



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

SENTENCIA: 00294/2023

PLAÇA DES MERCAT, 12
Teléfono: 971 71 26 32 Fax: 971 22 72 19
Correo electrónico: tsj.contencioso.palmademallorca@justicia.es
N.I.G: 07040 33 3 2021 0000551
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000600 /2021
Sobre DERECHOS FUNDAMENTALES
De ELEUTERIA
Abogado: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Contra COMUNIDAD AUTONOMA DE LES ILLES BALEARS
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA

En Palma, a 5 de abril de 2023.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. [REDACTED]

MAGISTRADAS

D. [REDACTED]

Dª [REDACTED]

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº 600 /2021 dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la asociación **ELEUTERIA** y como Administración demandada la de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ILLES BALEARS**.

Constituye el objeto del recurso el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, de 4 de octubre de 2021, por el que se aprueba el Plan Consolidado de Medidas de Prevención, Contención y Coordinación para Hacer Frente a la Crisis Sanitaria Ocasionada por la COVID-19 y se establecen los niveles de alerta sanitaria que se tenían que aplicar a cada una de las isla (B.O.I.B. n.º 136/2021, de 5 de octubre).

Firmado por:
12/04/2023 12:51

Firmado por:
12/04/2023 13:17

Firmado por:
12/04/2023 14:48

Firmado por:
12/04/2023 13:17

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socias Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 17 de noviembre de 2021, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo impugnado y se anule.

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba y practicada la admitida, fue declarada conclusa la discusión escrita, pasando a trámite de conclusiones, para el que se declaró caducado el trámite para la parte recurrente y se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 4 de abril de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento de la cuestión litigiosa.

La asociación recurrente impugna el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, de 4 de octubre de 2021, por el que se aprueba el Plan Consolidado de Medidas de Prevención, Contención y Coordinación para Hacer Frente a la Crisis Sanitaria Ocasionada por la

COVID-19 y se establecen los niveles de alerta sanitaria que se tenían que aplicar a cada una de las isla.

Y más concretamente, la impugnación se ciñe al punto 6.2.2, del Apartado XII, del Anexo del referido Acuerdo y referido a las “Medidas específicas relativas al acceso a las actividades de ocio nocturno” en el que se vino a establecer las denominadas “Condiciones Específicas de Acceso” a esas actividades de ocio nocturno, para las islas “en nivel de alerta sanitaria 1 o superior”.

Dicho punto estableció:

“6.2.2 Condiciones específicas para las islas en nivel de alerta sanitaria 1 o superior:

El acceso en el interior de los locales de ocio nocturno en las islas que se encuentren en nivel de alerta sanitaria 1 o superior, de acuerdo con el que establezcan los informes semanales del Ministerio de Sanidad, requiere la presentación de una certificación que acredite la concurrencia de cualquier de las circunstancias siguientes:

1. Que la persona cuenta con la pauta completa de una vacuna contra la COVID-19 con autorización de comercialización en conformidad con el Reglamento (CE) n.º 726/2004. Se considera que se cuenta con la pauta completa una vez hayan transcurrido 14 días desde que recibió la segunda dosis o, si se tercia, la dosis única para el caso de las vacunas monodosis o para las personas que solo tienen que recibir una sola dosis porque han superado previamente la COVID-19.

2. Que la persona dispone de una prueba diagnóstica de infección activa (PDIA) Tipo PCR, TMA o PRAg negativa.

3. Que la persona haya sufrido la enfermedad dentro de los seis meses anteriores.
A efectos de lo que establece este apartado, la exhibición de la información a que se refiere únicamente se puede solicitar en el momento del acceso. No se tienen que conservar estos datos ni se pueden crear ficheros.”

La pretendida declaración de nulidad se fundamenta en la demanda en los siguientes argumentos (en síntesis):

1º) Las medidas adoptadas carecen de todo sustento probatorio. No resulta acreditado que las personas computadas como positivas, estén realmente infectadas del virus del SARS CoV-2. “Se acompaña como Documento nº 1, comunicación remitida por la Consejería de Sanidad de Canarias, fechada el 10 de Diciembre de 2021, a este TSJ de Canarias, de que en el protocolo no se incluye la realización de cultivos”. Con las pruebas PCR se han estado contabilizando a

miles de ciudadanos con la enfermedad del SAR-CoVS-2 supuestamente causante del COVID 19), y con ello, acordando multitud de medidas limitativas de derechos fundamentales.

2º) La exigencia de exhibición de determinada documentación detallada en el punto Tercero (certificado de la pauta completa de vacunación, prueba diagnóstica negativa de infección activa, certificado de haberse recuperado de la enfermedad dentro de un determinado lapso temporal), en adelante "pasaporte Covid", para el acceso a determinados establecimientos se fundamentaba en la supuesta protección contra la infección que dicha medida comportaba. Pero se ha demostrado con diversos estudios que dicha medida no ofrece protección alguna. En definitiva, la medida no era idónea, ni necesaria ni proporcional. Existen evidencias de los efectos adversos de las vacunas.

3º) En cuanto a la supuesta magnitud de la pandemia en estos momentos (y que justificaría las medidas restrictivas recurridas), los datos oficiales (omitidos en la resolución) reflejan, sin ningún duda, una situación carente de gravedad. La resolución se limita a hablar de contagiados (además, solo en base a PCR), sin referirse a hospitalizados o fallecidos de entre los contagiados, o de incluso del porcentaje de fallecidos por covid-19, en relación con el total de muertos. No cabe hablar de situación grave que exija las terribles medidas que se están adoptando cuando sólo se hospitaliza el 1,2%.

4º) La imposición del "pasaporte Covid" no responde a medida para evitar el contagio, sino para incentivar la vacunación entre la población.

La administración demandada se opuso al recurso, argumentando (en síntesis):

1º) La posible falta de legitimación *ad causam* de la "Asociación Eleuteria" ante la ausencia de relación entre los fines y objetos de dicha asociación, según sus estatutos, y las concretas medidas sanitarias recurridas. Debe inadmitirse la demanda interpuesto por dicha asociación.

2º) Que las medidas contenidas en el acuerdo recurrido proceden del acuerdo del Consell de Govern de 27.09.2021 que ya fueron autorizadas judicialmente por esta Sala en el Auto n.º 270/2021, de 1 de octubre, dictado en el procedimiento SND 463/2021

23º) Las medidas sanitarias de constante referencia venían avaladas no sólo por las normas de rango legal que permiten su adopción sino también por el contenido de los correspondientes *informes epidemiológicos* del Comité Autonómico de Gestión de Enfermedades Infecciosas que ahora se dan por íntegramente reproducidos.

3º) Atendido el cambio en la situación epidemiológica derivado de la variante "OMICRON" lo realmente importante y trascendente a partir del crecimiento y predominio de la misma – dada la dificultad de atajar el aumento de la transmisibilidad de la misma– era evitar el colapso en los hospitales y, en especial, en las unidades de vigilancia intensiva o de críticos. Y constaba evidenciado que la vacunación protegía de forma significativa frente al contagio y, lo que era más importante, frente al desarrollo de evolución grave en la enfermedad.

SEGUNDO. La legitimación activa de la "Asociación Eleuteria".

La representación procesal de la CAIB invoca la inadmisión del recurso presentado por la indicada asociación al amparo de lo dispuesto en el art. 69,b de la LJCA, por carecer de legitimación activa para impugnar los acuerdos.

La asociación demandante, dejó caducar el trámite de conclusiones escritas en el que podría haber invocado sus argumentos de eventual oposición a la indicada causa de inadmisibilidad.

El art. 3 de los estatutos de la asociación señala:

"La asociación tiene como fines: La promoción y defensa de los derechos humanos, derechos fundamentales y libertades públicas amparadas en la Constitución Española y los tratados internacionales.

Defender los derechos sociales. Así como, promover, velar e instar el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en España"

Y en su art. 4 señala como actividades:

"1. - Promover e Instar el cumplimiento de las leyes españolas y todo tipo de tratados internacionales.

2. - Reclamar responsabilidades por la vulneración de los derechos fundamentales, libertades públicas y derechos sociales, así como las vulneraciones del ordenamiento jurídico vigente, y ello en todos los ámbitos y órdenes.

3-Defender y reclamar todas las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas, de derechos sociales así como del ordenamiento jurídico vigente, que se hayan producido durante la pandemia del COVID-19, en todos los ámbitos y órdenes.

4.- *Desempeñar, instar y defender todas las cuestiones y actividades que fueran de relevancia en el ámbito social para el correcto desempeño y cumplimiento de los fines de ELEUTERIA*"

Para que la pretensión procesal pueda ser enjuiciada por el Tribunal es preciso que se ostente legitimación procesal, lo que significa que los recurrentes deben encontrarse en una determinada relación con el objeto del litigio.

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el concepto y las notas definidoras del "título legitimador" han ido evolucionando desde la exigencia de la titularidad de un derecho a la de un interés directo, y desde el interés directo al interés legítimo.

Las SSTC números 60//2001, 203/2002, 10/2003, 73/2004, 73/2006, 226/2006 y 52/2007 insisten en que las normas procesales deben ser interpretadas en sentido amplio, siendo así el interés legítimo identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

Interés legítimo es el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por su situación personal o por ser destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando con motivo de la prosecución de fines de interés general, inciden en el ámbito de ese interés propio, aún cuando la actuación de que se trate no les ocasione un concreto beneficio o perjuicio inmediato.

Por consiguiente, descartado aquí el mero interés de la legalidad y descartado en todo caso un interés frente a supuestos agravios presentes o futuros, la legitimación activa se anuda a que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada.

Aun cuando la legitimación activa debe interpretarse conforme al principio pro actione, esto es, en sentido amplio y no restrictivo, lo que comporta que las decisiones de inadmisibilidad se encuentran sometidas a un escrutinio constitucional especialmente severo -por todas, SSTC números 7/2001 y 24/2001-, en definitiva, el interés legítimo se anuda a la concurrencia de ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en caso de prosperar la pretensión ejercitada. No basta por tanto la mera atribución estatutaria para justificar la legitimación activa, sino que es además carga del recurrente determinar de forma precisa y pormenorizada (i) en qué puede verse afectado el interés que se invoca, y (ii) su relación con el objeto de la pretensión.

En este punto, y como señala el auto del TS de 22 de julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:6323A), con cita de otros anteriores, debe concluirse la *“imposibilidad de reconocer interés legitimador cuando resulta únicamente de una autoatribución estatutaria por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativos”*.

Centrado el núcleo de la controversia en la supuesta vulneración de derechos fundamentales con la imposición de determinada acreditación documental (pasaporte Covid) para que las personas puedan acceder a determinados establecimientos de ocio y/o restauración, únicamente tales usuarios –o asociaciones que representen los intereses de los mismos– podrían mostrar un interés legítimo al quedar afectados por la medida.

Pero una asociación que, como se deriva de sus estatutos, únicamente invoca el interés en defensa de la legalidad –*promover, velar e instar el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en España*– incluida la constitucional –*defender y reclamar todas las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas*– le impide su encaje en el art. 19.1.a) o b) LJCA, pues no existe un interés profesional o económico que sea predicable de la entidad recurrente, sino mero interés en defensa de la legalidad en materia donde no rige la acción pública.

En definitiva, como indica la sentencia TS 1627/2018, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TS:2018:4054) *“las fórmulas declarativas o expansivas que puedan incluirse en los Estatutos de Sindicatos o Asociaciones, en cuanto dimanantes de la voluntad de los fundadores o de sus propios órganos estatutarios, no pueden alzarse en determinantes de la atribución de la condición de legitimación por tratarse el acceso a la jurisdicción de cuestiones de orden público procesal, especialmente cuando tales fórmulas expansivas de los fines a seguir según los Estatutos son legales y loables, pero se expresan de forma genérica como genérica es la meta que persiguen, por lo que ninguna eficacia puede tener para investir de legitimación específica, como la aquí debatida.”*

Procede, en consecuencia, inadmitir la demanda presentada por la asociación Eleuteria.

TERCERO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora, al haber desestimado sus pretensiones.

No obstante, de conformidad con el art. 139,5º de la LRJCA, la imposición de costas lo será con el límite de la suma de 2.000 € por todos los conceptos, sin perjuicio de las restantes limitaciones derivadas de la aplicación del art. 139,7º LJCA.

FALLAMOS

- 1º) Inadmitir el presente recurso contencioso administrativo.
- 2º) Imponer las costas procesales a la parte recurrente con el límite de la suma de 2.000 € por todos los conceptos, sin perjuicio de las restantes limitaciones derivadas de la aplicación del art. 139,7º LJCA.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

En la preparación del recurso de casación ante el TS téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE nº 162 de 6 de julio de 2016).

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. [REDACTED] que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.