



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 62_xullo-decembro 2021 | pp. 177-202
Santiago de Compostela, 2021
<https://doi.org/10.36402/regap.v0i62.4819>
© Xosé Antón Sarmiento Méndez
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 21/07/2021 | Aceptado: 16/12/2021

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

A centralidade parlamentaria nas decisións en tempos de pandemia: Comentario sobre a competencia autonómica na aprobación da Lei 8/2021, do 25 de febreiro, de modificación da Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia¹

La centralidad parlamentaria en las decisiones en tiempos de pandemia: Comentario sobre la competencia autonómica en la aprobación de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia

Parliamentary centrality in decisions in times of pandemic: Commentary on regional competence when passing Law 8/2021 of 25 February, amending Law 8/2008 of 10 July, on health in Galicia

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ
Profesor asociado de Dereito Administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

<https://orcid.org/0000-0003-4533-0233>

xa.sarmiento@usc.es /
xose.anton.sarmiento.mendez@parlamentodegalicia.gal

62 Regap

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

¹ Este comentario bebe nas fontes do traballo da letrada do Parlamento de Galicia e do relatorio da lei Purificación López Gómez, a quen lle agradezo a súa entrega e apoio permanente na asistencia xurídica á Comisión de Sanidade da Cámara.

Resumo: A pandemia supuxo unha asunción de poderes por parte dos gobernos e nos Estados territorialmente descentralizados tamén a atribución de competencias aos suxeitos do poder central. Este comentario reflexiona sobre as razóns xurídicas que apoian unha lei galega que limita a actuación do Executivo autonómico e o somete aos límites da legalidade aprobada polo Parlamento de Galicia ao tempo que reivindica a titularidade da competencia para Galicia en materia sanitaria.

Palabras clave: Pandemia, sanidade, legalidade, Administración, Parlamento.

Resumen: La pandemia ha supuesto una asunción de poderes por parte de los gobiernos y en los Estados territorialmente descentralizados también la atribución de competencias a los sujetos del poder central. Este comentario reflexiona sobre las razones jurídicas que apoyan una ley gallega que limita la actuación del Ejecutivo autonómico y lo somete a los límites de la legalidad aprobada por el Parlamento de Galicia al tiempo que reivindica la titularidad de la competencia para Galicia en materia sanitaria.

Palabras clave: Pandemia, sanidad, legalidad, Administración, Parlamento.

Abstract: The pandemic has led to an assumption of powers by governments and in territorially decentralized states also the attribution of powers to subjects of central power. This comment reflects on the legal reasons that support a Galician law that limits the performance of the regional Executive and subjects it to the limits of the legality approved by the Galician Parliament while claiming ownership of the competence for Galicia in health matters.

Key words: Pandemic, health, legality, Administration, Parliament.

SUMARIO: 1 Introducción: a competencia autonómica e o seu desenvolvemento na Lei 8/2021, do 25 de febreiro, de modificación da Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia. 2 Unha referencia á coordinación en materia sanitaria como título competencial estatal. 3 Que alcance ten a reserva de lei orgánica no ámbito das medidas preventivas en materia de saúde pública? 4 A colaboración internormativa para un correcto entendemento do Estado autonómico. 5 A técnica normativa da nova redacción do artigo 38 da Lei galega.

1 **Introdución: a competencia autonómica e o seu desenvolvemento na Lei 8/2021, do 25 de febreiro, de modificación da Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia**

A Constitución española de 1978 establece nun primeiro momento as competencias asumibles polas comunidades autónomas e as que denomina exclusivas do Estado, que, no ámbito sanitario, se concretaron en sanidade exterior, bases e coordinación xeral da sanidade e lexislación sobre produtos farmacéuticos. En sanidade exterior, a necesaria colaboración entre a Administración estatal e as administracións autonómicas está prevista na Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade (LXS), e disposicións de desenvolvemento. En relación coa lexislación sobre *produtos farmacéuticos*, a lei do medicamento recolle esta materia como competencia exclusiva do Estado, sendo competencia autonómica a execución da lexislación. No referido ás bases da sanidade, é competencia do Estado o establecemento de normas que fixen as condicións e os requisitos mínimos para unha igualación básica de condicións no funcionamento dos servizos públicos. A LXS relaciona as actuacións que lle corresponden ao Estado, sen menoscabo das competencias das comunidades autónomas.

Por último, a coordinación da sanidade debe ser entendida como a fixación de medios e de sistemas de relación que fagan posible a información recíproca, a homoxeneidade técnica en certos aspectos e a denominada acción conxunta de autoridades sanitarias do Estado central e dos poderes territoriais autonómicos no exercicio das súas correspondentes competencias, de xeito que se poida acadar a necesaria integración das súas políticas públicas na totalidade dun sistema sanitario. Como indica Muñoz Machado², a elección dun modelo sanitario actúa como elemento esencial da competencia do Estado sobre as bases. Esta reserva efectúase co fin de constituír un “sistema sanitario de alcance nacional”. Por outra banda, a pandemia sanitaria impactou de cheo no sistema constitucional español, producindo cambios de exercicio de competencias que se manifestan en todos os planos, entre eles sinaladamente o sanitario³. Neste marco normativo xeral, o Goberno impugnou o apartado 5 do artigo único da Lei 8/2021, do 25 de febreiro, de modificación da Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, en canto á nova redacción do artigo 38.2 da lei modificada⁴, no que se establece a seguinte regulación:

«Artigo 38. Medidas preventivas en materia de saúde pública (...)

2. Así mesmo, de acordo co disposto na Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública, co obxecto de protexer a saúde pública e previr a súa perda ou deterioración, as autoridades sanitarias autonómicas, dentro do ámbito das súas competencias, cando así o exixisen razóns sanitarias de urxencia ou necesidade:

a) Poderán adoptar medidas preventivas de recoñecemento, tratamento, hospitalización ou control cando se aprecien indicios racionais que permitan supor a existencia de perigo para a saúde da poboación debido á situación sanitaria concreta dunha persoa ou grupo de persoas ou polas condicións sanitarias en que se desenvolva unha actividade.

² MUÑOZ MACHADO, S., *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, Madrid, 1995. Tamén se recolle esta idea na xurisprudencia que estudei en: SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., *O Estatuto de Galicia: 20 anos de parlamento e xustiza constitucionais*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 2003.

³ Como sinalou BELLIDO ASPAS, «A pandemia COVID-19 irrompeu bruscamente e os seus efectos fixéronse sentir desde o primeiro momento pola gran mobilidade e interrelación social que caracterizan a sociedade actual. A necesidade imperiosa de reducir os contactos sociais e adoptar férreas medidas preventivas para evitar a propagación do virus afectou á gran maioría das actividades profesionais, servizos públicos e administracións...» (BELLIDO ASPAS, M., “La pandemia Covid-19 como elemento acelerador de la modernización de la justicia española”, *elderecho.com Noticias jurídicas y actualidad*, 21/06/2021. Acceso web: https://elderecho.com/la-pandemia-covid-19-como-elemento-acelerador-de-la-modernizacion-de-la-justicia-espanola?utm_medium=email&utm_source=newsletter&utm_campaign=20210621_Nwl, xullo de 2021). Para os seus efectos políticos e institucionais en Galicia, pode consultarse o meu traballo: SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “Covid-19. Una visión desde el Parlamento de Galicia y su administración electoral”, *Corts. Anuari de dret parlamentari*, n. 34, maio 2021, pp. 225-254.

⁴ Na liña apuntada por DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, de desenvolvemento das bases sanitarias ou comercio interior, «a norma autonómica que neste caso inclúe o desenvolvemento das bases foi aprobada na sesión plenaria do 23 de febreiro de 2021 e publicada no *Diario Oficial de Galicia* número 39, do 26 de febreiro de 2021» (DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., “Estado autonómico y lucha contra la pandemia”, Biglino Campos, M.P. e Durán Alba, J.F. (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, p. 67). Posteriormente foi presentado por 50 deputados do grupo parlamentario Vox recurso de inconstitucionalidade n. 2901-2021 (contra o artigo único, apartado cinco, da L 8/2021, do 25 feb., de modificación da L 8/2008, do 10 xullo, de saúde de Galicia) BOE do 30 de xuño de 2021.

b) Co fin de controlar as enfermidades transmisibles, ademais de realizar as accións preventivas xerais e da posible adopción das medidas preventivas previstas no número 1 deste precepto, poderán adoptar as medidas oportunas para o control das persoas enfermas, das persoas que estean ou tivesen estado en contacto con elas e do ambiente inmediato, así como as que se estimen necesarias en caso de risco de carácter transmisible. En particular, poderán adoptarse as seguintes medidas preventivas:

1.ª) Medidas de control das persoas enfermas, cando fose procedente, como o illamento en domicilio, o internamento en centro hospitalario ou o illamento ou internamento noutro lugar axeitado para tal fin⁵.

2.ª) Sometemento das persoas enfermas a tratamento axeitado.

3.ª) Medidas de control das persoas que estean ou estivesen en contacto coas persoas enfermas, como o sometemento a unha corentena no domicilio ou noutro lugar axeitado para tal fin. Para estes efectos, entenderase por corentena a restrición das actividades e a separación, das demais persoas que non están enfermas, dunha persoa respecto á cal poida terse razoablemente a sospeita de que estivo ou puidese estar exposta a un risco para a saúde pública e sexa unha posible fonte de propagación adicional de enfermidades, de acordo cos principios científicos, as probas científicas ou a información dispoñible⁶.

4.ª) Sometemento a observación ou a medidas de vixilancia do estado de saúde, a exame médico ou a probas diagnósticas de persoas que presenten síntomas compatibles coa enfermidade transmisible de que se trate ou de persoas respecto ás cales existan outros indicios obxectivos de que poidan supor un risco de transmisión da enfermidade. A observación, o exame ou as probas serán o menos intrusivos ou invasivos posible para permitir lograr o obxectivo de saúde pública consistente en previr ou conter a propagación da enfermidade.

5.ª) Sometemento a medidas profilácticas de prevención da enfermidade, incluída a vacinación ou inmunización, con información, en todo caso, dos posibles riscos relacionados coa adopción ou non adopción destas medidas.

⁵ Como pode observarse, o lexislador galego limita a actuación do Goberno e a Administración da Xunta cando taxativamente establece os límites e garantías mediante os que se aplican na nosa comunidade autónoma as medidas establecidas con carácter xeral polas Cortes Xerais mediante lei orgánica. É necesario que as medidas se adopten para o control de persoas enfermas só en casos procedentes e exclusivamente en lugares axeitados para ese fin. Este marco limitativo da potestade administrativa vese completado, pois a lei di que só poderá adoptarse co obxecto de protexer a saúde pública e previr a súa perda ou deterioración, que soamente poderán facelo as autoridades sanitarias autonómicas, dentro do ámbito das súas competencias, e ademais cando así o exixisen razóns sanitarias de urxencia ou necesidade. Así pois, as limitacións que poderán contrastar os tribunais en aplicación do artigo 106.1 da Constitución son moi tuitivas dos dereitos dos galegos.

⁶ PRESNO LINERA entende, para o caso dos menores confinados contra a súa vontade en Mallorca a finais de xuño de 2021, que cómpre unha resolución xudicial de xeito semellante ao caso acontecido co primeiro confinamento en Tenerife en febreiro de 2020. Acceso web: <https://twitter.com/PresnoLinera/status/1409759851014729728> (xullo de 2021). En sentido moi semellante, o auto do 5 de xullo de 2020 do Xulgado de Instrución n. 1 de Albacete.

6.⁴⁾ *Medidas de control do contorno inmediato das persoas enfermas ou das persoas que estean ou estivesen en contacto con elas, así como das zonas afectadas. Para estes efectos, entenderase por zona afectada aqueles lugares xeográficos nos cales sexan necesarias medidas sanitarias de control da propagación da enfermidade. A determinación da zona afectada efectuarase de acordo cos principios de precaución e proporcionalidade, procurando, sempre que resulte posible e eficaz, actuar o antes posible ou con maior intensidade ou medida sobre as zonas concretas en que se producise a maior afección, para evitarlle prexuízos innecesarios ao resto da poboación?*

7.⁴⁾ *Aqueloutras medidas sanitarias xustificadas e necesarias que, de acordo cos riscos e circunstancias en cada caso concorrentes, se estimen axeitadas para impedir ou controlar a propagación da enfermidade, en función do estado da ciencia e do coñecemento existente en cada momento, sempre con suxeición aos criterios e principios establecidos nesta lei e, en particular, de acordo co principio de proporcionalidade»⁸.*

Unha primeira aproximación á norma autonómica leva a concluír que se aproba co obxecto de tutela a saúde pública en situacións de risco, cando así o exixan razóns sanitarias de urxencia ou necesidade e con escrupuloso respecto á normativa aplicable, conforme a lexislación sanitaria estatal, de rango orgánico e ordinaria, establecendo para iso un marco normativo a prol de seguridade xurídica, entendida, en palabras do propio Tribunal Constitucional, como a certeza sobre o ordenamento xurídico aplicable e os intereses xuridicamente tutelados (STC 15/1986, FX 1), a expectativa razoablemente fundada do cidadán en cal debe ser a actuación do poder na aplicación do dereito (STC 36/1991, FX 5), a claridade do lexislador e non a confusión normativa (STC 46/1990, FX 4). Como é ben sabido, só se no ordenamento xurídico en que se

⁷ Entre outras, estas medidas poderán consistir en: i) Medidas que leven consigo a limitación ou restrición da circulación ou mobilidade das persoas dentro da zona afectada ou en determinados lugares e espazos dentro da dita zona ou en determinadas franxas horarias. ii) Medidas de control da saída da zona afectada ou de entrada nela. iii) Restricións ás agrupacións de persoas, incluídas as reunións privadas entre non conviventes, especialmente nos lugares e espazos ou con ocasión do desenvolvemento de actividades que impliquen un maior risco de propagación da enfermidade; todo iso sen prexuízo das competencias estatais en relación coas reunións en lugares de tránsito público e as manifestacións realizadas en exercicio do dereito fundamental regulado no artigo 21 da Constitución española. iv) Medidas de cribado consistentes na realización de probas diagnósticas de determinados sectores ou grupos da poboación particularmente afectados ou vulnerables. As restricións aos desprazamentos e agrupacións de persoas enumeradas anteriormente nunca poderán ser absolutas, deben expresar con claridade e precisión os desprazamentos e agrupacións que se restrinxen, actuando con preferencia sobre os desprazamentos e agrupacións por razóns meramente recreativas e de lecer. Deberán admitirse, en todo caso, aqueles desprazamentos e agrupacións que se desenvolvan por motivos esenciais ou xustificados compatibles coa protección da saúde, sen prexuízo, se é o caso, dos controis ou medidas de prevención adicionais que puidesen establecerse. Trátase de medidas que foron adoptadas xa nun primeiro momento con motivo do estado de alarma e criticadas por COTINO HUESO, L., "La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid", Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, pp. 159 e ss.

⁸ O precepto impugnado é obxecto de modificación pola Lei galega 8/2021, e intégrase dentro do capítulo III, relativo ás intervencións públicas que "garanten os dereitos e deberes da cidadanía", no título II do Sistema Público de Saúde de Galicia, coa finalidade de concretar nunha norma con rango de lei as medidas preventivas que poden adoptar as autoridades sanitarias galegas, en exercicio das súas competencias, para facer fronte aos riscos de saúde pública. Outras medidas consideradas no texto galego poden supor afección do dereito de propiedade, como estudou no ámbito comparado NEKIT, K., "Restrictions of Private Property Right in Terms of the Covid-19 Pandemic: The Experience of the US, UK and Ukraine", *The Age of Human Rights Journal*, n. 16, 2021, pp. 263-277.

insiren e tendo en conta as regras de interpretación admisibles en dereito o contido ou as omisións dun texto normativo producen confusión ou dúbidas que xerases nos seus destinatarios unha incerteza razoablemente insuperable acerca da conduta exigible para o seu cumprimento ou sobre a previsibilidade dos seus efectos podería concluírse que a norma infrinxe o principio de seguridade xurídica (SSTC 150/1990, do 4 de outubro, FX 8; 142/1993, do 22 de abril, FX 4; e 212/1996, do 19 de decembro, FX 15; STC 104/2000, FX 7). Esta é a seguridade xurídica que debe achegar o Parlamento en momentos nos que os executivos pasaron por enriba dos fundamentos da división de poderes e debilitaron, como sinala GÓMEZ CORONA, a esencia do noso sistema constitucional⁹. O aval parlamentario a decisións antes adoptadas exclusivamente pola Administración supón unha afirmación do parlamentarismo galego, reforzado, ademais de polo pluralismo político que lle é propio e polo principio agregativo do procedemento lexislativo, polas vías de participación cidadá que no proceso de elaboración da Lei de saúde foron particularmente frutíferas e que contrastan coa unilateralidade das adoptadas polos executivos¹⁰.

É dicir, a Lei galega une a tutela da saúde pública coa concreción das medidas preventivas que cómpre adoptar se é o caso, en garantía dos dereitos e deberes da cidadanía, cando o exixan razóns sanitarias de urxencia ou necesidade e, en concreto, co fin de controlar as enfermidades transmisibles, coa seguridade xurídica correspondente. Así se recolle na propia exposición de motivos da Lei 8/2021: «en exercicio da competencia autonómica en materia de sanidade interior considerada no artigo 33 do Estatuto de autonomía de Galicia, introdúcense na Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, as modificacións necesarias co fin de facer fronte á necesidade de contar cun marco normativo claro na materia que ofrezca a necesaria seguridade xurídica, tanto para os que deben intervir na adopción das medidas e na súa inspección, vixilancia, control e sanción como para as persoas destinatarias destas. Especial atención merece a concreción das medidas preventivas que poden adoptar as autoridades sanitarias galegas, en exercicio das súas competencias, para facer fronte a riscos de saúde pública. Dada a posible afectación que tales medidas poden ter nos dereitos e liberdades da cidadanía, procede que unha norma legal regule estas medidas, delimitando con precisión os seus contornos e os requisitos para a súa adopción, tendo en conta necesariamente o marco normativo constituído pola lexislación sanitaria e procesual». Neste sentido, como apuntou TOLOSA TRIBIÑO¹¹, o alcance do dereito á saúde ex artigo 43 da Constitución supón pór o acento no eminente carácter colectivo de tal dereito e, nesta liña, a Lei galega engade: «Conforme

⁹ «E a todo este escenario súmase a pandemia do coronavirus que non só puxo en xaque o noso modo de vida, senón que, ademais, está a servir para pór a proba a calidade dos nosos servizos públicos e a propia resistencia democrática das nosas institucións» (GÓMEZ CORONA, E., "La desparlamentarización del sistema político español. De parlamentarismo excesivamente racionalizado a un Parlamento diluido", *Revista de Derecho Político*, n. 111, 2021, pp. 109 e ss.).

¹⁰ Neste sentido pode consultarse RUBIO NÚÑEZ, R., MARAÑÓN MARTÍN, L. e GONZALO ROZAS, M.A., "¿Existe el lobby ciudadano? Una experiencia de participación en el Congreso de los Diputados", *Revista de las Cortes Generales*, n. 110, 2021, pp. 235-271.

¹¹ TOLOSA TRIBIÑO, C., "Problemas legales de la vacunación en España", *Diario La Ley*, n. 9784, Sección Tribuna, 2021, p. 3. Neste mesmo sentido puxen de manifesto a esencialidade dos dereitos fundamentais dentro do programa constitucional en: SARMIENTO MÉNDEZ, X.A. "Las decisiones constituyentes y su revisión tras XXV años de jurisprudencia y vida constitucional", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n. 2, 2004, pp. 1.355-1.372.

o exposto, unha das principais finalidades desta lei é, así, concretar as medidas que, tendo en conta o disposto na lexislación sanitaria estatal, de rango orgánico e ordinario, poden adoptar as autoridades sanitarias galegas para a protección da saúde pública, así como regular os requisitos que deben cumprirse para a súa correcta adopción, con especial atención ás exixencias de motivación e de proporcionalidade»¹².

O artigo 149.1.16 da CE atribúelle a competencia exclusiva ao Estado sobre as bases e coordinación xeral da sanidade e, de acordo con iso, o Estatuto de autonomía de Galicia atribúelle á nosa comunidade autónoma a competencia de desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación básica do Estado en materia de sanidade interior (art. 33.1). Trátase, polo tanto, dunha competencia compartida entre o Estado e a comunidade autónoma, na que se reserva ao Estado a exclusiva para fixar e regular as bases da materia, correspondéndolle á Comunidade Autónoma de Galicia a potestade de desenvolvemento da regulación básica e de execución da normativa estatal que sexa aplicable. A sanidade interior contéplase nunha dobre vertente, unha función normativa estatal de carácter básico e unha función normativa autonómica de desenvolvemento do básico. Pola súa banda, a lexislación estatal na materia está constituída pola Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública, que, xunto coa Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade; a Lei 16/2003, do 28 de maio, de cohesión e calidade do sistema nacional de saúde, e a Lei 33/2011, do 4 de outubro, xeral de saúde pública, integran o corpo normativo fundamental da acción de tutela da saúde pública a nivel estatal. No ámbito autonómico, complétase, entre outras de carácter sectorial que foron validadas polo Tribunal Constitucional¹³, pola Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia. Polo demais, a competencia en materia de sanidade foi precisada polo Tribunal Constitucional no relativo ao desenvolvemento lexislativo e execución da normativa estatal que lles compete ás comunidades autónomas¹⁴.

Como sostén o Tribunal Constitucional, a normativa básica do Estado ten os seus límites marcados pola ineludible necesidade de deixar un espazo para o desenvolvemento normativo das comunidades autónomas e non pode regular unha materia cunha exhaustividade tal que lles impida ás CC. AA. desenvolver políticas propias, debendo posibilitar a configuración das políticas propias, xa que, en efecto, non

¹² Polo demais, a controversia que nos ocupa estase a negociar no marco da Comisión Bilateral de Cooperación Administración Xeral do Estado-Comunidade Autónoma de Galicia, para tratar de alcanzar un acordo extraprocesual respecto das discrepancias manifestadas pola interposición deste recurso de inconstitucionalidade (*Boletín Oficial del Estado* n. 121, 21 de maio de 2021).

¹³ Como estudei en: SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., "La ordenación farmacéutica a la luz de la STC 152/2003 de 17 de julio", *Reperitorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n. 3, 2003, pp. 1.891-1.904.

¹⁴ Efectivamente, é doutrina consolidada do Tribunal Constitucional que a finalidade da normativa básica é atribuírle ao Estado a potestade de instaurar "un común denominador normativo para asegurar a unidade fundamental" en todo o territorio estatal, un "mínimo común denominador normativo" para todas as comunidades autónomas porque a natureza da materia de que se trata así o exige (STC 1/1982); ou ben a regulación dun núcleo de interese xeral, "marco dunha política global" dentro da que son constitucionalmente posibles unha diversidade de regulacións permitindo políticas propias ou específicas autonómicas" (STC do 4 de novembro de 1982 e do 14 de xuño de 1982).

cabe establecer regulacións uniformes por normativa básica. Así o ratifica o TC no fundamento xurídico 6 da Sentenza 98/2004¹⁵.

2 Unha referencia á coordinación en materia sanitaria como título competencial estatal

Especial consideración merecen na análise desta lei a valoración da atribución ao Estado das facultades estatais de coordinación en materia sanitaria. Non podemos esquecer que a coordinación supón integración, unidade coherente e cohesionada, pero no ámbito do básico, como sinalei *in extenso* para o caso ambiental¹⁶, sen invadir ou restar competencias estatais ou autonómicas. Consecuentemente, a coordinación da sanidade debe ser entendida como a fixación de medios e de sistemas de relación que fagan posible a información recíproca, a homoxeneidade técnica en determinados aspectos e a acción conxunta das autoridades sanitarias estatais e comunitarias no exercicio das súas respectivas competencias, de xeito que se logre a integración de actos parciais na globalidade do sistema sanitario. Noutro sentido máis estrutural cabe falar, para unha boa redacción da norma, dunha coordinación conceptual que é a base da técnica lexislativa, pois a discordancia na utilización duns mesmos conceptos con distintas acepcións en leis dun mesmo ordenamento xurídico vai directa e frontalmente contra o valor da seguridade xurídica e débese evitar de modo prioritario¹⁷.

A Sentenza do Tribunal Constitucional 32/1983, do 28 de abril, referida ás relacións entre Estado e comunidades autónomas, ofrece un concepto que se respecta na redacción do precepto plenamente asumible da coordinación, ao sinalar que “*a coordinación persegue a integración da diversidade das partes ou subsistemas no conxunto ou sistema, evitando contradicións e reducindo disfuncións que, de subsistiren, impedirán ou dificultarían, respectivamente, a súa realidade mesma*”. Cabe entender, pois, que a coordinación estatal equivale a unha ordenación harmónica, de maneira que esta actúe como unha unidade coherente e cohesionada. Como tamén sinalou a propia xurisprudencia constitucional (Sentenza 27/1987, do 27 de febreiro, entre outras), aquela permite a fixación de procedementos ou protocolos de actuación aos cales deberán aterse a pluralidade de instancias en presenza co fin de procurar tales fins¹⁸.

¹⁵ «Con esa delimitación material do básico evítase que poidan deixarse sen contido ou restrinxirse as competencias autonómicas, xa que o Estado non pode, no exercicio dunha competencia básica, esgotar a regulación da materia, senón que debe deixar unha marxe normativa propia da comunidade autónoma». Expliquei a garantía parlamentaria autonómica dos dereitos en: SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “O estado social e democrático de dereito e as súas proxeccións parlamentarias no caso galego”, *REGAP: Revista Galega de Administración Pública*, vol. 1, n. 39, 2005, pp. 259-281.

¹⁶ SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “Administración pública, Constitución e protección Medio Ambiental en España”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, n. 1, 2011, pp. 363-380.

¹⁷ Así o expuxen en: SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “Significado y alcance de la técnica normativa”, *Revista Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá*, n. 15, 2008, p. 94.

¹⁸ En suma, como recolle o fundamento xurídico da Sentenza do Tribunal Constitucional 99/2017: «En canto á competencia estatal de coordinación xeral da sanidade, a nosa doutrina efectuou determinadas precisións. É unha competencia distinta á de fixación de bases. Presupón lóxicamente que hai algo que debe ser coordinado; isto é, a existencia de competencias das comunidades autónomas en materia de sanidade, que o Estado, ao coordina-las, debe obviamente respectar. A coordinación xeral, polo seu propio carácter, inclúe todas as institucións territoriais na medida en que teñan competencias en materia sanitaria e, polo tanto, as corporacións locais. Ademais, a competencia estatal de coordinación xeral significa non só que hai

Así entendida polo máximo intérprete da Constitución, a coordinación non imposibilita o exercicio pola comunidade autónoma da súa competencia propia, xa que non pode implicar en ningún caso o baleirado ou solapamento de competencias nin estatais nin autonómicas nin o seu exercicio, con políticas propias autonómicas no marco das medidas preventivas en materia de saúde preceptuadas no artigo 38.2 da Lei galega 8/2021.

As medidas preventivas en materia de saúde establecidas no artigo 38.2 impugnado polo Estado respectan escrupulosamente a normativa estatal aplicable, en especial o núcleo esencial do dereito concernido desenvolvido pola Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública, e a coordinación non pode ser a causa para xustificar a enervación de políticas públicas autonómicas, pois fariamos da coordinación, cuxa oportunidade non é negada, un elemento de baleirado das lexítimas facultades autonómicas, atribuídas polo bloque de constitucionalidade¹⁹.

O recoñecemento das carencias do bo funcionamento de instrumentos federalizantes no noso sistema autonómico levou a PENDÁS GARCÍA²⁰ a afirmar que “a etapa chamada de cogobernanza pon de manifesto a fragilidade dos mecanismos de coordinación: sabíámolo hai tempo e comprobámolo no peor momento. Se falta vontade para o diálogo político, ningún instrumento xurídico é axeitado”. Non obstante, a constatación destes problemas non debe levarnos a atallar a través do desapoderamento de competencias autonómicas nunha materia de carácter exclusivo e a través dun mecanismo que está pensado para outras figuras como é a coordinación.

3 Que alcance ten a reserva de lei orgánica no ámbito das medidas preventivas en materia de saúde pública?

As medidas preventivas previstas polos lexisladores galegos non constitúen desenvolvemento frontal nin comportan restricións que supoñan limitación esencial de dereito fundamental ningún, senón que comportan unicamente a previsión da posibilidade de modulacións provisionais e limitadas á forma en que certas persoas gozan en determinadas circunstancias e non xeneralizadas do dereito fundamental

que coordinar as partes ou subsistemas do sistema xeral de sanidade, senón que esa coordinación lle corresponde facela ao Estado. Por último, a coordinación xeral debe ser entendida como a fixación de medios e de sistemas de relación que fagan posible a información recíproca, a homoxeneidade técnica en determinados aspectos e a acción conxunta das autoridades estatais e autonómicas no exercicio das súas respectivas competencias; de xeito que se logre a integración de actos parciais na globalidade do sistema sanitario (por todas, SSTC 32/1983, FX 3; 42/1983, FX 3; 22/2012, FX 3, e 33/2017, FX 4» (STC 64/2017, do 25 de maio, FX 4)».

¹⁹ A coordinación, como di o TC, ten que partir da posibilidade de que existan políticas autonómicas diversas, se non xa non caería falar de coordinar. Polo tanto, só unha vez recoñecida a posibilidade de implantación de políticas propias nun territorio autonómico será o momento de apreciar a oportunidade de buscar fórmulas para que estas políticas, lexítimamente diversas, se coordinen nun todo, pero sen que a solución ou conclusión para esa coordinación poida ser a eliminación desa política autonómica ou a de que non se pode implantar; non pode converter as comunidades autónomas en entes subordinados do Estado, nin proceder a unha rectificación das súas competencias ou impedirilles, de feito, o seu exercicio.

²⁰ PENDÁS GARCÍA, B. (ed. lit.), *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI. Ciencias Políticas y Jurídicas (con especial referencia a la sociedad poscovid 19)*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2020, p. 40.

concernido nos termos que establece a Lei orgánica 3/1986. Efectivamente a tutela da saúde pública, ben constitucionalmente protexido, imposta polo artigo 43 da Constitución española, pode xustificar o establecemento de límites ao exercicio de dereitos e liberdades, tendo en conta, ademais, a íntima conexión do devandito mandato constitucional de protección da saúde pública co dereito á vida e á integridade física recoñecido no artigo 15 da Constitución española. Así se recolle expresamente na exposición de motivos da Lei galega 8/2021 con base na doutrina xurisprudencial asentada, que no seu momento comentei en relación co dereito fundamental de educación²¹, e que fundamenta a compatibilidade internormativa entre a Lei orgánica 3/1986 e a Lei galega 8/2021 nos seguintes termos:

«En efecto, conforme a reiterada doutrina do Tribunal Constitucional, os dereitos e as liberdades que a Constitución reconece non teñen carácter absoluto ou ilimitado, senón que poden verse sometidos a certas modulacións ou límites, xustificadas na protección doutros dereitos, bens ou valores constitucionais, sempre coa debida proporcionalidade. Neste sentido, a saúde pública é un ben constitucionalmente protexido cuxa tutela, imposta polo artigo 43 da Constitución española, pode xustificar o establecemento de límites ao exercicio de dereitos e liberdades, tendo en conta, ademais, a íntima conexión do dito mandato constitucional de protección da saúde pública co dereito á vida e á integridade física recoñecido no artigo 15 da Constitución española, como recentemente tivo oportunidade de recordar o Tribunal Constitucional no seu Auto 40/2020, do 30 de abril. Xunto con iso, o Tribunal Constitucional admitiu o establecemento de medidas limitativas de dereitos e liberdades, incluídos dereitos fundamentais e liberdades públicas, sen ter que acudir necesariamente ao chamado dereito de excepción, aínda que co necesario respecto á reserva de lei (arts. 53.1 e 81.1 da Constitución española), de xeito que debe ser a lei a que habilite a inxerencia no eido dos dereitos e liberdades e exprese os presupostos e as condicións da intervención. Sentado o anterior, no caso concreto das medidas limitativas de dereitos fundamentais e de liberdades públicas e respecto á reserva de Lei orgánica do artigo 81.1 da Constitución española, cómpre advertir que o Tribunal Constitucional, xa desde as súas primeiras sentenzas, incidiu na necesidade de aplicar un criterio estrito ou restritivo en relación co alcance da reserva de Lei orgánica para o desenvolvemento de dereitos fundamentais e de liberdades públicas previstas no artigo 81.1 da Constitución española. En concreto, de acordo con esta doutrina constitucional, require Lei orgánica unicamente a regulación dun dereito fundamental ou dunha liberdade pública que «desenvolva» a Constitución de xeito directo e en elementos esenciais para a definición do dereito fundamental, xa sexa nunha regulación directa, xeral e global deste, xa nunha parcial ou sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciais do dereito, e non, por parcial, menos directa ou encamiñada a contribuír

²¹ SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., *Manual de Dereito Constitucional. Prácticas para un estudo comprensivo dá materia*, Universidade de Vigo. Servizo de Publicacións, Vigo, 2010, pp. 235 e ss. Referido a normativa comparada máis recente, SOLDEVILA FRAGOSO, S., "El confinamiento general no supone un arresto domiciliario. Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Cristian-Vasile Terhes", *Actualidad Administrativa*, n. 7-8, 2021.

á delimitación e definición legal do dereito. Non entran, en cambio, dentro da reserva de Lei orgánica as modulacions provisionais e limitadas á forma en que certos suxeitos gozan, en circunstancias moi determinadas e non xeneralizables, do dereito fundamental (entre outras, sentenzas do Tribunal Constitucional 53/2002, do 27 de febreiro, e 186/2013, do 4 de novembro)²²».

Non todo o que afecta aos dereitos fundamentais é un desenvolvemento directo ou global dos aspectos esenciais destes dereitos fundamentais, é dicir, o desenvolvemento directo do dereito fundamental considerado en abstracto ou “en canto tal –que si está reservado a lei orgánica–. Non podemos esquecer que as modalidades do seu exercicio, os presupostos ou condicións do seu exercicio son obxecto de lei ordinaria a teor do disposto no artigo 53.1 CE, é dicir, as restricións ao modo, tempo ou lugar de exercicio do dereito fundamental, entendidas como as facultades que compoñen o contido do dereito fundamental en cuestión, constituíndo un xeito de regular o seu exercicio²³.

4 A colaboración internormativa para un correcto entendemento do Estado autonómico

A compatibilidade da colaboración internormativa entre a Lei orgánica 3/1986 e a Lei galega 8/2021 é evidente nos termos que establece a exposición de motivos ao

²² Continúa a exposición da lei dicindo: «... O reservado ao Estado ex artigo 81.1 da Constitución española é, pois, a regulación dos aspectos esenciais, o desenvolvemento directo do dereito fundamental considerado en abstracto ou “en canto tal”, xa que se lle atribúe a regulación da «materia» sobre a que se proxecta o dereito ao lexislador ordinario, estatal ou autonómico, con competencias sectoriais sobre esta. En suma, a reserva enunciada no artigo 81.1 da Constitución española para o desenvolvemento dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas non é incompatible coa colaboración internormativa entre a fonte a favor da cal a reserva se establece e outras fontes de produción recoñecidas na Constitución, para conseguir, deste xeito, unha disciplina integral e articulada do ámbito de que se trate (entre outras, STC 137/1986, do 6 de novembro)».

²³ Neste sentido pronúnciase o Tribunal Constitucional no fundamento xurídico 7 da STC 31/2018: «En relación coa existencia de Lei orgánica no desenvolvemento dos dereitos fundamentais e liberdades públicas (art. 81.1 CE), recordamos recentemente que «non todo o que afecte aos dereitos fundamentais (...) é un desenvolvemento directo deses dereitos fundamentais, isto é, unha regulación dos seus aspectos esenciais que requira dunha disposición das Cortes emanada con forma de lei orgánica. A Constitución veda ao decreto-lei afectar aos dereitos, deberes e liberdades dos cidadáns e, correlativamente, resérvalle á lei ordinaria regular o exercicio de tales dereitos e liberdades respectando o seu contido esencial (art. 53.1); pero non obriga –por obvivo que sexa lembralo– a regular por lei orgánica as modalidades do seu exercicio nin os presupostos ou condicións que os fagan efectivos, extremos que restan nos labores que a Constitución lle sinala á lei ordinaria” (STC 127/1994, do 5 de maio, FX 3 b). A lei orgánica só será precisa cando se acometa un desenvolvemento directo –global ou dos seus aspectos esenciais– do ámbito subxectivo ou obxectivo dos dereitos fundamentais do artigo 20.1 da Constitución, o que sucede, sinalamos, cando o lexislador incide na regulación de determinados aspectos esenciais para a definición do dereito, a previsión do seu ámbito e a fixación dos seus límites en relación con outras liberdades constitucionalmente protexidas» (STC 86/2017, do 4 de xullo, FX 7) (...). Levada ao seu extremo, a concepción formal da lei orgánica podería producir no ordenamento xurídico unha petrificación abusiva en beneficio dos que nun momento dado gozasen da maioría parlamentaria suficiente e en detrimento do carácter democrático do Estado, xa que a nosa Constitución instaurou unha democracia baseada no xogo das maiorías, prevendo tan só para supostos taxados e excepcionais unha democracia de acordo baseada en maiorías cualificadas ou reforzadas. Por iso hai que afirmar que, se é certo que existen materias reservadas a leis orgánicas (art. 81.1 CE), tamén o é que as leis orgánicas están reservadas a estas materias e que, polo tanto, sería desconforme coa Constitución a lei orgánica que invadise materias reservadas á lei ordinaria (FX 21)». (...) Está claro que a nosa doutrina destacou, en primeiro lugar e de forma ininterrompida desde a citada STC 5/1981, a necesidade de aplicar un criterio estrito ou restritivo para determinar o alcance da reserva, e iso tanto no referente ao termo “desenvolver” como á “materia obxecto de reserva”. E o fundamento xurídico 11 da STC 292/2000 concreta que «eses límites ou ben poden ser restricións directas do dereito fundamental mesmo (...) ou ben poden ser restricións ao modo, tempo ou lugar de exercicio do dereito fundamental. No primeiro caso, regular eses límites é unha forma de desenvolvemento do dereito fundamental. No segundo, os límites que se fixan sono á forma concreta en que cabe exercer o feixe de facultades que compoñen o contido do dereito fundamental en cuestión, constituíndo un xeito de regular o seu exercicio, o que pode facer o lexislador ordinario a teor do disposto no artigo 53.1 CE».

delimitar o desenvolvemento directo ou primario respecto aos límites a que poidan quedar sometidos os dereitos fundamentais e as liberdades públicas a favor da protección da saúde pública efectuado por esta lei orgánica, en aplicación do artigo 81 da Constitución española, precisando as condicións esenciais que deben concorrer para a adopción, por parte das autoridades sanitarias competentes e cuxo desenvolvemento pode ser concretado, respectando as referidas condicións esenciais ou ese desenvolvemento frontal ou estrutural do dereito concernido no sentido precisado, polo lexislador ordinario competente na materia. Isto explica a aprobación de leis autonómicas con incidencia en dereitos fundamentais, tales como as electorais (art. 23.1 CE), en materia de emerxencias (art. 19 CE), ou a regulación de determinadas asociacións (art. 22 CE), entre outras. A non remisión expresa, se é o caso, pola lei orgánica á lei ordinaria non impide o seu desenvolvemento, pois o contrario limitaría ou impediría parcialmente o exercicio dese dereito en detrimento da competencia autonómica na materia. Para estes efectos, precisa a exposición de motivos os presupostos e as condicións da intervención limitativa de dereitos e liberdades no eido autonómico que desenvolve a Lei galega 8/2021:

«No ámbito concreto das medidas de protección da saúde pública, o lexislador orgánico, a través da Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, configurou a protección da saúde pública, dada a súa evidente conexión co dereito á vida e á integridade física, como dereito constitucionalmente protexido que pode operar como límite dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, a través da adopción, por parte das autoridades sanitarias competentes, das necesarias medidas para salvagardar aquela.

A dita Lei orgánica considera, ademais, os presupostos e as condicións para tal intervención limitativa de dereitos e liberdades, ao delimitar tanto o ámbito material (a saúde pública) como a existencia de que esas razóns sanitarias que demandan a adopción das medidas sexan urxentes e necesarias e a finalidade de tales medidas (a protección da saúde pública e a prevención da súa perda ou deterioración, con atención particular, no seu artigo terceiro, á finalidade de controlar as enfermidades transmisibles)».

A lei enmárcase neste contexto, establecendo un réxime xurídico de regulación de medidas preventivas en materia de saúde pública, en concreto en desenvolvemento do contido nuclear da protección da saúde pública definido pola Lei orgánica 3/1986, dotando, dentro das indubidables dificultades de legislar nesta cuestión, como sinalou ASTARLOA²⁴, a actuación da Administración autonómica de preditibilidade e seguridade xurídica, garantía da lei na adopción de medidas preventivas que lle competen ao Executivo. Así establecida a competencia legislativa autonómica, destacamos que, ao abeiro do poderamento ás autoridades competentes para a adopción das medidas

²⁴ "... non cabe inxenuidade sobre as moitas dificultades a afrontar. Por unha parte, a dificultade de legislar hoxe sobre determinadas materias extraordinariamente sofisticadas, ou calladas de incertezas, que obrigan mesmo a afrontar dilemas morais descoñecidos, derivados do progreso tecnolóxico" (ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I., "Reivindicación de la ley y exigencias consecuentes para el legislador de nuestro tiempo", *Revista de las Cortes Generales*, n. 110, 2021, p. 89).

establecidas na Lei orgánica 3/1986, no seu artigo 2, “cando se aprecien indicios racionais que permitan supor a existencia de perigo para a saúde da poboación” e, no seu artigo 3, no caso de “enfermidades transmisibles”, as autoridades sanitarias autonómicas, e non só as estatais, adoptaron por si medidas preventivas similares ás que recolle a Lei galega 8/2021, numerosas resolucións administrativas sometidas ao control da autorización ou ratificación da xurisdición contencioso-administrativa e sen fundamento na declaración do estado de alarma.

Como sinala NOGUEIRA²⁵, as medidas das comunidades serán similares ás adoptadas recentemente polas comunidades autónomas tras a finalización do estado de alarma como consecuencia da evolución da situación epidemiolóxica derivada da COVID-19 e avaladas nalgúns casos polos tribunais superiores de xustiza das comunidades autónomas, como no caso de Galicia polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, polo Auto 57/2021, do 12 de maio (limitacións á mobilidade en determinados concellos –peche perimetral, toque de queda– e limitacións ás agrupacións de persoas) e a prórroga da súa eficacia e modificación parcial (limitacións á mobilidade nun concello) polo Auto 64/2021, do 25 de maio²⁶.

Así se completa o marco normativo autonómico para preservar a saúde pública, garantindo que as decisións que adopten as autoridades sanitarias se atopen debidamente xustificadas e se articulen mediante un procedemento legalmente establecido. Este é o sentido da necesidade de contar cunha maior densidade normativa no que respecta á articulación dos mecanismos extraordinarios que prevé a lexislación sanitaria para tutelar a saúde pública ante crises sanitarias, singularmente na necesidade dunha maior concreción das medidas susceptibles de ser adoptadas (en especial, para facer fronte a enfermidades de carácter transmisible) e, desde logo, dentro do ámbito competencial da nosa comunidade autónoma. Afirmou LEPSIUS que para o caso alemán nos atopamos ante unha norma aprobada na sede política, no noso caso o Parlamento de Galicia, na que atopamos as mellores condicións organizativas para abordar desde un punto de vista normativo os conflitos de dereitos fundamentais, pois é onde se negocia e decide publicamente “para que prevaleza a transparencia e poidan intervir os controis da sociedade civil”²⁷.

Resulta acreditada de xeito inequívoco a cobertura normativa das medidas preventivas preceptuadas no artigo 38.2 –conforme a modificación operada na Lei galega 8/2021– da Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de

²⁵ En palabras de la catedrática de Santiago, trátase dun factor “copia” que é normal e positivo nun Estado descentralizado (NOGUEIRA LÓPEZ, A., “Vacunación generalizada y estado autonómico”, *El cronista del estado social y democrático de derecho*, n. 93-94, 2021, p. 98).

²⁶ Foron obxecto de regulación autonómica por norma con rango de lei polas comunidades autónomas:
- Pola Lei da Comunidade Autónoma de Aragón 3/2020, do 3 de decembro, pola que se establece o réxime xurídico de alerta sanitaria para o control da pandemia COVID-19 de Aragón.
- E mesmo por decretos-leis, como na Comunidade Autónoma de Cataluña polo Decreto-lei 27/2020, do 13 de xullo, de modificación da Lei 18/2009, do 22 de outubro, de saúde pública e de adopción de medidas urxentes para facer fronte ao risco de brotes da COVID-19; ou nas Illas Baleares polo Decreto-lei 5/2021, do 7 de maio, polo que se modifica a Lei 16/2010, do 28 de decembro, de saúde pública das Illas Baleares, e o Decreto-lei 11/2020, do 10 de xullo, polo que se establece un réxime sancionador específico para facer fronte aos incumprimentos das disposicións ditas para paliar os efectos da crise ocasionada pola COVID-19.

²⁷ LEPSIUS, O., “Protección de los derechos fundamentales en la pandemia del coronavirus”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, n. 47, 2021, p. 74.

saúde pública, e en concreto as medidas que se consideren necesarias en caso de risco de carácter transmisible. Hai que sinalar que esta Lei orgánica 3/1986, e en concreto o seu artigo terceiro, debe interpretarse conxuntamente con:

- O artigo 26 da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, que é básica (art. 2). Así, baixo o presuposto “de que exista ou se sospeite razoablemente a existencia dun risco inminente e extraordinario para a saúde”, o seu artigo 26.1 habilita as autoridades sanitarias a adoptar resolucións motivadas que impliquen medidas, ademais da incautación ou inmovilización de produtos, suspensión do exercicio de actividades, peches de empresas ou as súas instalacións, intervención de medios materiais e persoais, “cantas outras se consideren sanitariamente xustificadas”. En cada caso fixarase a duración das medidas que poden ser prorrogadas mentres se dea o presuposto “do que exixa a situación de risco inminente e extraordinario que as xustificou” (art. 26.2). Posibilita, polo tanto, a adopción de medidas polas autoridades sanitarias en caso de que exista un risco inminente e extraordinario para a saúde que detalla, así como “cantas outras se consideren sanitariamente xustificadas”.
- E o artigo 54 da Lei 33/2011, do 4 de outubro, xeral de saúde pública, habilita en xeral para “adoptar cantas medidas sexan necesarias para asegurar o cumprimento da lei (art. 54.1). Dispónse en concreto –ademais da inmovilización e, se procede, o comiso de produtos e substancias, a intervención de medios materiais ou persoais, o peche preventivo das instalacións, establecementos, servizos e industrias, a suspensión do exercicio de actividades– que se poderá adoptar “con carácter xeral, calquera outra medida axustada á legalidade vixente se existen indicios racionais de risco para a saúde, incluída a suspensión de actuacións sanitarias da lei”. Dispónse que as medidas baixo o principio de proporcionalidade serán por “resolución motivada”, “logo de audiencia dos interesados, salvo en caso de risco inminente e extraordinario para a saúde da poboación” e a súa duración non excederá o tempo exixido pola situación de risco que as motivou. En definitiva, posibilita a adopción daquelas medidas especiais e cautelares cando concorran motivos de especial gravidade ou urxencia.

Consonte o que se acaba de sinalar, ao lexislador autonómico correspóndelle concretar o alcance das medidas preventivas que poden considerarse necesarias para reducir os riscos para a saúde pública, e moi especialmente para concretar a xenérica habilitación da Lei orgánica 3/1986, con escrupuloso respecto ao seu núcleo orgánico ou condicións esenciais que deben concorrer para a adopción das medidas limitativas:

- a. “saúde pública” o seu ámbito material,
- b. “razóns sanitarias urxentes e necesarias” a súa motivación, e
- c. a súa finalidade: “a protección da saúde pública e a prevención da súa perda ou deterioración”, con especial atención no seu artigo terceiro á finalidade de “controlar as enfermidades transmisibles”.

Por estes motivos, certa indeterminación está xustificada para situacións de grave crise sanitaria nas que poden xurdir circunstancias imprevistas e imprevisibles que o lexislador non pode anticipar e regular con detalle e que requiren unha resposta urxente, para concederlles a estrita marxe imprescindible de acción ás autoridades sanitarias para que sexan elas –cos límites do principio de proporcionalidade e baixo control xudicial– as que decidan as medidas máis oportunas que se deben adoptar ante cada emerxencia sanitaria. Non é posible que unha lei poida prever todos os supostos fácticos que poden acontecer singularmente en situacións desta natureza. Aínda así, as medidas que se consideran necesarias en caso de risco de carácter transmisible delimitáanse normativamente con suficientes precisións, obxectivas, subxectivas, especiais, temporais e cualitativas para satisfacer a exigencia de certeza que deben ter os preceptos que fundamentan restricións ou limitacións puntuais de dereitos fundamentais e que delimitan cunha precisión mínima o campo de aplicación²⁸.

Neste marco e con esta cobertura normativa encádrase a Lei galega 8/2021 –como prevé a exposición de motivos–, coa finalidade de recoller, «de xeito máis concreto e nun mesmo precepto, as medidas preventivas que poden adoptar as autoridades sanitarias para a protección da saúde pública, incluídas as limitativas de dereitos fundamentais a que se refire a Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública, con especial atención ás destinadas ao control

²⁸ Neste sentido pronúnciase o Tribunal Supremo na súa Sentenza 719/2021, do 24 de maio: «Está claro que o artigo terceiro da Lei orgánica 3/1986, ao falar das medidas que se consideren necesarias en caso de risco de carácter transmisible, está a circunscribir claramente a súa habilitación a supostos de enfermidades que entrañan tal perigo. Non cabe, pois, facer uso dela en calquera circunstancia, senón nunha da gravidade e necesidade que se desprende do seu propio enunciado. Hai, pois, unha precisión obxectiva –a existencia dunha enfermidade transmisible– que constitúe o contexto en que debe situarse o “control dos enfermos”, o das “persoas que estean ou estivesen en contacto con estes” e o “do medio ambiente inmediato”. Segundo se contén os enfermos e quen tivo contacto con eles en unidades, decenas, centenas ou millares e o lugar ou lugares en que se atopen, o ámbito subxectivo e espacial de aplicación do precepto irase estendendo correlativamente, pero sen que poida chegar máis alá deste e converterse en xeral. Agora ben, este artigo, dotado de clara indeterminación final, non pode entenderse separadamente do artigo 26 da Lei 14/1986, da que inicialmente formaba parte, e do artigo 54 da Lei 33/2011, xa que abordan situacións semellantes e perseguen a mesma finalidade de protexer a saúde de todos en situacións en que está en perigo». No artigo 26 da Lei 14/1986, sostén que «novamente, nos atopamos coa identificación dun suposto excepcional –o risco inminente extraordinario para a saúde– e cunha habilitación ás autoridades sanitarias, con indicación de actuacións concretas e, ademais, con esta outra: “as que se consideren sanitariamente xustificadas”. Polo tanto, ademais do contexto de emerxencia para a saúde, exige a xustificación desde o punto de vista sanitario desas medidas. Non é, como non o é o artigo terceiro da Lei orgánica 3/1986, unha cláusula en branco que apodera a autoridade sanitaria para calquera cousa en calquera momento. E o mesmo sucede co artigo 54 da Lei 33/2011. Este artigo 54 volve circunscribir o suposto de feito, sempre de extraordinaria gravidade e urxencia, exige motivación á Administración, contempla medidas e deixa aberta a porta a outras que non só han de ser idóneas para facer fronte a esa emerxencia sanitaria, senón que exige que sexan temporais e proporcionadas. Polo tanto, este conxunto de preceptos ofrece suficientes precisións, obxectivas, subxectivas, espaciais, temporais e cualitativas para satisfacer a exigencia de certeza que teñen que ter os preceptos que fundamentan restricións ou limitacións puntuais de dereitos fundamentais e en concreto da liberdade de circulación, as cales, doutro lado, non poden predeterminarse sempre –xa que non han de excluírse situacións nunca imaxinadas nin, en consecuencia, previstas– e non se afastan os termos que se acaban de examinar do parámetro admitido polo Tribunal Constitucional para a tipificación de sancións, por exemplo na súa Sentenza n. 14/2021. Sen ningunha dúbida tería sido desexable que, en vez de a conceptos indeterminados e cláusulas xerais, puidésemos acudir a unha regulación específica para afrontar a pandemia que detallase cantos extremos fosen susceptibles de precisión para ofrecer a máxima seguridade xurídica. Non obstante, non pode preverse todo e tampouco pode dicirse que os preceptos examinados sofren tal indeterminación que lles permitan facer calquera cousa ás administracións que os utilicen. Pola contra, delimitan cunha precisión mínima o campo da súa aplicación. E non é unha novidade que os tribunais deban extraer do ordenamento xurídico os criterios para resolver problemas que non recibiron unha solución precisa por parte do lexislador. Isto significa que será necesario examinar cada medida e valorala atendendo á luz dos criterios extraídos destes preceptos se cumpren as exigencias de adecuación, necesidade e proporcionalidade. En definitiva, a lexislación sanitaria si autoriza a limitación da liberdade de circulación sempre que se dean as condicións por ela previstas, ou sexa, as que destacamos».

de enfermidades de carácter transmisible. Porén, non se inclúe unha enumeración exhaustiva e pormenorizada de medidas, e de aí que introduza unha cláusula derradeira comprensiva de medidas sanitarias xustificadas e necesarias que se consideran axeitadas que permitan a adaptación ás circunstancias do caso, pero non podemos perder de vista que en todo caso as medidas sempre estarán rodeadas das necesarias garantías –tanto a medida a adoptar como o procedemento para a súa adopción, que tamén se establece por lei– e, ademais, reforzando a exixencia do principio de proporcionalidade para as medidas limitativas de dereitos fundamentais e liberdades públicas».

5 A técnica normativa da nova redacción do artigo 38 da Lei galega

Pode afirmarse que o artigo 38 ten por finalidade recoller de forma máis concreta e nun mesmo precepto as medidas preventivas que poden adoptar as autoridades sanitarias para a protección da saúde pública, incluídas as limitativas de dereitos fundamentais a que se refire a Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública, con especial atención ás destinadas ao control de enfermidades de carácter transmisible. Como tiveron ocasión de explicar con carácter xeral²⁹, a reiteración do contido da Lei orgánica 3/1986 nos apartados a) e b) do artigo 38 da Lei galega 8/2021 non é *per se* inconstitucional, pois a súa finalidade é a mellor intelixibilidade da norma, permitindo así que neste precepto en concreto queden perfectamente integradas a normativa orgánica (arts. primeiro, segundo e terceiro da Lei orgánica 3/1986), posto que desenvolven as condicións esenciais que deben concorrer na adopción desas medidas especiais, coa concreción das medidas autonómicas preventivas que pode adoptar a comunidade autónoma dentro do ámbito das súas competencias e de acordo co disposto na precitada lei orgánica. Polo tanto, a norma reproducida e a que reproduce encádranse nunha materia sobre a que posúen competencias tanto o Estado como a comunidade autónoma. Ademais, esa redacción serve á intelixibilidade da norma, polo demais, que ten por finalidade que os seus destinatarios poidan ter unha visión de conxunto da regulación aplicable e unha mellor comprensión da norma. Non se fai para fundamentar a competencia que lle atribúe a Constitución e o Estatuto de autonomía de Galicia á nosa comunidade, senón para unha mellor comprensión das garantías introducidas, para achegar certeza e seguridade xurídica. Por iso, é correcta a súa reprodución e axustada á doutrina do propio Tribunal Constitucional, concretamente na STC 5/2015, fundamento xurídico 9: «se a reprodución de normas estatais por leis autonómicas é xa unha técnica perigosamente aberta a potenciais inconstitucionalidades, esta operación convértese en ilexítima cando as comunidades autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre unha materia (STC 35/1983). (...) cabe distinguir dous supostos de reprodución de

²⁹ SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., *Cuestións de dereito estatutario de Galicia*, Guiverny Editorial, Santiago de Compostela, 2016, pp. 48 e ss.

normas estatais polas autonómicas, dos que derivan consecuencias distintas. O primeiro suposto prodúcese cando a norma reproducida e a que reproduce se encadran nunha materia sobre a que teñen competencias tanto o Estado como a comunidade autónoma. O segundo ten lugar cando a reprodución se concreta en normas relativas a materias nas que a comunidade autónoma carece de competencias. Pois ben, de acordo coa doutrina antes exposta, mentres que no segundo a falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar a inconstitucionalidade da norma que transcribe a norma estatal (salvo supostos excepcionais como o aludido na STC 47/2004, do 25 de marzo), no primeiro, á marxe de reproches de técnica legislativa, a consecuencia non será sempre a inconstitucionalidade, senón que haberá que ter en conta os efectos que tal reprodución poida producir no caso concreto»³⁰.

O contido da Lei orgánica 3/1986 cobre a exigencia de contido mínimo a desenvolver pola lei autonómica, e esta respecta ese eido nos termos expostos nas fundamentacións anteriores. O novo artigo 38.2 da Lei galega 8/2021 naceu con vocación de garantir estes dereitos a prol da tutela da saúde pública e, para estes efectos, concreta as medidas preventivas que poden adoptar as autoridades sanitarias autonómicas, dentro do ámbito das súas competencias, cando o exixan “razóns sanitarias de emerxencia ou necesidade”, co fin de “controlar as enfermidades transmisibles en particular” e que refire ás “medidas oportunas” para o control das “persoas enfermas, das persoas que estean ou estivesen en contacto con elas”, e do “ambiente inmediato”, así como “as que se estimen necesarias en caso de risco de carácter transmisible”, ademais de realizar accións preventivas xerais e da posible adopción das medidas preventivas previstas no apartado 1 de este mesmo precepto. Medidas similares ás relacionadas foron adoptadas polas autoridades estatais e autonómicas non só durante a vixencia do estado de alarma, senón tamén non estando vixente o estado de alarma e unha vez finalizado o estado de alarma como consecuencia das necesidades derivadas da evolución da situación epidemiolóxica provocadas pola COVID-19 e previstas na normativa autonómica³¹.

³⁰ E na STC 25/2017, fundamento xurídico 3: «É certo que a doutrina constitucional (por todas, STC 154/2014, do 25 de setembro) non exige que a lei autonómica reproduza as regras básicas. Ao contrario, sostivo, na súa doutrina sobre a *lex repetita*, que a reprodución de normas estatais por leis autonómicas constitúe unha deficiente técnica legislativa que só resulta admisible en determinadas condicións»; en concreto, cando a comunidade autónoma ten competencia sobre a materia regulada. «... Así pois, a non reiteración literal da norma básica non pode constituír, *per se*, un motivo de vulneración da lexislación básica, agás que a omisión se puidese interpretar inequivocamente como sinónimo de exclusión da devandita regulación, isto é, cando a fíxese materialmente inaplicable».

³¹ Mostra diso son as seguintes:

- No Decreto-lei da Comunidade Autónoma de Cataluña 27/2020, do 13 de xullo, de modificación da Lei 18/2009, do 22 de outubro, de saúde pública e de adopción de medidas urxentes para facer fronte ao risco de brotes da COVID-19, xa que considera no seu artigo 55 k que: «En situación de pandemia ou epidemia declaradas polas autoridades competentes, as autoridades sanitarias competentes poderán adoptar medidas de limitación á actividade, do desprazamento das persoas e a prestación de servizos en determinados ámbitos territoriais previstas no anexo 3, de acordo co que dispón o artigo 55 bis». No anexo 3. Medidas a adoptar, no marco da COVID-19, dispón que a alerta derivada da COVID-19 e as resolucións para controlar a pandemia poden comprender as seguintes previsións: medidas de saúde pública: entre outras, illamento e corentena, limitacións aos desprazamentos territoriais.

- Na Lei da Comunidade Autónoma de Aragón 3/2020, do 3 de decembro, pola que se establece o réxime xurídico de alerta sanitaria para o control da pandemia COVID-19 en Aragón, en vigor ata que o Goberno de España declare a finalización da situación de crise sanitaria ocasionada pola COVID-19, xa que establece, entre outras, a obriga persoal de confinamento en virtude das resolucións que puidese adoptar a autoridade sanitaria ou das actuacións materiais desenvolvidas polos servizos sanitarios para a contención dos brotes epidémicos da pandemia COVID-19, as persoas afectadas terán a seguinte obriga persoal de confinamento: a) Obriga de illamento, en virtude da cal calquera contagiado por SARS-CoV-2 permanecerá no

As medidas preventivas que se poderán adoptar “en particular” a teor do disposto no artigo 38.2 b da Lei galega enmárcanse nas medidas preventivas xerais en materia de saúde pública, malia que para o suposto de enfermidades transmisibles, e neste contexto obviamente a saúde pública, ben constitucionalmente protexido, xustifica o establecemento de garantías ou certas modulacións ao exercicio de dereitos fundamentais e liberdades, tendo en conta ademais a íntima conexión co dereito á vida e á integridade física (art. 15 CE) e podendo tamén comportar regulacións do exercicio seguro da liberdade de circulación e de reunión, recoñecida nos artigos 17, 19 e 21 da Constitución española. Pero estas limitacións en ningún caso chegan a comportar a suspensión dos dereitos fundamentais, nin unha restrición xeneralizada deles, senón un tratamento proporcional á necesaria preservación da saúde do conxunto dos cidadáns e circunscrito a determinados sectores de actividade, áreas ou zonas xeográficas limitadas ou actividades que propician un especial risco de contaxio. Trátase dunha colaboración entre lexislativos que vai máis alá da xestión meramente governamental da crise sanitaria e que supera a inicial actuación exclusivamente estatal, como sucedeu tamén, segundo CORTESE³², no caso italiano.

Con este réxime normativo, garántese o alcance destas medidas coa súa regulación “por lei”, normativizando así os límites e garantías que se establecen para a súa adopción e cun maior grao de exixencia do requisito de proporcionalidade no caso particular das medidas limitativas de dereitos fundamentais e liberdades públicas como requisito adicional, ofrecendo máis garantías para a cidadanía ante as actuacións que a Administración autonómica poida adoptar nunha situación de emerxencia sanitaria.

Estas medidas, adoptadas na súa maior parte por resolucións executivas autonómicas fóra da declaración de alarma e unha vez finalizado o estado de alarma, considéranse “necesarias”, nun sentido garante da saúde pública colectiva e limitador de dereitos, en palabras de DELGADO DEL RINCÓN³³, e con cobertura na habilitación da Lei orgánica 3/1986, interpretada conxuntamente coas leis estatais 14/1986 (art. 26) e 30/2011 (art. 26), e son as seguintes, que agrupamos para maior claridade expositiva en:

lugar que se lle indique, durante o prazo establecido en cada caso, sen posibilidade de desprazarse nin de relacionarse con outras persoas. b) Obriga de corentena, en virtude da cal calquera persoa ou grupo de persoas sospeitosas de ter sido conxuntadas permanecerá no lugar que se lle indique, durante o prazo establecido en cada caso, sen posibilidade de desprazarse nin de relacionarse con outras persoas» (art. 6.1). E o confinamento pola autoridade sanitaria «no marco da lexislación estatal e autonómica de sanidade e saúde pública, a autoridade sanitaria poderá acordar confinamentos en ámbitos territoriais determinados cando a súa valoración de risco sanitario derivado dos indicadores ou criterios sanitarios, de saúde pública ou epidemiolóxicos xustifique a adopción de medidas urxentes e necesarias para a saúde pública» (art. 35.1).

- E no Decreto-lei da Comunidade Autónoma das Illas Baleares 5/2021, do 7 de maio, polo que se modifica a Lei 16/2010, do 28 de decembro, de saúde pública das Illas Baleares, e o Decreto-lei 11/2020, do 10 de xullo, polo que se establece un réxime sancionador específico para facer fronte aos incumprimentos das disposicións ditadas para paliar os efectos da crise ocasionada pola COVID-19, que establece unha regulación de medidas preventivas en situación de pandemia ou epidemia similar á Lei galega 8/2021.

³² CORTESE, F., “Stato e Regioni alla prova del coronavirus”, *Le Regioni*, n. 48 (1), 2020, pp. 3 e ss.

³³ DELGADO DEL RINCÓN, L.E., “Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia”, Biglino Campos, M.P. e Durán Alba, J.F. (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, p. 398.

- Un primeiro grupo, medidas en relación coas persoas “determinables”: persoas enfermas, as que estean ou estivesen en contacto con elas ou que presenten síntomas compatibles coa enfermidade transmisible de que se trate ou respecto ás cales existan outros indicios obxectivos de que poidan supor un risco de transmisión da enfermidade. Pois a normativa estatal non limita as medidas adoptables, en función do seu carácter individualizable por referencia a unha persoa ou grupo de persoas determinables. Son tales:
 - i) Medidas de control das persoas enfermas, como o illamento en domicilio, o internamento en centro hospitalario ou o illamento ou internamento noutro lugar axeitado para tal fin (1.º) ou o seu sometemento a tratamento axeitado (2.º).
 - ii) Medidas de control das persoas que estean ou estivesen en contacto coas persoas enfermas, como o sometemento a unha corentena no domicilio ou noutro lugar axeitado³⁴ para tal fin (3.º).
 - iii) E, en relación coas persoas que presenten síntomas compatibles coa enfermidade transmisible de que se trate ou de persoas respecto ás cales existan outros indicios obxectivos de que poidan supor un risco de transmisión da enfermidade, prevé “o sometemento a observación ou a medidas de vixilancia do estado de saúde, a exame médico ou a probas diagnósticas” que serán o menos intrusivos ou invasivos posibles para lograr, previr ou conter a propagación da enfermidade (4.º).
- Un segundo grupo, relativo ás “medidas profilácticas de prevención da enfermidade”, consistentes no sometemento a medidas profilácticas de prevención da enfermidade, incluída a vacinación ou inmunización, con información, en todo caso, dos posibles riscos relacionados coa adopción ou non adopción destas medidas (5.º), pois, como sinalou MATÍA PORTILLA, cada persoa ten dereito a establecer as medidas que considere oportunas para a súa autode-terminación física e psíquica³⁵.

³⁴ O Xulgado de Instrución número 5 de Palma o 29-6-2021 denegou a solicitude de *habeas corpus* presentada polo pai dunha menor da Comunidade de Madrid nun suposto semellante ao descrito na Lei galega. Na resolución, a maxistrada considera que o caso da alumna “non pode encadrarse” na normativa reguladora do procedemento de *habeas corpus* porque a menor “non se atopa detida pola perpetración de delito ningún”, senón por razóns de saúde pública. “A actuación da autoridade administrativa atópase dentro do ámbito da súa competencia e seguiu o procedemento correspondente para a súa adopción e ratificación na xurisdición contencioso-administrativa”, sinala o auto. Por iso, a maxistrada considera “improcedente” a petición e denega a medida, aínda que aclara que o pai da menor pode pedir medidas cautelarísimas na xurisdición contenciosa (AXENCIA EUROPA PRESS, “Los juzgados deniegan los *habeas corpus* solicitados por padres de alumnos aislados en el hotel COVID de Palma”, *Diario La Ley*, 29/6/2021. Acceso web: [³⁵ A vacinación en España é con carácter xeral voluntaria e a Lei galega, respectando este principio de voluntariedade, non establece a vacinación ou inmunización obrigatoria. Non é o mesmo a obrigatoriedade da vacinación que regular os requisitos da vacinación como unha das medidas preventivas que as autoridades autonómicas poden adoptar para controlar as enfermidades transmisibles, coa finalidade de asegurar a súa correcta aplicación á cidadanía de Galicia \(MATÍA PORTILLA, F.J., “Covid e intimidad”, Biglino Campos, M.P. e Durán Alba, J.F. \(dirs.\), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, p. 149\).](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbH1czUwMDAytDAwNTRQK0stKs7Mz7M1AooYmBlZggQy0pdp8pNDKgt5bdMSc4pTASRQOkc1AAAAWKE, xullo de 2021).</p>
</div>
<div data-bbox=)

A Lei orgánica 3/1986 é a norma habilitante para a súa adopción no desenvolvemento normativo que opera a Lei autonómica, respectando a actuación preferentemente voluntaria establecida na lexislación básica. Ademais, o principio xeral de autonomía da vontade, que preceptúa a Lei 41/2002, do 14 de novembro, básica reguladora da autonomía do paciente e de dereitos e obrigas en materia de información e documentación clínica, cede en determinadas situacións onde é posible realizar intervencións de saúde sen consentimento das persoas interesadas; unha desas situacións “é o risco para a saúde pública a causa de razóns sanitarias establecidas por lei” e, “en todo caso, unha vez adoptadas as medidas pertinentes, de conformidade co establecido na Lei orgánica 3/1986, comunicáraselle á autoridade xudicial no prazo máximo de 24 horas sempre que dispoñan o internamento obrigatorio de persoa” (art. 9.2.a). E así recollido na Lei galega 3/2001, do 28 de maio, reguladora do consentimento informado e da historia clínica dos pacientes (art. 11.2.a)³⁶.

En definitiva, a cláusula xeral da Lei orgánica 3/1986 cobre a reserva de lei nesta materia, e na súa aplicación caben medidas individualizadas e colectivas, sempre e cando a situación revista a urxencia e necesidade que require esta norma e se respecte a proporcionalidade estrita aplicable, así como a actuación preferentemente voluntaria requirida na lexislación básica. Ademais, a propia Lei galega 8/2021 establece neste sentido que “se procurará sempre con preferencia a colaboración voluntaria das persoas afectadas coa autoridade sanitaria” (art. 38 ter.b). E con todas as garantías preceptuadas no artigo 38 ter para o suposto de que a situación de saúde pública o exixa, incluídas as xudiciais. UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO³⁷ móstrase contraria, pero a vacinación como medida adoptable é unha medida de saúde pública, con incidencia directa na saúde pública, polas consecuencias que pode implicar na saúde en xeral ese posible transmisor, xa que a persoa enferma é un axente transmisor ou pode selo e iso afecta á colectividade. Prima, polo tanto, o interese colectivo sobre o individual. Como conclusión, a Lei galega recolle así a vacinación como unha das posibles medidas adoptables polas autoridades sanitarias galegas. Non impón en ningún caso a obrigatoriedade da vacinación.

- Un terceiro grupo, relativo ao “contorno inmediato e ás zonas afectadas”: as medidas de control do contorno inmediato das persoas enfermas ou das persoas que estean ou estivesen en contacto con elas, así como das zonas afectadas, que detalla no número 6, de acordo cos principios de precaución e proporcionalidade, e que poderán consistir, entre outras, en:

³⁶ Nesta liña, o Auto do Xulgado do Contencioso-Administrativo n. 5 de Granada do 24 de novembro de 2010, que confirmaba a vacinación forzosa, solicitada pola Consellería de Saúde da Junta de Andalucía, por un brote de sarampelo nun colexio pola negativa duns pais a vacinar os seus fillos e fillas, baseándose no artigo 43.2 da CE e na Lei orgánica 3/198 polo carácter aberto destas medidas, exixibles e lexitimadas pola defensa da saúde pública. Auto ratificado por Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía 2393/2013, que se baseaba en que “a convivencia nun Estado social e democrático de dereito supón non só o respecto dos dereitos fundamentais a título individual, senón tamén que o seu exercicio non menoscabe o dereito do resto da sociedade que se rexe por unhas pautas de conduta que perseguen o interese xeral”.

³⁷ UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D., “Spain: Compulsory vaccination possibly constitutional, probably not this way”, *LexAtlas: Covid-19. Blog Symposium on Mandatory Vaccination*, 3/05/2021. Acceso web: <https://lexatlas-c19.org/compulsory-vaccination-in-spain-possibly-constitutional-probably-not-this-way/> (xullo de 2021).

- i) limitación ou restrición da circulación ou mobilidade das persoas,
- ii) control da entrada ou saída da zona afectada,
- iii) restricións ás agrupacións de persoas,
- iv) cribado.

Así mesmo, delimita estas restricións aos desprazamentos e agrupacións de persoas que “nunca poderán ser absolutas”. Dentro deste grupo, é interesante salienta o acoutamento das medidas limitativas ou restritivas da circulación ou de entrada e saída das zonas afectadas, así como o respecto ás competencias estatais en relación co dereito de reunión nas restricións ás agrupacións de persoas. Nesta liña, o Consello de Estado, no ditame 213/2021, do 22 de marzo, emitido en relación co recurso de inconstitucionalidade contra determinados preceptos da Lei galega 8/2021, precisa que:

- i) A limitación ou restrición da circulación ou de entrada e saída das zonas afectadas (art. 38.2.b.6.º i e ii), aínda que «non está expresamente recollida na Lei orgánica 3/1986, é indubidablemente unha das medidas oportunas (...) a que se refire o seu artigo 3 (...). A Lei 8/2008 de saúde de Galicia acouta as medidas de restrición, limitación da circulación ao “contorno inmediato” dos enfermos e as “zonas afectadas” pola enfermidade, nos termos previstos pola Lei orgánica 3/1986. Non prevé a adopción de medidas de limitación ou restrición de circulación dun alcance máis xeral, que serían propias, polo seu maior grao de afectación dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, da declaración do estado de alarma».
- ii) E, en relación coas restricións ás agrupacións de persoas (art. 38.2.b.6.º iii), precisa que «a Lei 8/2008 de saúde de Galicia deixa en todo caso a salvo as competencias estatais de cara á eventual prohibición das reunións en tránsito público, as manifestacións, cando existan razóns fundadas de alteración da orde pública, con perigo para persoas ou bens, de conformidade co artigo 21 da Lei orgánica 9/1983, do 15 de xullo, reguladora do dereito de reunión»³⁸.

Polo demais, todas estas medidas adoptadas para situación de pandemia ocasionada pola COVID-19 demostraron a súa eficacia para a prevención da saúde, individual e colectiva, que é o seu fin primordial, como constataron informes científicos e os

³⁸ Ademais, en relación coas limitacións puntuais da liberdade de circulación, o Tribunal Supremo, na recente Sentenza 719/2021, do 21 de maio, resolve, entre outros extremos, que: «O artigo terceiro da Lei orgánica 3/1986 debe interpretarse conxuntamente cos artigos 26 da Lei 14/1986 e 54 da Lei 33/2011, e, así entendido, autoriza limitacións puntuais da liberdade de circulación sempre que a Administración:

- (i) Acredite a existencia dunha enfermidade transmisíbel grave que poña en perigo a saúde e a vida das persoas;
- (ii) Xustifique que esa limitación é imprescindible para impedir a devandita transmisión por non haber outros medios eficaces para logralo;
- (iii) Determine en función do número de enfermos e da súa localización a extensión subxectiva e territorial da limitación;
- (iv) Que fixe fundadamente o tempo indispensable en que debe manterse a limitación para impedir a difusión da enfermidade». E que “en definitiva a lexislación sanitaria si autoriza a limitación da liberdade de circulación sempre que se dean estas condicións”.

datos facilitados por Estado e comunidades autónomas e que previamente se aplicaron con respecto ás competencias descentralizadas en países como o Reino Unido³⁹.

- E un cuarto grupo, que se integra pola cláusula final aberta, comprensiva daquelas outras medidas sanitarias xustificadas e necesarias que, de acordo cos riscos e circunstancias en cada caso concorrentes, se estimen axeitadas para impedir ou controlar a propagación da enfermidade, en función do estado da ciencia e do coñecemento existente en cada momento, sempre con suxeición aos criterios e principios establecidos nesta lei e, en particular, de acordo co principio de proporcionalidade (7.^a).

Cláusula derradeira aberta que xustifica a exposición de motivos para permitir a adaptación ás circunstancias do caso, necesarias, como nos demostrou a situación actual coa pandemia da COVID-19, ben que debe tratarse en todo caso de medidas rodeadas das necesarias garantías, pois iso podería dificultar o seu fin primordial, que é a tutela da saúde pública e sempre con suxeición aos criterios e principios establecidos nesta lei especialmente co principio de proporcionalidade estrita. Estas garantías de concreción das medidas preventivas coas garantías procedementais requiridas para a súa adopción preceptuadas no artigo 38 ter, sen prexuízo da necesaria garantía xudicial conforme o disposto na lexislación procesual aplicable, en todo caso serán medidas temporais, de duración determinada, que se fixará en cada caso de acordo co que exixa a situación de risco inminente e extraordinario⁴⁰.

O procedemento de adopción é respectuoso coas previsións da normativa estatal aplicable (arts. 26.2 da Lei 14/1986, e 54.3 da Lei 33/2011), e nel establécense –como explícita a exposición de motivos da Lei galega– «as garantías fundamentais de motivación, publicación, se é o caso, cando as medidas afecten a unha pluralidade indeterminada de persoas, e audiencia, se a medida afecta a unha ou varias persoas determinadas, sempre que iso sexa posible, garantíndose, se non o fose, a súa realización nun momento posterior. Tamén se alude, entre outras cuestións, ao principio de precaución, que posibilitará a lícita adopción das medidas cando se axusten a unha axeitada avaliación do risco segundo a información dispoñible nese momento. Considéranse, así mesmo, outros requisitos de importancia como a temporalidade das medidas ou a necesaria información á poboación afectada. Xunto a iso, imponse expresamente como límite absoluto o respecto á dignidade da persoa e contéplase unha serie de regras sobre as medidas de posible adopción, como a relativa a que deben ser o menos intrusivas e invasivas posible para lograr o obxecto de saúde pública, inspiradas tamén no disposto no Regulamento sanitario internacional. Prevense, así mesmo, seguindo a liña do xa indicado na Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, as regras de preferencia pola colaboración voluntaria das

³⁹ Acceso web: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/coronavirus-and-devolution> (xullo de 2021).

⁴⁰ Signifícase ademais o maior grao de exixencia do requisito de proporcionalidade no caso particular de medidas limitativas de dereitos fundamentais e liberdades públicas. Con carácter xeral, estas medidas adoptaranse “coa urxencia” que o caso requira e “con independencia das medidas provisionais que puidesen adoptarse de acordo coa lexislación vixente no seo dun procedemento administrativo ou con anterioridade á súa iniciación”, xa que estas últimas, as medidas provisionais, se conectan a un procedemento administrativo.

persoas afectadas coas autoridades sanitarias, a prohibición de adopción de medidas obrigatorias que leven consigo risco para a vida e o mandato de que se utilicen as medidas que menos prexudiquen a liberdade de circulación das persoas e dos bens, a liberdade de empresa e calquera outro dereito afectado, xunto co necesario respecto ao principio de proporcionalidade».

Deste procedemento, que no caso alemán é admitido por PAPIER⁴¹ baixo estritos condicionamentos, destacamos no caso particular de medidas limitativas de dereitos fundamentais e liberdades públicas un maior grao de exixencia do requisito de proporcionalidade previsto na adopción de medidas preventivas xerais, segundo os tres subprincipios que, conforme reiterada doutrina do Tribunal Constitucional, integran este principio (idoneidade, necesidade e proporcionalidade estrita), sendo preceptiva a súa “xustificación de xeito expreso na motivación” das medidas, nos seguintes termos:

- 1) Que as medidas sexan adecuadas, no sentido de útiles, para conseguir o fin proposto de protección da saúde pública.
- 2) Que as medidas sexan necesarias, no sentido de que non exista outra medida alternativa menos gravosa para a consecución do dito fin con igual eficacia.
- 3) Que as medidas sexan ponderadas ou equilibradas por derivaren delas máis beneficios ou vantaxes para o interese xeral que prexuízos sobre outros bens ou valores en conflito, en atención á gravidade da inxerencia nos dereitos fundamentais e liberdades públicas e as circunstancias persoais dos que a sofren.

Por último, e non menos importante, engade que “a adopción destas medidas requirirá a necesaria garantía xudicial conforme o disposto na lexislación procesual aplicable”, que obviamente, como tiven ocasión de estudar noutro lugar, será competencia exclusiva das Cortes Xerais⁴².

A constitucionalidade da Lei galega vese avalada polo principio de conservación da norma e, xa que logo, de interpretación de todo o ordenamento consonte a Constitución. É doutrina constante do Tribunal Constitucional que a validez da lei debe ser preservada cando o seu texto non impide unha interpretación adecuada á Constitución (STC 108/1986), de maneira que será preciso explorar as posibilidades interpretativas do precepto cuestionado, “xa que, se houbese algunha que permitise salvar a primacía da Constitución, (...) resultaría procedente un pronunciamento interpretativo de acordo coa exixencia do principio de conservación da lei” (STC 202/2003, FX 6).

⁴¹ Só se a lei é definida e clara aqueles sometidos a ela poden respectar os seus mandatos. PAPIER, H.-J., “Umgang mit der Corona-Pandemie: Verfassungsrechtliche Perspektiven”, *Bundeszentrale für politische Bildung*, 21/08/2020. Acceso web: <https://www.bpb.de/apuz/314341/verfassungsrechtliche-perspektiven> (xullo de 2021).

⁴² SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “La casación civil autonómica. Nuevos criterios para su pleno desarrollo”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n. 2, 2004, pp. 1.307-1.320.

Resulta digno de ponderar o feito de que un legislativo autonómico lexislase para garantir os dereitos dos cidadáns e limitar o exercicio das potestades administrativas, pois como sinalou a doutrina é un aspecto que está na esencia do parlamentarismo e que favorece a efectividade dos dereitos fundamentais polas virtudes que achega á regulación a súa tramitación parlamentaria⁴³. No seu día afirmei que o carácter esencialmente normativo antes citado que ten a nosa constitución pon particular interese en remarcar o control do poder político⁴⁴. Díxose que unha sorte de desconfianza cara ao poder político subxace na redacción que os constituíntes quixeron dar a certos preceptos da carta magna. Quizais ideas semellantes son as que tivo en conta o lexislador galego cando foi o primeiro en establecer un marco legal de aseguramento dos seus cidadáns que impida a arbitrariedade do Executivo ao establecer uns límites de actuación en garantía da efectividade do dereito fundamental á saúde.

Bibliografía

- AXENCIA EUROPA PRESS, “Los juzgados deniegan los *habeas corpus* solicitados por padres de alumnos aislados en el hotel COVID de Palma”, *Diario La Ley*, 29/6/2021.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I., “Reivindicación de la ley y exigencias consecuentes para el legislador de nuestro tiempo”, *Revista de las Cortes Generales*, n. 110, 2021.
- BELLIDO ASPAS, M., “La pandemia Covid-19 como elemento acelerador de la modernización de la justicia española”, *elderecho.com Noticias jurídicas y actualidad*, 21/06/2021.
- CORTESE, F., “Stato e Regioni alla prova del coronavirus”, *Le Regioni*, n. 48(1), 2020.
- COTINO HUESO, L. “La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid”, Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0004>.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., “Estado autonómico y lucha contra la pandemia”, Bigliano Campos, M.P. e Durán Alba, J.F. (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021.

⁴³ Así, NIEMBRO ORTEGA: “A lexitimidade das regras emitidas polo Parlamento atende á súa produción nun procedemento lexislativo que se poida considerar racional, é dicir, no que se asegure que todas as cuestións, temas e contribucións relevantes poidan facerse oír, se aborden e elaboren en discursos e negociacións sobre a base das mellores informacións e razóns posibles” (NIEMBRO ORTEGA, R., *La argumentación constitucional de la Suprema Corte. A diez años de la reforma de derechos humanos*, Universidade Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigacións Xurídicas, Instituto de Estudos Constitucionais do Estado de Querétaro, México, 2021, p. 34).

⁴⁴ SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “El Debate Constituyente”, *Revista Digital de la Asamblea Legislativa*, n. 4, 2003., p. 15. Aspecto, por outro lado, que xa apuntou con bo criterio o Estatuto de Galicia de 1936 cando afirmou a superioridade parlamentaria sobre o poder executivo, como inclúo en: SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “A Arquitectura Xurídica do Estatuto do 1936 á vista da Hermenéutica do século XXI”, *1936. O estatuto esquecido*, Editorial Guiverny, Santiago de Compostela, 2016.

- DELGADO DEL RINCÓN, L.E., “Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia”, Biglino Campos, M.P. e Durán Alba, J.F. (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021.
- GÓMEZ CORONA, E., “La desparlamentarización del sistema político español. De parlamentarismo excesivamente racionalizado a un Parlamento diluido”, *Revista de Derecho Político*, n. 111, 2021. <https://doi.org/10.5944/rdp.111.2021.31058>.
- LEPSIUS, O., “Protección de los derechos fundamentales en la pandemia del coronavirus”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, n. 47, 2021.
- MATÍA PORTILLA, F.J., “Covid e intimidad”, Biglino Campos, M.P. e Durán Alba, J.F. (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021.
- MUÑOZ MACHADO, S., *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- NEKIT, K., “Restrictions of Private Property Right in Terms of the Covid-19 Pandemic: The Experience of the US, UK and Ukraine”, *The Age of Human Rights Journal*, n. 16, 2021. <https://doi.org/10.17561/tahrj.v16.6275>.
- NIEMBRO ORTEGA, R., *La argumentación constitucional de la Suprema Corte. A diez años de la reforma de derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2021.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A., “Vacunación generalizada y estado autonómico”, *El cronista del estado social y democrático de derecho*, n. 93-94, 2021.
- PAPIER, H.-J., “Umgang mit der Corona-Pandemie: Verfassungsrechtliche Perspektiven”, *Bundeszentrale für politische Bildung*, 21/08/2020.
- PENDÁS GARCÍA, B. (ed. lit.), *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI. Ciencias Políticas y Jurídicas (con especial referencia a la sociedad poscovid 19)*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2020.
- PRESNO LINERA, M., <https://twitter.com/PresnoLinera/status/1409759851014729728>.
- RUBIO NÚÑEZ, R., MARAÑÓN MARTÍN, L. e GONZALO ROZAS, M.A., “¿Existe el lobby ciudadano? Una experiencia de participación en el congreso de los diputados”, *Revista de las Cortes Generales*, n. 110, 2021. <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/110/1573>.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “El debate constituyente”, *Revista Digital de la Asamblea Legislativa*, n. 4, 2003.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., *O Estatuto de Galicia: 20 anos de parlamento e xustiza constitucionais*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 2003.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “La ordenación farmacéutica a la luz de la STC 152/2003 de 17 de Julio”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n. 3, 2003.

regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “La casación civil autonómica. Nuevos criterios para su pleno desarrollo”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n. 2, 2004.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “Las decisiones constituyentes y su revisión tras XXV años de jurisprudencia y vida constitucional”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n. 2, 2004.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “O estado social e democrático de dereito e as súas proxeccións parlamentarias no caso galego”, *REGAP: Revista Galega de Administración Pública*, vol. 1, n. 39, 2005.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “Significado y alcance de la técnica normativa”, *Revista Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá*, n. 15, 2008.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., *Manual de Dereito Constitucional. Prácticas para un estudo comprensivo da materia*, Universidade de Vigo. Servizo de Publicacións, Vigo, 2010.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “Administración pública, Constitución e protección Medio Ambiental en España”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, n. 1, 2011.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., *Cuestións de dereito estatutario de Galicia*, Guiverny Editorial, Santiago de Compostela, 2016.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “A Arquitectura Xurídica do Estatuto do 1936 á vista da Hermenéutica do século XXI”, 1936. *O estatuto esquecido*, Editorial Guiverny, Santiago de Compostela, 2016.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X.A., “COVID-19. Una visión desde el Parlamento de Galicia y su administración electoral”, *Corts. Anuari de dret parlamentari*, n. 34, maio 2021.
- SOLDEVILA FRAGOSO, S., “El confinamiento general no supone un arresto domiciliario. Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Cristian-Vasile Terhes”, *Actualidad Administrativa*, n. 7-8, 2021.
- TOLOSA TRIBIÑO, C., “Problemas legales de la vacunación en España”, *Diario La Ley*, n. 9784, Sección Tribuna, 2021.
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D., “Spain: Compulsory vaccination possibly constitutional, probably not this way”, *Lex-Atlas: Covid-19. Blog Symposium on Mandatory Vaccination*, 3/05/2021.