

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1975-2021, interpuesto por el presidente del Gobierno, en relación con el artículo único, apartado cinco, de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, en cuanto da nueva redacción al artículo 38.2 de *la Ley 8/2008*, de 10 de julio, de salud de Galicia, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 6 de abril de 2021, el abogado del Estado, en nombre del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartado cinco, de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, *de modificación de la Ley 8/2008*, de 10 de julio, de salud de Galicia (publicada en el “Diario Oficial *de Galicia*” número 39, de 26 de febrero de 2021), en cuanto da nueva redacción al artículo 38.2 de esta ley. El abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 LOTC, a fin de que se produjese la suspensión del precepto legal impugnado.

2. Por providencia de 20 de abril de 2021, completada por providencia de 22 de abril, el Pleno del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. Por escritos registrados en este tribunal el 6 y el 11 de mayo de 2021, respectivamente, las presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron el acuerdo de las Mesas de sus respectivas cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 7 de mayo de 2021, el letrado de la Xunta de Galicia, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más.

Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno del tribunal de 10 de mayo de 2021 se tuvo por personado al letrado de la Xunta de Galicia y se accedió a su petición, prorrogándole por ocho días más el plazo de alegaciones conferido.

5. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 10 de mayo de 2021, el letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más.

Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno del tribunal de 11 de mayo de 2021 se tuvo por personado al letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia y se accedió a su petición, prorrogándole por ocho días más el plazo de alegaciones conferido.

6. Mediante escrito registrado en el tribunal el 1 de junio de 2021, el letrado de la Xunta de Galicia procedió a formular alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, interesando la desestimación del mismo. Mediante otrosí solicitó la apertura del incidente de audiencia a las partes sobre el levantamiento anticipado de la suspensión del precepto legal impugnado.

7. Mediante escrito registrado en el tribunal el 1 de junio de 2021, el letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia procedió a formular alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, interesando la desestimación del mismo. Mediante otrosí solicitó la apertura del incidente de audiencia a las partes sobre el levantamiento anticipado de la suspensión del precepto legal impugnado.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno del tribunal de 2 de junio de 2021, se acordó oír a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto impugnado en este recurso de inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en el artículo 161.2 CE.

9. El abogado del Estado, mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de junio de 2021, interesó el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado, con fundamento en las alegaciones siguientes.

Tras recordar la doctrina constitucional relativa a los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, afirma que debe mantenerse la suspensión del precepto impugnado porque, de acuerdo con la referida doctrina y siguiendo el informe que adjunta, emitido por la Dirección General de Salud Pública, el levantamiento de la suspensión perjudicaría gravemente los intereses de los ciudadanos afectados y por lo tanto también el interés general. Ello por cuanto el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021) establece medidas que no solo afectan a derechos fundamentales (vulnerando la reserva de ley orgánica), sino que además pueden ser irreversibles, por cuanto una vez adoptadas son de imposible retroacción.

Así sucede con las medidas de control de personas enfermas, de personas que estén o hayan estado en contacto con enfermos y de personas que presenten síntomas compatibles con la enfermedad transmisible, previstas en los núms. 1º, 3º y 4º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021). La norma no exige autorización judicial para el internamiento de personas y aislamiento en domicilio o lugar de internamiento, por lo que la ejecución de estas medidas preventivas supone la atribución al poder ejecutivo autonómico de formular resoluciones de carácter irreversible, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos afectados. Tal acontece con el sometimiento a vacunación obligatoria, previsto en el núm. 5º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por la Ley 8/2021). Se trata de una medida irreversible y supone una inmisión física en las personas que afecta directamente al derecho garantizado por el artículo 15 CE.

Las medidas previstas en el núm. 6º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), referidas al 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, limitan la libertad de circulación (art. 19 CE) de los ciudadanos afectados y tienen también carácter irreversible. La cautela establecida en el último párrafo de este núm. 6º no obsta a la conclusión de que su adopción, sin sujeción a la necesaria autorización judicial, supone un gravamen de carácter irreversible para los derechos de los ciudadanos garantizados por el artículo 19 CE.

Además, las medidas previstas en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021) afectan a la coordinación sanitaria que corresponde al Estado en la pandemia que actualmente sufrimos. Se vulnera así el interés general que proporciona una coordinación sanitaria estatal, lo que da lugar a que las medidas en cuestión, como la vacunación obligatoria, los confinamientos de población, la limitación de las reuniones, etc., entren en contradicción con las que pueda adoptar el Estado al gestionar la pandemia del COVID-19. En tal sentido, el abogado del Estado se remite al informe emitido por la Dirección General de Salud Pública, en el que se señala que la ley autonómica impugnada establece medidas que podrían entrar en contradicción con las líneas de actuación coordinadas que se aprueban en el seno del Consejo interterritorial del Sistema Nacional Salud; en particular, se afirma que la ley autonómica impugnada se ha separado claramente de la actual estrategia de vacunación contra el COVID-19, que establece esta vacunación como no obligatoria.

10. letrado de la Xunta de Galicia, mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de junio de 2021, interesó el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado, con fundamento en las alegaciones que seguidamente se resumen.

Se refiere en primer lugar a la conocida doctrina constitucional conforme a la cual la decisión del Tribunal Constitucional sobre la ratificación o el levantamiento de la suspensión de la ley autonómica impugnada debe atender a la presunción de legitimidad de las leyes y a la ponderación de los intereses perjudicados por la suspensión, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las terceros afectados. Igualmente a la carga que pesa sobre el abogado del Estado de acreditar o, como mínimo, razonar consistentemente, la concurrencia de los graves perjuicios de imposible o muy difícil reparación invocados para mantener la suspensión de la ley impugnada, perjuicios que no pueden ser hipotéticos, sino presentes. Por otra parte, el Tribunal Constitucional debe efectuar su ponderación al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda y de las consideraciones sobre la cuestión de fondo del proceso, que resultan ajenas a dicha valoración.

Conforme a dicha doctrina considera el letrado de la Xunta de Galicia que no existen razones para el mantenimiento de la suspensión del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), pues su aplicación no produce perjuicios al interés general ni a terceros, sino beneficios para la salud pública; por el contrario, el mantenimiento de su suspensión a nadie beneficia.

Para avalar este aserto, el letrado de la Xunta de Galicia expone una serie de consideraciones. Señala, en primer lugar, que las medidas previstas en el precepto impugnado son similares a las contenidas en otras leyes autonómicas, que no han sido impugnadas por el presidente del Gobierno, sin que se entienda esta diferencia de trato en detrimento de la Comunidad Autónoma de Galicia. Cita al respecto el Decreto ley de Cataluña 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de salud pública; en el caso de Aragón, la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, así como los Decretos leyes 7/2020, de 19 de octubre, 8/2020, de 21 de octubre, y 2/2021, de 7 de mayo; y, sobre todo, el Decreto ley de las Illes Balears 5/2021, 7 de mayo. Por otra parte, el presidente del Gobierno no solo ha recurrido la ley gallega, sino que lo ha hecho de forma inmediata, sin negociación previa, pues no ha utilizado la vía del artículo 33.2 LOTC, y además la ha impugnado con petición de suspensión automática, al amparo de la prerrogativa del artículo 161.2 CE.

Destaca asimismo que el presidente del Gobierno pretendía una impugnación más amplia, planteamiento que fue desautorizado por el Consejo de Estado. En su dictamen, el órgano consultivo rechazó que la norma gallega entrase en contradicción con el estado de alarma, entonces aún vigente, y añadió que “no parece que las medidas contempladas en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008 de Galicia sean diferentes de las que las autoridades tanto estatales como autonómicas han venido adoptando, en ejercicio de sus competencias ejecutivas y bajo el control judicial, al amparo de los genéricos términos en que se pronuncia la Ley Orgánica 3/1986”. El Consejo de Estado aclaró también que la ley gallega no infringe la Estrategia Nacional de Vacunación aprobada en relación con el COVID-19, en cuanto indica esta que la vacunación es voluntaria. En realidad, lo único que el Consejo de Estado considera que podría ser conveniente es que se aclare por el Tribunal Constitucional si la ley gallega supone un desarrollo de la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales de salud pública. Esto es, no afirma que la regulación gallega sea inconstitucional, sino que entiende que podría tener un fundamento jurídico suficiente “la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las competencias autonómicas en esta materia”.

Además, las medidas previstas en el impugnado artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), son semejantes a las que han venido adoptando por las autoridades autonómicas desde el levantamiento del primer estado de alarma, con la indicación o la aquiescencia de las instancias estatales, en particular el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Al implantar el segundo estado de alarma mediante Real Decreto 926/2020, de 26 de octubre, se califica a las comunidades autónomas como autoridades competentes delegadas, a fin de que adopten las medidas sanitarias de protección frente al COVID-19.

Por otra parte, no es de recibo afirmar que la aplicación de las medidas previstas en el artículo 38.2 de la Ley de salud de Galicia afectaría a competencias estatales de coordinación. En primer lugar, porque el recurso no concreta en qué se afecta exactamente a las mismas y, sobre todo, porque no existe tal afectación, pues el precepto impugnado no impide el ejercicio de las competencias estatales en la materia. De hecho, la Ley 8/2021, al modificar la Ley 8/2008, de salud de Galicia, ha respetado con absoluta fidelidad las previsiones contenidas en la legislación básica del Estado (Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública).

El precepto impugnado proporciona mayor seguridad jurídica en la materia, como se viene demandando unánimemente, por lo que sería el mantenimiento de la suspensión el que provocaría perjuicios para el interés general y público. Las medidas previstas en la ley gallega tienen perfecto engarce en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, su adopción por las autoridades sanitarias autonómicas está sujeta a exigencias estrictas, y además necesitan de autorización o ratificación judicial. Así lo viene a reconocer el Consejo de Estado y a la misma conclusión se llega a partir de la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de mayo y 3 de junio de 2021. En particular, por lo que se refiere a la vacunación, se insiste en que la ley gallega no impone directamente el deber de vacunarse. Es la Ley Orgánica 3/1986 la que permite a las autoridades sanitarias la vacunación obligatoria, cuando resultare necesario y proporcionado por razones de salud pública para la lucha contra una pandemia.

11. El letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia, por escrito registrado en este tribunal el 14 de junio de 2021, interesó el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado, con fundamento en las alegaciones que se resumen a continuación.

Tras recordar la reiterada doctrina constitucional relativa a los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, sostiene que la aplicación de esa doctrina al presente caso debe conducir al levantamiento de la suspensión del precepto impugnado porque el Gobierno de la Nación no ha justificado que la vigencia del mismo pueda provocar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión de la vigencia del precepto recurrido hasta la decisión del fondo del asunto en el procedimiento principal veda el pleno ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sanidad. Impide también la concreción de las medidas preventivas que pueden adoptarse por las autoridades sanitarias autonómicas para tutelar la salud pública en situaciones de riesgo, cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad y, en particular, para controlar las enfermedades transmisibles. Tales medidas respetan escrupulosamente el cuerpo normativo fundamental de la acción de tutela de la salud pública a nivel estatal, constituido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de

sanidad, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.

En consecuencia, ningún perjuicio para el interés general ni para los particulares se deriva de la decisión del legislador gallego de introducir en la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, las modificaciones necesarias para contar con un marco normativo en la materia que ofrezca seguridad jurídica, tanto para quienes han de intervenir en la adopción de las medidas preventivas y en su inspección, vigilancia, control y sanción, como ante todo para las personas destinatarias de esas medidas.

Así, los apartados a) y b) del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), reproducen literalmente las previsiones de la Ley Orgánica 3/1986. Es claro que de esta reproducción no puede derivarse perjuicio alguno para los intereses generales o particulares, ya que la aplicación de tales previsiones procedería en todo caso. En cuanto a las medidas preventivas de enfermedades transmisibles previstas en el apartado b) del artículo 38.2, se destaca que no es cierto que se establezca la vacunación como obligatoria. La norma impugnada se limita a regular los requisitos de la vacunación como una de las medidas preventivas en materia de salud pública que las autoridades autonómicas pueden adoptar, de acuerdo con la normativa general del Estado, para controlar las enfermedades transmisibles, con la finalidad de asegurar su correcta aplicación a la ciudadanía de Galicia. En cuanto a las medidas de limitación de la circulación en zonas afectadas y las restricciones a las agrupaciones de personas, se señala que, tanto el Consejo de Estado en su dictamen previo a la interposición del presente recurso, como la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de mayo y 3 de junio de 2021, han considerado que son medidas que encuentran cobertura en la Ley Orgánica 3/1986, y pueden ser adoptadas por las comunidades autónomas.

La *ratio legis* de las medidas previstas en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), es completar el marco normativo autonómico para preservar la salud pública y reducir riesgos, garantizando que las decisiones que se adopten por las autoridades sanitarias se encuentren debidamente justificadas y se articulen mediante un procedimiento legalmente establecido, que asegure las necesarias garantías para los ciudadanos. Se trata, además, de medidas para hacer frente a la pandemia ocasionada por el COVID-19 similares a las previstas en la normativa aprobada por otras

comunidades autónomas que no han sido impugnadas por el presidente del Gobierno y se encuentran por ello plenamente en vigor, habiendo quedado demostrada su eficacia para la prevención de la salud, individual y colectiva, que es su fin primordial. No se justifica, por tanto, el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, que se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE por el presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad. Las representaciones procesales de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia han solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión, mientras que el abogado del Estado se opone a esta pretensión, conforme ha quedado expresado en los antecedentes de la presente resolución.

La solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el artículo 161.2 CE resulta viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, AATC 222/1995, de 18 de julio, FJ 1; 75/2010, de 30 de junio, FJ 2; 88/2013, de 23 de abril, FJ 2; 196/2015, de 18 de noviembre, FJ 2; y 18/2017, de 31 de enero, FJ 1).

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual, para decidir si procede o no ratificar dentro del plazo de cinco meses que establece el artículo 161.2 CE la suspensión de la ley autonómica impugnada en un recurso de inconstitucionalidad es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la ley impugnada.

Igualmente se ha destacado reiteradamente en nuestra doctrina que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa (arts. 161.2 CE y 30 LOTC), no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, AATC 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 122/2015, de 7 de julio, FJ 2; 171/2016, de 6 de octubre, FJ 2; y 63/2017, de 25 de abril, FJ 2).

Existen supuestos en los que, por excepción, este tribunal ha admitido que —al margen de la valoración de los perjuicios causados por la vigencia de la disposición impugnada— el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar con arreglo a otros criterios o consideraciones; uno de esos criterios excepcionales es el del *fumus boni iuris*. Resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares a otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia del tribunal (ATC 56/2020, de 17 de junio, FJ 4, por todos). Otro de los supuestos excepcionales concurre cuando se produce un bloqueo de competencias estatales (así, AATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5; 104/2010, de 28 de julio, FJ 5; y 146/2013, de 5 de junio, FJ 4). Asimismo, en supuestos en los que se suscitan cuestiones de gran relieve constitucional, este Tribunal ha declarado que procede el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones (este fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, y el de los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre).

Ninguno de estos supuestos excepcionales se invoca en el presente caso por el abogado del Estado —ni aprecia este tribunal que concurren—, de suerte que la cuestión debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por aquel en favor de mantener la suspensión del precepto impugnado. Como se ha visto, sostiene, con apoyo en el informe que adjunta, emitido por la Dirección General de Salud Pública, que el levantamiento de la suspensión perjudicaría gravemente los intereses de los ciudadanos afectados y por lo tanto también el interés general. Ello porque el precepto impugnado establece medidas que afectan a derechos fundamentales (vulnerando la reserva de ley orgánica) y que además pueden ser irreversibles, pues una vez adoptadas son de imposible retroacción.

Así pues, debemos centrar nuestro análisis en la ponderación de los graves perjuicios irreparables o de difícil reparación para el interés general que, según el abogado del Estado, habrían de producirse si se decretase el alzamiento de la suspensión del precepto impugnado. Dicho de otro modo, de lo que ahora se trata es de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por la abogacía del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la ley autonómica recurrida.

3. Antes de abordar el examen de las alegaciones formuladas por la abogacía del Estado a favor de mantener la suspensión de la vigencia y aplicación del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021), así como las de representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia en pro del levantamiento de la suspensión, es oportuno referirse al contenido de dicho precepto. Se inserta, según su exposición de motivos, en una ley que pretende responder a la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. La norma impugnada ha sido aprobada por el legislador autonómico durante la vigencia del nuevo estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, para contener la propagación de infecciones causadas por el COVID-19, con una prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados hasta el 9 de mayo de 2021.

El precepto se impugna porque, según el recurso, introduce restricciones y limitaciones de derechos fundamentales, infringiendo así la reserva de ley orgánica en materia de desarrollo de derechos fundamentales (art. 81.1 CE); asimismo porque invade la competencia estatal exclusiva en materia de coordinación sanitaria (art. 149.1.16 CE). Las representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia niegan que se hayan producido esas vulneraciones constitucionales.

El artículo 38.2 *de la* Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada al mismo por el apartado cinco del artículo único de la Ley de Galicia 8/2021, establece en su letra a) que, “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”, 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”. El precepto impugnado viene a reproducir en este punto lo dispuesto en el artículo 2 de la referida Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública.

Asimismo establece en el primer párrafo de la letra b) del artículo 38.2 que, “a fin de controlar las enfermedades transmisibles”, esas mismas autoridades “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 este punto, el precepto impugnado reproduce lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986.

En particular, las autoridades sanitarias gallegas podrán adoptar las medidas preventivas que enumera la letra b) del artículo 38.2, entre las que se encuentran las “medidas de control de las personas enfermas”, tales como “el aislamiento en domicilio, el internamiento en centro hospitalario o el aislamiento o internamiento en otro lugar adecuado”; las “medidas de control de las personas que estén o hayan estado en contacto con las personas enfermas”, tales como “el sometimiento a una cuarentena en el domicilio o en otro lugar adecuado”; la posibilidad de obligar a la ciudadanía a someterse “a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización”; las “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”, entre las que pueden encontrarse las “que conlleven la limitación o restricción de la circulación”, las “de control de la salida de la zona afectada o de entrada en la misma” y “las restricciones a las agrupaciones de personas”; y las restantes “medidas sanitarias justificadas y necesarias” que “se estimen adecuadas para impedir o controlar la propagación de la enfermedad”.

Preciso es convenir con las representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia, a la vista del contenido del precepto impugnado, que las medidas preventivas que en él se prevén son similares a las reguladas por normas dictadas por otras comunidades autónomas (e incluso por el Estado) con el objetivo de hacer frente a la grave crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19. Sin embargo, resulta irrelevante para la resolución del presente incidente la circunstancia de que el Gobierno de la Nación no haya adoptado la decisión de impugnar las normas autonómicas de contenido semejante al del artículo 38.2 *de la Ley 8/2008*,

de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021. Nuestro escrutinio habrá de atender exclusivamente, como se ha dicho, a ponderar si el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado que solicitan dichas representaciones puede acarrear o no los graves perjuicios para el interés general que aduce el abogado del Estado.

4. Sostiene el abogado del Estado, con apoyo en el informe elaborado por la Dirección General de Salud Pública que adjunta a su escrito de alegaciones, que el levantamiento de la suspensión del artículo 38.2 *de la Ley 8/2008*, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, ocasionaría graves perjuicios para el interés general y público, porque las medidas preventivas que permite adoptar a las autoridades sanitarias autonómicas afectan a derechos fundamentales y pueden ser irreversibles, pues una vez aplicadas son de imposible retroacción, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos afectados.

Conviene precisar que los alegatos del abogado del Estado se centran en las medidas preventivas previstas en el artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021. Nada se argumenta concretamente respecto de las medidas preventivas referidas en el artículo 38.2.a), por lo que resulta procedente levantar la suspensión que pesa sobre este punto.

El abogado del Estado se refiere, en primer lugar, a las medidas de control de personas enfermas, de personas que estén o hayan estado en contacto con enfermos y de personas que presenten síntomas compatibles con la enfermedad transmisible, previstas en los núms. 1º, 3º y 4º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021). Afirma que la norma no exige autorización judicial para el aislamiento de personas enfermas en domicilio o el internamiento en centro hospitalario u otro lugar adecuado, por lo que la ejecución de estas medidas preventivas supone la atribución a las autoridades sanitarias autonómicas de la potestad de dictar medidas de carácter irreversible, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos afectados y por tanto para el interés general, según el abogado del Estado.

Pues bien, los argumentos expuestos por el abogado del Estado en su escrito de alegaciones no pueden ser atendidos. No cabe apreciar que el levantamiento de la suspensión del artículo 38.2.b), núms. 1º, 3º y 4º, de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por la Ley 8/2021) pueda deparar perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general

y público o, en su caso, para el interés particular de terceros. Las medidas preventivas en materia de salud pública previstas en los referidos incisos, como el resto de medidas del artículo 38, solo podrán ser adoptadas por las autoridades autonómicas “cuando así lo exigiesen razones sanitarias de urgencia o necesidad” y cumpliendo los requisitos que establece el art. 38.ter de la Ley de salud de Galicia, lo que implica, entre otros extremos, una motivación expresa que justifique la proporcionalidad de la medida (art. 38.ter 3); y “además, la adopción de estas medidas requerirá la necesaria garantía judicial con arreglo a lo dispuesto en la legislación procesal aplicable” (art. 38.ter 3, *in fine*). Por lo que se refiere a la ejecución de estas medidas preventivas, que “podrá incluir, cuando resultase necesario y proporcionado, ... la compulsión directa sobre las personas” (art. 38.ter 6), la norma no excluye el control judicial. No cabe pues interpretar que de adoptarse con las garantías necesarias el aislamiento de personas enfermas en su domicilio o el internamiento en centro hospitalario u otro lugar adecuado a tal fin, la ejecución de tales medidas no requiera de la autorización judicial, en cuanto conciernen directamente a la libertad ambulatoria de las personas afectadas.

Sin prejuzgar el fondo del asunto cabe afirmar que el alegato del abogado del Estado se sustenta en una interpretación desmesurada de lo dispuesto en el precepto legal impugnado, pues nada hay en su texto que excluya la intervención judicial en caso de que las autoridades sanitarias competentes lleven a cabo la facultad que dicho precepto otorga. Resulta pues indiscutible que la actuación de esas autoridades deberá atemperarse, como es obvio, al respeto a los derechos fundamentales, entre los que se incluyen la libertad personal y la libertad de circulación. Solo forzando el sentido literal del artículo 38.2.b), núms. 1º, 3º y 4º, de la Ley de salud de Galicia (y obviando lo dispuesto en el artículo 38 ter de la propia ley), cabría admitir que la posibilidad de adoptar las medidas preventivas que enuncia este precepto y su ejecución, en caso de que sean adoptadas, puede ser interpretada como una autorización a las autoridades autonómicas competentes para llevar a cabo actuaciones que la Constitución prohíbe, con exclusión de las garantías judiciales.

Por todo ello, debe prevalecer el interés conectado a la presunción de legitimidad de las leyes y sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto. Procede, en consecuencia, levantar la suspensión que afecta a los núms. 1º, 3º y 4º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), así como la del núm. 2º del mismo (“sometimiento de las personas enfermas a tratamiento adecuado”), inciso del que nada se dice en el escrito de alegaciones de la abogacía del Estado.

5. Por lo que se refiere a la medida consistente en el “sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación”, prevista en el núm. 5º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), considera el abogado del Estado, con remisión al informe emitido por la Dirección General de Salud Pública, que el precepto impone la vacunación obligatoria, lo que supone una interferencia en las personas que afecta directamente al derecho garantizado por el artículo 15 CE. Se trataría además de una medida irreversible y que se aparta de la actual Estrategia Nacional de Vacunación contra el COVID-19, acordada en el Consejo interterritorial del Sistema Nacional Salud, que establece la voluntariedad de la vacunación contra dicha enfermedad infecciosa.

Para determinar si procede alzar o mantener la suspensión en este punto, es preciso convenir que el precepto impugnado faculta a las autoridades sanitarias autonómicas para imponer la vacunación obligatoria a la ciudadanía gallega, a fin de controlar las enfermedades infecciosas transmisibles (cualquiera, no solo el COVID-19), en situaciones de grave riesgo para la salud pública. Aunque las representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia niegan que el precepto impugnado prevea la vacunación obligatoria, lo cierto es que de su propio tenor literal y del contexto normativo se infiere sin dificultad que la medida de vacunación puede ser establecida con carácter obligatorio por las autoridades sanitarias autonómicas. En efecto, el núm. 5º del artículo 38.2.b) alude al “sometimiento” a medidas de prevención de la enfermedad transmisible, “incluida la vacunación”. Previsión que ha de ser puesta en relación con lo dispuesto en el artículo 41.*bis* d) de la propia Ley de salud de Galicia, que tipifica como infracción leve “la 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”. Esa negativa puede calificarse como infracción grave, de acuerdo con el artículo 42.*bis* c), cuando pudiera “producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población”, e incluso, de conformidad con el artículo 43.*bis* d), como infracción muy grave si ese riesgo o daño grave se considera “muy grave”.

Pues bien, la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparezca expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y supone una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse, conforme a lo previsto en

el artículo 44.*bis* de la Ley de salud de Galicia, en relación con los artículos 41.*bis* d), 42.*bis* c) y 43.*bis* d) de la misma ley. Cabe, por tanto, apreciar en este caso que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado sería susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, en la medida en que la vacunación puede imponerse en contra de la voluntad del ciudadano.

Procede, por tanto, mantener la suspensión que afecta a lo dispuesto en el núm. 5º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021.

6. Sostiene asimismo el abogado del Estado que debe mantenerse la suspensión de las medidas previstas en el núm. 6º del artículo 38.2.b) de la Ley de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), referidas al 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. Estima que tales medidas preventivas, pese a la cautela establecida en el último párrafo del referido precepto, suponen un gravamen de carácter irreversible para la libertad de circulación de los ciudadanos afectados, pues pueden ser adoptadas sin sujeción a la necesaria autorización judicial.

No apreciamos que el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la disposición impugnada pueda deparar perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general. Como el abogado del Estado no deja de reconocer, es el propio precepto el que establece límites a la eventual adopción de las medidas que conlleven restricciones a los desplazamientos y agrupaciones de personas. Tales restricciones “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”. Además, deberán en todo caso permitirse “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”.

Por otra parte, al igual que el resto de medidas preventivas previstas en el artículo 38.2, las consistentes en restricciones a los desplazamientos y agrupaciones de personas, solo podrán adoptarse cumpliendo los requisitos que establece el artículo 38.*ter* de la Ley de salud de Galicia,

lo que supone, ante todo, la exigencia de una motivación expresa que justifique la proporcionalidad de la medida adoptada en cada caso (art. 38.ter 3). Además, “la adopción de estas medidas requerirá la necesaria garantía judicial con arreglo a lo dispuesto en la legislación procesal aplicable” (art. 38.ter 3, *in fine*).

Como hemos advertido antes para otras medidas que también conciernen a la libertad ambulatoria de las personas afectadas, nada hay en el precepto impugnado que autorice a interpretar que se excluye la intervención judicial para el caso de que se adopten esas medidas que conlleven restricciones a los desplazamientos y agrupaciones de personas. La eventual adopción de estas medidas preventivas y la ejecución de las mismas quedan en todo caso sujetas a los requisitos y límites que la Constitución impone.

En consecuencia, resulta procedente alzar la suspensión que afecta al núm. 6º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de lo dispuesto en el núm. 5º del artículo 38.2.b) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero.

2º Levantar la suspensión que afecta al resto de lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veintiuno.