una doble perspectiva: la formal, de la preceptiva motivación adecuada del acto a ejecutar, y la material, de la necesidad, adecuación y proporcionalidad -en sentido estricto- de tales medidas.

En relación con la medida de carácter general sobre relaciones sociales y familiares, el CISNS, en su actualización de 2 de junio de 2021, establece la necesidad de continuar con la aplicación de la medida no farmacológica de limitar a un número máximo de personas que puedan reunirse, estableciendo la intensidad de dicha limitación en función de los distintos niveles de alerta sanitaria en la que se encuentre el territorio a aplicar.

III.- El 4 de mayo de 2021 se aprobó el Real Decreto-ley 8/2021, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

En su Exposición de Motivos señala que, durante la vigencia y prórroga del estado de alarma se han adoptado numerosas medidas al amparo del mismo por las autoridades competentes delegadas, cuya vigencia decaerá en el mismo momento de expiración de la prórroga del estado de alarma. No obstante, la mayoría de dichas medidas pueden articularse, en caso de necesidad, en el marco definido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, y por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; quedando sujetas al control jurisdiccional ordinario.

A este respecto, el referido Real Decreto-ley contiene, en relación con la situación sanitaria, regulaciones puntuales que afectan, por una parte al régimen de autorización o ratificación judicial de las medidas que hayan de adoptarse en aplicación de la legislación

citada cuando impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales o cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente; reforzando su eficacia y coherencia, estableciendo en su artículo 15 un nuevo supuesto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo en el artículo 87, ter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

IV.- Por Acuerdo de Gobierno de 6 de mayo de 2021 (BOC nº93, de 7.5.2021), se aprobaron determinadas actuaciones de intervención administrativa, entre las que se encontraba la limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre, determinando su producción de efectos a partir de las 00:00 del día 9 de mayo de 2021 y hasta las 12 de la noche del día 31 de julio de 2021. La medida acordada en el citado Acuerdo era la siguiente:

“3.- Limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre.

La permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de personas que se indica, salvo que se trate de convivientes, en función del nivel de alerta establecido para cada territorio según lo dispuesto en el apartado 2.1.13 del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 y sus sucesivas actualizaciones, sin perjuicio de mayores restricciones que puedan establecerse para determinadas actividades y establecimientos teniendo en cuenta el riesgo de transmisión del SARS-CoV-2 asociados a los mismos:

- a) Hasta el nivel de alerta 1, se establece un número máximo de 10 personas.
- b) En el nivel de alerta 2, se establece un número máximo de 6 personas.
- c) En el nivel de alerta 3, se establece un número máximo de 4 personas.
- d) En el nivel de alerta 4, se establece un número máximo de 2 personas.

En el caso de que el grupo esté constituido por convivientes y no convivientes, no se sobrepasará el número máximo de personas establecido en cada uno de los niveles de alerta indicados. Se entiende como convivientes aquellas personas que residen bajo el mismo techo.”.

Dicha medida fue ratificada por el Auto nº 113, de 9 de mayo de 2021, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

En el citado Auto se indica, en su razonamiento jurídico octavo, lo siguiente:

La Sala aprecia, por unanimidad, que procede la ratificación de la medida identificada como:

“3.- Limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre.”

A nuestro juicio, esta medida es proporcionada y no supone una restricción del núcleo esencial de los derechos fundamentales concernidos (libertad y reunión), sino que afecta únicamente a aspectos accesorios de los mismos, modulándolos, pero no impidiéndolos.

(...)

Respetado el núcleo esencial de los derechos fundamentales concernidos, puesto que solo quedan afectadas modalidades particulares de ejercicio, apreciamos asimismo que la medida es proporcionada en relación con la tutela de la salud pública que se pretende conseguir.

Ahora bien, todo ello en el bien entendido de que la Sala ratifica las restricciones expresadas de presente dentro de esta medida número 3. En cuanto a la frase: “sin perjuicio de mayores restricciones que puedan establecerse para determinadas actividades y establecimientos teniendo en cuenta el riesgo de transmisión del SARS-CoV-2 (...) este Tribunal entiende, y lo hace por unanimidad, que la interpretación literal de la frase no puede ser otra sino que la Comunidad Autónoma pone en nuestro conocimiento que en el futuro podría tener que adoptar mayores restricciones; el único valor de esta proposición es el informativo, no el prescriptivo.

El Tribunal no puede ratificar aquello que no conoce, ni conceder autorizaciones genéricas, así que ratifica únicamente el contenido prescriptivo de presente contenido en la medida número 3, toma conocimiento de la posibilidad de que en el futuro puedan establecerse mayores restricciones en este mismo ámbito y recuerda a la administración solicitante que si, en efecto, en el futuro adoptase esas mayores restricciones deberá someterlas a nuestra ratificación, conforme al artículo 10.8 LJCA.

Interesa destacar en este punto que se han confirmado, tanto por el TSJC en su Auto nº 113/2021, de 9 de mayo, como por la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2021 (y en la STS 788/2021, de 3 de junio de 2021 que realiza aclaraciones de la anterior), la competencia y la legalidad de la adopción de esta medida por las autoridades sanitarias autonómicas.

En consecuencia, es criterio asentado que tanto la competencia como la legalidad de su adopción se encuentran en el marco del ordenamiento jurídico vigente y es conforme a la jurisprudencia dictada a tal efecto.

V.- En atención a la situación epidemiológica en el territorio de la Comunidad Autónoma, dado que la medida adoptada mediante Acuerdo de Gobierno de 6 de mayo de 2021, referida en el antecedente anterior, mantenía su eficacia hasta las 12 de la noche del día 31 de julio de 2021, el 28 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias, en sesión extraordinaria, aprobó la medida de limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre (BOC nº 157, de 31.7.2021), determinando su producción de efectos a partir de las 00:00 del día 1 de agosto de 2021 y hasta las 12 de la noche del día 31 de agosto de 2021.

La medida acordada en el citado Acuerdo era la siguiente:

“Limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre.

La permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de personas que se indica, salvo que se trate de convivientes, en función del nivel de alerta establecido para cada territorio según lo dispuesto en el apartado 2.1.13 del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 y sus sucesivas actualizaciones, sin perjuicio de mayores restricciones que puedan establecerse para determinadas actividades y establecimientos teniendo en cuenta el riesgo de transmisión del SARS-CoV-2 asociados a los mismos:

- a) Hasta el nivel de alerta 1, se establece un número máximo de 10 personas.
- b) En el nivel de alerta 2, se establece un número máximo de 6 personas.
- c) En el nivel de alerta 3, se establece un número máximo de 4 personas.
- d) En el nivel de alerta 4, se establece un número máximo de 4 personas.

En el caso de que el grupo esté constituido por convivientes y no convivientes, no se sobrepasará el número máximo de personas establecido en cada uno de los niveles de alerta indicados. Se entiende como convivientes aquellas personas que residen bajo el mismo techo.”.

Esta medida fue nuevamente ratificada por el Auto nº 252, de 30 de julio de 2021, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, bajo los mismos argumentos contenidos en el Auto nº 113, de 9 de mayo de 2021 citado, concluye que “A partir de este criterio y valorando positivamente que no solo se trata de una medida poco invasiva sino que además se solicita su ratificación para vigencia únicamente por un mes natural y atendidos los datos que constan en los informes sanitarios que se adjuntan con la solicitud, la Sala acuerda conceder lo solicitado” reiterando, por otra parte, sus argumentaciones en relación al inciso “sin perjuicio de mayores restricciones que puedan establecerse para determinadas actividades y establecimientos teniendo en cuenta el riesgo de transmisión del SARS-CoV-2”.

VI.- Con fecha 27 de agosto de 2021 se emite Informe por la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, conforme al cual se indica lo siguiente:

“La Comunidad Autónoma de Canarias, está afrontando en estas fechas la quinta ola de la pandemia, que comenzó en la isla de Tenerife los primeros días del mes de junio, con hasta 511 casos notificados en un solo día, el 21 de julio y con la cima de la tasa de IA7d el día 27 de julio (323,2 casos/10⁵ habitantes). En Gran Canaria la incidencia comenzó a incrementar su ritmo y cifras hacia los últimos días del mes de junio, con su máximo valor el 2 de agosto (tasa de IA7d= 261 casos/10⁵ habitantes).

Esta evolución ascendente muy rápida y robusta ha conducido a las islas a registrar los valores más altos de toda la pandemia tanto del número diario de casos notificados de COVID-19 como de los valores que están alcanzando los indicadores de transmisión desde que se empezó a registrar la información a finales del mes de enero de 2020. Los porcentajes de variación de la tasa de IA7d se cifran entre el 40 y el 75%, lo que indica una evolución ascendente, rápida y de alto riesgo de este indicador y la existencia de una transmisión comunitaria MUY ALTA que es persistente y no controlada (Anexo I_ Inf_epid_covid_2021_08_25, tabla 1).

Los principales elementos que caracterizan esta quinta ola de la pandemia en nuestro territorio y en concordancia con lo observado en el ámbito nacional son los siguientes:

1. Elevadísimo número diario de casos notificados, los valores más elevados de la pandemia hasta el momento (hasta 990 casos notificados el 30 de julio de 2021 en el conjunto de la Comunidad Autónoma, que es el mayor número de casos notificados en un día desde febrero de 2020).

2. Evolución ascendente de las tasas de incidencia acumulada a 7 días (de riesgo muy alto), con el mayor pico observado en las olas que ha experimentado Canarias.

3. Incremento en el porcentaje de las PDIA+, que indica un empeoramiento en el control de la transmisión del SARS-CoV-2 (riesgo alto).

4. Incremento en la ocupación de camas hospitalarias. En Tenerife existió un incremento del 75% de ocupación de camas convencionales entre el 1 y el 27 de julio, cuando hubo la máxima ocupación y un 75% de las camas en unidades de críticos (UCI) entre el 1 de julio y el 22 de agosto de 2021. Esta isla es la que inició esta ola de la pandemia en el Archipiélago, y este escenario es el que se producido en el resto de las islas en mayor o menor magnitud.

5. Globalmente, en el conjunto de la Comunidad Autónoma, los indicadores indican la existencia de una transmisión comunitaria descontrolada, y con una tendencia que parece ir descendiendo en cuanto al estado de su transmisión, aunque en este momento las islas presentan cifras muy elevadas y superiores a la cima de algunas de las olas precedentes; los valores de la tasa de IA14 días han superado los 600 casos/10⁵ habitantes en Tenerife y los 500 en Gran Canaria.

6. Si bien en sus inicios el mayor número de casos se registraba en población de edades jóvenes, el paso de los días ha permitido la exposición de la población mayor, más vulnerable, a pesar de la gran proporción con pauta completa de vacunación, de manera que las tasas de incidencia en el grupo de 65 y más años también se ha incrementado, con riesgos muy altos de transmisión.

7. Como consecuencia y la afectación sucesiva de población joven a más madura y de 65 y más años, el incremento en la ocupación de las UCI, ha superado el 75% desde el inicio de la ola y a fecha actual inicia un tenue cambio de signo, poniendo en riesgo o superando las capacidades de respuesta del sistema sanitario. El riesgo en Tenerife es “muy alto” desde el 27 de julio, hasta la fecha (Anexo II_Anexo_2021_08_25, tabla A1) y el del conjunto de la Comunidad Autónoma es “alto” (Anexo I_ Inf_epid_covid_2021_08_25, tabla 1).

8. Asimismo, la evaluación de los datos de esta ola revela que durante la segunda quincena del mes de julio el número de defunciones diarias se ha ido incrementando, de manera que en periodos anteriores había días en los que NO se registraba defunciones, mientras que en este momento, al menos se producen dos defunciones diarias, habiéndose registrado un máximo de hasta 8 defunciones (12 de agosto), valores que no se alcanzaban desde la primera ola, en la que hubo un día con 10 defunciones en la Comunidad Autónoma.

9. Esta situación está siendo más alarmante en algunas de las unidades territoriales (islas) y municipios, habiéndose observado un incremento paulatino en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

10. Variante Delta predominante (89,4%), que conlleva mayor transmisibilidad de la infección y la evidencia de mayor escape a la efectividad de las vacunas, tal y como reflejan los indicadores relativos a todo este periodo.

11. Brotes en los que se evidencia la afectación de personas vacunadas, incluso en las que éstas son el caso índice o fuente del brote.

12. Dificultades en la colaboración ciudadana para el rastreo, y alta presión de las labores de vigilancia y seguimiento de casos y contactos, fundamental para cortar las cadenas de transmisión.

13. Elevada presión sobre la Atención Primaria, con el riesgo que supone para la salud de los enfermos NO COVID-19, y que es necesario reconducir, para paliar los efectos que de ello se derivan para la salud de los enfermos NO COVID-19.

14. Superación de las capacidades de salud pública como consecuencia del elevado número de casos y brotes.

15. El empeoramiento significativo de la evolución de los datos epidemiológicos en nuestra Comunidad Autónoma, desde finales de junio coincidiendo con la flexibilización de las medidas no farmacológicas, que ha conducido a un nivel de circulación del virus muy alto, con un crecimiento exponencial.

En definitiva, en este periodo de tiempo transcurrido, la situación epidemiológica en la Comunidad Autónoma de Canarias, como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, no ha alcanzado el resultado favorable que permita conducir a la modificación de la medida adoptada.

Al propio tiempo, el Informe de la Dirección General de Salud Pública de 27 de agosto de 2021 procede a la justificación del lapso temporal de la medida, al menos hasta el 30 de noviembre de 2021.

Asimismo, señala la necesidad de compaginar la herramienta de la vacunación, con medidas no farmacológicas como la pretendida, exponiendo las razones que aconsejan la adopción de esta medida en el escenario actual.

La Dirección General de Salud Pública adjunta como anexo el informe epidemiológico de situación en el Archipiélago Canario, a 25 de agosto de 2021, con su anexo, en el que se describe con detalle la gravedad de la situación con relación a los indicadores de transmisión epidemiológica y su tendencia creciente, así como la velocidad de incremento. Igualmente, se adjunta un Anexo III en el que se muestran las tablas con los datos provisionales de las 9h del 27 de agosto de 2021, que se consolidarán a las 15h.

En definitiva, a la vista del Informe de referencia, donde se pone de manifiesto, entre otros aspectos, que los índices de transmisión del SARS-Cov-2 siguen siendo muy elevados en el ámbito del conjunto de la Comunidad Autónoma de Canarias, siendo indicativos de una “transmisión comunitaria descontrolada”, con una evolución ascendente, rápida y de alto riesgo en los porcentajes de variación de la tasa de IA7d que está conduciendo a las islas a registrar los valores más altos de toda la pandemia; con un incremento de ocupación de camas hospitalarias (tanto de camas convencionales como de camas en unidades de críticos), con un riesgo “alto” en el conjunto de la Comunidad Autónoma (que llega a ser en Tenerife “muy alto”) en relación a las capacidades de respuesta del sistema sanitario, que pone en riesgo o supera dichas capacidades; con una elevada presión en la Atención Primaria que repercutirá en la atención sanitaria de los “pacientes no covid”; con un incremento de tasas de incidencia en grupos de población más vulnerables (mayores de 65 años) así, como del número de defunciones diarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma; con el predominio de la Variante Delta (que conlleva mayor transmisibilidad de la infección y la evidencia de mayor escape a la efectividad de las vacunas), se hace imprescindible mantener la limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre hasta el día 30 de noviembre de 2021.

De todos estos datos, merecen una mención especial los relativos a los incrementos de ingresos en las camas hospitalarias y en las camas UCI, así como el incremento en el número de defunciones, extremos profusamente detallados en el contenido del Informe de referencia:

“Al mismo tiempo, se ha evidenciado, un incremento de ingresos en las UCI, que ahora parece que inicia una probable evolución descendente y en las que el 77% de los pacientes asistidos no se han vacunado:

(...)

En la figura 1 se observa que la tasa de incidencia acumulada a 7 días (IA7d), que venía ascendiendo por el incremento de casos en Tenerife durante el mes de junio, crece desde el final de junio en el promedio de todas las islas, durante las semanas 25/26. Posteriormente, tras una semana, se incrementan los ingresos en camas hospitalarias (sobre el 8 de julio cuando supera las 120 camas, semana 27) y de forma sucesiva tras una semana, comienza el ascenso de la ocupación en las camas de UCI, sobre el día 15 superando la cuarentena de camas, semana 28, figura 2).

Con relación al porcentaje de ocupación de las UCI, hay que señalar que a pesar del leve descenso que comienza a apreciarse, se encuentra en riesgo muy alto en Tenerife y en riesgo alto en Gran Canaria, Fuerteventura y el conjunto de la Comunidad Autónoma.

Hay que puntualizar que la carga de estas unidades las soporta el sistema público, así en Tenerife, el 39% de las camas de críticos con respirador están ocupadas en el conjunto de ambos hospitales públicos por enfermos COVID-19 (en nuestra Señora de La Candelaria este porcentaje es del 42,2%); en Gran Canaria la carga sobre ambos hospitales públicos es del 22,9%, el 28,2% en el Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil.

(...)

Las consecuencias del patrón de esta quinta ola, que en su secuencia temporal comienza afectando a jóvenes, sintomáticos y asintomáticos, que transmiten el virus en sus ámbitos familiares, laborales y sociales, contagiando a otros jóvenes, a sus familiares más mayores: padres, tíos, abuelos, tiene consecuencias posteriores y ha terminado reflejándose en un incremento significativo del número de defunciones en aquellos individuos más vulnerables o no vacunados.

Si bien durante los meses de junio y julio, había días en los que no se registraban defunciones, a partir de la segunda quincena de julio comienzan a incrementarse, de manera que a partir del 31 de julio, se producen un mínimo de 2 defunciones diarias por COVID-19 (figura 3), incrementándose semanalmente el promedio durante las últimas 5 semanas (figura 4), en las que el máximo número de defunciones se observó el 12 de agosto con 8 personas fallecidas, que constituye el máximo número de defunciones registradas por esta causa en el curso de la pandemia en Canarias seguida de 7 defunciones registradas el 23 de agosto.

(...)

Concluyendo el Informe la necesidad de poner en valor la efectividad de las medidas no farmacológicas de protección individual, tal y como reiteradamente indican los organismos científicos internacionales, como herramientas clave para contener la expansión de los contagios.

VII.- Con carácter previo a la realización de al juicio de proporcionalidad de esta medida, cabe reiterar la doctrina del Tribunal Constitucional señalada en el Auto 40/2020, de 30 de abril, relativa a conflictos de derechos fundamentales, en la que ante conflicto entre los derechos fundamentales contenidos en los artículos 15, 17 y 19 de la Constitución española, se ha de dar prevalencia al derecho fundamental contenido en el artículo 15 relativo al derecho a la vida y a la integridad física.

Ello sin olvidar el principio de precaución o cautela, desarrollado en particular por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme al cual, tal como resulta por ejemplo de la sentencia de 10 de abril de 2014, Acino Comisión, C-269/13 P, EU:C:2014:255, ha sido interpretado de modo que, por una parte, “en tanto no se despeje la incertidumbre sobre la existencia o el alcance de riesgos para la salud humana, es posible adoptar medidas de protección sin esperar a que se demuestre plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos”; asimismo, por otra parte, conforme a la jurisprudencia europea, “[aun cuando] la valoración del riesgo no puede basarse en consideraciones puramente hipotéticas, no lo es menos que también [...] cuando resulta imposible determinar con certeza la existencia o el alcance del riesgo alegado por razón de la naturaleza insuficiente, no concluyente o

imprecisa de los resultados de los estudios realizados y, sin embargo, persiste la probabilidad de un perjuicio real para la salud pública en el supuesto en que se materialice el riesgo, el principio de cautela justifica la adopción de medidas restrictivas”. En fin, a juicio del Tribunal de Justicia, al aplicar el principio de precaución no es necesario que los riesgos para la salud sean concretos, sino que basta con que sean potenciales (apartados 57 a 59).

En este sentido, varios Tribunales Superiores de Justicia autonómicos han autorizado recientemente la medida de limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 53/1985, el derecho fundamental que se proclama en el artículo 15 de la Constitución ha de caracterizarse del siguiente modo: el derecho a la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible), entendiéndose justificada la medida de limitación del número de personas en las agrupaciones y reuniones familiares y/o sociales, a efectos del juicio constitucional de proporcionalidad correspondiente.

A título de ejemplo, la Comunidad Autónoma de Galicia, que mediante Orden de 19 de agosto de 2021 (DOG nº 160-Bis, de 20.8.2021), prorrogó la medida de limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos o privados, prevista en el punto segundo de la Orden de 21 de julio de 2021 por la que se establecen medidas calificadas de prevención para hacer frente a la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia y que precisan de autorización judicial para su eficacia (DOG nº 140-bis, de 23.7.2021), una vez obtenida la preceptiva autorización judicial por la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Asimismo, en la Comunidad Valenciana, por Resolución de 22 de julio de 2021, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública (DOGV 23.7.2021), se publicó, tras autorización por Auto 299/2021, de 22 de julio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, la Resolución de 21 de julio de 2021 por la que se acordó, entre otras, la medida relativa a la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios privados y públicos en todo el ámbito de la Comunitat Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, durante el periodo comprendido entre el 26 de julio y el 16 de agosto de 2021. Asimismo en la ciudad autónoma de Ceuta, mediante Decreto de la Consejera de Presidencia y Relaciones Institucionales, de 15 de agosto de 2021, se aprobaron nuevas medidas sanitarias preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, ratificadas por Auto de 17 de agosto de 2020, dictado por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Recurso 599/2021, entre ellas las relativas a la limitación de permanencia de grupos de personas en espacios públicos o privados (BOCCE nº 62, de 18 de agosto de 2021).

Y ello, porque no puede negarse que la pandemia, con sus innegables riesgos para la salud, ha sido, es y sigue siendo, un riesgo para la vida, es decir, está en juego el derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución. Pero tampoco puede negarse que la efectividad de la debida protección de este derecho fundamental se entrecruza con otros derechos fundamentales, como son la libre circulación y la reunión. En

la colisión de esos derechos fundamentales, la cuestión es qué nivel de limitación es preciso implementar. Y en este conflicto, a la Administración le incumbe observar el principio de proporcionalidad, es decir, que su invasión respecto a un derecho fundamental sea apropiada y necesaria para alcanzar su finalidad, debiendo ésta ser constitucionalmente legítima.

Para ello, la fundamentación parte del criterio unificado que a este respecto ha establecido el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en su documento «Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19», de 22 de octubre de 2020 (actualizado a fecha 2 de junio de 2021). En dicho documento se establece, como ya se indicó, un marco de actuación para una respuesta proporcional a distintos niveles de alerta sanitaria definidos por un proceso de evaluación del riesgo en base a un conjunto de indicadores epidemiológicos y de capacidad asistencial y de salud pública. Dicha proporcionalidad se establece desde una doble perspectiva: la formal, de la preceptiva motivación adecuada del acto a ejecutar, y la material, de la necesidad, adecuación y proporcionalidad -en sentido estricto- de tales medidas.

Una de estas medidas adecuadas y necesarias contenida en su última revisión de 2 de junio de 2021 es la de carácter general sobre relaciones sociales y familiares (que pueden verse modificadas por algunos ámbitos de actividad específicos), estableciendo los límites de agrupación de personas en 10, 6, 4 y 4 en función de cada nivel de alerta sanitaria declarado en cada territorio.

VIII.- En cuanto al necesario juicio constitucional de proporcionalidad de las medidas, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, la STC 14/2003, además de tener en cuenta las sentencias 53/1985 y 173/2011), el juicio de proporcionalidad encierra tres aspectos, a saber: (i) si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto -juicio de idoneidad-, (ii) si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del propósito con igual eficacia -juicio de necesidad- y (iii) si es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto -juicio de proporcionalidad en sentido estricto-.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, se señala la siguiente valoración del juicio constitucional de proporcionalidad de las medidas, que se dirime entre las actuaciones que se enmarcan en la protección del derecho fundamental a la vida que se consagra en el artículo 15 de la constitución española y el derecho fundamental de reunión que se incluye en su artículo 21, y que parte del análisis del referido Informe de la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, de 27 de agosto de 2021 (se dan por reproducidos los datos estadísticos y restantes actuaciones e informaciones -especialmente las técnicas y objetivas- en que se basa):

1. JUICIO DE IDONEIDAD.

Tal y como se ha señalado, el juicio de idoneidad determinará si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto.

Y, a estos efectos, según resulta de las explicaciones plasmadas en el citado Informe de 27 de agosto de 2021 de la Dirección General de Salud Pública, las causas más importantes del incremento exponencial comprobado en transmisión del coronavirus SARS-CoV2 atañen al marco de las interacciones sociales de las personas.

Así, en dicho Informe, se procede a evidenciar la relación entre la forma de transmisión del virus y su incidencia en relación a las reuniones familiares y sociales, estableciendo finalmente la importancia que, la implantación de la medida pretendida, tendría sobre la contención de la expansión de la pandemia:

“Para entender la magnitud que tiene la aplicación de medidas no farmacológicas, entre las que está la reducción del número de personas que se agrupan e interactúan en un espacio y en un tiempo, en un contexto en el que la intensidad de circulación del virus y las variantes emergentes en un territorio van variando en el corto y medio plazo, hay que tener presente la forma en la que el virus se transmite. Por tanto, el objetivo, al margen de actuaciones complementarias como es la vacunación del mayor porcentaje de población posible, es interrumpir esas cadenas de transmisión de persona a persona, con el objetivo de contener la expansión de la pandemia:

1. El SARS-CoV-2, vive y se multiplica en la mucosa de las vías aérea de las personas. Por tanto, somos las personas las que “portamos” el virus y somos la fuente de emisión del virus.

2. La manera en la que emitimos el virus es a través de los aerosoles y minúsculas gotas que se desprenden al hablar, toser, jadear, cantar, etc.

3. Si no hay personas en el lugar en el que un individuo infectado emite esos aerosoles o pequeñas gotas, no existe riesgo de que se transmita el virus (no existe un receptor), a excepción de que sea en espacios interiores, donde si posteriormente se incorpora otra persona, pueden quedar aerosoles suspendidos en el aire interior.

4. La probabilidad de infección existe entonces, cuando una persona sana recibe esas partículas emitidas por la persona infectada: para lo que tiene que compartir dos vectores fundamentales: espacio y tiempo, de manera que:

a. Cuanto mayor es el tiempo que una persona sana comparte con una persona infectada, mayor es la probabilidad de infectarse.

b. Cuanto menor es la distancia que separa a esas dos personas, mayor es la probabilidad de que se produzca esa transmisión del virus a la persona sana.

c. Del conjunto de variantes que se pueden generar de este virus, sobreviven aquellas que son más transmisibles y que terminan siendo las predominantes en un territorio. Esto es lo que ocurre con la variante Delta, y que hace que en las situaciones descritas en los epígrafes a y b, la probabilidad de transmisión sea aún superior en las mismas circunstancias.

5. Estos dos vectores, son básicos para que exista el contagio entre personas, y por tanto constituyen el eje sobre el que giran todas las medidas no farmacológicas que se han venido aplicando.

6. Por tanto, cuanto menor número de personas compartan un espacio y un tiempo, y cuanto mayor es la distancia entre ellas, la probabilidad de que un contagiado transmita el virus a otra disminuye de manera proporcional, facilitando por tanto la interrupción de la transmisión y de la cadena de contagios, (que existiría de otra manera y en otras circunstancias: mayor proximidad, mayor agrupación de personas, etc.) mediante el manteniendo la distancia de seguridad interpersonal y graduando el número de personas que se agrupan en función del riesgo en cada nivel de alerta, entre otras medidas.

(...)

Hay que señalar que la limitación del número de personas que concurren en las reuniones familiares y sociales determina en gran medida la probabilidad de transmisión de esta enfermedad: cuanto menor es el número de personas, menor es la probabilidad de que exista una persona infectada y en caso de estar infectada, disminuye el número de casos secundarios que se puedan producir y que exponencialmente contribuiría a la multiplicación de infectados. Un número limitado de personas también facilita el mantenimiento de la distancia interpersonal en el mismo espacio por lo que se trata de una medida eficaz de gran peso específico para mitigar la propagación del SARSCoV-2. De hecho, el mayor número de brotes registrados tanto en el ámbito nacional como en el autonómico se enmarca en el contexto.

Por ejemplo, en el mes de julio se notificaron 2.433 brotes en la Comunidad Autónoma, que implicaron 8.859 casos confirmados, con una mediana de 3 casos por brote y un máximo de 63.

Estos brotes derivaron en 144 hospitalizaciones y 10 fallecimientos.

De estos, el ámbito más frecuente ha sido convivientes (1.177 brotes, 48,3%), seguido de familiares de distintos domicilios (404 brotes, 16,6%) y social (375 brotes, 15,4%).”.

Por otra parte, el Informe de la Dirección General de Salud Pública pone de manifiesto la conexión entre la limitación de las medidas de contención no farmacológicas como la que nos ocupa, con la infección inicial de jóvenes, y su expansión a los entornos de convivencia familiar, laboral y social de otros grupos de edad:

“Nuestro juicio es que la relajación de las medidas de control en las últimas semanas, caracterizado por una mayor movilidad e interacción social tras la finalización de la limitación de la circulación de personas en horario nocturno, la mayor actividad de las personas en todos los espacios, y la falta de percepción del riesgo ante el descenso de la letalidad por efecto de la vacunación, han conducido al escenario actual.

De hecho, en esta quinta ola se atribuía un mayor riesgo de infección a los jóvenes, de manera que las tasas de incidencia en estos grupos, creció exponencialmente, sin embargo,

el paso de las semanas y las limitaciones impuestas a las medidas de contención no farmacológicas, contribuyeron a que la infección se expandiera a los entornos de convivencia familiar, laboral y social de otros grupos de edad. En un primer momento, la edad media de las personas ingresadas en camas convencionales y en UCI descendió y hubo que asistir en los centros hospitalarios a personas de menor edad. Este patrón es el que se observaba durante las semanas precedentes.

Ahora, tras haberse expuesto y afectado los grupos de mayor edad a través de las personas más jóvenes, y en paralelo al descenso de la tasa de incidencia, aunque aún está en riesgo alto, la mediana de edad de los pacientes en los hospitales se ha incrementado ligeramente, pasando de los 55 años a los 63.”

La medida que se propone (limitación de las agrupaciones o reuniones de carácter familiar y/o social a un número máximo de 10 - 6 - 4 - 4 personas) precisamente, en cuanto incide en esos ámbitos de riesgo de transmisión del virus por interacción de las personas, actuando como prescripción específica para los mismos, presenta capacidad para minimizar esos focos de contagio y -por ende- sus efectos.

La experiencia adquirida en las anteriores “olas” producidas en las islas que conforman la Comunidad Autónoma Canaria, manifestada en los diferentes Informes de la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud que se han emitido al respecto, en consonancia con lo documentos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, especialmente en su última actualización a 2 de junio de 2021, muestra que la limitación de grupos de personas es una medida eficaz para interrumpir las cadenas de transmisión de persona a persona, con el objeto de contener la propagación del SARS-CoV-2 y, con ello, la expansión de la pandemia.

Se trata de una medida susceptible de conseguir el objetivo propuesto, con lo que queda cumplimentado el juicio de idoneidad.

2. JUICIO DE NECESIDAD.

También se considera que la medida propuesta es necesaria en el sentido de no conocerse otras medidas más moderadas para la consecución del propósito con igual eficacia.

En este sentido, se debe partir de la indicación ya expuesta relativa a que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en su documento «Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19», de 22 de octubre de 2020 (actualizado a fecha 2 de junio de 2021), establece, un marco de actuación para una respuesta proporcional a distintos niveles de alerta sanitaria definidos por un proceso de evaluación del riesgo en base a un conjunto de indicadores epidemiológicos y de capacidad asistencial y de salud pública. Y que dicha proporcionalidad se establece desde una doble perspectiva: la formal, de la preceptiva motivación adecuada del acto a ejecutar, y la material, de la necesidad, adecuación y proporcionalidad -en sentido estricto- de tales medidas.

La actuación con carácter general sobre relaciones sociales y familiares (que pueden verse modificadas por algunos ámbitos de actividad específicos), estableciendo la medida

del límites de agrupación de personas en 10, 6, 4 y 4 en función de cada nivel de alerta sanitaria declarado en cada territorio, es considerada, por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud como una de estas medidas adecuadas y necesarias mantenida en su última revisión de 2 de junio de 2021. Por ello sigue siendo necesaria para la autoridad sanitaria autonómica canaria, así como lo está siendo para las diferentes autoridades sanitarias de las demás comunidades autónomas.

Al propio tiempo, en el Informe de la Dirección General de Salud Pública de 27 de agosto de 2021, especifica los 15 elementos principales que constituyen esta quinta ola de la pandemia en Canarias, en concordancia con lo observado en el ámbito nacional, y señala la necesidad de compaginar la herramienta de la vacunación, con medidas no farmacológicas como la pretendida, exponiendo las razones que aconsejan la adopción de esta medida en el escenario actual:

“Por otra parte, hay que señalar la limitación de la vacuna en contextos de muy alta transmisión como la que estamos asistiendo. Hay evidencia científica de que las personas vacunadas son susceptibles de contagiarse y de contagiar a otros, por lo que, en un escenario de alta transmisión, como es el caso en nuestra Comunidad Autónoma, la vacunación no puede ser la única herramienta para controlar la transmisión, sino que es imprescindible mantener el cumplimiento de las medidas de protección individual no farmacológicas.

Nuestro juicio es que la relajación de las medidas de control en las últimas semanas, caracterizado por una mayor movilidad e interacción social tras la finalización de la limitación de la circulación de personas en horario nocturno, la mayor actividad de las personas en todos los espacios, y la falta de percepción del riesgo ante el descenso de la letalidad por efecto de la vacunación, han conducido al escenario actual.

(...)

Por ello, en este contexto epidemiológico de elevada transmisibilidad el SARS-CoV-2, y con las consecuencias que ha tenido el recrudecimiento de la pandemia en esta ola, cuando el criterio incluso de la opinión pública no contemplaba un escenario de estas características tras lo evidenciado en las olas precedentes, se pone en valor la efectividad de las medidas no farmacológicas de protección individual, de manera que, desde la Dirección General de Salud Pública se considera imprescindible mantener el cumplimiento, tal y como reiteradamente indican los organismos científicos internacionales que constituyen las herramientas clave para contener la expansión de los contagios, por las siguientes razones:

1. No existe evidencia epidemiológica de la posible asociación que existe entre el porcentaje de personas vacunadas en un grupo determinado, y la probabilidad de adquirir una infección por SARS-CoV-2 en ese grupo, o del resto de personas inmunizadas y no inmunizadas, que coincidan en espacio y tiempo.
2. Este riesgo está relacionado con el nivel de transmisión que existe en ese momento en la comunidad (tasas de incidencia).

3. La transmisibilidad de las cepas emergentes es cada vez más rápida y de mayor magnitud, derivando en definitiva en un incremento del número de casos diagnosticados y de las tasas de incidencia y posteriormente en la asistencia sanitaria.

4. Las conclusiones de los organismos científicos: el Centro Europeo de Control de Enfermedades (ECDE)⁽¹⁾⁽²⁾ y la Organización Mundial de la Salud (OMS) con competencia advierten de que una alta circulación del virus, como la que existe en nuestra Comunidad Autónoma en este momento, incrementa el riesgo de infección entre la población vacunada,

1. Interim guidance on the benefits of full vaccination against COVID-19 for transmission and implications for non-pharmaceutical interventions. 21 April 2021. ECDC: Stockholm;2021
2. Implications for the EU/EEA on the spread of the SARS-CoV-2 Delta (B.1.617.2) variant of concern-23 June 2021. ECDC: Stockholm; 2021.

5. Los datos de la Comunidad Autónoma de Canarias (25 de agosto) muestran que el 32,4% de los casos de COVID-19 notificados en la última semana habían recibido la pauta de vacunación completa, mientras que el 68% había recibido una o ninguna dosis. Por tanto, hay personas vacunadas que se infectan en un porcentaje no despreciable de casos y que la vacuna protege sobre todo de las complicaciones graves de la enfermedad, de hecho, el 77% de las personas que ocupan camas en unidades de críticos no están inmunizadas.

6. Estos datos sugieren que en un contexto de alta circulación del SARS-CoV-2, la población vacunada se expone en mayor grado al virus, por lo que se incrementan las posibilidades de infección y la capacidad de transmitir la enfermedad.

Por ello y junto a los datos y la experiencia en nuestro territorio, se evidencia que a corto y medio plazo, la estrategia más eficaz para controlar la transmisión comunitaria es mantener la aplicación de las medidas no farmacológicas de protección, para que en un contexto de baja transmisión (por el efecto de esas medidas), la cobertura vacunal pueda beneficiar a la comunidad; y es que, la vacuna protege frente a la sintomatología grave en caso de infección, sin embargo, en un contexto como el actual, con un ritmo creciente del número de infectados y elevadas tasas de incidencia, no está impidiendo que el virus circule y afecte a un porcentaje llamativo y preocupante de población vacunada, que a su vez es susceptible de contagiar a otras personas. Esta situación de gravedad de la transmisión debe ser cortocircuitada. Para ello es imprescindible mantener en todos los espacios las medidas de protección individual: distancia de seguridad entre las personas, y gradación del número de personas que se agrupan en torno a una mesa o espacio público: 10, 6, 4 y 4 en función del nivel de alerta existente en cada territorio, en concordancia con el documento de Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de COVID-19 de 5 de julio de 2021 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud ... Todo ello sin limitar el número de personas que asisten a un evento de cualquier naturaleza, más allá del aforo previsto”.

La experiencia práctica de la que ahora se dispone y se pone de manifiesto en las justificaciones de referencia, y que se contienen en el Informe de 27 de agosto de 2021, es que medidas más laxas que la que aquí se trata no han funcionado correctamente ni han sido suficientes en relación al objetivo evidente que se persigue que es contener la transmisión del virus y, consecuentemente, de la enfermedad, entre las personas.

Dado que los encuentros familiares y sociales entre personas no convivientes constituyen un ámbito donde la efectividad de posibles restricciones tiene un mayor impacto en la contención de la transmisibilidad del virus y teniendo en cuenta además, que en dichos encuentros se relajan las medidas y las actividades que se desarrollan (tales como comer o beber) resultan incompatibles con el uso de la mascarilla, lo que incide en el número de contagios en un contexto donde la transmisión del virus es la vía aérea (a través de la inhalación de aerosoles), produciéndose la mayoría de infecciones por contacto cercano y exposiciones prolongadas a la inhalación de aerosoles con partículas en suspensión, esta situación requiere de medidas específicas (distintas a las de otra índole, como puedan ser el control de aforos y de horarios en establecimientos públicos, que si bien contribuyen a mitigar la propagación del virus, no tienen el efecto contundente sobre estas interacciones sociales, que implica la limitación de permanencia de grupos de personas no convivientes en reuniones familiares y sociales).

Se entiende, por tanto, que la medida de limitación del número de personas que puedan agruparse en los términos expuestos es indispensable si se quiere obtener el objetivo de contener o -al menos- minimizar el incremento de la transmisión del virus, evitando así tanto los daños a la salud de las personas que se contagian, e incluso la pérdida de vidas, como la formación de variantes (juicio de necesidad).

3. JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.

Finalmente, también se considera que la medida es proporcionada en sentido jurídico estricto, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Así, además del resto de razones que en relación con este requisito ofrece el acto administrativo (y que aquí, nuevamente, se dan por reproducidas), esta medida provoca una limitación parcial del derecho, no su suspensión; no afectando esta limitación a su núcleo esencial, tal y como ya ha señalado el TSJC en su Auto 113, de 9 de mayo de 2021.

Por ello, no se impide la agrupación de las personas ni las actividades a realizar, sino que se establecen en unos números máximos, en función de si estas personas son o no convivientes, dentro de los límites de aforo establecidos para cada actividad y en función del nivel de alerta sanitario en el que se encuentre cada territorio epidemiológicamente determinado (cada isla), siendo estos criterios establecidos en los mismos términos que han sido dispuestos por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Por otra parte, el hecho de que se aplique a nivel de toda la Comunidad Autónoma, viene justificado por las circunstancias relatadas por la Dirección General de Salud Pública que refieren la situación epidemiológica a la situación global de la Comunidad Autónoma, tales como la existencia de una “transmisión comunitaria descontrolada” a nivel de Comunidad Autónoma, con un incremento de ocupación de camas en unidades de críticos, con un riesgo “alto” en el conjunto de la Comunidad Autónoma -que llega a ser en Tenerife “muy alto”- en relación a las capacidades de respuesta del sistema sanitario, etc., observándose, tal y como señala el propio Informe, un incremento paulatino de las diversas circunstancias descritas en el informe en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

También se especifica el dato de que esta medida se contrae a un período temporal acotado, justificado en el propio Informe de la Dirección General de Salud Pública de 27 de agosto de 2021, donde se indica que procede su adopción hasta el 30 de noviembre de 2021 dado que, ya a mediados del mes de agosto, se ha alcanzado el porcentaje del 90%⁽³⁾ de prevalencia de la Variante Delta (adelantándose así a las previsiones que señalaban que dicho porcentaje se alcanzaría a finales de mes).

3. Implications for the EU/EEA on the spread of the SARS-CoV-2 Delta (B.1.617.2) variant of concern-23 June 2021. ECDC: Stockholm; 2021.

No cabe olvidar que la Variante Delta, tal y como figura en el documento del Ministerio de Sanidad (versión actualizada a 9 de agosto de 2021) “Actualización de las situación epidemiológica de las variantes de SARS-CoV-2 de preocupación (VOC) e interés (VOI) en salud pública en España”, se caracteriza por:

- 1) Un aumento de la transmisibilidad.
- 2) Disminución de la efectividad vacunal.
- 3) Posible incremento de la gravedad.

Por ello, esta medida se establece de forma equilibrada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general -contención de la pandemia- que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Con todo esto se considera justificado el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, especialmente lo informado respecto de que los indicadores reflejan la existencia de una transmisión comunitaria descontrolada, y con una tendencia que parece ir descendiendo en cuanto al estado de su transmisión, aunque en este momento las islas presentan cifras muy elevadas y superiores a la cima de algunas de las olas precedentes; que las tasas de incidencia en el grupo de 65 y más años también se ha incrementado, con riesgos muy altos de transmisión; que como consecuencia de la afectación sucesiva de población joven a más madura y de 65 y más años, el incremento en la ocupación de las UCI, ha superado el 75% desde el inicio de la ola y a fecha actual inicia un tenue cambio de signo, poniendo en riesgo o superando las capacidades de respuesta del sistema sanitario; que, al propio tiempo, la evaluación de los datos de esta ola revela que durante la segunda quincena del mes de julio el número de defunciones diarias se ha ido incrementando, de manera que en periodos anteriores había días en los que NO se registraba defunciones, mientras que en este momento, al menos se producen dos defunciones diarias, habiéndose registrado un máximo de hasta 8 defunciones (12 de agosto), valores que no se alcanzaban desde la primera ola, en la que hubo un día con 10 defunciones en la Comunidad Autónoma; y que la variante Delta predominante (89,4%), conlleva mayor transmisibilidad de la infección y la evidencia de mayor escape a la efectividad de las vacunas, tal y como reflejan los indicadores relativos a todo este periodo, se concluye que, tal como exige el Tribunal Supremo en su sentencia 788/2021, la justificación sustantiva de la medida sanitaria propuesta está a la altura de la intensidad y extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trata.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, señala que, durante la vigencia y prórroga del estado de alarma se han adoptado numerosas medidas al amparo del mismo por las autoridades competentes delegadas, cuya vigencia decaerá en el mismo momento de expiración de la prórroga del estado de alarma.

No obstante, señala que la mayoría de dichas medidas pueden articularse, en caso de necesidad, en el marco definido por:

- La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública,

- La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; quedando sujetas al control jurisdiccional ordinario.

Asimismo, el referido Real Decreto-ley contiene, en relación con la situación sanitaria, regulaciones puntuales que afectan, por una parte al régimen de autorización o ratificación judicial de las medidas que hayan de adoptarse en aplicación de la legislación citada cuando impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales o cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente; reforzando su eficacia y coherencia, estableciendo en su artículo 15 la siguiente modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

Se añade un nuevo artículo 87 ter, con el siguiente contenido:

1. El recurso de casación contra autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y del artículo 11.1.i) de esta ley, se iniciará mediante escrito presentado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que las partes comparecerán e interpondrán directamente el recurso de casación.

(...)

4. Si el objeto de la autorización o ratificación hubiera sido una medida adoptada por una autoridad sanitaria de ámbito distinto al estatal en cumplimiento de actuaciones coordinadas en salud pública declaradas por el Ministerio de Sanidad, en su caso previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, también ostentará legitimación activa en el presente recurso la Administración General del Estado.

(...)

Segundo.- La Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establece una serie de medidas generales de prevención e higiene, que han de ser complementadas en determinados ámbitos específicos de los sectores de actividad, por las administraciones competentes en la materia.

El documento «Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19», de 22 de octubre de 2020 (actualizado a fecha 2 de junio de 2021), aprobado en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, estableció un marco de actuación para una respuesta proporcional a distintos niveles de alerta sanitaria definidos por un proceso de evaluación del riesgo en base a un conjunto de indicadores epidemiológicos y de capacidad asistencial y de salud pública. Se trata de un marco de criterios comunes para la interpretación de los indicadores epidemiológicos, acordado técnicamente por todas las Comunidades Autónomas, pudiendo éstas adoptar las medidas complementarias que estimen oportunas.

Entre dichas medidas se encuentra la limitación de la reunión de las personas no convivientes en determinados supuestos y circunstancias.

En este sentido, el CISNS, en su actualización de 2 de junio de 2021, establece la necesidad de continuar con la aplicación de la medida no farmacológica de limitar a un número máximo de personas que puedan reunirse, estableciendo la intensidad de dicha limitación en función de los distintos niveles de alerta sanitaria en la que se encuentre el territorio a aplicar.

Tercero.- En el ámbito de actuación del Gobierno de Canarias y de su Administración pública, las potestades administrativas que justifican las medidas de privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental de los ciudadanos se encuentran legitimadas, inicialmente, por el artículo 43 de la Constitución que, tras reconocer el derecho a la salud, precisa en su apartado segundo: “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”.

En el actual marco jurídico, los pilares que sustentan la adopción de medidas para proteger la salud pública frente a enfermedades contagiosas, lo constituyen la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

- **La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (en adelante, LOMESP):** de acuerdo con lo previsto en el artículo primero de la LOMESP, dentro del ámbito de sus competencias, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias pueden adoptar las medidas previstas en la citada Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

En su artículo segundo establece que: “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”. Y en virtud de lo establecido en su 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”.

La LOMESP, por su carácter de norma orgánica, está dotada de rango suficiente para su aplicación directa por las autoridades sanitarias con competencia en materia de salud pública, siempre que se den los supuestos de hecho que la norma contempla. Es decir, se debe satisfacer debidamente la garantía de certeza y previsibilidad necesaria para la restricción o privación de un derecho fundamental, tal y como viene exigida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el propio Tribunal Constitucional. Las medidas que la norma contempla (hospitalización, control de enfermos, reconocimiento de estos) pueden restringir los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17, 18 y 19 de la Constitución, relativos a la libertad personal, inviolabilidad del domicilio y libertad de circulación. Concretamente, el artículo 17 dispone que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”, el artículo 18 declara que “el domicilio es inviolable” y el artículo 19, por su parte, declara que “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional” y “tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca”.

- **La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad:** de conformidad con el artículo 26 “1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó”.

A estos efectos, en estos momentos subsiste la crisis sanitaria objeto de la actual situación de pandemia declarada por la OMS.

- **La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública:** sin perjuicio de las medidas previstas en la LOMESP, y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley General de Salud Pública, en su artículo 54, prevé que, con carácter excepcional, y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la autoridad competente de las Comunidades Autónomas puede adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley. En particular, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas:

a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias.

- b) La intervención de medios materiales o personales.
- c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias.
- d) La suspensión del ejercicio de actividades.
- e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas.
- f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley.

Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad.

- **La Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias:** en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, a tenor de lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias “En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que consideren pertinentes y sean necesarias y eficaces para hacer desaparecer aquel riesgo o mitigar al máximo los efectos de su eventual materialización, tales como las órdenes generales y particulares hacer, no hacer o tolerar, la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas, centros o establecimientos o de parte de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.” Estando regulados en el artículo 27 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, los siguientes principios generales a los que tiene que responder esta intervención administrativa:

- a) Proporcionalidad de los medios respecto de los fines.
- b) Limitación de los medios a lo estrictamente necesario.
- c) Mínima afeción a la libertad y a los derechos constitucionales, y siempre y cuando sea imprescindible para garantizar la efectividad de las medidas de intervención.
- d) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias.
- e) Interdicción de las medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio: “En el ámbito de sus respectivas competencias, tienen el carácter de autoridad sanitaria, a todos los efectos, el Gobierno de Canarias, el Consejero competente en materia de sanidad, los Presidentes de los Cabildos y los Alcaldes, así como los agentes de cualesquiera de las Administraciones sanitarias que cumplan funciones de inspección sanitaria.”

En definitiva, la actividad de intervención administrativa en la esfera de los particulares por motivos de salud pública encuentra un pormenorizado amparo legal.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en Capítulo V del Título II de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, plasmado en sus artículos 42 y siguientes, el Gobierno de Canarias, como responsable último del funcionamiento ordenado, eficiente y eficaz, de las actividades sanitarias de las Administraciones Públicas de Canarias, tiene asignadas las competencias de ordenación, planificación, dirección, supervisión, control, inspección y sanción sanitarias, sociosanitarias y de salud pública, ostentando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del mismo texto legal, el carácter de autoridad sanitaria para la determinación de las actuaciones de intervención administrativa en el ámbito de la salud que se contemplan en sus artículos 24 y siguientes.

Esta medida quedará sujeta al control jurisdiccional ordinario en cuanto impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales.

En su virtud, el Gobierno, tras deliberar y a propuesta del Consejero de Sanidad, acuerda:

Primero.- Objeto.

Aprobar la medida del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre, en los términos del anexo al presente Acuerdo.

Segundo.- Mantenimiento de la medida dirigida a las Administraciones Públicas.

1.- Se deberán intensificar, de forma exhaustiva, las campañas de comunicación que refuercen el mensaje sobre la trascendencia y vigencia de la medida no farmacológica en los diferentes equipos de comunicación de todos los sectores y áreas de actuación de los departamentos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de las distintas Administraciones Locales del archipiélago canario.

Su finalidad será favorecer la mejor comprensión del correcto cumplimiento de la medida y, ante la situación de “fatiga pandémica”, evitar la relajación del comportamiento de los ciudadanos en dicho cumplimiento.

2.- Se deberán reforzar las actividades de vigilancia y los controles del cumplimiento de la medida, incluidas las informativas, por los distintos agentes de la autoridad y fuerzas y cuerpos de seguridad.

Tercero.- Ámbito de aplicación.

La medida contemplada en el anexo del presente Acuerdo de Gobierno será de aplicación en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Cuarto.- Régimen sancionador.

El incumplimiento de la medida será sancionado por las autoridades competentes de acuerdo con la legislación aplicable y, específicamente, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Quinto.- Comunicación previa.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo del Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud relativo a las «Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19», de 22 de octubre de 2020 (actualizado a fecha 2 de junio de 2021) la medida dispuesta en el presente Acuerdo de Gobierno se pondrá en conocimiento, antes de su implantación, al Ministerio de Sanidad.

Sexto.- Efectos.

La medida contenida en el anexo del presente Acuerdo, una vez sea autorizada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y publicada en el Boletín Oficial de Canarias, producirá sus efectos a partir de las 00:00 del día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias y se mantendrá hasta las 12 de la noche del día 30 de septiembre de 2021.

Séptimo.- Autorización judicial.

Someter a autorización judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la medida contenida en el anexo del presente Acuerdo de Gobierno, en tanto que puede ser limitativa o restrictiva de derechos fundamentales de las personas afectadas y en garantía de tales derechos de acuerdo con el artículo 24.1 CE.

ANEXO

Limitación del número máximo de personas no convivientes en encuentros familiares y sociales, en espacios de uso público y privado, cerrados o al aire libre.

La permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de personas que se indica, salvo que se trate de convivientes, en función del nivel de alerta establecido para cada territorio según lo dispuesto en el apartado 2.1.13 del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 y sus sucesivas actualizaciones, sin perjuicio de mayores restricciones que puedan establecerse para determinadas actividades y establecimientos teniendo en cuenta el riesgo de transmisión del SARS-CoV-2 asociados a los mismos:

- a) Hasta el nivel de alerta 1, se establece un número máximo de 10 personas.
- b) En el nivel de alerta 2, se establece un número máximo de 6 personas.
- c) En el nivel de alerta 3, se establece un número máximo de 4 personas.
- d) En el nivel de alerta 4, se establece un número máximo de 4 personas.

En el caso de que el grupo esté constituido por convivientes y no convivientes, no se sobrepasará el número máximo de personas establecido en cada uno de los niveles de alerta indicados. Se entiende como convivientes aquellas personas que residen bajo el mismo techo.