

**El deber de exhibición del ‘pasaporte Covid’ para la práctica de la actividad física y el deporte
(a propósito de la nueva Resolución de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública de
la Generalitat Valenciana de 3 de diciembre de 2021)**

Alejandro Valiño

Universitat de Valencia

La implantación del deber de exhibición del ‘pasaporte Covid’

Acaba de publicarse en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, tras recibir la bendición del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (Auto 479/2021, de 29 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana), la Resolución de 1 de diciembre de 2021, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se publica la de 25 de noviembre de 2021, que es la que propiamente ha sido sometida al referido control de jurisdiccional en cuanto que las medidas que en ella se adoptaban afectaban a derechos fundamentales. Y es que, como se expresa en el informe de la Subdirección General de Epidemiología, Vigilancia de la Salud y Sanidad Ambiental, de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, de fecha 22 de noviembre de 2021, es patente que la curva epidémica muestra un crecimiento sostenido y generalizado, puesto que, como se indica en las conclusiones del mencionado informe, *«la evolución actual de la pandemia nos muestra un incremento del riesgo de transmisión. La curva epidémica señala una tendencia ascendente con un crecimiento sostenido y generalizado que está indicando, con toda probabilidad, que nos encontramos en el inicio de una nueva onda epidémica. Todos los indicadores de nivel de transmisión han empeorado y no se observa ningún indicio de mejora; todo lo contrario, sugieren que el nivel de circulación del SARS-CoV-2 va a seguir aumentado o lo que es lo mismo, van a seguir aumentando el número de casos. La evaluación de riesgo asigna para el nivel de transmisión, riesgo medio o alerta 2, mientras que a nivel hospitalario se mantiene el nivel de riesgo bajo debido a la efectividad de la vacunación. Dado que la implementación de medidas no farmacológicas está relacionada con el desbordamiento del sistema sanitario, especialmente de los servicios hospitalarios, en estos momentos estos indicadores deben tener más peso que el riesgo de transmisión, por ello, asignamos a la Comunitat un nivel de riesgo bajo o alerta 1»*.

Ante tal estado de cosas y al objeto de minimizar el riesgo de transmisión en los establecimientos de mayor riesgo de contagio, se estima conveniente que *“el acceso a los mismos requiera la presentación de una certificación que acredite que la persona cuente con la pauta completa de vacunación, que la persona disponga de una prueba diagnóstica de infección activa negativa, bien RT-PCR en las últimas 72 horas o prueba rápida de antígenos en las últimas 48 horas, o que la persona se haya recuperado de una infección diagnosticada en los últimos 180 días”*.

El control jurisdiccional que ha terminado por dar el beneplácito a las medidas propuestas por el gobierno valenciano ha tenido por objeto hacerlas pasar por el juicio de proporcionalidad en su triple vertiente (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) fijado por la Sentencia 1112/2021, de 14 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, considerando finalmente que las medidas propuestas cumplían los parámetros de adecuación, oportunidad y mesura.

Ámbito de aplicación del deber de exhibición del ‘pasaporte Covid’

Tal como establece la parte dispositiva de la Resolución de 25 de noviembre, ya en vigor por espacio de los próximos 30 días, *“la exigencia de presentación de certificado de vacunación, prueba diagnóstica o certificado de recuperación Covid-19, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, se requiere para el acceso de las personas mayores de 12 años, incluida esta edad, al interior de los siguientes establecimientos, donde es necesario el uso de la mascarilla:*

- a) Los establecimientos de hostelería y restauración abiertos a la pública concurrencia, cuya resolución de otorgamiento de licencia de apertura tenga un aforo superior a 50 personas. Quedan exceptuados de esta medida, los comedores (no cafeterías) de centros docentes de enseñanza reglada, respecto del alumnado y profesorado.*
- b) Los establecimientos y actividades de ocio y entretenimiento, cuya resolución de otorgamiento de licencia de apertura tenga un aforo superior a 50 personas.*
- c) Los establecimientos y espacios dedicados a actividades recreativas y de azar, en los que se preste servicio de restauración.*
- d) Los establecimientos y centros hospitalarios, para las visitas.*
- e) Los establecimientos residenciales del sistema público o privado de servicios sociales, para las visitas y personas ajenas a la institución”.*

También será necesario la exhibición de cualquiera de los documentos sanitarios mencionados para asistir a *“eventos y celebraciones con concentración de personas y festivales de música que se celebren en espacios cerrados y en espacios al aire libre con asistencia de más de 500 personas y donde no sea factible el uso de mascarilla de forma permanente”.*

Respecto de los eventos deportivos, se señala en la Resolución de 25 de noviembre que *“se estará a la ordenación prevista en las resoluciones vigentes dictadas por la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, en materia de salud pública, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19”.*

En lo concerniente a la efectiva aplicación de la medida, se precisa que *“la persona que quiera acceder a estos establecimientos, locales y eventos, tiene que presentar, junto con el documento acreditativo de su identidad, cualquiera de los certificados previstos, en soporte digital o en soporte papel, a las personas designadas para el control de accesos por parte de la persona titular o responsable del establecimiento, quienes realizarán su comprobación”*, sin que los datos sanitarios puedan ser conservados o incorporados a ficheros o registros de ninguna clase, ni, en consecuencia, hacer de los mismos un uso distinto del mero control de acceso al establecimiento de que se trate.

Afectación del deber de exhibir el ‘pasaporte Covid’ a la actividad deportiva

La Orden de 25 de noviembre de 2021 tan sólo hace expresa mención de los eventos deportivos para subrayar que quedan fuera del ámbito de aplicación de la medida en cuanto que ésta no se contemplaba en las Resoluciones precedentes que regulaban y siguen regulando el acceso a eventos deportivos.

La cuestión un tanto espinosa que se alza es si lo mismo puede predicarse de la práctica de la actividad física y del deporte en cuanto pueda ser tenida por *“actividad de ocio y entretenimiento”* o en la medida en que pueda llevarse a cabo en *“establecimientos y espacios*

dedicados a actividades recreativas”, supuestos para los que sí se contempla expresamente la necesidad de exhibición de documentación sanitaria, siempre que se trate de espacios interiores en los que es necesario el uso de la mascarilla y de personas mayores de 12 años.

Si se toma en consideración el contenido de Resoluciones anteriores de la Conselleria (la inmediatamente precedente es la de 8 de octubre de 2021), se advierte el tratamiento diferenciado, a efectos de adopción de medidas, entre, por una parte, *“establecimientos y actividades de ocio y entretenimiento”*, que comprende *“la actividad de discotecas, salas de baile y bares de copas con y sin actuaciones musicales en directo, pubs, ciber-café, cafés teatro, cafés concierto y cafés cantante”*; por otro lado, *“actividades recreativas y de azar”*, que incluye entre otros establecimientos como *“casinos de juego, salas de bingo, salones recreativos de máquinas de azar, salones de juego, tómbolas y salones ciber”*; y, por último, la *“actividad física y deportiva de carácter general”*, que, según se mencionaba, podía practicarse en gimnasios (con obligatoriedad de uso de la mascarilla, a salvo los casos de entrenamientos de especial intensidad enfocados al entrenamiento de competición), instalaciones abiertas y al aire libre, y espacios escolares.

La Orden de 25 de noviembre de 2021 expresamente refiere la vigencia de las medidas adoptadas por la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública en Resoluciones anteriores, lo que puede hacer pensar que conserva su vigencia ese tratamiento diferenciado de, por un lado, la práctica de actividad física y deporte, y, por otro, las actividades de ocio, entretenimiento, recreativas y de azar, que serían así las únicas que, en la medida en que se lleven a cabo en espacios interiores, quedarían especialmente sujetas a la medida novedosamente adoptada por la Resolución de 25 de noviembre de 2021.

Podría también interpretarse que aquellas actividades deportivas practicadas en interiores y para las que se viene exigiendo, salvo casos excepcionales, el uso de la mascarilla, están comprendidas entre las *“actividades de ocio y entretenimiento”*, con lo que *ubi lex non distinguit* qué ha de entenderse por ocio y entretenimiento, tampoco debemos hacerlo nosotros. Abunda en esta idea la carga de razonamientos que expone la propia Resolución y que, con toda seguridad, se expresarían así en el Auto del Tribunal Superior de Justicia que avalaba la adopción de las medidas propuestas, de modo que los riesgos que se desean evitar bien puede pensarse que concurren también en los espacios cerrados en los que se practica actividad física y deporte.