

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno

Sentencia 136/2024, de 5 de noviembre de 2024

Recurso de inconstitucionalidad 2901-2021

Ponente: D. Juan Carlos Campo Moreno

(BOE de 6 de diciembre de 2024)

SUMARIO:**Inconstitucionalidad parcial de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.**

De acuerdo con la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha de considerarse superada la doctrina fijada en la STC 148/2021, en el sentido siguiente: la intensidad de la injerencia en el ámbito del derecho fundamental no es un criterio determinante de la diferenciación constitucional entre la suspensión y la restricción de derechos fundamentales, por lo que una ley de restricción, incluido (cuando así sea procedente) el propio decreto de estado de alarma, puede establecer **limitaciones de alta intensidad en los derechos fundamentales** siempre y cuando se ajuste a los requisitos constitucionales necesarios y, en particular, siempre que respete el **principio de proporcionalidad**.

La regulación controvertida no solo afecta a derechos fundamentales, sino que responde, además, a las características propias de las medidas de restricción o limitación de dichos derechos. La tarea delimitadora del **ámbito de eficacia del derecho**, reservada al legislador orgánico, es, justamente, la que el legislador ordinario gallego ha realizado a través de la determinación de las diversas medidas de restricción, por lo que, *prima facie*, es claro que se ha infringido lo dispuesto en el art. 81.1 CE.

Se declaran **inconstitucionales y nulos** los siguientes preceptos de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021, de 5 de febrero:

- (i) el inciso segundo de la letra b) del art. 38.2 (que va desde «[e]n particular» hasta el final del referido apartado);
- (ii) las letras c), d), e) y f) del art. 41 bis;
- (iii) la letra c) del art. 42 bis, si bien solo en el concreto inciso «c), d), f)»;
- (iv) las letras d) y e) del art. 42 bis;
- (v) las letras b) y c) del art. 43 bis.

Voto particular.

ECLI:ES:TC:2024:136

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

Síguenos en...



EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2901-2021, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados contra el artículo único, apartado 5 de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. Han formulado alegaciones la Xunta de Galicia y el Parlamento de Galicia. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de mayo de 2021, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, actuando en nombre de don Santiago Abascal Conde y de otros cuarenta y nueve diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, interpuso, con la firma como comisionado de don Juan José Aizcorbe Torra, recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartado 5, de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

La fundamentación jurídica de la demanda es, en síntesis, la siguiente:

El apartado 5 del artículo único de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, que modifica la redacción del art. 38.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia (en adelante, Ley 8/2008), introduce un elenco de supuestos de injerencia en los derechos fundamentales que tienen su amparo en razones imperiosas de salud pública. Los recurrentes ponen de manifiesto que esos supuestos están especialmente vinculados a situaciones de emergencia sanitaria como la que, al tiempo de aprobación de la ley impugnada, se estaba padeciendo en España con ocasión de la pandemia de COVID-19. Advierten, sin embargo, que el legislador gallego, al establecer la referida regulación, ha decidido no hacer uso del apoderamiento para la restricción de derechos fundamentales contemplado en el Real Decreto-ley 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, y ha optado, en su lugar, por un anclaje regulatorio permanente, no asociado a la concreta declaración del estado de alarma.

La exposición de motivos de la Ley 8/2021 afirma, en efecto, que la legislación ordinaria, sin necesidad de contar con cobertura específica en un instrumento normativo excepcional, puede afrontar por sí misma «los casos de peligros y amenazas para la salud pública». Es la legislación sanitaria ordinaria, y no los instrumentos regulados en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, la que debe cobrar, según señala la exposición de motivos de la ley impugnada, «un papel estratégico fundamental en la lucha contra la pandemia».

El legislador autonómico niega, con ello, según los recurrentes, «la dimensión excepcional y transitoria de las medidas fijadas por el Gobierno» a través del estado de alarma y «prefiere acudir a la posibilidad que entiende que ofrece la legislación orgánica para introducir medidas limitativas de derechos fundamentales». Justifica, a su vez, el elenco de medidas de intervención que establece en la necesidad de corregir la falta de «densidad normativa» de la legislación sanitaria orgánica estatal, en la que la habilitación de injerencia sería sumamente amplia. Según la exposición de motivos, el legislador autonómico, en garantía de la seguridad jurídica en materia de intervención en derechos fundamentales, se ve obligado a concretar esa habilitación de injerencia sin llegar a desbordar los límites de esta.

Los recurrentes argumentan, sin embargo, que esa intervención de la ley autonómica en la restricción de derechos fundamentales de los ciudadanos no tiene amparo alguno en la legislación estatal, en particular en la propia ley invocada por el legislador gallego, que es la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Esta

Síguenos en...

disposición estatal, según alegan, «no efectúa remisión alguna al legislador autonómico» y, en todo caso, el contenido de la ley gallega no se refiere únicamente a «aspectos meramente complementarios», ya que contempla medidas concretas que no están previstas en la Ley Orgánica 3/1986, circunstancia que determina, en su opinión, la vulneración de la reserva de ley orgánica contenida en el art. 81.1 CE, si bien desarrollan más ampliamente este motivo de inconstitucionalidad al analizar la distintas hipótesis de injerencia en los derechos fundamentales, a efectos de poner de relieve la falta de cobertura de cada uno de ellos. Estiman, en todo caso, que esa colaboración internormativa de la ley autonómica con la ley orgánica se produce sin amparo en competencias propias de la comunidad autónoma, ya que correspondería realizarla, en todo caso, al legislador estatal, que, de acuerdo con el art. 149.1.16 CE, tiene encomendadas las bases y coordinación general de la sanidad, lo que ha de incluir un mínimo común denominador para todo el Estado, y es ese legislador estatal el único que, además, puede fijar las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE).

Entienden, asimismo, los recurrentes que la falta de cobertura en la ley estatal de las medidas de intervención establecidas por la ley impugnada determina que esta incurra en una indebida «reproducción de normas estatales». Señalan aquí los diputados que los apartados a) y b), párrafo primero, del art. 38.2 de la ley «reproducen literalmente el tenor de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986». Según recuerdan, con cita en este punto de las SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 146/1993, de 29 de abril, FJ 6, y 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3, se trata de una «técnica legislativa deficiente y peligrosa, inadecuada al sistema de fuentes del derecho establecido en la Constitución». La mera reiteración de preceptos contenidos en leyes orgánicas estatales es una práctica legislativa potencialmente inconstitucional (STC 162/1996) que incurre, en concreto, en vicio de inconstitucionalidad en los siguientes casos: cuando se invaden competencias del Estado o cuando se omite parcialmente o se reproduce de forma incompleta la norma estatal. En el primer supuesto, la razón de la inconstitucionalidad no radica en el contenido de la norma autonómica sino «en el título competencial habilitante». Con cita de la STC 150/1998, de 2 de julio, FJ 4, los recurrentes afirman que la falta de habilitación autonómica implica la inconstitucionalidad de la norma que transcribe el precepto estatal. La reproducción de la norma estatal es, según señala la STC 162/1996, FJ 3, una práctica ilegítima «cuando las comunidades autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia». Este sería el caso de la norma ahora impugnada, que «copia por completo» los preceptos de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril.

Explican, a continuación, los recurrentes los motivos de inconstitucionalidad ligados a las concretas intervenciones de derechos fundamentales. Con carácter general, los recurrentes entienden que las medidas concretamente previstas por el legislador gallego suponen «una verdadera suspensión de las libertades» afectadas. En concreto:

a) Las medidas previstas en los subapartados 1, 3 y 6 de la letra b) del apartado 2 del art. 38 de la Ley 8/2008 suponen «facultar a las autoridades a recluir en su domicilio a la ciudadanía gallega», esto es, conllevan una situación de confinamiento. Estaríamos ante una auténtica privación de libertad, análoga, según argumentan los recurrentes, a la pena «privativa de libertad» de localización permanente (art. 35 del Código penal). La misma analogía trazan los actores en relación con la sanción de arresto domiciliario prevista en el régimen disciplinario de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas. El confinamiento domiciliario establecido en la norma impugnada supone, en definitiva, «una prohibición general de abandonar el domicilio», sin que esta circunstancia pierda la naturaleza de privación de libertad por el hecho de que se autorice a las personas afectadas a «acudir a su trabajo habitual».

Para los recurrentes «el control de enfermedades transmisibles de ningún modo posibilita con carácter general y permanente establecer esta intensa privación de libertades tan esenciales como las recogidas en el art. 17 CE y en su equivalente art. 5 CEDH [Convenio europeo de derechos humanos]». Concluyen que «[e]n definitiva, el confinamiento domiciliario permitido por el art. 38.2 b) núm. 1, 3 y 6 supone una manifiesta vulneración del art. 17 CE», ya que este tipo de intervención solo puede materializarse como suspensión de derechos fundamentales, con los requisitos de los arts. 55.1 y 116 CE.

b) Se ocupa, a continuación, el recurso de las medidas de restricción de la circulación o de la entrada y salida de las zonas afectadas recogidas en el subapartado 6, i) y ii) del art. 38.2 b)

Síguenos en...



de la Ley 8/2008. Se trata, según alegan los recurrentes, de medidas que también «permiten operar una suspensión de los derechos fundamentales del art. 19 CE». Según la doctrina constitucional, la libertad de residencia implica el derecho a la libertad de elección y de fijación, mantenimiento o cambio de residencia. Este concreto concepto, el de residencia, no puede ser equiparado, según la propia doctrina constitucional, al de domicilio, pues, a diferencia de este, comprende las situaciones de residencia transitoria. Estas se verían completamente imposibilitadas con la medida prevista en el precepto impugnado. Lo mismo ocurriría con la libertad de circulación, en cuanto «garantiza que, una vez elegido el lugar de residencia permanente o eventual, la persona pueda efectivamente desplazarse y ocupar tal residencia». Por ello, «derogada la libertad de circulación, simplemente desaparece la libertad de elección de la residencia, tal y como la ha configurado el Tribunal Constitucional». Concluyen los recurrentes: «[a]l permitir medidas que nieguen toda libertad de desplazamiento está efectivamente derogando el derecho a la libertad de residencia».

c) En cuanto a las restricciones a las agrupaciones de personas del apartado 2 b), subapartado 6 iii) del art. 38 de la Ley 8/2008, estiman los recurrentes que estas «suponen una efectiva derogación de los derechos fundamentales del art. 21 CE y de los arts. 10 y 17 CE».

Los diputados recurrentes recalcan la importancia de los derechos de reunión y manifestación como «vehículo de gran parte de las inquietudes que pueden sentir los ciudadanos» y, en particular, como «manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas». El precepto impugnado establece, sin embargo, medidas que «comportan una suspensión de los derechos del art. 21 CE» pues «[l]a prohibición de acceder o salir a determinadas zonas de la vía pública establecida en el apartado 2 b), subapartado 6 ii) conlleva la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía». Solo «en estado de excepción o sitio cabe someter a autorización previa, prohibir o disolver concretas reuniones o manifestaciones en dichas zonas». El precepto contempla incluso «la prohibición de reuniones privadas». Se ven imposibilitadas, de ese modo, algunas «manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad» como son «las reuniones privadas por razones familiares o de amistad y la realización de visitas a familiares, conocidos o amigos».

d) En cuanto a las medidas previstas en los subapartados 2, 4, 5, y 6 iv) del art. 38.2, b) de la Ley 8/2008, en relación con los derechos a la integridad física (art. 15 CE), a la libertad (art. 17 CE) y a la intimidad personal (art. 18 CE), los recurrentes estiman, con carácter general, que es constitucionalmente ilegítimo el sometimiento a tratamiento, examen médico, pruebas diagnósticas y profilácticas de las personas enfermas o con síntomas.

Consideran, en particular, que «[l]a aplicación forzosa de vacunas» es contraria al derecho a la integridad física (art. 15 CE). La vacuna es, en sí misma, dicen los recurrentes, «una agresión física y puede llegar a perjudicar la salud del afectado». El derecho fundamental a la integridad física se ve afectado cuando se impone a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, esto es, «asistencia médica coactiva».

La intervención del legislador autonómico desbordaría, en definitiva, la finalidad de complemento de la norma orgánica estatal. «Con tal proceder el legislador autonómico ha venido a desarrollar autónomamente la Ley Orgánica 3/1986, vulnerando la garantía que la ley orgánica representa para los derechos fundamentales». No solo eso, también resultaría infringida «la competencia de bases y de coordinación general que en materia sanitaria corresponde al Estado, y a cuyo amparo se ha dictado una legislación para hacer frente a situaciones de crisis sanitaria que no admite el desarrollo legislativo llevado a cabo por el precepto objeto de recurso tratando de “concretar” la escasa densidad normativa de la legislación estatal».

e) Finalmente, el subapartado 7 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, en cuanto faculta a las autoridades sanitarias gallegas para adoptar cualquier tipo de medidas restrictivas de derechos fundamentales, vulnera el art. 9.3 CE. La inconcreción de que adolece su redacción lo convierte en una norma en blanco, cuya carencia de taxatividad otorga a las autoridades sanitarias autonómicas un margen de discrecionalidad contrario al principio de seguridad jurídica, en un ámbito de especial sensibilidad por su incidencia en los derechos fundamentales. Una interpretación que amparase la formulación abierta, indefinida e incierta de dicho apartado vaciaría de contenido el principio de reserva legal.

Con sustento en los referidos argumentos, los recurrentes concluyen interesando al Tribunal que declare la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 5 del artículo único de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

2. Por providencia de 23 de junio de 2021 el Pleno acordó, a propuesta de la Sección Tercera: (i) admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; (ii) dar traslado de la demanda y documentos presentados [art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, así como al Parlamento de Galicia y a la Xunta de Galicia, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y (iii) publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito de 8 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal en esa misma fecha, el letrado de la Xunta de Galicia se personó en el procedimiento, en nombre de la Xunta de Galicia, y solicitó que se le concediera prórroga de ocho días más para la formulación de alegaciones. Por diligencia de ordenación del día 9 del mismo mes se tuvo por personado al letrado de la Xunta de Galicia y se le prorrogó en ocho días más el plazo concedido para alegaciones a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. Mediante escrito de 12 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal en esa misma fecha, el letrado del Parlamento de Galicia se personó en el procedimiento, en nombre del Parlamento de Galicia, y solicitó que se le concediera prórroga de ocho días más para la formulación de alegaciones. Por diligencia de ordenación del mismo día se tuvo por personado al letrado del Parlamento de Galicia y se le prorrogó en ocho días más el plazo concedido para alegaciones a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. Mediante escrito de 15 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal en esa misma fecha, la Abogacía del Estado se personó en el procedimiento, en nombre del Gobierno, exclusivamente a los efectos de que se le notificasen las resoluciones que recayesen en el procedimiento, anunciando que no presentaría alegaciones.

6. Mediante escrito de 20 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal el día 23 del mismo mes, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito de 21 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal el día 26 del mismo mes, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

8. Mediante escrito de 30 de julio de 2021, con entrada en el Tribunal en la misma fecha, el letrado de la Xunta de Galicia presentó sus alegaciones. Estas son, sintéticamente expuestas, las siguientes:

Tras quejarse del carácter más bien genérico de las alegaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad, el letrado de la Xunta reprocha, en primer lugar, a los recurrentes que hayan impugnado la Ley 8/2021 del Parlamento de Galicia y no hayan hecho lo mismo con normas de otras comunidades autónomas (se cita, en concreto, Cataluña, Aragón, Islas Baleares y País Vasco) que establecen, a su juicio, medidas muy similares. Señala, a continuación, que el objeto de la ley impugnada es «enfrentarse a enfermedades infecciosas como el COVID-19», para lo cual el legislador gallego no pretende arrogarse competencias que no le son propias, ni desarrollar los derechos fundamentales y libertades públicas sino «concretar las medidas que

pueden adoptarse por las autoridades gallegas para la protección de la salud pública y [...] sus condicionantes».

El legislador gallego habría partido, a estos efectos, de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, «que representa el instrumento más importante existente en España de lucha contra las pandemias». Con esa cobertura, la ley gallega se habría limitado a concretar lo que en la Ley Orgánica 3/1986 está solamente implícito pero, en todo caso, se encuentra claramente autorizado. La Ley 8/2021 dota, con ello, de mayor seguridad jurídica a la materia, complementando la citada ley orgánica. La aplicación posterior de las medidas previstas se sujeta, después, en el art. 38 ter, a condiciones y requisitos, entre los que se encuentra la ratificación o autorización judicial, por lo que la «adecuación [al] caso concreto» estará «dotada de la motivación y proporcionalidad». Destaca el letrado de la Xunta que lo que ley impugnada dispone para afrontar estas emergencias sanitarias no es discutido por razón de su contenido, ya que nadie le reprocha «que incluya medidas irracionales, ineficaces o sanitariamente ilógicas, sino que es pacífico que esas son las medidas a adoptar de ser el caso».

Insiste el letrado de la Xunta en que la Ley Orgánica 3/1986 es «el paraguas normativo» de la regulación impugnada. Según señala «si el legislador [estatal] no quiere y no ha querido darle un mayor contenido solo podemos interpretar el resto de operadores, como son los legisladores autonómicos y las autoridades sanitarias territoriales, [...] que el resto queda para las otras fuentes». Es, por ello, legítimo que el legislador autonómico dote a la materia de una mayor seguridad jurídica. Lo que ha hecho el legislador gallego es, por tanto, «un ejercicio de responsabilidad normativa», pues ha previsto medidas específicas a través de una ley parlamentaria en lugar de dejar enteramente su concreción a la autoridad sanitaria.

En todo caso, el legislador gallego tampoco habilita, sin más, a la administración sanitaria para que acuerde esas medidas sino que las sujeta, en su ejecución, a exigencias de proporcionalidad (art. 38 ter.3) y de limitación temporal (art. 38 ter.4). Se trata, en definitiva, de que, entre la regulación orgánica estatal, más bien genérica, y las concretas medidas ejecutivas adoptadas por la administración sanitaria exista, como estadio intermedio, «una norma emanada de un Parlamento donde se haya debatido primero en sede parlamentaria y decidido después con esa legitimidad democrática cuáles son esas posibles medidas y, esto es importante, qué exigencias tendrá la autoridad pública para tomarlas, todo ello en garantía de los ciudadanos precisamente». Con ello, la ley gallega impugnada tiene «perfecto engarce en la Ley Orgánica 3/1986», ya que aporta, simplemente, mayores dosis de seguridad jurídica.

Para el letrado de la Xunta no nos hallamos, frente a lo que alegan los diputados recurrentes, ante «suspensiones de derechos fundamentales». Las medidas incluidas en los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que fueron anuladas por la STC 148/2021, de 14 de julio, eran «de una intensidad y afectación mucho más elevada que lo dispuesto en el artículo 38.2 del precepto gallego». Y ello en cuanto las medidas arbitradas por el legislador gallego no afectan a todo el territorio nacional sino a «zonas concretas» de Galicia y se ha previsto, en todo caso, la intervención judicial.

En cuanto a la posible infracción de la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, señala el letrado de la Xunta que «la reserva de ley orgánica no es un título competencial a favor del Estado sino, como su nombre indica, una reserva para un legislador de mayoría cualificada a residenciar en el Congreso». Por ello, donde no juega el «estricto marco» de la reserva de ley orgánica, «no existe impedimento» para que operen «las competencias autonómicas sobre sanidad», previstas, en el caso de Galicia, en el art. 33 del su estatuto de autonomía.

Considera que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, no es «una ley prolija en articulado y texto». Con el paso del tiempo, pese a las interpelaciones producidas para que el legislador orgánico «aumentase la densidad normativa» de la referida regulación, el criterio del legislador estatal ha sido mantener intacta la referida legislación orgánica, sin darle mayor contenido. Como dice la exposición de motivos de la Ley 8/2021, la Ley Orgánica 3/1986 contempla «los presupuestos y las condiciones» para «la intervención limitativa de derechos y libertades, al delimitar tanto el ámbito material (la salud pública) como la exigencia de que esas razones sanitarias que demandan la adopción de las medidas sean urgentes y necesarias y la finalidad de tales medidas (la protección de la salud pública y la prevención de su pérdida o deterioro, con atención particular, en su artículo tercero, a la finalidad de contralar las enfermedades

transmisibles)». Con ello, realizaría la ley orgánica, según sigue explicando la exposición de motivos, «en aplicación del art. 81 de la Constitución Española, un desarrollo directo o primario respecto a los límites a que puedan quedar sometidos los derechos fundamentales, y las libertades públicas a favor de la salud pública, precisando las condiciones esenciales que deben concurrir [...] [a] tal fin». Ese marco podría, después, desarrollarse, de acuerdo con la doctrina constitucional «respetando las condiciones esenciales establecidas en dicha ley orgánica, por el legislador ordinario competente en la materia (en este caso el legislador autonómico en ejercicio de las competencias en materia de sanidad interior)».

La finalidad de la Ley 8/2021 sería precisamente esa: «concretar las medidas que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación sanitaria estatal, de rango orgánico y ordinario, pueden adoptarse por las autoridades sanitarias gallegas para la protección de la salud pública, así como regular los requisitos que han de cumplirse para su correcta adopción, con especial atención a las exigencias de motivación y de proporcionalidad». Las medidas arbitradas no solo no contradicen la ley orgánica de referencia sino que se articulan expresamente dentro de su ámbito de aplicación, ya que el propio art. 38.2 de la Ley 8/2008 comienza señalando que la regulación que introduce se hace «de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública».

Pasa, a continuación, el letrado de la Xunta a justificar la constitucionalidad de las concretas medidas establecidas en la ley impugnada. Entiende que el punto de partida es la obligación de los poderes públicos de adoptar «medidas preventivas» para proteger la salud pública, prevista en el art. 43 CE. Con este fundamento, entiende que la Ley Orgánica 3/1986 reconoce medidas preventivas «generales», «no referentes a personas concretas y determinadas». Los recurrentes no habrían explicado suficientemente por qué las medidas previstas en la ley gallega no tendrían amparo suficiente en la ley orgánica estatal. Es más, el propio Reglamento Sanitario Internacional de 2005, como instrumento jurídico vinculante para todos los estados miembros de la Organización Mundial de la Salud, establece en sus arts. 18 y siguientes medidas del mismo tipo. Respecto a estas «directrices internacionales», los subapartados 1 a 7 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, se caracterizan por la «coincidencia y seguimiento fiel y leal». Y esto supondría, se alega, la compatibilidad de la ley gallega con la propia Ley Orgánica 3/1986, de acuerdo con la pauta interpretativa prescrita en el art. 10.2 CE.

La medida prevista en el art. 38.2 b) subapartado 1 de la Ley 8/2008, consistente en el aislamiento en centro hospitalario, encuentra su cobertura expresa en la referencia que el artículo segundo de la Ley Orgánica 3/1986 hace a la «hospitalización». En cuanto al subapartado 2, el «tratamiento» está expresamente contemplado en el referido artículo segundo de la Ley Orgánica. En relación con los aislamientos (subapartado 1) y la cuarentena (subapartado 3), no puede ignorarse que la ley orgánica estatal no solo prevé la adopción de medidas respecto del «medio ambiente inmediato» de los enfermos sino también en relación con «las personas que estén o hayan estado en contacto» con estos. El subapartado 4 estaría comprendido por las referencias de la ley orgánica a medidas de «control» y la referencia explícita, en el artículo segundo de la Ley Orgánica 3/1986, al «tratamiento» y al «reconocimiento». El subapartado 6 también sigue «de forma muy fiel lo que al respecto establece principalmente el artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986» aunque, en su función de fuente complementaria, describe «lo que se debe entender por zona afectada», que se entiende siempre como una zona concreta, dotando así de mayor seguridad jurídica a la intervención administrativa. «Una vez esto determinado, lo descrito en las letras i) a iv) no es sino plasmación de lo anterior, una vez más dando seguridad jurídica de lo que puede comportar». En relación con estas letras i) a iv) insiste el letrado de la Xunta en que «los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986 aluden a “control”, “reconocimiento”, “tratamiento” de “grupo de personas” o de “acciones preventivas generales”, control “del medio ambiente inmediato”, etc.».

Finalmente, en cuanto a la «cláusula de cierre» prevista en el subapartado 7, considera el letrado de la Xunta que la ley estatal «no recoge un *numerus clausus* o catálogo cerrado de medidas a adoptar» e incluye, por ello, una mención a las medidas «que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible». Lo que hace la ley gallega es utilizar una cláusula del mismo tipo, si bien revestida de «muchos más condicionantes».

El letrado de la Xunta dedica un apartado específico de sus alegaciones a la regulación de la vacunación. Considera que el dato fáctico según el cual actualmente en España existe un «alto

Síguenos en...



grado de acogimiento voluntario de las vacunaciones, no quiere decir que no sea posible un escenario donde ello no sea así». Por ello, es importante que las administraciones públicas tengan a su disposición, con la debida cobertura legal, una «herramienta» con la que utilizar, de acuerdo con su necesidad y proporcionalidad, la vacunación en escenarios como «la situación creada por el COVID-19 u otras en el futuro».

La vacunación se regula en el subapartado 5 de la letra b) del art. 38.2 de la Ley 8/2008, en la redacción dada por la ley impugnada. La aplicación de este precepto también estará sujeta, afirma el letrado, a las exigencias del art. 38 ter, donde se menciona expresamente que «siempre» se buscará preferentemente la colaboración voluntaria, o que cualquier decisión que se adopte deberá contar con «análisis previo, justificación, motivación, proporcionalidad» y dará lugar a una actuación administrativa que podrá ser impugnada «por cualquiera que se entienda legitimado y afectado, así como con necesidad de autorización o ratificación judicial».

Hechas estas aclaraciones, señala el letrado que «la ley gallega no impone el deber de vacunarse directamente», ya que establece la colaboración voluntaria como mecanismo «preferente». De otro lado, considera que la Ley Orgánica 3/1986 permite «que las autoridades sanitarias puedan imponer la vacunación obligatoria» siempre que «resulte necesario y proporcionado por razones de salud pública para la lucha contra una pandemia». La vacunación obligatoria estaría, en concreto, incluida dentro de la referencia a las medidas «que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible» o en términos utilizados por la referida ley como «tratamiento», «acciones preventivas generales» y «control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato». Por ello, la ley impugnada «no impone por sí una vacunación obligatoria» sino que incluye una medida que tiene la debida cobertura en la ley estatal, a la que además cita expresamente al señalar que tal medida se ha de aplicar «de acuerdo con lo dispuesto en el Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública».

Al establecer la preferencia de la «colaboración voluntaria de las personas afectadas con las autoridades sanitarias» [art. 38 ter.3 b) de la Ley 8/2008], la regulación impugnada se ajusta, asimismo, a la «Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España» del Ministerio de Sanidad, documento este que, en su versión de 18 de diciembre de 2020, establece que la vacunación será voluntaria «sin perjuicio del deber de colaboración que recae sobre los individuos» y «a salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril». Este documento avalaría que «llegado el caso es la Ley Orgánica 3/1986 la que habilita establecer medidas de vacunación no voluntarias». Existirían, en todo caso, precedentes jurisprudenciales de vacunaciones forzosas.

Reprocha, asimismo, el letrado de la Xunta a los recurrentes su falta de concreción de la alegada vulneración del art. 149.1.1 y 16 CE. En relación con el segundo alega que «no podemos ver dónde hay vulneración al artículo 149.1.16 CE cuando desde la posición del grupo parlamentario recurrente no se recogen argumentos que muestren siquiera una contradicción del precepto gallego con algún precepto básico estatal». En todo caso afirma que «[l]a ley gallega no solo no se contrapone a las competencias estatales sino que tiene una absoluta fidelidad a la normativa básica estatal y más allá, pues aumenta sus garantías y las actualiza».

Reserva sus últimas alegaciones el letrado a la reproducción por parte de la ley gallega de preceptos de la ley orgánica estatal. Recuerda, en este punto, con cita de la STC 47/2004, de 25 de marzo, que la prohibición de reproducción «permite excepciones» cuando esa reiteración textual resulta necesaria para la comprensión del precepto. En este caso, la reproducción obedece a la necesidad de mejorar el entendimiento del precepto.

9. Mediante escrito de 30 de julio de 2021, con entrada en el Tribunal en la misma fecha, el letrado del Parlamento de Galicia presentó sus alegaciones. Estas son, sintéticamente expuestas, las siguientes:

Tras una exégesis general de la norma impugnada, el letrado del Parlamento precisa que el art. 38.2 de la Ley 8/2008, en la redacción dada por la ley 8/2021, se dicta en el ejercicio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sanidad. En coherencia con el art. 149.1.16 CE, que otorga al Estado la competencia en materia de bases y

coordinación general de la sanidad, el Estatuto de Autonomía para Galicia (art. 33.1) concede a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad interior. En ese marco de competencias compartidas, en el que la comunidad autónoma tiene atribuciones normativas para desarrollar la legislación básica, entiende que las medidas establecidas en el art. 38.2 de la Ley de salud de Galicia respetan «escrupulosamente la normativa estatal aplicable». Estima, igualmente, que «el precepto impugnado no adolece de vicios de inconstitucionalidad derivados de la contravención del art. 149.1.1 CE» pues este precepto solo puede utilizarse «cuando exista una relación directa e inmediata con el derecho o derechos constitucionales afectados». Se garantiza, según se afirma, una «igualdad básica o mínima, no una rigurosa o monolítica uniformidad del ordenamiento, ya que esta igualdad o equidad no impone el ejercicio de las competencias autonómicas de una manera y con unos resultados idénticos o semejantes, pues lo contrario impediría, dentro del marco constitucional o estatutario el ejercicio de políticas autonómicas propias».

En cuanto a la alegada infracción de la reserva de ley orgánica, considera el letrado que «las medidas preventivas previstas en el apartado impugnado no constituyen desarrollo frontal ni comportan restricciones que supongan limitación especial de derecho fundamental alguno». Se trata, simplemente, de «modulaciones provisionales y limitadas a la forma en que ciertas personas disfrutan en determinadas circunstancias y no generalizadas del derecho concernido en los términos que establece la Ley Orgánica 3/1986». Considera, en este sentido, que el art. 43 CE legitima a establecer limitaciones a los derechos fundamentales, en particular al art. 15 CE, y que «no todo lo que afecta a los derechos fundamentales es un desarrollo directo o global de los aspectos esenciales de los derechos fundamentales».

En el caso que nos ocupa se produciría, en realidad, una «colaboración internormativa entre la Ley Orgánica 3/1986 y la Ley gallega 8/2021». La ley gallega establece un «régimen jurídico de regulación de medidas preventivas en materia de salud pública» que se enmarcaría dentro del «contenido nuclear de la protección de la salud pública definido por la Ley Orgánica 3/1986, con la que tienen perfecto engarce las medidas preventivas, dotando a la actuación de la administración autonómica de predictibilidad y seguridad jurídica».

10. Por escrito de 1 de septiembre de 2021, con entrada en el registro del Tribunal en la misma fecha, el letrado de la Xunta de Galicia puso en conocimiento del Tribunal el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia alcanzado el 28 de julio de 2021 en relación con el apartado 5 del artículo único de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. Posteriormente, mediante escrito de fecha 12 de enero de 2022, presentado en el registro del Tribunal en esa misma fecha, comunicó también la publicación (en el «Diario Oficial de Galicia» de 31 de diciembre de 2021) de la Ley del Parlamento de Galicia 18/2021, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que en su art. 34 añade una nueva disposición adicional segunda a la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, derivada, según alega el letrado, del acuerdo de la comisión bilateral antes mencionado.

11. Por providencia de 5 de noviembre de 2024, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox, se dirige contra el artículo único, apartado 5, de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, precepto que da nueva redacción al artículo 38 («Medidas preventivas en materia de salud pública») de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia (en adelante, Ley 8/2008), a efectos de introducir un amplio elenco de medidas administrativas que son consideradas útiles y necesarias para responder a situaciones de crisis sanitaria.

Síguenos en...



Los diputados recurrentes entienden, como se ha explicado con detalle en los antecedentes, que la aludida disposición infringe la reserva de ley orgánica contenida en el art. 81.1 CE. En su opinión, el elenco de medidas introducido por el legislador gallego carece de cobertura en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública (cobertura normativa invocada por la propia exposición de motivos de la Ley 8/2021). Consideran que las concretas medidas arbitradas por el legislador gallego no están expresamente previstas en la referida ley orgánica y que esta no contiene delegación alguna al legislador ordinario para que establezca nuevas medidas de injerencia en los derechos fundamentales comprendidos en la reserva del art. 81.1 CE.

Tal actividad de complemento normativo de lo dispuesto en la ley orgánica estatal carecería, asimismo, según los recurrentes, de todo soporte en un título competencial propio de la comunidad autónoma, pues las medidas de intervención en los derechos fundamentales comprendidos en el art. 81.1 CE deben considerarse, según alegan, un mínimo denominador común para todo el territorio nacional. Estarían, por ello, conceptualmente ligadas al ejercicio de las competencias estatales sobre bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y sobre fijación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE).

Los diputados recurrentes también argumentan que las concretas medidas arbitradas por la Ley 8/2021 suponen, por razón de su extraordinaria intensidad, verdaderas hipótesis de suspensión de los derechos fundamentales afectados, suspensión que solo puede efectuarse respecto de algunos de los derechos fundamentales concernidos (los expresamente citados en el art. 55.1 CE) y siempre de acuerdo con el sistema constitucional de fuentes, que reserva tal posibilidad a los estados de excepción y sitio (art. 116 CE). Por ello, las diversas medidas limitativas establecidas en el art. 38.2, b) de la Ley 8/2008 que afectan a la libertad deambulatoria, a la libertad de circulación por el territorio nacional y al derecho de reunión (arts. 17, 19 y 21 CE) solo podrían acordarse por la vía de los estados de excepción o sitio, mientras que la «suspensión» del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y del derecho a la integridad física (art. 15 CE) que se produce, concretamente, con medidas como el tratamiento médico forzoso o la vacunación obligatoria, en cuanto limitaciones de altísima intensidad, no tendría cabida en el sistema constitucional de derechos fundamentales al implicar la «derogación» de la norma de derecho fundamental. Consideran, en todo caso, que la cláusula de cierre del subapartado 7 vulnera el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

La inconstitucionalidad de todo el elenco de nuevas medidas introducido por el legislador gallego determinaría, finalmente, que también fueran inconstitucionales los fragmentos iniciales del art. 38.2 de la Ley 8/2008, que se limitan a reproducir, con leves variaciones, el contenido de los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986, ya que esta reiteración carecería de amparo en un título competencial propio e invadiría las ya aludidas competencias estatales del art. 149.1.1 y 16 CE.

Los letrados de la Xunta de Galicia y del Parlamento gallego han presentado alegaciones defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada. Entienden, en esencia, que todas las medidas de restricción de derechos fundamentales introducidas por el legislador gallego tienen anclaje directo en los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986. La única pretensión de la norma impugnada habría sido dotar a dicha regulación orgánica de una mayor densidad normativa, concretando los supuestos de injerencia y explicitando, asimismo, los requisitos que son necesarios para su aplicación práctica. Se trataría, por tanto, de una colaboración del legislador ordinario, en este caso del autonómico (en el ejercicio de sus competencias en materia de sanidad interior), tendente a dar mayores garantías a los ciudadanos frente a la intromisión en sus derechos fundamentales. Esa intromisión no sería, en todo caso, equiparable a una suspensión de los referidos derechos, pues la norma gallega tiene una incidencia territorialmente limitada y está sujeta a requisitos de ejecución, fundamentalmente la sujeción al principio de proporcionalidad (art. 38 ter de la Ley 8/2008, no impugnado), que ajustan su alcance a las circunstancias y al contexto de cada caso, con el consiguiente control jurisdiccional a cargo de los jueces ordinarios.

2. Precisiones iniciales sobre el objeto del recurso.

Síguenos en...



Para una mejor comprensión del objeto del presente proceso constitucional han de hacerse las siguientes precisiones iniciales:

A) La Ley 8/2021, del Parlamento de Galicia, modifica diversos preceptos de la Ley 8/2008, de salud de Galicia. Los recurrentes impugnan exclusivamente en este proceso constitucional la nueva redacción dada al art. 38 de la Ley 8/2008, relativo a las «[m]edidas preventivas en materia de salud pública», en particular, como se desprende con claridad del suplico de la demanda y del contenido argumental de esta, la redacción dada al nuevo apartado 2. Dicho apartado dispone lo siguiente:

«Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias autonómicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando así lo exigiesen razones sanitarias de urgencia o necesidad:

a) Podrán adoptar medidas preventivas 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.

b) A fin de controlar las enfermedades transmisibles, además de realizar las acciones preventivas generales y de la posible adopción de las medidas preventivas previstas en el número 1 de este precepto, podrán adoptar las medidas oportunas para el control de las personas enfermas, de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas y del ambiente inmediato, así como las que se estimen necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible. En particular, podrán adoptarse las siguientes medidas preventivas:

1) Medidas de control de las personas enfermas, cuando fuera procedente, como el aislamiento en domicilio, el internamiento en centro hospitalario o el aislamiento o internamiento en otro lugar adecuado para tal fin.

2) Sometimiento de las personas enfermas a tratamiento adecuado.

3) Medidas de control de las personas que estén o hayan estado en contacto con las personas enfermas, como el sometimiento a una cuarentena en el domicilio o en otro lugar adecuado para tal fin. A estos efectos, se entenderá por cuarentena la restricción de las actividades y la separación, de las demás personas que no están enfermas, de una persona respecto a la cual pueda tenerse razonablemente la sospecha de que estuvo o haya podido estar expuesta a un riesgo para la salud pública y sea una posible fuente de propagación adicional de enfermedades, de acuerdo con los principios científicos, las pruebas científicas o la información disponible.

4) Sometimiento a observación o a medidas de vigilancia del estado de salud, a examen médico o a pruebas diagnósticas de personas que presenten síntomas compatibles con la enfermedad transmisible de que se trate o de personas respecto a las cuales existan otros indicios objetivos de que puedan suponer un riesgo de transmisión de la enfermedad. La observación, el examen o las pruebas serán lo menos intrusivos o invasivos posible para permitir lograr el objetivo de salud pública consistente en prevenir o contener la propagación de la enfermedad.

5) Sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización, con información, en todo caso, de los posibles riesgos relacionados con la adopción o no adopción de estas medidas.

6) Medidas de control del entorno inmediato de las personas enfermas o de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas, así como de las zonas afectadas. A estos efectos, se entenderá por zona afectada aquellos lugares geográficos en los cuales sean necesarias medidas sanitarias de control de la propagación de la enfermedad. La determinación de la zona afectada se efectuará de acuerdo con los principios de precaución y proporcionalidad,

Síguenos en...

procurando, siempre que resulte posible y eficaz, actuar lo antes posible o con mayor intensidad o medida sobre las zonas concretas en que se produjese la mayor afección, para evitar perjuicios innecesarios al resto de la población.

Entre otras, estas medidas podrán consistir en:

i) Medidas que conlleven la limitación o restricción de la circulación o movilidad de las personas dentro de la zona afectada o en determinados lugares y espacios dentro de dicha zona o en determinadas franjas horarias.

ii) Medidas de control de la salida de la zona afectada o de entrada en la misma.

iii) Restricciones a las agrupaciones de personas, incluidas las reuniones privadas entre no convivientes, especialmente en los lugares y espacios o con ocasión del desarrollo de actividades que conlleven un mayor riesgo de propagación de la enfermedad; todo ello sin perjuicio de las competencias estatales en relación con las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones realizadas en ejercicio del derecho fundamental regulado en el artículo 21 de la Constitución Española.

iv) Medidas de cribado consistentes en la realización de pruebas diagnósticas de determinados sectores o grupos de la población particularmente afectados o vulnerables.

Las restricciones a los desplazamientos y agrupaciones de personas enumeradas anteriormente nunca podrán ser absolutas, debiendo expresar con claridad y precisión los desplazamientos y agrupaciones que se restringen, actuando con preferencia sobre los desplazamientos y agrupaciones por razones meramente recreativas y de ocio. Habrán de admitirse, en todo caso, aquellos desplazamientos y agrupaciones que se desarrollen por motivos esenciales o justificados compatibles con la protección de la salud, sin perjuicio, en su caso, de los controles o medidas de prevención adicionales que pudieran establecerse.

7) Aquellas otras medidas sanitarias justificadas y necesarias que, de acuerdo con los riesgos y circunstancias en cada caso concurrentes, se estimen adecuadas para impedir o controlar la propagación de la enfermedad, en función del estado de la ciencia y del conocimiento existente en cada momento, siempre con sujeción a los criterios y principios establecidos en la presente ley y, en particular, de acuerdo con el principio de proporcionalidad».

Aunque todo el contenido del art. 38.2 de la Ley 8/2008, que acaba de ser reproducido, ha sido objeto de redacción *ex novo* por la Ley 8/2021, puede advertirse que el precepto se divide, a efectos del presente recurso de inconstitucionalidad, en dos complejos normativos claramente diferenciables:

a) Un primer fragmento está formado por las letras a) y el inciso primero de la letra b). Presenta este primer bloque dos particularidades: (i) se corresponde sustancialmente, aunque no literalmente, con la redacción anterior del art. 38 de la Ley 8/2008 (antiguos apartados 1 y 2); y (ii) es reproducción casi literal de algunos contenidos que ya figuran en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. En particular, la letra a) reproduce el artículo segundo de la Ley Orgánica 3/1986, mientras que la letra b), inciso primero, reproduce, en esencia, si bien con algún giro lingüístico de menor relevancia (como la mención al «ambiente» en lugar del «medio ambiente») el artículo tercero de la referida ley orgánica.

Estas particularidades condicionan el contenido impugnatorio del recurso de inconstitucionalidad, pues los diputados recurrentes reprochan exclusivamente a este primer complejo normativo haber incurrido en una reproducción indebida del contenido de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril.

b) El resto del precepto impugnado supone, en cambio, una innovación sustancial respecto a la redacción anterior del art. 38 de la Ley 8/2008. A partir del segundo inciso de la letra b) (desde «[e]n particular, podrán adoptarse las siguientes medidas» hasta el final del apartado), se contempla un largo elenco de medidas concretas de protección de la salud pública, dividido en siete subapartados. Dicho elenco no figuraba en la redacción originaria de la Ley 8/2008 y

tampoco es reproducción de norma alguna contenida en la legislación sanitaria estatal; en particular, no tiene correspondencia con un elenco similar que se contenga en la Ley Orgánica 3/1986.

A este segundo complejo normativo se refiere el resto de impugnaciones formuladas por los diputados recurrentes, muy particularmente la infracción de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y la vulneración de los concretos derechos fundamentales afectados (arts. 15, 17, 18, 19 y 21 CE) por contener la ley impugnada, según se afirma, una habilitación legislativa para la suspensión de dichos derechos fundamentales, lo que solo sería legítimo respecto de algunos de ellos (los contemplados en el art. 55.1 CE) y en los supuestos excepcionales de estado de excepción o estado de sitio (art. 116 CE).

B) La redacción dada al art. 38.2 de la Ley 8/2008 por el apartado quinto del artículo único de la Ley 8/2021, no ha sido modificada con posterioridad por el legislador gallego. Ahora bien, después de la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, se ha producido una reforma de la Ley de salud de Galicia que guarda conexión directa con el precepto impugnado. Se trata de la Ley del Parlamento de Galicia 18/2021, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que, en su art. 34, añade una nueva disposición adicional segunda a la Ley 8/2008. Esa disposición adicional tiene por rúbrica «[a]plicación de las medidas de vacunación en el marco de las competencias estatales de coordinación general de la sanidad y de la estrategia nacional de vacunación». Su contenido es el siguiente:

«La medida prevista en el número 5 de la letra b) del número 2 del artículo 38 se entenderá sin perjuicio del carácter voluntario de la vacunación con carácter general y se aplicará siempre de acuerdo con lo establecido para cada patología por la Administración general del Estado en el ejercicio de sus competencias de coordinación general de la sanidad, en la estrategia nacional de vacunación que esté vigente en cada momento y en el marco de lo que determine el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Las campañas se articularán sobre el principio de colaboración voluntaria de las personas afectadas con las autoridades sanitarias, y estas ofrecerán información, en todo caso, de los posibles riesgos relacionados con la adopción o no adopción de estas medidas».

Como se desprende del contenido reproducido, la referida disposición tiene la finalidad primordial de salvaguardar el pleno respeto a las competencias estatales en materia de coordinación general de la sanidad. Pretende, con ello, resolver la controversia competencial suscitada entre el Gobierno de la Nación y la Comunidad Autónoma de Galicia, que dio lugar a la interposición ante este tribunal, por parte del presidente del Gobierno, del recurso de inconstitucionalidad 1975-2021. A tal efecto, reproduce, de forma literal, la fórmula normativa contenida en la letra b) del punto 1 del acuerdo de 28 de julio de 2021, alcanzado en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia. Una vez materializada la referida modificación legal, el Gobierno de la Nación, en ejecución del punto 2 del citado acuerdo, desistió del recurso de inconstitucionalidad 1975-2021. Dicho desistimiento fue aceptado por este tribunal en el ATC 70/2022, de 27 de abril.

La nueva disposición adicional segunda de la Ley 8/2008 no modifica, sin embargo, el objeto del presente proceso constitucional. Y ello por dos razones:

(i) En primer lugar, la impugnación que los diputados recurrentes plantean en relación con la medida prevista en el subapartado 5 de la letra b) del art. 38.2 de la Ley 8/2008 está principalmente relacionada con la salvaguarda del sistema de fuentes, y en particular, con la posible infracción de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 CE. Cabe recordar que este es uno de los supuestos excepcionales en los que este tribunal viene apreciando que la modificación posterior de la norma impugnada no hace desaparecer el interés constitucional en resolver la controversia (SSTC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10, y 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2).

(ii) En segundo lugar, la fórmula normativa acordada por el Gobierno de la Nación y por la Comunidad Autónoma de Galicia (materializada luego como ley) para resolver la controversia propia del recurso de inconstitucionalidad 1975-2021 no ha consistido en la modificación del

precepto legal impugnado (art. 38.2 de la Ley 8/2008). Se ha optado, antes bien, por la introducción de un precepto distinto, incluido dentro de la propia Ley de salud de Galicia como disposición adicional. No ha habido, por ello, modificación sobrevenida del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues la norma impugnada subsiste en idénticos términos. Se ha introducido, simplemente, una nueva norma legal cuya incidencia interpretativa sobre las cuestiones jurídicas planteadas en este recurso será evaluada con ocasión del juicio de fondo. Será entonces cuando deba analizarse, de resultar necesario, si la nueva disposición adicional, aprobada con posterioridad a la incoación del presente proceso, resulta determinante para decidir sobre la constitucionalidad del art. 38.2 de la Ley 8/2008.

La controversia planteada por los recurrentes en el presente proceso constitucional no ha experimentado, en definitiva, ninguna pérdida, siquiera parcial, de objeto.

3. Orden de tratamiento de las impugnaciones.

Hechas las pertinentes aclaraciones sobre el objeto del presente proceso constitucional, hemos de sistematizar el enjuiciamiento de las impugnaciones efectuadas por los diputados recurrentes. Estos plantean motivos de signo diverso, que, ordenados en un orden lógico, son los siguientes:

a) La impugnación relativa a la infracción del régimen constitucional de suspensión de los derechos fundamentales debe examinarse en primer lugar. Si se considera que las intervenciones administrativas autorizadas por la norma impugnada son supuestos de auténtica suspensión de derechos fundamentales, solo habría una conclusión posible: la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada [en realidad, como ya se dijo en el fundamento jurídico anterior, del complejo normativo formado por el elenco de medidas contemplado en el segundo inciso de la letra b) del art. 38.2 de la Ley 8/2008] y ello por razón de su propio contenido, sin necesidad de analizar la posible infracción de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) ni la eventual relación de colaboración internormativa que puede existir entre la ley autonómica impugnada y la Ley Orgánica 3/1986 en el concreto ámbito del desarrollo y la regulación de los derechos fundamentales concernidos.

b) La posible vulneración de la reserva de ley orgánica contenida en el art 81.1 CE para el «desarrollo de los derechos fundamentales» será tratada en segundo lugar. A propósito de esta impugnación dividiremos nuestro examen, como se explicará en su lugar, en dos planos de análisis distintos: (i) en primer lugar, habrá de examinarse si la norma impugnada regula aspectos esenciales del desarrollo directo de los derechos fundamentales reservados exclusivamente al legislador orgánico o si se limita a configurar aspectos conexos o accesorios que no pertenecen a ese núcleo esencial; (ii) en segundo lugar, y para aquellos contenidos que puedan considerarse mera regulación de aspectos conexos (y no auténtico desarrollo de derechos fundamentales a efectos del art. 81.1 CE), habrá de determinarse si esa colaboración internormativa de la ley ordinaria autonómica con la ley orgánica se ha realizado dentro del marco constitucional de distribución de competencias, sin vulnerar los títulos estatales previstos en el art. 149.1.1 y 16 CE. Como ya se advirtió, esta segunda impugnación también va exclusivamente referida al segundo inciso de la letra b) del art. 38.2 de la Ley 8/2008.

c) En tercer lugar, y como consecuencia accesoria del resultado de las impugnaciones anteriores, habrá que pronunciarse sobre la posible inconstitucionalidad de los fragmentos de la norma impugnada [los ya citados apartados a) y b), inciso primero] que se limitan a reproducir, con variaciones mínimas de contenido, los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, impugnación que los diputados recurrentes articulan exclusivamente desde el punto de vista de la prohibición (relativa, como se verá) de reproducción de normas estatales por parte del legislador autonómico.

d) Finalmente, y solo en relación con el art. 38. 2 b) subapartado 7, se considera que la cláusula de cierre que habilita a las autoridades gallegas para adoptar cualesquiera otras medidas restrictivas de derechos fundamentales vulnera la garantía de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. Esta cuestión será objeto de análisis en último lugar, salvo que la eventual estimación

de alguna de las anteriores haya determinado ya la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de este concreto subapartado de la norma impugnada.

4. Vulneración de los arts. 15, 17, 18, 19 y 21 CE: suspensión de derechos fundamentales al margen de los dispuesto en los arts. 55.1 y 116 CE.

A) Delimitación de la impugnación.

Como se ha explicado en el fundamento precedente, ha de analizarse en primer lugar si el elenco de medidas previsto en el art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008 infringe, como afirman los recurrentes, el régimen constitucional de suspensión de los derechos fundamentales.

Consideran, en síntesis, los actores que la ley impugnada vulnera radicalmente los derechos fundamentales concernidos (arts. 15, 17, 19 y 21 CE), pues las injerencias establecidas para cada uno de ellos constituyen, por razón de su extraordinaria intensidad (equiparable, según se afirma, a la «derogación» del derecho fundamental mismo), una situación de auténtica suspensión. Los actores sostienen, en particular, los siguientes argumentos:

a) Las medidas previstas en los subapartados 1, 3 y 6 implican que la ley impugnada faculta «a las autoridades a recluir en su domicilio a la ciudadanía gallega». Dichas medidas conllevarían una situación de confinamiento y, con ello, una auténtica suspensión de derechos fundamentales. En particular, según se afirma en la demanda, se suspendería la libertad deambulatoria del art. 17 CE. Según razonan los actores, semejante régimen de intervención solo puede articularse, conforme al art. 55.1 CE, a través de la declaración de estado de excepción o, en su caso, del estado de sitio.

b) Las medidas de restricción de la circulación o de la entrada y salida de las zonas afectadas, previstas en el subapartado 6 i) y ii) autorizan, según los recurrentes, para «operar una suspensión de los derechos fundamentales del art. 19 CE», tanto en la dimensión de libre elección de residencia como en la de libre circulación por el territorio nacional, por lo que requieren, igualmente, la cobertura del estado de excepción o del estado de sitio.

c) Respecto a «la prohibición de acceder o salir a determinadas zonas de la vía pública establecida en el núm. 6 ii)» sostienen los actores que también «conlleva la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía», lo que implicaría, según se alega, la suspensión ilegítima del derecho de reunión (art. 21 CE). Según se afirma, solo «en estado de excepción o sitio cabe someter a autorización previa, prohibir o disolver concretas reuniones o manifestaciones en dichas zonas». Lo mismo ocurriría con las restricciones a las agrupaciones de personas del subapartado 6 iii), que, según los recurrentes, suspenden la efectividad de «los derechos fundamentales del art. 21 CE y de los arts. 10 y 17 CE».

d) Las medidas previstas en los subapartados 2, 4, 5, y 6 iv) supondrían, por su parte, la suspensión de los derechos a la integridad física (art. 15 CE) y a la intimidad personal (art. 18 CE). Estos derechos no están recogidos entre los que pueden ser suspendidos según el art. 55.1 CE. Los recurrentes consideran, por esta razón, que resultan radicalmente vulnerados por la norma impugnada puesto que sería, en todo caso, constitucionalmente ilegítimo el sometimiento a tratamiento, examen médico, pruebas diagnósticas y profilácticas de las personas enfermas o con síntomas sin contar con su consentimiento.

Los actores entienden, en definitiva, que la regulación impugnada no desborda únicamente las facultades regulatorias del legislador autonómico; supera incluso las posibilidades de todo el complejo normativo formado por la legislación estatal (incluida la Ley Orgánica 3/1986) y autonómica, al establecer medidas que, o bien están reservadas al estado de excepción o sitio (en relación con los derechos susceptibles de ser suspendidos) o bien están sencillamente proscritas constitucionalmente (en relación con los derechos no susceptibles de suspensión, que carecerían de un instrumento normativo, dentro de la Constitución, que permitiese canalizar injerencias de semejante intensidad).

De acuerdo con esta argumentación, una intervención de alta intensidad en los derechos fundamentales a la libertad deambulatoria (art. 17 CE), a circular libremente por el territorio nacional (art. 19 CE) o al derecho de reunión (art. 21 CE), solo sería constitucionalmente asequible a un legislador de excepción, que habría de contar con el debido anclaje en una declaración de estado de excepción o de estado sitio, siempre de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 55.1 y 116 CE y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Una intervención de la misma intensidad en el derecho a la integridad personal del art. 15 CE, que anulase las facultades decisorias de su titular en aras de la protección de la salud colectiva (como ocurre con la imposición de un tratamiento médico forzoso y, en particular, con la «imposición» de la vacunación), no sería, por su parte, constitucionalmente posible, pues dicho derecho fundamental no se encuentra entre los que son susceptibles de ser suspendidos y el legislador, incluso si es el orgánico del art. 81.1 CE, no puede arbitrar restricciones de tan alta intensidad.

Frente a ello, como también se recoge en los antecedentes, el letrado de la Xunta de Galicia y el letrado del Parlamento gallego alegan que la norma impugnada no implica la suspensión de los derechos fundamentales porque tiene incidencia únicamente en el territorio de Galicia y porque está sujeta, además, a requisitos de ejecución, fundamentalmente la sujeción al principio de proporcionalidad (art. 38 ter de la Ley 8/2008, no impugnado), que ajustan su alcance a las circunstancias y el contexto de cada caso, con el consiguiente control jurisdiccional a cargo de los jueces ordinarios.

B) Doctrina aplicable.

Para resolver la impugnación planteada por los recurrentes, se expondrá a continuación: a) la doctrina inicialmente establecida por este tribunal en la STC 148/2021, de 14 de julio, en relación con la diferenciación entre suspensión y restricción de derechos fundamentales según la intensidad de la injerencia; b) la doctrina posterior de este tribunal que ha ido estableciendo una caracterización distinta de las facultades de restricción legislativa de los derechos fundamentales en contextos de crisis sanitaria; c) la conclusión que cabe extraer de esa evolución doctrinal a efectos de determinar la doctrina aplicable al caso que ahora nos ocupa.

a) La doctrina de la STC 148/2021, de 14 de julio, en relación con la diferenciación entre suspensión y restricción de derechos fundamentales por razón de la intensidad de la injerencia.

La interpretación que sostienen los recurrentes se corresponde, al menos en alguna medida, con el aparato teórico utilizado por este tribunal en la STC 148/2021, de 14 de julio. En dicha resolución la diferenciación entre la restricción y la suspensión de los derechos fundamentales fue, en efecto, trazada siguiendo el criterio preeminente de la intensidad de la injerencia misma, esto es, atendiendo a la gravedad del resultado limitativo producido. Las injerencias de especial intensidad en los derechos fundamentales solo podrían articularse, de acuerdo con este criterio diferenciador, como hipótesis de suspensión y mediante la declaración, según los casos, del estado de excepción o del estado de sitio.

La referida resolución, en su fundamento jurídico 4, destaca que la intensidad de la injerencia en el ámbito de un derecho fundamental es distinta según que se trate de una limitación establecida por la ley, de una limitación operada a través del decreto de estado de alarma o de una verdadera suspensión de derechos fundamentales; sostiene, asimismo, que a esta última figura estarían reservadas las intromisiones de altísima intensidad. Como especifica la sentencia, en el fundamento jurídico 5, la «altísima intensidad» de la injerencia sería, en definitiva, una de las características diferenciales de la suspensión y la restricción de derechos fundamentales.

Ese criterio diferenciador –que obliga a determinar *ex ante* y en abstracto si una medida de intervención en el ámbito de un derecho fundamental es, por la intensidad del sacrificio impuesto, una mera restricción o una verdadera suspensión reservada a los estados de excepción y sitio– llevó a este tribunal a concluir, en la citada STC 148/2021, que el confinamiento domiciliario establecido por el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, vulneraba el derecho fundamental a la libre circulación por el territorio nacional (art. 19 CE), pues imponía una injerencia de tal magnitud que solo podía articularse, en un contexto de crisis

Síguenos en...



sanitaria, a través de la suspensión del mencionado derecho y mediante la declaración del estado de excepción.

b) Evolución posterior de la doctrina constitucional en relación con las restricciones de derechos fundamentales en contextos de crisis sanitaria.

Con posterioridad a la referida STC 148/2021, este tribunal ha tenido la oportunidad de profundizar en supuestos de restricción de derechos fundamentales ligados con contextos de crisis sanitarias, y ello tanto a propósito de derechos fundamentales susceptibles de ser suspendidos, como el derecho de reunión (art. 21 CE), como de otros no contemplados en el art. 55.1 CE, como es el caso, en particular, del derecho a la integridad personal (art. 15 CE).

(i) En relación con el derecho de reunión, en la STC 61/2023, de 24 de mayo, este tribunal apreció que dicho derecho puede ser objeto de restricciones especialmente intensas por motivos preventivos de salud pública (art. 43 CE) siempre que se cumplan rigurosamente las exigencias del juicio de proporcionalidad. En la referida resolución concluimos que el riesgo de contagio en un contexto de grave incertidumbre sobre la propagación de una enfermedad transmisible puede llegar a justificar la prohibición de manifestaciones siempre que la decisión de la autoridad gubernativa se ajuste a las exigencias propias de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (STC 61/2023, de 24 de mayo, FJ 3).

Esta doctrina ha sido reiterada en las SSTC 84/2023, de 5 de julio, FJ 3; 88/2023, de 18 de julio, FJ 4, y 164/2023, de 21 de noviembre, FJ 2.

(ii) A su vez, en relación con el derecho a la integridad personal, en la STC 38/2023, de 20 de abril, se puso de manifiesto que la administración de una vacuna es «un acto sanitario que consiste en la inoculación de un “preparado”, de contenido variable, en el cuerpo humano a efectos de provocar una respuesta inmunitaria, por lo que su administración entra, con claridad, dentro de las facultades de autodeterminación garantizadas por el derecho a la integridad personal del art. 15 CE» y se advirtió, también, que se trata «de una actuación que puede producir efectos secundarios adversos (no deseados), aunque sean estadísticamente minoritarios, lo que determina, asimismo, un riesgo potencial para la salud, circunstancia que conduce, igualmente, al ámbito de protección que otorga este derecho fundamental» (FJ 4).

No obstante, en la referida sentencia subrayamos los «múltiples intereses públicos relacionados con la vacunación» como «las repercusiones que un seguimiento masivo de las campañas de vacunación tiene en la viabilidad y la eficiencia del sistema sanitario mismo, a los efectos de limitar el número de usuarios de servicios asistenciales, o en la productividad económica, fundamentalmente con la limitación de las bajas laborales», si bien destacamos en la misma resolución que «el interés colectivo prevalente a la hora de favorecer una vacunación masiva es, sin duda, su eficacia como herramienta preventiva en un contexto epidémico grave, pues una política efectiva de inmunización colectiva puede conducir, y así ha ocurrido históricamente, a la erradicación de las enfermedades infecto-contagiosas a través de la llamada “inmunidad de grupo”», aspecto este de la política sanitaria que, añadimos entonces, «tiene indudable raigambre constitucional, pues el art. 43.2 CE exige a los poderes públicos “tutelar la salud pública a través de medidas preventivas”», lo que hace «constitucionalmente legítimo el desarrollo de políticas públicas de fomento de la vacunación» (FJ 5).

En atención a estas consideraciones concluimos en la STC 38/2023 que «la administración no consentida de una vacuna queda supeditada al cumplimiento de los diversos requisitos que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos, en particular la existencia de una habilitación legal precisa, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias, y el respeto al principio de proporcionalidad».

Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, por las SSTC 74/2023, de 19 de junio, FJ único; 148/2023, de 6 de noviembre, FJ 4; 163/2023, de 20 de noviembre, FJ único; 4/2024, de 15 de enero, FJ 2, y 71/2024, de 6 de mayo, FJ único.

Síguenos en...



c) Doctrina aplicable a la resolución de la impugnación a la vista de la evolución experimentada en la jurisprudencia constitucional.

La doctrina que hemos ido desarrollando sobre la limitación de derechos fundamentales por motivos de salud pública en contextos sanitarios con posterioridad a la STC 148/2021, recogida en las referidas SSTC 38/2023 y 61/2023 (y posteriores ya citadas), pone de relieve la falta de operatividad real de una diferenciación entre la suspensión y la restricción de los derechos fundamentales basada en el grado de intensidad de la injerencia misma. La realidad práctica, que este tribunal no puede ignorar sin incurrir en una abstracta e inservible jurisprudencia de conceptos, muestra que son posibles restricciones de altísima intensidad, por razones de salud pública, en los derechos fundamentales, sean estos susceptibles o no de ser suspendidos al amparo del art. 55.1 CE. A la vista de la evolución experimentada en la doctrina de este tribunal, han de establecerse las siguientes conclusiones doctrinales:

(i) El legislador sanitario está habilitado por el art. 43 CE para prever medidas de intervención en los derechos fundamentales de intensidad muy variable, según las necesidades preventivas que el citado precepto invoca expresamente. Dichas medidas han de permitir a las administraciones competentes «tutelar la salud pública», lo que implica la posibilidad de gestionar, con las herramientas necesarias para ello, las diversas situaciones de crisis sanitaria, en sus distintas escalas. Estamos, en realidad, ante una de las formas clásicas de intervención pública en el ámbito del Derecho administrativo sanitario, expresada, ya desde antiguo, en la máxima *salus populi suprema lex est*.

Una restricción legislativa de alta intensidad en los derechos fundamentales puede ser, por ello, constitucionalmente admisible, siempre que respete el régimen de garantías previsto en el art. 53.1 CE, en particular la sumisión a reserva de ley (sin que el precepto constitucional distinga reservas de distinta amplitud en función de que los derechos afectados sean o no susceptibles de suspensión), y el respeto al contenido esencial. Como señalamos en la citada STC 38/2023, de 20 de abril, el legislador puede, en particular, establecer supuestos de hecho cualificados en los que la administración sanitaria deba sacrificar la facultad individual, directamente derivada del art. 15 CE, de autodeterminarse en relación con la administración de una vacuna ante la necesidad apremiante de controlar la propagación de una enfermedad infectocontagiosa grave, esto es, por razones imperiosas de salud pública (art. 43 CE) siempre que se preserve la debida relación de proporcionalidad entre el grado de libertad sacrificado y el grado satisfacción obtenido desde el punto de vista del interés colectivo.

La debida protección de los bienes jurídicos contemplados en el art. 43 CE, no precisa, en suma, de la concurrencia de una situación de «anormalidad constitucional», en la expresión utilizada en la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 7, como la que presupone la suspensión de derechos fundamentales a través de la declaración del estado de excepción o el estado de sitio. Se somete, eso sí, imperativamente al régimen de garantías propio de las restricciones de los derechos fundamentales, tanto a garantías formales –como la reserva de ley y la necesaria certidumbre en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias limitativas– como a garantías materiales –muy especialmente, en lo que a la intensidad de la injerencia se refiere, la aplicación del juicio de proporcionalidad, como técnica de «restricción de las restricciones» o «límite de los límites» (STC 28/2020, de 24 de febrero, FJ 5), que asegura que la limitación establecida no vaya más allá de lo necesario–.

Lo que la Constitución exige al legislador en cuanto a la restricción de derechos fundamentales no es, en definitiva, que se ciña a un determinado círculo abstracto de injerencia, sino que minimice esta, circunscribiéndola a lo estrictamente necesario según las exigencias del contexto.

(ii) Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que las restricciones de derechos fundamentales puedan articularse, en las situaciones de urgencia previstas en la Ley Orgánica 4/1981, mediante la declaración del estado de alarma. Así podrá ocurrir, de hecho, cuando la escala y urgencia de la crisis generada no permita acudir, para articular una respuesta restrictiva eficiente, al procedimiento legislativo o cuando deba ser el Estado el que asuma y aglutine las potestades necesarias para enfrentarse a dicha crisis, sin necesidad de sujetarse al orden constitucional de distribución de competencias.

Síguenos en...



El estado de alarma autoriza, en definitiva, a restringir los derechos fundamentales dispensando, por la particular urgencia de la situación de crisis afrontada, del cumplimiento de ciertos requisitos formales, que son imperativos en situación de normalidad, como la reserva de ley parlamentaria (arts. 81.1 y 53.1 CE) o la sujeción al orden constitucional de distribución territorial de competencias. Sin embargo, en relación con la intensidad de la injerencia, la restricción articulada a través de la declaración del estado de alarma no tiene particularidades propias y se encuentra sometida, en todo caso, como cualquier otra restricción de derechos fundamentales, a las exigencias del principio de proporcionalidad.

(iii) Finalmente, la suspensión de los derechos fundamentales que puede articularse a través de los estados de excepción y sitio de acuerdo con el art. 55.1 CE no constituye, en cambio, una restricción legislativa, sometida a juicio de proporcionalidad, del ámbito de protección conferido por el derecho fundamental, pues se trata de la suspensión transitoria y excepcional de la eficacia del derecho mismo. Tiene, por ello, un régimen constitucional distinto, caracterizado por controles específicos, que no son ya los generalmente previstos en el art. 53 CE para el legislador de los derechos fundamentales, sino los que derivan del art. 116 CE y su ley orgánica de desarrollo, concretamente: (i) la limitación temporal estricta, ya que la suspensión de la eficacia de determinados preceptos constitucionales no puede mantenerse indefinida en el tiempo sin cuestionar la vigencia de la Constitución misma; (ii) el control político cualificado que resulta tanto del propio artículo 116 CE como de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio; y (iii) el control jurídico de la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante, pues la suspensión de los derechos fundamentales solo ha de ser posible en situaciones realmente excepcionales y anómalas, cuya delimitación ha de ser sumamente estricta.

En definitiva, de acuerdo con la evolución de nuestra propia jurisprudencia, hemos de considerar superada la doctrina fijada en al STC 148/2021, en el sentido siguiente: la intensidad de la injerencia en el ámbito del derecho fundamental no es un criterio determinante de la diferenciación constitucional entre la suspensión y la restricción de derechos fundamentales, por lo que una ley de restricción, incluido (cuando así sea procedente) el propio decreto de estado de alarma, puede establecer limitaciones de alta intensidad en los derechos fundamentales siempre y cuando se ajuste a los requisitos constitucionales necesarios y, en particular, siempre que respete el principio de proporcionalidad.

C) Resolución de la impugnación.

De acuerdo con lo que acaba de exponerse, y en contraste con lo que sostienen los recurrentes, la suspensión y la restricción de los derechos fundamentales no pueden distinguirse abstractamente por la intensidad de la injerencia impuesta, razón por la cual podemos desestimar de plano la alegación de inconstitucionalidad formulada con este concreto fundamento.

Es claro que el legislador gallego ha previsto en el art. 38.2 b) de la Ley 8/2008 medidas de intervención concretas, diseñadas para supuestos de hecho que están delimitados en abstracto por su relación con situaciones graves de crisis sanitaria. Las medidas previstas están, además, expresamente sujetas, en su concreta aplicación práctica, al principio de proporcionalidad (art. 38 ter) y están sometidas, en todo caso, al debido control judicial. Se articulan, en definitiva, como supuestos legislativos de restricción de derechos fundamentales que tienen la finalidad de proteger la salud colectiva y cuya intensidad queda modulada por la aplicación del principio de proporcionalidad. Como queda dicho, el hecho de que alguna de las medidas previstas pueda tener un contenido limitativo especialmente intenso no afecta a su calificación jurídico-constitucional como «restricciones» ni implica, en modo alguno, la previa declaración de estado de excepción o estado de sitio (en relación con los derechos fundamentales expresamente contemplados en el art. 55.1 CE).

La esencia del presente proceso constitucional se centra, en realidad, en determinar si esas hipótesis de restricción (que no suspensión) de derechos fundamentales arbitradas por la Ley 8/2021 cumplen con uno de los requisitos formales más relevantes de nuestro sistema constitucional: la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE.

Síguenos en...



5. Infracción de la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales (art. 81.1 CE).

5.1 Delimitación de la impugnación.

Como se explica con detalle en los antecedentes, los recurrentes alegan, como motivo subsidiario del que acaba de ser desestimado, que las medidas contenidas en el art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008, introducidas por la Ley del Parlamento de Galicia 8/2021, infringen la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE. Argumentan, al efecto, que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, «no efectúa remisión alguna al legislador autonómico» y que la norma impugnada desborda los «aspectos meramente complementarios», pues introduce medidas concretas que no están previstas en la mencionada ley orgánica estatal. Añaden que esa labor de «complemento» de la regulación orgánica carece, en todo caso, de la debida cobertura en un título competencial propio. Sin esa cobertura, añaden, la colaboración de la ley autonómica en la regulación de los derechos fundamentales sujetos a reserva de ley orgánica carece de toda legitimidad constitucional.

Según puede comprobarse, las alegaciones de los recurrentes contienen argumentos de diverso signo. Algunos de ellos están estrictamente referidos a la vulneración del sistema constitucional de fuentes, en cuanto los actores consideran que las medidas incluidas en el art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008, solo pueden ser introducidas mediante una ley orgánica. Otros argumentos utilizados en el recurso de inconstitucionalidad se apoyan, en cambio, en la consideración de que la Comunidad Autónoma de Galicia carece de competencias para materializar una regulación legal que complemente lo ya dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril. La norma impugnada invadiría, según se afirma, las competencias estatales contempladas en el art. 149.1.1 y 16 CE. Ambos planos de análisis deben ser, sin embargo, deslindados.

Aunque en un primer momento, «la cuestión relativa a la fijación del ámbito de la reserva de ley orgánica en función o no de los títulos competenciales atribuidos al Estado por el art. 149.1 y 3 CE», no fue objeto, en nuestra doctrina, de una jurisprudencia «rectilínea» (en expresión utilizada en la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7), dicha cuestión cuenta, en la actualidad, con un cuerpo de doctrina suficientemente consolidado. Tal doctrina parte de la consideración de que la determinación del ámbito propio de la reserva de ley orgánica, como cuestión atinente al sistema de fuentes, es un presupuesto previo del examen estrictamente competencial.

Como señalamos en las SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 133/2006, de 27 de abril, FJ 2, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 c), la técnica de la reserva de ley tiene hoy, como tuvo en su origen y en su evolución histórica, una naturaleza distinta de la que poseen las reglas de atribución de competencia. El contenido y la finalidad de ambas figuras ha sido y es sustancialmente diverso, por lo que la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado. Ahora bien, como establecimos en las referidas resoluciones, esto no impide apreciar la notable incidencia que esta reserva tiene en el orden competencial, pues «en virtud del art. 81.1 CE, solo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y que las comunidades autónomas al ejercer sus competencias deben respetar el contenido de las mismas so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por vulneración del art. 81.1 CE». Por ello, concluimos en las referidas resoluciones que el «ámbito reservado al Estado ex art. 81.1 CE y las normas que las Cortes Generales pueden dictar en su ejercicio constituyen un *prius* del que necesariamente debe partir la comunidad autónoma al regular» [SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 6, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 b)].

De acuerdo con esta doctrina, nuestro examen debe dividirse, tal y como quedó anticipado en el fundamento jurídico 3 y tal y como hemos hecho en otros supuestos similares de impugnación fundada en la infracción simultánea del art. 81.1 CE y del art. 149.1.1 CE (vid. STC 44/2024, de 12 de marzo, FJ 5), en dos planos distintos: (i) el propio de la reserva de ley orgánica en sentido estricto, lo que exige dilucidar si el art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008, invade el espacio reservado al legislador orgánico por el art. 81.1 CE, cuestión a la que dedicaremos el presente fundamento jurídico; (ii) el plano estrictamente competencial, que solo puede proyectarse sobre aquellos contenidos de la regulación impugnada que previamente

Síguenos en...



se considere que no están reservados al legislador orgánico, cuestión esta de la que nos ocuparemos, de resultar preciso, en un fundamento jurídico distinto.

5.2 Doctrina aplicable.

La interpretación del alcance de la reserva de ley orgánica se antepone, según acaba de exponerse, al análisis estrictamente competencial, pues este siempre ha de proyectarse sobre regulaciones legales que, por su propio contenido, queden fuera del espacio reservado al legislador orgánico. Conviene, por ello, realizar, como antesala de nuestro enjuiciamiento, una somera síntesis de la doctrina elaborada por este tribunal en relación con la concreta reserva establecida en el art. 81.1 CE.

Dicho análisis lo centraremos en los siguientes aspectos: A) el principio de interpretación restrictiva que rige la interpretación de la referida reserva a los fines de preservar el principio democrático y evitar petrificaciones del ordenamiento jurídico; B) el criterio delimitador general del ámbito de la reserva, basado en el binomio desarrollo directo/ regulación complementaria, con específica referencia a su significado particular en el ámbito de las restricciones de derechos fundamentales; C) los criterios interpretativos auxiliares que, de acuerdo con nuestra doctrina, sirven para perfilar en cada caso concreto ese criterio delimitador general.

A) Principio de interpretación restrictiva.

Desde un primer momento, este tribunal ha rechazado la posibilidad de interpretar de modo puramente formal las distintas reservas de ley orgánica contenidas en el texto constitucional, pues una interpretación de ese tipo «[l]levada a su extremo, [...] podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado» [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2 b); 224/1993, de 1 de julio, FJ 2, y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3].

Hemos afirmado, para justificar esta opción interpretativa, que «nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas. Por ello hay que afirmar que, si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria» (por todas, SSTC 124/2003, de 19 de junio, FJ 11, y 31/2018, de 10 de abril, FJ 7).

En desarrollo de esta doctrina, este tribunal ha advertido, desde la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero [en doctrina reiterada, entre otras, en SSTC, 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 124/2003, de 19 de junio, FJ 11, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 c)], que ha de aplicarse un criterio restrictivo para determinar el alcance material de la reserva del art. 81.1 CE referida al «desarrollo de los derechos fundamentales». Dicho criterio de interpretación estricta se despliega en una doble vertiente:

a) Desde el punto de vista de los derechos objeto de la reserva, supone que la referencia contenida en el art. 81.1 CE a los derechos fundamentales, sin mayor especificación, ha de entenderse únicamente referida a los comprendidos dentro de la sección primera, capítulo II, título I de la propia Constitución (por todas, STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 4).

b) En lo relativo a la delimitación del alcance de la reserva, implica que esta comprende exclusivamente el «desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional» que suponen un «complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente» (STC 173/1998, FJ 7) y ello en la medida en que la legislación orgánica prevista en el art. 81.1 CE es una suerte de «legislación extraordinaria o excepcional» que busca perfilar aspectos que en el texto constitucional quedan plasmados a

través de fórmulas abiertas (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 2, y 173/1998, de 23 de julio, FJ 6).

B) La regulación de los elementos esenciales y su significado concreto en el ámbito de las restricciones de derechos fundamentales.

La reserva de ley orgánica se refiere únicamente, como acaba de exponerse, a la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública «que desarrolle la Constitución de manera directa» [STC 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 c)]. Este concepto de «desarrollo directo» ha sido objeto de delimitación en nuestra doctrina, tanto con carácter general como en relación con los supuestos particulares en los que una norma legal introduce concretas medidas de intervención restrictivas de los derechos fundamentales comprendidos en la sección primera, capítulo II, título I de la Constitución:

a) Con carácter general, la doctrina de este tribunal ha identificado el concepto de «desarrollo directo» con «determinados aspectos esenciales para la definición del derecho» y con «la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas» (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 129/1999, de 1 de julio, FJ 2; 53/2002, de 27 de febrero, FJ 12, y 133/2006, de 27 de abril, FJ 2). En lo que más interesa al supuesto que ahora se nos plantea, también ha considerado que están incluidas dentro del concepto de desarrollo directo «las normas que establecen restricciones de esos derechos o libertades» (por todas, SSTC 101/1991, de 13 de mayo, FJ 2, y 173/1998, de 23 de julio, FJ 7), en cuanto dichas normas suponen la «exclusión» en determinados supuestos de la protección que el derecho concernido ofrece (STC 88/1995, de 6 de junio, FJ 4).

El alcance material del concepto de «desarrollo» de los derechos fundamentales comprendido en el art. 81.1 CE, se refiere, en definitiva, a la determinación del alcance o extensión del derecho mismo, lo que comprende la regulación de los aspectos más consustanciales del derecho que se trate, la delimitación de su interferencia con otros derechos fundamentales y la restricción de su ámbito material por razón de la protección de bienes jurídicos que necesariamente han de ser salvaguardados para preservar el interés colectivo. Todo lo cual puede efectuarse mediante una «regulación directa, general y global» del derecho fundamental o mediante una regulación «sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho» [por todas, STC 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 c)].

No puede considerarse, en cambio, «desarrollo directo» a efectos del art. 81.1 CE, la regulación de aspectos «que simplemente afectan a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites» [STC 135/2006, FJ 2 b)], pues «desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar» (por todas, STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2).

b) La distinción entre elementos esenciales, reservados al legislador orgánico por referirse al ámbito y los límites del derecho, y aspectos complementarios, que no inciden directamente en la fijación de dicho ámbito y límites, tiene, en nuestra doctrina, una plasmación específica en el concreto caso de las restricciones de derechos fundamentales.

En este ámbito específico, la reserva constitucionalmente reconocida al legislador de los derechos fundamentales en general, tanto orgánico (art. 81.1 CE) como ordinario (art. 53.1 CE), es especialmente exigente, pues la ley es «la única habilitada por la Constitución para fijar los límites a los derechos fundamentales» de modo que [l]a fijación de los límites de un derecho fundamental [...] no es un lugar idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales», salvo en aspectos de carácter secundario y auxiliar (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4; 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3; 254/1994, de 15 de septiembre, FJ 5, y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11).

A su vez, hemos delimitado la esfera de esa colaboración internormativa entre ley orgánica y ley ordinaria en este ámbito distinguiendo, con carácter general, entre la restricción propiamente dicha, esto es, la determinación del supuesto de hecho y su consecuencia limitativa, contenido este que, por afectar al ámbito o alcance del derecho fundamental concernido hemos considerado «desarrollo directo», sujeto a la reserva de ley orgánica, y las normas

procedimentales que permiten su efectiva ejecución, que, por no afectar al ámbito o alcance del derecho, pertenecerían ya al espacio de regulación propia de la ley ordinaria. Así, en las SSTC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2; 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 4, y 132/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, consideramos, en relación con el internamiento de personas aquejadas de un trastorno psíquico, que debe diferenciarse, de un lado, la norma que establece la concreta medida de intromisión o restricción, que está sometida a la reserva de ley orgánica, y, de otro, las «reglas procedimentales», que, en principio, no pueden considerarse, por sí mismas, regulación directa del derecho fundamental, pues no están encaminadas «a la delimitación y definición del mismo». Estas últimas están, por ello, excluidas del «ámbito reservado a la ley orgánica».

C) Criterios interpretativos auxiliares.

Es evidente, sin embargo, que el criterio distintivo general basado en el binomio desarrollo directo/regulación complementaria, no siempre «puede ser aplicad[o] de forma mecánica, ya que con suma frecuencia resulta difícil distinguir dónde acaba el desarrollo del derecho en cuanto tal y dónde comienza la regulación de la materia sobre la que este se proyecta» [SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 c)]. De ahí que la doctrina de este tribunal haya establecido pautas interpretativas complementarias que sirven de auxilio hermenéutico para determinar el alcance específico del ámbito de «desarrollo directo» de los derechos fundamentales:

a) En primer lugar, aunque es cierto que «[l]a reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido» [por todas, STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 A)], eso no significa que el propio legislador orgánico no tenga, a la postre, un cierto margen de configuración. Según hemos señalado, el legislador orgánico puede «concretar con mayor o menor intensidad el ámbito de la reserva», circunstancia que, indudablemente, facilita el enjuiciamiento de constitucionalidad frente a los casos en los que, por no existir regulación orgánica sobre la materia, «el contraste [...] debe hacerse con el contenido abstracto de la reserva de ley orgánica» (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7). Es por ello que el criterio delimitador seguido por el legislador orgánico al definir su propio ámbito de regulación también constituye un criterio hermenéutico auxiliar.

b) En segundo lugar, en los casos en los que la diferenciación entre «desarrollo directo» y regulación complementaria no resulta, *prima facie*, claramente diferenciable «la inclusión en una u otra categoría dependerá del grado más o menos intenso de proximidad con uno u otro ámbito» [SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 c)]. Por lo tanto, cuando la norma regulada no admite una subsunción evidente en alguna de las dos categorías, debe examinarse si, por sus propias características, tiene una relación más directa con el ámbito material y límites del derecho o con las reglas complementarias que facilitan su aplicación práctica.

5.3 Enjuiciamiento.

Expuesta nuestra doctrina, nos corresponde ahora determinar si el legislador ordinario (en este caso autonómico) ha introducido en el art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley de salud de Galicia una regulación que, de acuerdo con el sistema constitucional de fuentes y, en particular, con lo dispuesto el art. 81.1 CE, solo puede establecerse por ley orgánica, lo que conllevaría la inconstitucionalidad y nulidad del precepto, pues, tal y como sintetiza la STC 135/2006, FJ 3, «cuando la ley autonómica regule algún elemento esencial, no previsto en la ley orgánica, o lo hubiese regulado de modo distinto, la consecuencia será la inconstitucionalidad».

Pues bien, para acometer esta labor procederemos del siguiente modo: A) examinaremos la regulación impugnada, determinando si afecta a derechos fundamentales sometidos a reserva de ley orgánica; B) nos pronunciaremos, acto seguido, sobre la naturaleza de esa afectación; C)

Síguenos en...

analizaremos si nos encontramos, *prima facie*, ante un desarrollo directo o una regulación complementaria de tales derechos fundamentales; y D) utilizaremos, finalmente, los criterios interpretativos auxiliares establecidos en nuestra doctrina para llegar a una conclusión definitiva.

A) Afectación de derechos fundamentales comprendidos en el art. 81.1 CE.

Aunque la exposición de motivos de la Ley 8/2021 reconoce abiertamente que el nuevo art. 38.2 b) de la Ley 8/2008 contiene, en su inciso segundo, un elenco de medidas de restricción de derechos fundamentales de la sección primera, capítulo II, título I de la Constitución [defendiendo, eso sí, que la regulación no invade la reserva del art. 81.1 CE], solo el contenido concreto de la propia norma impugnada puede determinar si, en efecto, estamos ante una regulación que afecta a tales derechos fundamentales.

En este punto, en el fundamento jurídico 4 ya se anticipó que las medidas previstas en los diversos subapartados del art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2002, proyectan su eficacia sobre el ámbito material de derechos fundamentales contenidos en la sección primera, capítulo II, título I, de la Constitución. En concreto, las diversas medidas contempladas en el precepto impugnado afectan a los derechos fundamentales a la integridad personal (art. 15 CE), a la libertad deambulatoria (art. 17 CE), a la intimidad personal (art. 18.1 CE), a la libertad de circulación (art. 19 CE) y al derecho de reunión (art. 21.1 CE). Se expondrá, a continuación, la conexión específica que las diversas medidas reguladas en el art. 38.2 b) de la Ley 8/2008 tienen con los referidos derechos fundamentales.

a) Comenzando por los derechos contemplados en los arts. 17 y 19 CE, estos guardan, de acuerdo con nuestra doctrina, una relación de grado, de modo que el rigor de la afectación de la capacidad deambulatoria determina, en el caso concreto, si nos encontramos ante el ámbito protegido por uno u otro derecho. Tal y como hemos señalado en la STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 4, la libertad garantizada por el art. 17 CE «es “la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4)», de modo que esta libertad solo queda comprometida cuando «de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita» (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4). Por ello, cuando una norma únicamente afecta a los desplazamientos que el individuo puede realizar en supuestos determinados, es la libertad de circulación del art. 19 CE la que, en principio, queda concernida. En definitiva, tal y como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la decisión de 13 de abril de 2021, asunto *Terheş c. Rumanía*, para determinar si estamos ante una afectación de la libertad deambulatoria o de la libertad de circulación, es necesario partir de su situación concreta y tener en cuenta un conjunto de criterios como el tipo, la duración, los efectos y las modalidades de ejecución de la medida en cuestión, que deben examinarse de manera «acumulada y combinada» (§36).

Sentado ese presupuesto, las medidas de «aislamiento de personas enfermas», «aislamiento en domicilio», «internamiento en centro hospitalario» o «internamiento en otro lugar adecuado para tal fin» [contempladas en el subapartado 1 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008], pueden implicar, en supuestos de riesgo de transmisión de enfermedades contagiosas especialmente graves, una privación radical de la capacidad de autodeterminación de movimientos de la persona, lo que determina que dichas medidas tengan incidencia potencial en la libertad personal del art. 17 CE. Lo mismo puede llegar a ocurrir con las cuarentenas en domicilio u otro lugar adecuado (previstas en el subapartado 3), en cuanto, de acuerdo con la propia definición legal que se da de ellas, pueden llegar, en casos extremos, a la completa privación de la posibilidad de autodeterminación de movimientos. En cambio, todas estas medidas afectarán únicamente a la libertad de circulación (art. 19 CE) cuando, por su contenido, delimiten los supuestos concretos de restricción de movilidad, salvaguardando de modo suficiente la capacidad de autodeterminación deambulatoria de las personas afectadas.

Por su parte, las medidas relativas a la entrada y salida en «zonas afectadas» por el riesgo de propagación de una enfermedad transmisible [previstas en el subapartado 6 i) y ii)] implican, por concepto, un margen de libertad deambulatoria compatible con el art. 17 CE, de modo que puede considerarse que afectan exclusivamente a la libertad de circulación del art. 19 CE.

b) En lo que se refiere al derecho de reunión (art. 21 CE), las limitaciones de reuniones privadas entre no convivientes [previstas en el subapartado 6 iii)], afectan, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, a dicho derecho fundamental, si bien solo al contenido garantizado en el apartado 1 del precepto y ello en conexión directa con el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art 18.1 CE.

En efecto, hemos de recordar que, según remarca la STC 183/2021, de 27 de octubre, FJ 7, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que las trabas u obstáculos al mantenimiento del contacto con familiares y amigos no se encuadran en el ámbito del art. 11 CEDH, relativo a la libertad de reunión, sino en el de su art. 8.1, que garantiza la vida privada y familiar [STEDH (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2012, asunto *Nada c. Suiza*, § 165]. Por esta razón, en la STC 148/2021 se declaró que este ámbito ha de considerarse «constitucionalmente protegido por el juego combinado de los arts. 21.1 y 18 CE», FJ 5 a). Estos derechos fundamentales resultan, por ello, afectados por la medida indicada, en cuanto esta limita la posibilidad de mantener reuniones privadas con no convivientes.

En cambio, no hay afectación, en la regulación examinada, del apartado 2 del art. 21 CE, relativo a las reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público, pues el precepto impugnado contiene una cláusula expresa que salvaguarda la posibilidad de que tales reuniones y manifestaciones puedan desarrollarse de acuerdo con el régimen general previsto en su ley orgánica reguladora (Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión). Queda, pues, abierta la posibilidad de dirigir «comunicación previa a la autoridad» para el ejercicio del derecho de reunión del art. 21.2 CE, de modo que en cada supuesto habría de ser «la autoridad gubernativa competente la que pudiera establecer restricciones, modificaciones o incluso prohibir su ejercicio» (STC 183/2021, de 27 de octubre, FJ 7).

c) Las medidas de sometimiento a tratamiento adecuado (contempladas en el subapartado 2) y de sometimiento a «medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización» (contenidas en el subapartado 5) afectan, con carácter general y sin necesidad de que conlleven riesgos especiales para la salud, al derecho a la integridad personal del art. 15 CE en su «dimensión positiva», que implica, de acuerdo con nuestra doctrina, «una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida» (SSTC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9, y 38/2023, de 20 de abril, FJ 4).

Hay que recordar, en este punto, que en las SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5, y 38/2023, de 20 de abril, FJ 4, señalamos que «el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Esta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), y también por este tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)».

En la citada STC 38/2023, de 20 de abril, FJ 5, pusimos de manifiesto, en el caso particular de la vacunación, que se trata de «un acto sanitario que consiste en la inoculación de un “preparado”, de contenido variable, en el cuerpo humano a efectos de provocar una respuesta inmunitaria, por lo que su administración entra, con claridad, dentro de las facultades de autodeterminación garantizadas por el derecho a la integridad personal del art. 15 CE». La afectación que sobre dicho derecho fundamental tiene esta concreta medida es, por lo tanto, inequívoca.

d) Las medidas de «sometimiento» a observación, vigilancia del estado de salud, examen médico y pruebas diagnósticas de personas que presenten síntomas compatibles con la enfermedad transmisible o que, en general, supongan un riesgo de transmisión de dicha enfermedad (subapartado 4) y las pruebas diagnósticas de cribado [subapartado 6 iv)] afectan

potencialmente, por su parte, a los derechos a la integridad física (art. 15 CE) y a la intimidad personal (art. 18 CE). La utilización de medios más o menos intrusivos para la realización de la medida determinará, en el caso concreto, el derecho fundamental específicamente afectado, pues la integridad física (art. 15 CE) y la intimidad personal (art. 18 CE) también guardan en nuestra doctrina, de modo similar a lo que ocurre con la libertad deambulatoria y la libertad de circulación, una cierta relación de grado.

En particular, cuando el método en el que se concreten las referidas medidas suponga un riesgo, aunque sea meramente potencial, de lesión o menoscabo de la salud, existirá, de acuerdo con nuestra doctrina, una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FFJJ 2 y 3). Y lo mismo ocurrirá cuando la medida afecte a «la incolumidad corporal», esto es, al derecho de la persona a no sufrir menoscabo «en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento», pues el hecho «de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar (esto es, producir sensaciones de dolor o sufrimiento) o un riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no es una condición *sine qua non* para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2).

En cambio, la afectación del art. 18 CE se producirá cuando el método empleado concierna el «criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal» (por todas, STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7) y, en todo caso, cuando responda a una «la finalidad» de indagación de datos íntimos, como ocurre, evidentemente, cuando trata de averiguarse si una persona es portadora de una determinada enfermedad [SSTC 207/1996, FJ 3; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9 B), y 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4].

e) Finalmente, la regla de cierre del subapartado 7 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, en cuanto deja abierta la posibilidad de otras medidas de injerencia, no expresamente contempladas, sobre los mismos derechos fundamentales en los que ya inciden las medidas enumeradas en los subapartados anteriores, también afecta potencialmente a dichos derechos.

B) Naturaleza de la afectación: restricción de derechos fundamentales.

La regulación expuesta no solo afecta a derechos fundamentales, sino que responde, además, a las características propias de las medidas de restricción o limitación de dichos derechos. Al respecto han de hacerse las siguientes consideraciones:

a) Los términos «imposición», «sometimiento», «aislamiento», «internamiento», «limitación» y «restricción», utilizados en los diversos subapartados del precepto impugnado, muestran que nos encontramos ante intervenciones de la administración pública que no están necesariamente supeditadas a la prestación de consentimiento. Las facultades de autodeterminación características de los arts. 15, 17, 18.1, 19 y 21.1 CE quedan, con ello, potencialmente excluidas, lo que supone que el alcance material de estos derechos fundamentales resulta legalmente restringido o limitado.

b) Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que la propia Ley de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021, establece un nuevo régimen sancionador, en los arts. 41 bis, 42 bis y 43 bis (no impugnados), específicamente dirigido a sancionar los casos de «falta de cumplimiento voluntario» de las medidas previstas en los distintos subapartados del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, lo que revela, con más claridad aún, que dichas medidas tienen un significado coactivo.

c) Es más, el art. 38 ter de la Ley 8/2008, en su apartado 6 (relativo a la ejecución de todas las medidas previstas en su art. 38, incluidas las impugnadas) autoriza, cuando resulte necesario y proporcionado, acudir a la «compulsión directa sobre las personas» y ello «con independencia de las sanciones que, en su caso, puedan imponerse».

Se contempla, en definitiva, el uso de la coacción jurídica (a través de un régimen sancionador) y de la coacción física (a través de la compulsión), lo que revela que las medidas no solo son jurídicamente «obligatorias» [en expresión que utiliza el art. 38 ter.2,c) de la Ley 8/2008], lo que ya las convertiría en medidas de restricción, sino que pueden llegar al grado

máximo de coactividad posible, pues pueden ser ejecutadas con uso de *vis physica* si resulta imprescindible.

d) Debe hacerse, en todo caso, una mención particular a la medida de vacunación o inmunización prevista en el subapartado 5 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008. Como ya se anticipó en el fundamento jurídico 2 B), con posterioridad a la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad ha entrado en vigor una nueva disposición adicional (segunda) en la Ley de salud de Galicia (introducida por el art. 34 de la Ley del Parlamento de Galicia 18/2021, de 27 de diciembre). Dicha norma establece que la administración pública sanitaria gallega ha de aplicar las medidas del referido subapartado «de acuerdo con lo establecido para cada patología por la administración general del Estado en el ejercicio de sus competencias de coordinación general de la sanidad, en la estrategia nacional de vacunación que esté vigente en cada momento y en el marco de lo que determine el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud». Dispone, asimismo, que la vacunación tendrá «con carácter general [...] carácter voluntario» y que las campañas se articularán sobre «el principio de colaboración voluntaria».

En realidad, como ya se advirtió en el fundamento jurídico 2, el Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia han introducido esta nueva disposición adicional de la Ley de salud de Galicia sin modificar paralelamente el precepto aquí impugnado y, en particular, sin alterar el potencial significado de la medida de «sometimiento» a vacunación en él prevista como restricción del derecho fundamental del art. 15 CE. La nueva disposición no afecta al tenor y la naturaleza de la medida de intromisión contemplada en el subapartado mencionado, que sigue expresándose en términos que admiten la imposición no consentida de la vacunación. Y es que el hecho de que la vacunación sea, con carácter general, voluntaria y que las campañas de la administración sanitaria incentiven la cooperación del ciudadano no excluye el eventual «sometimiento» a vacunación en supuestos particulares en los que las directrices de coordinación del Estado así lo admitan, aunque sea de modo excepcional o marginal.

Tal conclusión se ve reforzada con la pervivencia, dentro del régimen sancionador de la Ley de salud de Galicia introducido por la Ley 8/2021, de la infracción consistente en «[l]a negativa injustificada al sometimiento a medidas de prevención consistentes en la vacunación o inmunización prescritas por las autoridades sanitarias, de acuerdo con lo establecido en la presente ley, con la finalidad de prevención y control de una enfermedad infectocontagiosa transmisible» [art. 41 bis d) de la Ley 8/2008]. Sobre la medida sigue proyectándose también la posibilidad de ejercicio de compulsión sobre las personas, de acuerdo con el art. 38 ter.6 de la Ley 8/2008.

En definitiva, el subapartado 5 no ha perdido su naturaleza de norma habilitadora de una restricción del derecho fundamental del art. 15 CE, por más que esa restricción solo pueda efectuarse, por mandato de la disposición adicional segunda de la Ley de salud de Galicia, en casos excepcionales y en la medida en que las concretas directrices estatales en materia de vacunación así lo admitan.

C) Regulación de aspectos esenciales del derecho fundamental.

Sentado que el objeto de normación de los distintos subapartados del art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008, consiste en la regulación de medidas de intervención restrictivas de los derechos contemplados en los arts. 15, 17, 18.1, 19 y 21.1 CE, es claro que nos encontramos ante un ámbito normativo reservado por la Constitución al legislador orgánico.

No obstante, la exposición de motivos de la Ley 8/2021 trata de justificar que la reserva de ley orgánica ha sido respetada con la siguiente declaración (apartado II):

«[E]n el ámbito concreto de las medidas de protección de la salud pública, el legislador orgánico, a través de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, configuró la protección de la salud pública, dada su evidente conexión con el derecho a la vida y a la integridad física, como derecho constitucionalmente protegido que puede operar como límite de los derechos fundamentales y libertades públicas, a través de la adopción, por parte de las autoridades sanitarias competentes, de las necesarias medidas para salvaguardar aquella. Dicha ley orgánica contempla, además,

Síguenos en...



los presupuestos y las condiciones para tal intervención limitativa de derechos y libertades, al delimitar tanto el ámbito material (la salud pública) como la exigencia de que esas razones sanitarias que demandan la adopción de las medidas sean urgentes y necesarias y la finalidad de tales medidas (la protección de la salud pública y la prevención de su pérdida o deterioro, con atención particular, en su artículo tercero, a la finalidad de controlar las enfermedades transmisibles). La ley orgánica efectúa así, en aplicación del artículo 81 de la Constitución española, un desarrollo directo o primario respecto a los límites a que puedan quedar sometidos los derechos fundamentales y las libertades públicas a favor de la protección de la salud pública, precisando las condiciones esenciales que deben concurrir para la adopción, por parte de las autoridades sanitarias competentes, de medidas limitativas con tal fin; un desarrollo que, con arreglo a la doctrina constitucional expuesta, puede concretarse, respetando las condiciones esenciales establecidas en dicha ley orgánica, por el legislador ordinario competente en la materia (en este caso, por el legislador autonómico en ejercicio de las competencias en materia de sanidad interior)».

Según puede observarse, el legislador gallego sostiene que la reserva de ley orgánica queda respetada en tanto el legislador orgánico tendría la misión exclusiva, en el ámbito de las restricciones de derechos fundamentales por razones de salud pública, de realizar una habilitación abstracta de injerencia, condicionada a que se adopte en el «ámbito material» de la «salud pública», a que obedezca a «razones sanitarias» y a que se traduzca en medidas realmente «urgentes y necesarias». El ámbito de «desarrollo directo o primario» conferido al legislador orgánico consistiría, en definitiva, en una habilitación genérica, sujeta a algunos principios básicos o «condiciones esenciales», a partir de los cuales el legislador ordinario podría establecer por las concretas medidas de restricción.

La delimitación del ámbito de la reserva del art. 81.1 CE que resulta de nuestra doctrina no coincide, sin embargo, con esta declaración de la exposición de motivos de la Ley 8/2021, pues, tal y como se ha expuesto [*vid. supra*, FJ 5.2 B)], dicho precepto constitucional exige al legislador orgánico algo más que la mera habilitación genérica de la injerencia, acompañada de la enunciación de algunas pautas generales o principios abstractos. La tarea encomendada a la ley orgánica es, en realidad, la determinación «en negativo» del alcance del derecho fundamental mismo, ya que lo propio de la restricción es reducir el ámbito material de protección del derecho en ciertos supuestos concretos en los que deben prevalecer otros bienes jurídicos. Por ello, la labor primordial del legislador orgánico es, justamente, determinar las medidas de restricción o injerencia que pueden acordarse y no, como parece desprenderse del preámbulo de la Ley 8/2021, proporcionar algunas directrices generales a partir de las cuales el legislador ordinario pueda establecer las referidas medidas.

Esa tarea delimitadora del ámbito de eficacia del derecho, reservada al legislador orgánico, es, justamente, la que el legislador ordinario gallego ha realizado a través de la determinación de las diversas medidas de restricción, por lo que, *prima facie*, es claro que se ha infringido lo dispuesto en el art. 81.1 CE. Con todo, someteremos esta conclusión a los criterios hermenéuticos auxiliares que, tal y como se explicó, resultan de la doctrina de este tribunal.

D) Criterios interpretativos auxiliares.

La doctrina de este tribunal establece dos criterios interpretativos auxiliares [*vid. supra* FJ 5.2 C)] para enjuiciar la posible vulneración de la reserva de ley orgánica: a) el examen de la delimitación realizada por el propio legislador orgánico de su ámbito de regulación y b) la intensidad de la relación que la regulación impugnada presenta con la definición del ámbito material del derecho fundamental.

a) En cuanto al primer criterio aludido, la realidad es que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, no reserva papel alguno al legislador ordinario en lo relativo a la determinación más precisa o a la concreción final de las medidas de restricción de los derechos fundamentales de la sección primera, capítulo II, título I CE. Dicha ley orgánica se refiere en todo momento a las medidas «especiales» que pueden ser adoptadas por las administraciones competentes, sin realizar ninguna remisión, siquiera implícita, a una actividad normativa intermedia o complementaria. Un análisis de la tramitación parlamentaria de dicha ley orgánica revela, de hecho, que el legislador

orgánico asumió, desde un primer momento, la tarea de determinar las concretas medidas de intervención que afectaban a derechos comprendidos en el art. 81.1 CE.

Resulta pertinente recordar que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, fue tramitada conjuntamente con la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y que ambas leyes formaban parte originariamente de un único «proyecto de ley general de sanidad» en el que se incluían (dentro del capítulo dedicado a «la intervención pública en relación con la salud individual y colectiva») todas las medidas administrativas de intervención en los derechos y libertades de los ciudadanos, estuvieran o no comprendidos en el art. 81.1 CE. No obstante, en la tramitación parlamentaria, el Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión de 12 de noviembre de 1985, a propuesta unánime de la junta de portavoces, consideró que tres artículos del proyecto de ley inicial (21, 22 y 29) debían ser tramitados separadamente, como proyecto de ley orgánica, ya que contenían medidas de intervención administrativa que limitaban los derechos fundamentales de la sección primera, capítulo II, título I de la Constitución, y constituían, por tal razón, un desarrollo directo de dichos derechos. Los tres artículos fueron desgajados del proyecto de ley inicial y dieron lugar, así, a la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril.

Se mantuvieron, en cambio, dentro de la Ley general de sanidad, de acuerdo con su naturaleza de ley ordinaria, las medidas de restricción de derechos no sujetos a reserva de ley orgánica, especialmente las restricciones del derecho de propiedad y la libertad de empresa (como la intervención administrativa de actividades o del uso y tráfico de bienes, la incautación e inmovilización de productos, la suspensión del ejercicio de actividades, los cierres de empresas, la intervención de medios materiales y personales y el control de la publicidad y propaganda comerciales, con sujeción en todo caso al principio de proporcionalidad).

También se mantuvieron dentro de la ley ordinaria las reglas complementarias de organización o procedimiento, instrumentadas a facilitar la efectividad de las diversas medidas de restricción (como la creación de registros y el análisis de información necesarios para tomar conocimiento de las situaciones que pueden llevar a adoptar medidas de intervención, las potestades inspectoras de la administración sanitaria, el sometimiento a autorización de actividades potencialmente peligrosas para la salud pública y la exigencia de autorización previa de los establecimientos y centros sanitarios y de las actividades de promoción y publicidad de estos).

La delimitación del ámbito propio del legislador orgánico y del legislador ordinario fue, por tanto, inequívoca. Las concretas medidas de restricción de derechos de la sección primera, capítulo II, título I de la Constitución debían regularse en la ley orgánica mientras que la Ley general de sanidad, como ley ordinaria, debía contener las medidas de restricción de otros derechos fundamentales, así como las reglas instrumentales o complementarias para su aplicación. No es cierto, en definitiva, que se incluyera en la Ley Orgánica 3/1986 una mera habilitación de injerencia, que hubiera de ser especificada en la ley ordinaria a través de concretas medidas de restricción.

Cabe apostillar que el criterio delimitador seguido por las dos leyes de 1986 no ha resultado alterado con posterioridad. En particular, la regulación contenida en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública (también de naturaleza ordinaria), de las potestades de la autoridad sanitaria estatal (título V) incluye diversas «medidas especiales y cautelares» (como la inmovilización de productos y sustancias, la intervención de medios materiales y personales, el cierre preventivo de instalaciones, establecimientos, servicios o industrias, la suspensión del ejercicio de actividades o la fijación de condiciones para corregir deficiencias detectadas en instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, todo ello, nuevamente, con sujeción al principio de proporcionalidad), que, en coherencia con la línea seguida por la Ley 14/1986, de 25 de abril, afectan exclusivamente a derechos fundamentales no sometidos a reserva de ley orgánica, muy particularmente al derecho de propiedad y a la libertad de empresa (art. 54).

En definitiva, el análisis concreto de la legislación orgánica en vigor confirma la apreciación efectuada, *prima facie*, acerca de la invasión de contenidos regulatorios reservados al legislador orgánico.

b) Entrando en el segundo criterio auxiliar de exégesis, no puede acogerse el argumento de los letrados de la Xunta de Galicia y del Parlamento gallego según el cual la norma autonómica

impugnada ha de reputarse constitucional porque únicamente pretende dotar de mayor certidumbre o predeterminación a la regulación contenida en la ley orgánica estatal, argumento este sobre el que pivota, igualmente, la justificación de la exposición de motivos.

El requisito de certidumbre o predeterminación implica, de acuerdo con nuestra doctrina, que la norma de restricción o limitación de un derecho fundamental ha de ser «suficientemente precisa y previsible en cuanto su aplicación y duración». Por ello, «la insuficiente predeterminación *ex ante*» de la restricción o limitación constituye «un defecto inmanente de la redacción legal del precepto» que afecta «a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma» (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3; 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5; 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7, y 42/2022, de 21 de marzo, FJ 3).

Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que las restricciones de derechos incluidos en el convenio, para ser consideradas legítimas, deben estar previstas en una norma que cumpla las exigencias del principio de calidad de la ley, accesible para sus destinatarios y lo suficientemente precisa para hacer previsible sus consecuencias [SSTEDH de 26 de abril de 1979, caso *Sunday Times (núm. 1) c. Reino Unido*, § 49, y más recientemente, de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 108, y las allí citadas].

Salta a la vista, en esta doctrina, la estrecha relación que el requisito de calidad de la ley, en cuanto exige delimitar los concretos contornos de la restricción para dotar de certidumbre a su alcance, tiene con la determinación del ámbito material del derecho fundamental afectado. Esa relación es, desde luego, más intensa que la que puede presentar con las pautas o reglas instrumentales de aplicación. De ahí que, aun si se aceptase a efectos puramente dialécticos la premisa según la cual la ley impugnada solo trata de suplir un déficit de concreción o predeterminación detectado en la legislación orgánica sectorial, la conclusión sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada no habría de variar, pues la debida certidumbre del ámbito material de injerencia es un aspecto que determina decisivamente hasta dónde llega la protección del derecho fundamental concernido.

5.4 Declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

Ha de concluirse, de acuerdo con lo expuesto, que el elenco de medidas del art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008 (que, como se delimitó ya en el fundamento jurídico 2, va desde «[e]n particular» hasta la finalización del propio apartado), excede del ámbito propio de la ley ordinaria y aborda aspectos esenciales del desarrollo directo de los derechos fundamentales afectados. Por tal razón, hemos de declararlo inconstitucional y nulo.

Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe llevar consigo, por conexión o consecuencia del art. 39.1 LOTC, la del régimen sancionador específicamente asociado a las medidas que resultan anuladas (véase, al respecto, la STC 72/2021, de 18 de marzo, FJ 6). Deben reputarse inconstitucionales y nulas, en particular:

(i) Las letras c), d), e) y f) del art. 41 bis de la Ley 8/2008, en cuanto tipifican como infracciones leves la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico o a pruebas diagnósticas, la negativa injustificada a someterse a medidas de prevención consistentes en la vacunación o inmunización y el incumplimiento de medidas de limitación de la libertad deambulatoria o de circulación, así como el incumplimiento de las limitaciones a las agrupaciones de personas y reuniones, siempre que todas ellas hayan tenido «una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población».

(ii) La letra c) del art. 42 bis, si bien solo en el concreto inciso «c), d), f)», en cuanto tipifica como infracciones graves las contenidas en las referidas letras del art. 41 *bis* cuando «pudieran producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, siempre que no sean constitutivas de infracción muy grave».

(iii) Las letras d) y e) del art. 42 bis, en cuanto en ellas se tipifica como infracción grave la falta de cumplimiento voluntario de las medidas de aislamiento y cuarentena «cuando no sea constitutivo de infracción muy grave».

(iv) Las letras b) y c) del art. 43 bis, en cuanto en ellas se tipifica como infracción muy grave la falta de cumplimiento voluntario de las medidas de aislamiento y cuarentena «de forma repetida o reiterada, o cuando se produjese daño grave o riesgo o daño muy grave para la salud de la población».

Ha de remarcar que la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008 (y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia de los preceptos ya aludidos) no obedece a un reproche formulado sobre el contenido regulatorio del precepto sino al incumplimiento de los requisitos del sistema constitucional de fuentes, pues una regulación de este tipo debe ser aprobada mediante ley orgánica.

6. Infracción del art. 149.1.1 y 16 por indebida reproducción de normas estatales.

A) Delimitación de la impugnación.

Una vez declarada la inconstitucionalidad y nulidad del art. 38.2 b) inciso segundo de la Ley 8/2008, resta únicamente por resolver la impugnación planteada por los actores en relación con el apartado a) y el inciso primero del apartado b) del referido precepto.

Los recurrentes estiman, como con más detalle se explica en los antecedentes, que ese concreto fragmento normativo «copia por completo» lo dispuesto en los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, pese a que la Comunidad Autónoma de Galicia carece, según afirman, «de toda competencia para legislar» sobre la materia. Esto determina, en su opinión, la vulneración de las competencias estatales en materia de bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y sobre fijación de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE).

Los letrados de la Xunta de Galicia y del Parlamento gallego reconocen, por su parte, que hay, en efecto, una reproducción prácticamente literal de los citados preceptos de la Ley Orgánica 3/1986 pero estiman que se ha realizado legítimamente, como herramienta útil para ejercer la competencia de la comunidad autónoma en materia de «sanidad interior».

Las partes no plantean, en definitiva, controversia alguna sobre el presupuesto fáctico de la impugnación, pues, tal y como se anticipó en el fundamento jurídico 2, es claro que las letras a) y el inciso primero de la letra b) del art. 38.2 de la Ley 8/2008 reproducen, con leves variaciones, los contenidos de los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986. El único punto de discrepancia versa, en realidad, sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por este tribunal en su doctrina relativa a las llamadas *leges repetitae*, que pasamos a reseñar a continuación.

B) Doctrina aplicable.

De acuerdo con nuestra doctrina, se han de distinguir dos supuestos distintos de *lex repetita* (por todas, STC 157/2021, de 16 de septiembre, FJ 6).

El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma. En ese caso, al margen de los reproches de técnica legislativa que puedan realizarse, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FFJJ 3 y 9). Según sintetiza la STC 51/2019, de 11 de abril, tal reiteración, para ser admisible desde el punto de vista constitucional, deberá dar satisfacción a dos condiciones: (i) que la reproducción de las bases estatales tenga como finalidad hacer más comprensible el desarrollo normativo que realiza la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias propias; y (ii) que la reproducción de la normativa básica sea fiel y no incurra en alteraciones más o menos subrepticias [FJ 6 a)].

Síguenos en...



El segundo supuesto tiene lugar, en cambio, cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencias. En este caso, la falta de habilitación autonómica debe conducir a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe el precepto estatal. Un precepto autonómico será inconstitucional por invasión competencial siempre que regule cuestiones que le están vedadas, con independencia de la compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado. Al legislador autonómico le está prohibido, en definitiva, reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas [STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 8 D)].

C) Enjuiciamiento.

En aplicación de la doctrina expuesta, puede apreciarse que en el presente caso: a) la norma impugnada ha reproducido el contenido normativo de una ley estatal en un ámbito donde tanto el Estado como la comunidad autónoma tienen competencias; b) esa reproducción de normas estatales tiene la finalidad instrumental de hacer más comprensible una regulación dictada por la comunidad autónoma en el ejercicio de una competencia propia; c) la reproducción realizada es fiel y no desnaturaliza la regulación estatal reproducida.

a) La reproducción de los preceptos estatales se produce en un ámbito donde hay concurrencia de competencias estatales y autonómicas.

Como punto de partida, el art. 149.1.16 CE reconoce al Estado competencia exclusiva tanto sobre la «sanidad exterior» como, en lo que ahora nos interesa, sobre las «bases y coordinación general de la sanidad». Esa competencia estatal sobre las bases y coordinación general de la sanidad se desenvuelve, de acuerdo con nuestra doctrina, en el ámbito de la «sanidad interior, esto es, [de] la sanidad dentro del territorio español» (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2), ámbito donde corresponden, concretamente, al Estado «las bases, la coordinación general y la alta inspección» (por todas, STC 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 6), y a las comunidades autónomas el desarrollo legislativo y la ejecución.

El Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG), aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, establece en su art. 33.1 que corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.

Asimismo, es claro que las medidas previstas en los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986, reproducidas por el legislador gallego en la norma impugnada, pueden ser aplicadas por todas las administraciones públicas competentes en materia sanitaria, según la propia ley orgánica dispone. El artículo primero de la Ley Orgánica 3/1986 señala, en efecto, que tiene por objeto regular las medidas que pueden adoptar las «autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas». El artículo segundo se refiere, por su parte, a las medidas preventivas que pueden adoptar las «autoridades sanitarias competentes» y el artículo tercero menciona a la «autoridad sanitaria». Guardan, por ello, conexión evidente con las competencias normativas y ejecutivas de la comunidad autónoma en el ámbito de la «sanidad interior».

b) La reproducción de normas estatales contenidas en el art. 38.2 a) y b) inciso primero de la Ley 8/2008, contribuye a hacer más comprensible una regulación autonómica realizada al amparo del título competencial de sanidad interior (art. 33.1 EAG).

El precepto impugnado guarda, en particular, conexión con el art. 38 ter de la Ley 8/2008, que, bajo la rúbrica «[a]dopción de medidas preventivas en materia de salud pública» establece reglas instrumentales para la ejecución, entre otras, de las medidas previstas en los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986. Este precepto, sintéticamente: (i) habilita, en función de la situación de urgencia, que no se siga un procedimiento administrativo específico (apartado 1); (ii) exige que la resolución que acuerde las medidas contenga una motivación ajustada a los principios científicos, a las pruebas científicas y a la información disponible en ese momento, que tenga en cuenta el principio de precaución, que seleccione los métodos menos invasivos o intrusivos y que se dé preferencia, en todo caso, a la colaboración voluntaria de los afectados (apartado 2); (iii) dispone que la motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales concrete suficientemente la concurrencia de los requisitos de adecuación,

necesidad y ponderación de «beneficios y ventajas», típicos del juicio de proporcionalidad (apartado 3); (iv) obliga a determinar la duración de las medidas, sin perjuicio de sus posibles prórrogas (apartado 4); (v) ordena la publicación de las medidas en el diario oficial correspondiente, cuando afecten a una pluralidad indeterminada de personas, y dispone la audiencia de las personas afectadas cuando estas estén determinadas (apartado 5); (vi) prevé la posibilidad excepcional de intervención sobre las cosas y compulsión sobre las personas (apartado 6); (vii) obliga a dar información a la población de los riesgos existentes y de las medidas adoptadas, tanto para facilitar que la ciudadanía pueda protegerse del riesgo detectado como para facilitar la cooperación voluntaria con la administración pública (apartado 7).

Hay que reseñar, en este punto, que el art. 38 ter de la Ley 8/2008 no ha sido impugnado por los recurrentes y que estos no han aportado, por tanto, alegación alguna sobre su posible inconstitucionalidad por razones competenciales. Se han limitado a impugnar el art. 38.2 a) y b) inciso primero por su carácter de *lex repetita*. Para rechazar esta concreta impugnación, basta, por ello, con constatar que la reproducción de las medidas previstas en los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986 contribuye a la mejor comprensión del régimen normativo complementario contenido, para su ejecución en el ámbito territorial de Galicia, en el citado art. 38 ter de la Ley 8/2008, en cuanto precepto dictado al amparo de la competencia en materia de sanidad interior.

c) Finalmente, las variaciones introducidas al reproducir los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 3/1986 son mínimas y, en todo caso, no desnaturalizan el contenido de la norma estatal reproducida, aspecto este que, como se ha dicho, no plantea controversia entre las partes.

En definitiva, las letras a) y b) inciso primero del art. 38.2 de la Ley 8/2008 no incurren en el único vicio de inconstitucionalidad que les atribuyen los recurrentes, por lo que su impugnación ha de ser desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1.º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021, de 5 de febrero: (i) el inciso segundo de la letra b) del art. 38.2 (que va desde «[e]n particular» hasta el final del referido apartado); (ii) las letras c), d), e) y f) del art. 41 bis; (iii) la letra c) del art. 42 bis, si bien solo en el concreto inciso «c), d), f)»; (iv) las letras d) y e) del art. 42 bis; (v) las letras b) y c) del art. 43 bis.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera y los magistrados don Cesar Tolosa Tribiño y don José María Macías Castaño a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad número 2901-2021

1. Planteamiento.

Síguenos en...



De conformidad con lo previsto en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría reflejamos en este voto particular nuestra posición discrepante en lo que se refiere a parte de la fundamentación de la sentencia adoptada por esa mayoría.

Aunque estamos de acuerdo con el fallo de dicha sentencia y con la fundamentación recogida en sus fundamentos 1, 2, 5 y 6, debemos manifestar nuestra completa discrepancia tanto con el examen de una queja que consideramos inexistente, como con su propio orden de enjuiciamiento y con la argumentación desarrollada en el fundamento jurídico 4.

2. Examen de una queja inexistente.

La sentencia de la que discrepamos resuelve en primer lugar una queja que cabe calificar de inexistente, en el sentido de no planteada por los recurrentes. Y al hacerlo lleva a cabo un *overruling* explícito de la doctrina que este tribunal estableció en la STC 148/2021, de 14 de julio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y contra los reales decretos sucesivos que prorrogaron su vigencia.

La argumentación de la sentencia en su fundamento jurídico 4, que es dónde lleva a cabo el mencionado *overruling*, no es coherente ni con la demanda, ni con el propio relato de antecedentes resumiendo el contenido de la demanda, ni con la propia descripción de la posición de los recurrentes que se hace en el fundamento jurídico 1 ni tampoco, en fin, con las precisiones en torno al objeto del recurso que se contienen en el fundamento jurídico 2.

De acuerdo con lo anterior, las quejas de los diputados recurrentes no se plantean en relación con la vigencia de alguno de los estados excepcionales, en particular el de alarma, y su influencia en determinados derechos fundamentales en términos de intensidad de la restricción impuesta sobre ellos. Esta cuestión se cita en la demanda pero a partir de ella no se articula tacha alguna de inconstitucionalidad contra la ley autonómica. Lo que el recurso plantea de forma directa es la vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE y la imposibilidad de la cooperación normativa de la ley autonómica con la ley orgánica.

Pese a lo anterior, la sentencia manipula los razonamientos de la demanda para argumentar que se formula una queja nueva, queja que exige, al entender de la sentencia, la exposición y posterior revisión de la doctrina de la STC 148/2021. Esta novedosa queja aparece identificada por primera vez en el fundamento jurídico 3 y tiene la única finalidad de permitir al fundamento jurídico 4 de la sentencia orillar la doctrina de la STC 148/2021. Algo, por cierto, absolutamente innecesario para resolver el problema constitucional que el recurso planteaba, centrado, como la propia sentencia se ve obligada a reconocer, en la infracción del art. 81.1 CE.

Es cierto que el Tribunal goza de entera libertad para decidir el orden de enjuiciamiento de las quejas planteadas en un recurso de inconstitucionalidad e, incluso, no viene obligado a exponer las razones por las que decide resolverlas en un determinado orden y no en otro. Pero este caso es radicalmente diferente, en la medida en que el Tribunal está, en realidad, resolviendo una queja que no ha sido planteada por la demanda o, en otros términos, una queja que nadie ha formulado sino que ha sido creada por la propia sentencia.

Incorre así en un evidente exceso de jurisdicción, con la única finalidad de dejar sin efecto una doctrina, la de la STC 148/2021, que, paradójicamente, había sido establecida en respuesta a una impugnación de diputados del mismo grupo parlamentario que ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad que ahora se resuelve y que ahora asiste al abandono de dicha doctrina, sin que las tachas de inconstitucionalidad planteadas den pie para ello y, por tanto, sin justificación suficiente, más allá de la voluntad de la mayoría que ha aprobado la sentencia.

3. Orden de enjuiciamiento de las quejas.

Síguenos en...



La sentencia considera que esa queja no formulada explícitamente por los recurrentes, y relativa a la infracción del régimen constitucional de suspensión de los derechos fundamentales debe examinarse antes de la relativa a la vulneración de la reserva de la ley orgánica contenida en el artículo 81.1 CE.

Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente metodológico el orden hubiera debido ser justamente el contrario porque esta última vulneración afecta a la aplicación del sistema de fuentes que lógicamente condiciona todo lo que pueda decirse después y, además, es la queja principal en que se centra la parte recurrente.

Si se hubiera procedido así todo el desarrollo del fundamento jurídico 4 de la sentencia aprobada por la mayoría relativo a esa supuesta superación de la doctrina sentada en al STC 148/2021 habría devenido innecesario y lo habría sido también la formulación de este voto particular.

4. La STC 148/2021, de 14 de julio, y sus votos particulares.

La STC 148/2021 estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Dicha sentencia se aprobó con una exigua mayoría de seis votos contra cinco, y en uno de esos votos uno de los magistrados discrepantes ya auguraba que, en un futuro, con una nueva composición del Tribunal Constitucional, esa doctrina debería ser revisada. Ya se ha producido ese nuevo escenario que preveía ese magistrado y, en efecto, la doctrina de la STC 148/2021, ha sido revisada por esta de la que discrepamos.

No solo se ha cumplido ese pronóstico sino que todo el desarrollo del fundamento jurídico 4 está claramente inspirado en los votos particulares que acompañaban esa sentencia.

5. Improcedencia de la revisión de la doctrina sentada de la STC 148/2021. Razones formales.

No solo por las razones metodológicas antes indicadas resultaría improcedente reexaminar en esta sentencia la doctrina de la STC 148/2021; es que ni la ley de Galicia que anula la sentencia aprobada por la mayoría precisaba que tuviéramos que pronunciarnos sobre la pervivencia de la doctrina mantenida en esa sentencia, ni las razones que se ofrecen para considerar superada esa doctrina nos parecen en absoluto convincentes.

No era necesario hablar de la distinción que en esa sentencia se lleva a cabo entre suspensión y limitación de derechos fundamentales porque, cualquiera que sea la calificación de las medidas de restricción de derechos fundamentales que la Ley de salud de Galicia autoriza, lo relevante es que ninguna ley autonómica permite acordar medidas de este tipo, con independencia de la intensidad de las restricciones que imponga.

Incidentalmente cabe decir, que todas las restricciones contenidas en el artículo 38.2 de la Ley de salud de Galicia encajan sin dificultad en el concepto de limitación de derechos fundamentales, y no de su suspensión.

Por centrarnos en su artículo 38.2 b), apartado 6 i), relativo a las medidas que conlleven limitación o restricción de la movilidad de las personas, que es la que más se aproxima a las del artículo 7, apartados 1 y 3 del Real Decreto 463/2020, declarado inconstitucional por nuestra STC 148/2021, esta sentencia basó su decisión sobre este artículo en que se trataba de una prohibición absoluta de circular por todo el territorio nacional acompañada de concretas y limitadas excepciones, lo que, en efecto, suponía una completa desnaturalización del derecho fundamental reconocido en el artículo 19 CE, «un vaciamiento de ese derecho o, si se quiere una suspensión del mismo». Por el contrario, la medida equivalente de la Ley de salud de Galicia parte del principio opuesto, el de la libertad de circulación, que solo puede ser excepcionada en unos supuestos determinados y sin que esas excepciones puedan ser absolutas.

6. Improcedencia de la revisión de la STC 148/2021. Razones sustantivas.

(i) La STC 148/2021 se aprobó con una exigua mayoría seis a cinco y la cuestión principalmente debatida fue si las medidas de restricción a la libre circulación de personas que uno de sus preceptos establecía, podían considerarse como una limitación de derechos (viable en un estado de alarma, aunque sujeto al control judicial con apoyo en el principio de proporcionalidad) o una auténtica suspensión de derechos, solo aceptable si se hubiera declarado el estado de excepción.

Prevalció para hacer esa distinción una concepción gradualista: la limitación era un género y la suspensión, la especie. Cuando las limitaciones impuestas eran de una tan gran intensidad que, de hecho, desnaturalizaban el contenido del derecho, ya no estábamos ante una limitación de derechos, sino ante su suspensión.

Los cinco votos particulares que acompañan la sentencia coinciden en muchas cosas y desde luego en una: la distinción entre suspensión y limitación de derechos no puede afrontarse desde una óptica gradualista, sino mas bien formal. La suspensión requiere una específica declaración en tal sentido, lo que supone que la regulación constitucional de las garantías que acompañan al derecho desaparecen.

Por el contrario, las limitaciones, aunque puedan tener idéntico contenido a las medidas adoptadas tras la suspensión, cuentan con las garantías propias de toda limitación de derechos fundamentales y su control puede llevarse a cabo a través del principio de proporcionalidad.

(ii) La doctrina existente es la de esa sentencia y no la de los votos particulares, y no creemos que pueda decirse que se encuentra superada por lo declarado en la serie de sentencias de este tribunal, que comienza en la STC 38/2023, respecto al derecho a la integridad personal en relación con la administración de una vacuna contra el COVID o con la STC 61/2023, relativa a la prohibición de manifestaciones en razón a la situación sanitaria provocada por la pandemia.

Nada tiene que ver el sacrificio de la facultad individual de autodeterminarse en relación con la administración de una vacuna, que respecto de personas mayores de edad hemos dicho que no puede imponerse sin su consentimiento, con la privación absoluta del derecho a circular por las calles que impuso el decreto del estado de alarma.

Nunca hemos dicho que cabe obligar a someterse a una vacuna. La doctrina que se cita se ha desarrollado a propósito de menores, en caso de discrepancia entre los padres a propósito de la administración de la vacuna e incluso, cuando los menores tienen suficiente juicio hemos dicho que el juez debería oírlos antes de decidir.

La cita de la STC 61/2023, como inicio de esa evolución posterior a la STC 148/2021 no tiene valor alguno, porque se refiere al derecho de reunión y esa misma STC 148/2021 ya declaró que ese derecho seguía rigiéndose por su legislación específica.

(iii) Y con estos mimbres se organiza nada menos que un *overruling* a la STC 148/2021, que, por muy discutida que fuere, fijó la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión.

Una doctrina que creemos que es correcta.

No nos parece muy aceptable defender que es el régimen de garantías aplicable en uno y otro caso el que defina, a una igualdad de contenido en la medida, si se trata de una suspensión o de una limitación.

Es la previa calificación de la medida, a nuestro juicio, lo que determina el tipo de control aplicable.

Aparte de que también en el estado de excepción se aplica el control por el principio de proporcionalidad, como se dice en ese STC 148/2021.

Es un claro *overruling* de la STC 148/2021. Las sentencias del Tribunal Constitucional que se citan no justifican esa solución.

Síguenos en...



(iv) Si ha de revisarse la doctrina de la STC 148/2021 esa revisión deberá hacerse tras una deliberación en que se pongan de manifiesto todos los puntos de vista y se decida si efectivamente la STC 148/2021 estaba equivocada y se rehabilite, aunque sea tardíamente, ese real decreto de declaración del estado de alarma; no camuflando esa revisión como resultado de una evolución natural de nuestra jurisprudencia.

No hay tal evolución. La ponencia hace un claro seguidismo de los votos particulares y llega a hacer suya una afirmación: que la realidad práctica, que este tribunal no puede ignorar sin incurrir en «una abstracta e inservible jurisprudencia de conceptos», muestra que son posibles restricciones de alta intensidad por razones de salud pública, en los derechos fundamentales, que es una alusión a la jurisprudencia de conceptos que también aparece, y literalmente, en uno de los votos particulares.

Esta descalificación de la STC 148/2021 no era necesaria para resolver el presente recurso y ni siquiera se puede decir que se erija en *ratio decidendi* de la sentencia, pues la razón para la decisión adoptada no tiene que ver con lo argumentado en ese fundamento jurídico 4, sino en la ausencia de habilitación de ley orgánica que es realmente lo que determina el fallo estimatorio, que compartimos.

Y en este sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil veinticuatro.–Ricardo Enríquez Sancho.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Concepción Espejel Jorquera.–César Tolosa Tribiño.–José María Macías Castaño.–Firmado y rubricado.