



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
SEGUNDA
Plaza San Francisco Nº 15
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 93 99
Fax.: 922 479 423
Email: s2contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Derechos fundamentales
Nº Procedimiento: 0000209/2021
NIG: 3803833320210000313
Materia: Otros actos de la Admon
Resolución: Auto 000168/2021

Intervención:
Solicitante
Fiscal

Interviniente:
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS
MINISTERIO FISCAL

Procurador:

AUTO

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego

Magistrados

D. Evaristo González y González

D. Jaime Guilarte Martín-Calero (ponente)

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a 14 de julio de 2021.

HECHOS

PRIMERO.- La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, ha presentado un escrito solicitando "la autorización de la medida contenida en el anexo del Acuerdo de Gobierno adoptado en sesión celebrada el día 8 de julio de 2021, consistente en la limitación de la libertad de circulación de personas en horario nocturno en la isla de Tenerife entre las 00:30 h y las 06:00 h y, subsidiariamente, de no autorizarse la medida anterior en el ámbito de toda la isla de Tenerife, se autorice la medida recogida en el anexo para los municipios en los que la tasa





de incidencia acumulada a 7 días sea superior a 100 casos/100.000 habitantes, 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, 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".

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal ha presentado informe favorable considerando que:

<<la medida propuesta es necesaria, idónea y proporcionada *estricto sensu*, por lo que su aplicación deviene en urgente, atendidas las circunstancias actuales de expansión de la enfermedad. Y deben ser complementadas por la batería de medidas anunciadas y ya en vigor por reciente disposición del Gobierno de Canarias, las cuales si fueran adoptadas sin la que ahora se propone resultarían insuficientes para la reversión de la actual situación.

Detallando más esta conclusión, debemos defender que la medida es necesaria para lograr una reducción notable de las aglomeraciones y encuentros entre personas, que como decimos se dan con preferencia en esos horarios nocturnos, reduciendo los contactos y la interacción social, causa principal de la expansión desmedida de la enfermedad. Es, así, idónea y eficaz, por tener base en consideraciones exclusivamente científicas, confirmadas por la experiencia. Y, finalmente, consideramos que es igualmente proporcionada, pues la limitación temporal es muy limitada y a todas luces la afectación económica resulta mínima. En estos puntos volvemos a remitirnos al contenido del Informe señalado. Y de igual modo, en atención al contenido pormenorizado de la incidencia por municipios, de marcado carácter homogéneo (al Punto 8º del informe epidemiológico de 8 de julio, "*Distribución territorial de los casos Covid-19. Municipios*", y a lo referente a la incidencia por municipios del Informe de 9 de julio nos remitimos), entendemos la conveniencia de aplicar la medida en la totalidad de la Isla de nivel 3.

Por contra, el mantenimiento en exclusiva de las actuales medidas restrictivas se ha mostrado ineficaz para la contención de la pandemia, como se observa del aumento desmesurado de los índices.>>

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma somete a la consideración de esta Sala la autorización judicial de la siguiente medida contenida en el anexo del Acuerdo de Gobierno adoptado en sesión celebrada el día 8 de julio de 2021:

1 Se limita la libertad de circulación de personas en horario nocturno en la isla de Tenerife y subsidiariamente de no autorizarse la medida anterior en el ámbito de todas la isla de Tenerife, acordar la medida recogida en el presente anexo para los municipios en los que la tasa de incidencia acumulada a 7 día sea superior a 100 casos/100.000 habitantes, entre las 00:30 y las 06:00 h".

2 Esta limitación de la libertad de circulación de personas en horario nocturno no afecta a la realización de las actividades esenciales siguientes:



- a) Adquisición de medicamentos y productos sanitarios en oficinas de farmacia.
- b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- c) Asistencia a centros de atención veterinaria por motivos de urgencia.
- d) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.
- e) Retorno al lugar de residencia habitual tras realizar algunas de las actividades previstas en este apartado.
- f) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- h) Repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, cuando resulte necesario para la realización de las actividades previstas en los párrafos anteriores.
- i) Asistencia y cuidado de animales domésticos o en explotaciones ganaderas".

Dicha petición se fundamenta en los informes elaborados por la Dirección General de Salud Pública de fechas 15 de mayo de 2021, 8 de julio de 2021 y 9 de julio de 2021 que son aportados con la solicitud de autorización de la limitación de derechos fundamentales con la finalidad de controlar la transmisión de COVID-19 en la isla de Tenerife que esta en el nivel de alerta número 3.

SEGUNDO.- Sobre la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario

Nocturno, ya se ha pronunciado esta Sala en el auto de 9 de mayo de 2021 y posteriormente el Tribunal Supremo.

La medida objeto de autorización se adoptaría en función del nivel de alerta en que se encuentre cada una de las islas:

- a) Hasta el nivel de alerta 1: entre las 00:00 h y las 6:00 h.
- b) En el nivel de alerta 2: entre las 23:00 h y las 6:00 h.
- c) En el nivel de alerta 3: entre las 23:00 h y las 6:00 h.
- d) En el nivel de alerta 4: entre las 22:00 h y las 6:00 h.

Justificamos la denegación del toque de queda en dicho auto:

<<A pesar de establecer un régimen de excepciones, consideramos que esta medida no está debidamente justificada y que no supera el canon de proporcionalidad porque no hemos apreciado ningún motivo en cuya virtud pueda razonablemente defenderse que las conductas de riesgo resulten aún más peligrosas si se ejecutan en horario nocturno o las inocuas dejen de serlo porque el día dé paso a la noche.



Nos hallamos aquí ante un verdadero confinamiento por la sola razón del horario. Si lo que se pretende, tácitamente, es evitar determinadas conductas que puedan entrañar un mayor riesgo para la salud pública porque se considera que las mismas habitualmente, por costumbre social, se desarrollan de noche, cuentan los poderes públicos con otros instrumentos jurídicos de intervención menos lesivos, como pudieran ser los comprendidos en la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, o las previsiones de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que citamos a título meramente ejemplificativo y entre otras, sin que resulte proporcionado someter a la generalidad de la población a una privación periódica de su libertad deambulatoria por la mera razón de la hora, ni aun estableciendo el catálogo de excepciones que se nos ofrece.

En todo caso, la medida identificada como número 3 rige tanto en horario diurno como nocturno.

Por consiguiente, es el parecer de la Sala que debe denegarse su ratificación, no apreciando debidamente justificada la afectación negativa de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 17 y 19 de la Constitución.>>

Interpuesto recurso de casación ha sido desestimado por sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2021 confirmando nuestro criterio sobre la habilitación normativa de la autoridad sanitaria competente para adoptar esta medida de limitación de la libertad de circulación con fundamento en la legislación sanitaria si bien la denegación de esta medida infundada en aquellas circunstancias no había sido impugnada por la Comunidad Autónoma.

La doctrina jurisprudencial es la siguiente: <<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.

TERCERO.- Es en la sentencia de 3 de junio de 2021 donde el Tribunal Supremo ha resuelto expresamente sobre el confinamiento domiciliario en las Islas Baleares:

<<Contrariamente a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, esta Sala no cree que su carácter escueto y genérico prive al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 de idoneidad para dar cobertura a medidas restrictivas de derechos fundamentales tan intensas como las aquí consideradas, especialmente si se interpreta en conexión con las Leyes 14/2006 y 33/2011. Por referirse sólo al «toque de queda», sería poco cuestionable que para combatir un pequeño brote infeccioso localizado en un pueblo podría la Administración sanitaria obligar a los vecinos a confinarse en sus domicilios; y seguramente algo similar cabría decir de la limitación de reuniones. El



problema no es, así, la intensidad: el problema es, más bien, la extensión: en la lucha contra la pandemia del Covid-19, se han adoptado medidas sanitarias que restringen severamente derechos fundamentales para el conjunto de la población local, autonómica o nacional. Y es precisamente en este punto donde el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 suscita dudas como fundamento normativo o norma de cobertura.

Esta constatación, sin embargo, no conduce a concluir que medidas restrictivas tan severas y extensas como el «toque de queda» o el máximo de personas en las reuniones familiares y sociales no pueden adoptarse al amparo del art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986. Éste 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 ni que decir tiene que, cuando se está en presencia de restricciones tan severas y generalizadas como la prohibición de salir del propio domicilio durante determinadas horas del día o de reunirse con más de seis personas, la justificación pasa por acreditar que tales medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública, tal como hemos dicho que es preciso hacer en la sentencia n.º 719/2021 . No bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución.>>

También ha de recordarse otra sentencia del Tribunal Supremo, también de 3 de junio, por la que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el confinamiento domiciliario administrativo "en un contexto excepcional imprevisible" no es un arresto domiciliario equivalente a una pena de privación de libertad.

CUARTO.- Problemática semejante hemos abordado en nuestros recientes autos de 28 de junio y 5 de julio en la pieza de medidas cautelares del recurso 193/21 cuyo objeto es el acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2020 aprobando una medida que aumenta las restricciones de la actividad de restauración y hostelería comprometiendo la rentabilidad del trabajo desplegado.

La suspensión de la ejecución de la resolución recurrida se basa en que no está justificada en el riesgo actual de la situación epidemiológica evaluado por la Dirección General de Salud Pública en función del número de muertos, hospitalizados y de contagiados, la presión sobre la asistencia sanitaria así como el impacto que la juventud no vacunada tiene sobre la transmisión de la enfermedad cuyas circunstancias han cambiado con respecto al tiempo pasado en el que se regía el estado de alarma y la obligación de uso de mascarilla de modo que hemos juzgado la prevalencia del interés económico y del derecho al trabajo sobre las medidas de cierre parcial recurridas aparte de que su aplicación general a toda la isla no diferenciaba otros espacios donde no hay constancia de los efectos tan negativos de la epidemia que, a juicio de la Administración sanitaria, determinaban la restricción de esta actividad económica sin consideración a la delimitación del riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal que exige el Tribunal Supremo restringiendo las medidas al mínimo imprescindible.

La desestimación del recurso de reposición insiste en la competencia y la habilitación normativa de la Comunidad Autónoma para adoptar medidas restrictivas de derechos, incluso de derechos fundamentales, por causa de la enfermedad y de la crisis sanitaria y



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



socioeconómica, pero no hay una motivación plenamente convincente de la medida en la actualidad comparándola con otras actividades económicas no restringidas pese a que también se realizan en establecimientos comerciales cerrados o poco ventilados y masificados con dificultad de mantener la distancia y demás medidas de seguridad en el trabajo por las que diligentemente velan los trabajadores que son los primeros interesados en su cumplimiento.

El número de vacunaciones está aumentando diariamente y el contagio ya no tiene la repercusión en la salud como se demuestra con el número de fallecimientos y curaciones y el menor impacto en las unidades de cuidados intensivo. Se requiere por ello una prevención general en los lugares concretos donde esté descontrolado el riesgo pero no un cierre generalizado en toda la isla basado en promedios estadísticos sin delimitar los espacios concretos donde sea estrictamente necesario imponer tan severas restricciones a la actividad privada.

QUINTO.- En el contexto expuesto la Comunidad Autónoma replantea la proporcionalidad de la medida de confinamiento en el domicilio durante el horario nocturno que ha aprobado para toda la isla o, subsidiariamente, para la mayor parte donde la incidencia del contagio es muy elevada.

No se trata ahora, a diferencia de nuestro auto de 9 de mayo, de autorizar una norma o una programación general de medidas para el caso futuro de que se produzcan determinadas situaciones de niveles de alerta que en su día se aprecien y se determinen exclusivamente por la Administración sanitaria sino de aplicar las que se estiman estrictamente necesarias en función de la situación concreta y actual del riesgo de transmisión de la enfermedad en la isla de Tenerife según los informes sanitarios que evalúan los riesgos y la evolución de la epidemia.

La función jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales (artículo 117.3 CE) no ha de resolverse en términos hipotéticos como pretendía la Administración demandada sustituyendo la cobertura jurídica de las medidas aprobadas durante el estado de alarma por la intervención de los Tribunales para así continuar con una autorización general de restricción del derecho fundamental de libertad de circulación sin las debidas garantías que ha determinado el Tribunal Supremo respecto de actuaciones preventivas generales que no han de entenderse como normas derivadas de la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas.

Como se ha dicho la indeterminación del artículo 3 la Ley Orgánica 3/86 sobre las acciones preventivas generales y demás medidas que la Administración demandada ha de adoptar en defensa de la salud pública está condicionada en su elección, aplicación y autorización judicial por la realidad fáctica de la gravedad de la enfermedad y del riesgo transmisible de tal manera que en las concretas circunstancias que motiven la medida preventiva o reactiva haya una relación de proporcionalidad entre la restricción del derecho fundamental y el peligro creado por la enfermedad contagiosa que ha de constituir un riesgo inminente y extraordinario para la salud, con mínima afcción a la libertad y a los derechos constitucionales y siempre y cuando sea imprescindible para garantizar la efectividad de las medidas de intervención prefiriéndose la colaboración voluntaria con la autoridad sanitaria (artículo 27 apartados c y d de la Ley



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



sanitaria autonómica 11/94) y en tanto que continúe esta situación que la motiva (artículo 26 de la Ley estatal 14/86) para prevenir la transmisión de la enfermedad que es de lo que se trata aunque para ello haya de aceptarse ciertas restricciones temporales de los derechos fundamentales por la razón de que han de ser preservados otros valores e intereses en conflicto (la vida, la integridad física, la salud pública etc.) y, en fin, conseguir la erradicación del virus.

SEXTO.- La nueva situación después de más de una año de lucha contra la pandemia está expuesta en el informe de mayo, posterior a nuestro auto de 9 de mayo, con objeto de justificar el restablecimiento de medidas que han sido suprimidas así como la limitación del horario nocturno en la franja horaria menos lesiva para la economía y la vida del conjunto de la población "por los cambios en el patrón del comportamiento asociado al ocio nocturno" citando un estudio sobre "el ocio nocturno de la juventud en España" y la mayor desinhibición que de noche se produce sobre el cumplimiento de las normas aumentando "el riesgo de transmisión del virus en un contexto de aglomeraciones espontáneas en espacios ajenos a la actividad comercial reglada normativamente mientras que durante el horario diurno la actividad humana se desarrolla en un contexto estructurado en el que el resto de medidas no farmacológicas se cumplen de forma habitual". La medida, excepcional y extraordinaria, es necesaria durante el periodo de tiempo imprescindible para avanzar en la vacunación de la población más joven sobre la que ahora está incidiendo más la enfermedad.

El informe de 8 de julio analiza los datos desde el 1 de mayo hasta el 8 de junio constatando un incremento exponencial de casos diarios con un valor el 5 de julio de 169.07 casos por 100.000 habitantes, triplicándose el número de contagiados con una incidencia notable en la población más joven en el contexto de una situación epidemiológica nueva y diferente pero no ofrece datos contundentes de los que obtener la gravedad de la pandemia en cuanto a sus efectos sobre la salud de las personas y la funcionalidad del sistema sanitario como habíamos apreciado en los autos anteriores (fallecimientos, hospitalizaciones, en cuidados intensivos o en planta, y contagiados aislados en sus domicilios).

Hasta principios de junio la variante alfa era la predominante y desde el 25 de junio la delta tiene una prevalencia en torno al 20% de las muestras analizadas, lo que hace pensar en un potencial empeoramiento de los indicadores debido a la mayor transmisibilidad y escape inmunitario asociado a esta variante con el riesgo de que continúe el aumento la propagación del virus y el colapso de los centros médicos lo que obligaría a pasar al nivel de alerta 4 de modo que se constata la disminución de las medidas preventivas correspondiente al nivel de alerta 3 con relación a las que había en enero de 2021 (Boletín Oficial 15/21) proponiendo el aumento de medidas que eviten las transmisión del virus.

SEPTIMO.- Lo dicho apunta a que subyace en la limitación de la movilidad en horario nocturno la finalidad de evitar concentraciones de jóvenes no vacunados que aumentarían la cadena exponencial de contagios. También el informe del Ministerio Fiscal explicita el tema del ocio nocturno de la juventud en España en el contexto de fiestas y aglomeraciones descontroladas (botellones) de forma que la juventud, además en época estival, es la población más afectada



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



por el toque de queda y por la misma enfermedad que afecta ahora menos a las personas mayores vacunadas pero que no están exentos de padecer la enfermedad con un incierto pronóstico. El contagio inherente a las relaciones sociales se produce igual de día que de noche por lo que advertíamos que no había necesidad de diferenciarlo. Pero no es exactamente igual cuando del ocio descontrolado nocturno en espacios públicos que ahora se plantea.

En definitiva se plantea la proporcionalidad entre la limitación de derechos fundamentales y el beneficio que se obtiene con la medida por la que, al menos una parte de los días, se disminuye al mínimo la posibilidad de contagio al reducir durante esas horas nocturnas las actividades de ocio donde por definición se relaja el cumplimiento de las elementales normas para evitar o disminuir el riesgo de contagio dado que son eventos en los que difícilmente puede asegurarse el cumplimiento de las obligadas medidas de seguridad sanitaria. Entendemos que esta es la causa determinante de la medida adoptada y sometida a autorización judicial aunque no se haya afrontado esta problemática con la debida claridad.

OCTAVO.- Poca duda genera la razonabilidad e idoneidad de la medida de aislamiento parcial para conseguir el fin propuesto de disminuir el riesgo de contagio protegiendo el derecho a la vida y la integridad física y la salud pública sin que se produzca un daño inasumible al no afectar a la actividad económica y laboral y centrarse el confinamiento durante el tiempo en el que la mayoría de las personas está descansando en casa aunque no haya confinamiento con el resultado de facilitar el control del ocio nocturno y mejorar la disponibilidad de medios personales de vigilancia durante el resto del día cuando también se producen estas concentraciones de jóvenes no vacunados ajenos al peligro de la enfermedad. Se fijan también unas excepciones razonables en tanto que justifican el riesgo de contraer o propagar la enfermedad. No se ha fijado un periodo de tiempo concreto por más que parezca que se relaciona con el ritmo de la vacunación.

Dicho esto, no puede ignorarse que la actividad que se trata de evitar puede constituir la infracción administrativa leve prevista en el artículo 37.17 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (Ley 4/15): "El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana".

La dificultad jurídica, no sanitaria, para razonar el otorgamiento de este tipo de medidas se centra en que también tienen que ser indispensables para que pueda autorizarse tan importante restricción de la libertad personal dado la doctrina jurisprudencial antes expuesta: "no bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución" para efectuar severas restricciones a la libertad personal que es un derecho fundamental previsto en el artículo 1, 17 y 19 CE.

Nadie niega la idoneidad de la medida para luchar contra la enfermedad y facilitar el funcionamiento del Servicio de Salud en los términos propuestos por Salud Pública antes de que se produzcan dificultades por la sobrecarga de trabajo, que ya son notables desde el inicio de la epidemia, pero el fin no justifica cualquier medio y el acuerdo adoptado es excesivo y a costa de un perjuicio grave para la inmensa mayoría de la población, incluida la joven, que



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



cumple las normas con la finalidad de evitar estos incumplimientos cuya prevención y sanción corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado debiendo desplegar a tal efecto la actuación que sea necesaria para evitarla y corregirla si no han tenido éxito otros medios impositivos o disuasorios, incluida la publicidad institucional en medios de comunicación, lo que constituye la medida alternativa menos gravosa que hace innecesaria la propuesta, como habíamos advertido en el auto anterior de 9 de mayo, y no se ha justificado su imposibilidad o ineficacia y en cambio elude una excepción al Ordenamiento Jurídico que pugna con derechos fundamentales, al contrario, confirma la vigencia del Estado de Derecho también en tiempos de pandemia cumpliéndose las normas o sancionando su incumplimiento a quienes no están vacunados y hacen un uso irresponsable de su libertad sin respetar los derechos de los demás (artículo 10.1 CE).

Así que no estimamos que sea proporcionada la restricción de la libertad de circulación para impedir botellones en espacios públicos. No se ha acreditado que la situación en la que se encuentra la epidemia represente un peligro tan grave e inminente para la salud y la capacidad asistencial que justifique esta excepción habiendo medios ordinarios menos restrictivos de los derechos fundamentales para resolver la problemática que se plantea de modo que sea la responsabilidad individual y el autocontrol de las personas la razón del cumplimiento de las medidas por su propio interés y por su deber de no dañar a los demás (neminem laedere) evitándose así el efecto rebote que genera el levantamiento de las prohibiciones impuestas de manera tan drástica que cuando desaparecen se olvida que no ha terminado una fatalidad que, como otras, parece que hemos de conllevar de por vida si la Medicina no lo remedia. No puede desconocerse la tasa de incidencia de la enfermedad existente en la isla a principios de julio de 2020, bajísima al terminar el confinamiento domiciliario decretado por el Gobierno estatal, y la que se alcanza en agosto-septiembre de ese mismo año (180/100.000 habitantes).

PARTE DISPOSITIVA

Por lo expuesto la Sala ha acordado no autorizar la medida contenida en el anexo del Acuerdo de Gobierno adoptado en sesión celebrada el día 8 de julio de 2021.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados antes expresados. Notifíquese de conformidad con el artículo 248.4 de la LOPJ indicando que podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Supremo.