

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 11 de marzo de 2024, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2023, de 30 de noviembre, de Salud Pública de Euskadi

(Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre 2023)

ANTECEDENTES

PRIMERO. La persona compareciente solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2023, de 30 de noviembre, de Salud Pública de Euskadi, publicada en el *Boletín Oficial del País Vasco* número 235, de 12 de diciembre de 2023.

La ley se estructura en diez títulos, que abordan, respectivamente, las disposiciones generales, los derechos y deberes de la ciudadanía en salud pública, la actuación sobre los determinantes de salud pública y la salud en todas las políticas, la definición del sistema de salud pública de Euskadi, la ordenación y coordinación del sistema de salud pública de Euskadi, la creación del Instituto Vasco de Salud Pública, las prestaciones y actuaciones en salud pública, la gestión del conocimiento en materia de salud pública, la corresponsabilidad y la intervención administrativa en materia de salud pública y el régimen sancionador. La ley incorpora también seis disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

La entrada en vigor de la ley se produjo a los veinte días de su publicación.

SEGUNDO. Sostiene el solicitante que, mediante esta ley, el Gobierno vasco puede decidir, sin control judicial y con la opinión de un comité de expertos, la imposición de restricciones de derechos y recuerda que, en la anterior pandemia, los tribunales de justicia no refrendaron algunas de las medidas del gobierno vasco.

Explicita que son probablemente (sic) inconstitucionales los artículos 17, 78, 79, 80, 109, 111 y 112 de esta Ley 13/2023, de 30 de noviembre.

Sin embargo, centra su petición de recurso en dos de esos preceptos, el artículo 79.1, letra c, y el artículo 111.1, cuyo redactado se plasma a continuación:

Artículo 79. Medidas para la protección de la salud de la población en caso de alertas o emergencias sanitarias.

1. [...] c) En situaciones de emergencia de salud pública, la autoridad sanitaria podrá adoptar medidas de limitación a la actividad, el desplazamiento de las personas y la prestación de servicios en determinados ámbitos, de acuerdo con lo que dispone esta ley.

Artículo 111. Medidas de intervención sobre las personas.

1. Conforme a la normativa vigente y a las garantías establecidas por esta, cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo urgente para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupos de personas, o a situaciones de emergencia de salud pública o pandemias, la autoridad sanitaria podrá ordenar la adopción de medidas preventivas generales y de intervención. Entre dichas medidas se incluyen: el establecimiento de restricciones en la libertad de movilidad y en el ejercicio profesional; la práctica de exámenes y reconocimientos médicos; la vacunación selectiva de determinados grupos de población o profesionales; prescripción de tratamiento médico y hospitalización; el control individual sobre la persona o grupos de personas, así como el aislamiento domiciliario, mediante decisión motivada, por el tiempo necesario para la desaparición del riesgo [...].

El solicitante añade, sobre este último precepto, que habilita la vacunación obligatoria y menciona que las vacunas tienen efectos adversos no declarados por las farmacéuticas, como ocurrió en la anterior pandemia.

TERCERO. El solicitante no concreta los derechos afectados por los preceptos que cuestiona ni los artículos constitucionales presuntamente vulnerados. Pide que el Defensor del Pueblo ejerza su legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 162.1 de la Constitución y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El argumento general empleado en la petición hace referencia a que la ley en cuestión reconoce una potestad a la autoridad sanitaria, es decir, al ejecutivo, para imponer, por razones de salud pública y ante situaciones de emergencia sanitaria, determinadas limitaciones de derechos fundamentales en la comunidad autónoma de Euskadi.

La limitación de derechos fundamentales está prevista y regulada en la Constitución. Los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados. En ocasiones, pueden y deben ceder en su confrontación con otros derechos fundamentales o con otros bienes constitucionalmente protegidos para cuya garantía efectiva puede ser necesario restringirlos. Así lo advierte el artículo 10.1 de la Constitución cuando afirma que el respeto a los derechos de los demás es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social y así se desprende de los artículos 53.1 y 81.1 y de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 2/1982, FJ 5, entre otras muchas).

El Tribunal Constitucional reconoció de forma temprana, en su Sentencia 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5, y así lo ha refrendado en múltiples ocasiones, que «el desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste

en la determinación de su alcance y límites». A su vez, ha interpretado el artículo 53.1 de la Constitución de manera que resulta en un apoderamiento general al legislador ordinario para regular el ejercicio de los derechos consagrados en el Capítulo segundo del Título 1.

De acuerdo con una reiterada y conocida jurisprudencia constitucional, el legislador tiene varias posibilidades de intervención normativa en el campo de los derechos fundamentales: el legislador orgánico, para el desarrollo del contenido de los derechos y libertades (artículo 81.1); y el legislador ordinario, para regular el ejercicio (artículo 53.1), como el legislador autonómico, al que el Tribunal Constitucional ha reconocido competencia para satisfacer la reserva de ley que establece el artículo 53.1.

Es claro pues que el legislador puede establecer límites a los derechos fundamentales. Límites entendidos como toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que constituyen el contenido de los derechos, y que pueden ser normales u ordinarios, pero que también pueden consistir en restricciones extraordinarias, temporales estas por definición.

Ahora bien, la limitación debe reunir tres presupuestos de constitucionalidad: el respeto al contenido esencial del derecho limitado (que consagra también el artículo 53.1 CE), la búsqueda de un fin constitucionalmente legítimo o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante (STC 104/2000, FJ 8 y las allí citadas) y cumplir con el principio de proporcionalidad (por todas, SSTC 11/1981, FJ 5; 196/1987, FJ 6, y 292/2000, FJ 15).

La limitación de los derechos fundamentales debe ser respetuosa con la reserva de ley prevista en los artículos 81.1 y 53.1 de la Constitución; reserva de ley orgánica u ordinaria según sea desarrollo directo y frontal del derecho o regulación de su ejercicio y según sea la intensidad y grado de afectación de la limitación (SSTC 11/1981, FJ 5; 140/86, FJ 5; 196/1987, FJ 6, y 292/2000, FJ 15, entre otras muchas).

El Tribunal Constitucional mantiene, desde la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, un criterio de interpretación estricto de la reserva de ley orgánica (artículo 81.1 CE). Tanto en lo que se refiere al término «desarrollar» como a la «materia» objeto de reserva. De esta forma, la reserva de ley orgánica no significa que esta haya de agotar todos y cada uno de los aspectos relacionados con el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales. No todo lo que afecte a los derechos fundamentales es un desarrollo directo de estos, es decir, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de ley orgánica. Solo será precisa cuando se acometa un desarrollo directo —global o de sus aspectos esenciales— del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales (SSTC 5/1981; 6/1982; 67/1985; 140/1986; 160/1987; 132/1989, y 127/1994, entre otras). En definitiva, no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica.

Es necesario recordar que en la petición formulada no se plantea una vulneración de esa reserva de ley orgánica, aspecto que, por ello mismo y por la doctrina constitucional consolidada aquí expuesta, puede ser descartado.

SEGUNDO. La petición tampoco discute que la ley respete las competencias exclusivas del Estado, por lo que no es necesario efectuar un examen en profundidad en relación con este reparo de constitucionalidad. Basta con recordar que la distribución constitucional de competencias, en materia de sanidad, solo reserva de forma exclusiva al Estado la competencia en cuanto a las bases y la coordinación general, la sanidad exterior y la legislación sobre productos farmacéuticos. Las comunidades autónomas, que progresivamente han asumido la ejecución de las políticas de sanidad interior, pueden ampliar asimismo la legislación básica sanitaria, incluidas las disposiciones reguladoras de la salud pública.

La Ley del País Vasco 13/2023, de 30 de noviembre, desde su preámbulo y en el propio articulado, se enmarca en la legislación básica en materia de sanidad, esto es la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril), la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

TERCERO. Antes de examinar los preceptos a los que alude la petición de interposición de recurso, conviene recordar el marco normativo básico en materia de protección de la salud pública que habilita a las autoridades sanitarias para la adopción de medidas especiales que puedan suponer una restricción, acotada y temporal, de derechos.

El artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (LOMESP), dispone que «con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria [tanto el Estado como las comunidades autónomas], en el ámbito de sus respectivas competencias, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible».

La expresión «que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible», está circunscribiendo claramente la habilitación legal a supuestos de enfermedades que entrañan tal peligro. A ello se añade que las medidas previstas solo pueden adoptarse, según establece el artículo primero de la misma ley orgánica, cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad, y han de dirigirse a proteger la salud pública o prevenir su deterioro.

No cabe, pues, hacer uso de la habilitación legal en cualquier circunstancia, sino en una de la gravedad, urgencia y necesidad que se desprende de su propio enunciado. La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, introduce una precisión de tipo objetivo cual es la

existencia de una enfermedad transmisible, que constituye el contexto en el que ha de situarse la adopción de las medidas. En función de la incidencia de la enfermedad el ámbito subjetivo y especial de aplicación del precepto puede irse extendiendo o reduciendo correlativamente.

Teniendo en cuenta la completa imprevisibilidad acerca del tipo de riesgo de enfermedad transmisible al que puede tener que enfrentarse la autoridad sanitaria, es razonable que el legislador confiriese una habilitación en abstracto con un amplio margen de apreciación ante circunstancias de esta naturaleza, en las que se ponen en juego los derechos a la vida e integridad física (artículo 15 CE) en íntima conexión con el derecho a la protección de la salud (artículo 43 CE), de una parte o de toda la población. Tal ha sido en fechas recientes la experiencia vivida con la pandemia por covid-19, una nueva enfermedad, es decir, desconocida por la ciencia, muy transmisible, con un alto porcentaje de morbilidad y mortalidad y que, por estas razones, forzaba a la adopción de sucesivas medidas administrativas de control y protección, ajustadas a la evolución de la propia pandemia y al progresivo incremento del conocimiento científico.

El amplio margen de flexibilidad y apreciación que la ley concede a las autoridades sanitarias no es, claro está, arbitrariedad ni habilitación de actuación absoluta o desmedida. La interpretación conjunta de los artículos primero y tercero de la LOMESP lleva a concluir que las medidas a adoptar no podrán ser cualesquiera, sino aquellas que resulten coherentes con la protección de la salud pública o la evitación de su deterioro ante el concreto riesgo planteado. Es decir, aquellas que, de acuerdo con la evidencia científica disponible en cada momento, se justifiquen sanitariamente en aras de ese fin, y no otras. Lleva también a concluir que las medidas que habilita a adoptar la ley orgánica, en tanto que medidas concebidas para enfrentar riesgos extraordinarios, habrán de ser temporales por definición.

Además, el artículo tercero de la LOMESP, no puede entenderse separadamente del artículo 26 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, ni del artículo 54 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública, ya que abordan situaciones semejantes y persiguen la misma finalidad de proteger la salud de todos cuando se enfrenta a un peligro cierto.

El artículo 26 de la Ley General de Sanidad prevé la posibilidad de que las autoridades sanitarias, en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, puedan adoptar las medidas preventivas que consideren pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, la suspensión del ejercicio de actividades, los cierres de empresas o sus instalaciones, la intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas. La duración de dichas medidas se fijará para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, y no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

El artículo 54.1 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, por su parte, dispone que «sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional, y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus competencias respectivas, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley». En particular, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, la inmovilización y decomiso de productos y sustancias, la intervención de medios materiales o personales, el cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, la suspensión del ejercicio de actividades, la determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas, y «cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título 11 de esta ley». Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó.

Ambos preceptos identifican el supuesto de hecho excepcional —el riesgo inminente extraordinario y grave para la salud— con una habilitación a las autoridades sanitarias, con indicación de actuaciones concretas y, además, con las que se consideren sanitariamente justificadas. Es decir, además del contexto objetivo de emergencia para la salud, el marco legal exige la justificación desde el punto de vista sanitario de esas medidas. Exige además motivación a la Administración, contempla medidas y deja abierta la puerta a otras que, no solo han de ser idóneas para hacer frente a esa emergencia sanitaria, sino también temporales y proporcionadas.

Con este conjunto de preceptos legales puede entenderse que el ordenamiento ofrece suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas, para satisfacer la exigencia mínima de certeza que han de tener los preceptos legales que fundamenten restricciones o limitaciones temporales de derechos fundamentales en una situación de urgencia y necesidad. Y lo anterior, sin perjuicio de que el mismo legislador, estatal o autonómico, estimara preciso, en aras a reforzar la seguridad jurídica en circunstancias de emergencia de salud pública, aprobar un catálogo de medidas más específicas. Un catálogo de medidas que, por el carácter imprevisible de los riesgos asociados a enfermedades transmisibles, inevitablemente debe ser abierto y no exhaustivo.

CUARTO. Procede examinar el alcance de los preceptos que el solicitante de interposición de recurso cuestiona en la Ley 13/2023, de 30 de noviembre.

Con carácter previo, es de interés tomar en consideración las definiciones legales que introduce la ley en el artículo 4. Se define la «emergencia de salud pública» como una situación extraordinaria que se produce cuando se da un riesgo para la salud pública o tiene lugar un evento de salud pública con la potencialidad de afectar gravemente la salud de la población. Se encuentra aquí el concepto de riesgo grave y extraordinario para la salud de la población que ya empleara la Ley General de Sanidad.

Por otro lado, el mismo artículo 4 define el término «pandemia» a los efectos de la ley, como la propagación mundial de una enfermedad generada por un microorganismo que se transmite de forma eficaz y es capaz de producir casos por transmisión comunitaria en múltiples lugares. Posteriormente, a lo largo del articulado de la ley, se emplea igualmente el concepto de epidemia, por referencia a situaciones de propagación de una enfermedad en un ámbito nacional o territorial más restringido, no mundial. Ambos conceptos, epidemia y pandemia, pueden claramente entenderse referidos a las «enfermedades transmisibles» del artículo 3 de la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Salud Pública.

Sobre los preceptos que el solicitante cuestiona, con relación al artículo 17, interesa la remisión que el mismo efectúa al marco básico de medidas especiales en materia de salud pública, para los casos de emergencia, pandemia o crisis de salud pública grave, es decir, implícitamente, al artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril. Está habilitada la autoridad sanitaria en tales situaciones para la adopción de medidas que puedan limitar derechos individuales. En definitiva, en este punto la ley vasca únicamente se enmarca en la legislación estatal de salud pública sin introducir ninguna modificación sustantiva.

Los artículos 78, 79 y 80 se incluyen en el título VII de la ley, donde se establece el tipo de prestaciones y actuaciones a desarrollar por el Sistema de Salud Pública de Euskadi, concretamente, en el capítulo V, que recoge las actuaciones destinadas a proteger la salud de la población en caso de emergencia sanitaria, epidemia o pandemia. El primero de esos preceptos ofrece un catálogo de medidas para adaptación y respuesta a la situación de emergencia, con base en lo previsto en el Reglamento Sanitario Internacional (que vincula a todos los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud). El artículo 79 define una modalidad de medidas a adoptar para proteger la salud de la población basadas en el principio de mínima intervención y mínima afectación a los derechos de las personas (apartado 2). En el apartado 1, letra c, de este artículo se contempla la limitación, que no suspensión, de actividades, del desplazamiento de personas y de prestación de servicios en determinados ámbitos territoriales delimitados. Este artículo 79 efectúa una expresa remisión a la modalidad de las medidas de intervención administrativa, podría decirse que, agravada, que recogen posteriormente los artículos 109, 111 y 112 de la misma ley.

Por otra parte, el artículo 80 dispone el deber de colaboración con la autoridad sanitaria, en una situación de emergencia de salud pública, a cargo de las administraciones públicas, los particulares y las empresas o instituciones.

Las medidas contenidas en estos tres artículos de la Ley 13/2023, de 30 de noviembre, no habrían de interpretarse de manera disconforme con los principios que recoge el artículo 28 de la Ley General de Sanidad: a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias; b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida; c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan; d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados.

QUINTO. El Título IX de la Ley 13/2023, de 30 de noviembre, es el que recoge los preceptos que prevén expresamente la intervención administrativa en materia de salud pública, en los artículos 105 y siguientes, sin perjuicio de las otras medidas de intervención ya comentadas y que dispone el artículo 79.

Los aspectos directamente cuestionados en la petición de interposición de recurso son las medidas, especiales y cautelares, del artículo 109, las medidas de intervención sobre las personas del artículo 111, y las medidas de aislamiento o cuarentena en emergencias sanitarias que recoge el artículo 112.

El artículo 109 establece un catálogo de medidas dirigidas, principalmente, a la intervención en las actividades productivas. En este punto, la ley no puede predeterminedar todas las medidas de reacción ante lo imprevisible de las situaciones de emergencia, por lo que ese catálogo se ofrece de forma abierta, sin excluir otras. El precepto realiza una remisión expresa al principio de precaución, a la hora de valorar el alcance del riesgo para la salud individual o colectiva. Este artículo es reflejo, y detalla lo previsto en el artículo 54 de la Ley General de Salud Pública.

El artículo 111, por su parte, dispone las medidas que pueden llegar a suponer una intervención sobre las personas, por lo tanto, sobre sus derechos, en lo que supone un más directo desarrollo y concreción de lo previsto en el artículo 3 de la LOMESP. El listado de esas medidas que incluye el apartado uno, no excluye otras, como en el caso del artículo 109, y así resulta necesario para no restringir la adopción de todas las medidas que resulten necesarias y urgentes para enfrentar una situación de emergencia sanitaria y ante un riesgo grave para la salud de las personas de carácter transmisible.

Las medidas concretas que recoge el precepto son: el establecimiento de restricciones en la libertad de movilidad y en el ejercicio profesional; la práctica de exámenes y reconocimientos médicos; la vacunación selectiva de determinados grupos de población o profesionales; la prescripción de tratamiento médico y hospitalización; el control individual sobre la persona o grupos de personas, así como el aislamiento

domiciliario, mediante decisión motivada, por el tiempo necesario para la desaparición del riesgo.

Dispone expresamente el apartado 3 del artículo 111 que tales medidas se han de adoptar, en su caso, de conformidad con la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Además, su adopción se ha realizar con estricta observancia de los principios de legalidad y de proporcionalidad que detalla el apartado 4 del mismo artículo:

- a) Las medidas deben adoptarse por autoridad competente y justificar su fundamento en la normativa aplicable.
- b) Deben identificar y probar con claridad el peligro grave que comporta la enfermedad transmisible objeto de la medida.
- c) Las medidas deberán ser idóneas, adecuadas, proporcionadas e imprescindibles, sin que concurran otros medios para hacer frente al riesgo.
- d) Las medidas deben delimitar tanto su ámbito territorial como temporal, así como los sujetos a los que específicamente van dirigidas, adaptando dichas medidas a las situaciones de especial vulnerabilidad que puedan encontrarse.

En la solicitud de interposición de recurso se alude expresamente a la concreta medida por la que la autoridad sanitaria, en las situaciones de emergencia descritas, puede acordar la vacunación, selectiva, de un grupo de personas o de profesionales. Partiendo de que, en el ordenamiento jurídico español, la legislación sanitaria no contempla, con carácter general y para situaciones de normalidad, la vacunación obligatoria de las personas (los programas preventivos de vacunación del Sistema Nacional de Salud están basados en un régimen de recomendación sanitaria, según el calendario aprobado por el Consejo Interterritorial del SNS), la previsión contenida en este precepto de la Ley de Salud Pública de Euskadi no entra en contradicción con esa regulación general, si nos atenemos al marco de excepcionalidad para el que se establece. En primer lugar, porque no se dirige al conjunto de la población, lo que podría ofrecer alguna otra duda interpretativa. Y en segundo lugar, porque esa concreta medida especial no difiere, sustancialmente, de otras contempladas en la normativa básica de salud pública y especialmente, en la LOMESP, como son las referidas a la imposición de tratamientos médicos o la hospitalización por razones de urgencia y necesidad.

Además, esa previsión de posibles medidas especiales que contempla el artículo 111 (tanto la referida a la vacunación como al tratamiento médico y hospitalización) no puede interpretarse de forma ajena a lo que dispone la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia

de información y documentación clínica. Esa ley ya contempla una excepción al consentimiento de los pacientes por razones de salud pública, mediante intervención facultativa ante una situación de riesgo para la salud.

La Ley 41/2002 pivota alrededor del principio de que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado (artículo 8.1), pero reconoce expresamente como uno de los límites al mismo la existencia de riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas de conformidad con la Ley Orgánica 3/1986. Su artículo 9.2 a) dispone que «los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento [...] cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas».

La LOMESP apodera, por lo tanto, a las autoridades sanitarias competentes para adoptar «medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad». El artículo 111 de la Ley de Salud Pública de Euskadi incluye en su articulado la previsión de adoptar una medida especial sanitaria para un determinado grupo de personas o profesionales, en línea con lo previsto para esas situaciones extraordinarias en la ley orgánica estatal.

En la misma línea, y por lo que se refiere al artículo 112 de la Ley 13/2023, su contenido conecta directamente con la previsión ya citada del artículo segundo de la LOMESP, concretando las medidas especiales de control sobre una persona o grupo de personas mediante el aislamiento o cuarentena de enfermos o sospechosos de contagio. Los apartados 2, 3 y 4 de este precepto regulan el margen de duración y el correcto procedimiento a seguir (comunicación escrita a los afectados, registro en historia clínica del paciente) para que pueda imponerse esta clase de medidas, lo que en todo caso refuerza legalmente las garantías ante la eventual necesidad de adoptarse por la autoridad sanitaria.

SEXTO. Las eventuales limitaciones de derechos fundamentales, contempladas en diferentes artículos de los títulos cuarto y quinto de la Ley 13/2023, de salud pública de Euskadi, suponen una concreción de las medidas susceptibles de ser adoptadas por la autoridad sanitaria competente (estatal, autonómica o local) en situaciones de grave riesgo para la salud pública (emergencia sanitaria) y ante enfermedades transmisibles (epidemias o pandemias), conforme prevé el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril.

Siendo competente la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.16 de la Constitución y su Estatuto de Autonomía, para legislar en materia de salud pública, la Ley 13/2023 supondría, no una ampliación, sino una concreción legítima para ese territorio de lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, para circunstancias de extraordinaria gravedad y riesgo para la salud individual y colectiva.

Además, con esa concreción del tipo de medidas a adoptar por la autoridad sanitaria autonómica en tales circunstancias extraordinarias, el legislador autonómico se constriñe a sí mismo, al someter el poder genérico que, con amplia discrecionalidad, confiere el artículo tercero de la ley orgánica («las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible») a ciertas reglas sustantivas y de procedimiento, reforzando así las garantías y la seguridad jurídica. Además, mediante el apartado 4 del artículo 111, antes citado, el legislador autonómico vincula de manera expresa en el propio texto articulado la adopción de medidas especiales a la observancia estricta del principio de proporcionalidad, de conformidad con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

SÉPTIMO. Por último, cabe hacer referencia al cauce previsto para el control judicial de las medidas especiales que puede adoptar la autoridad sanitaria en una situación excepcional de riesgo grave para la salud de la población, cuestión que suscita la preocupación del solicitante de interposición de recurso.

El artículo 111.3 de la Ley 13/2023, de 31 de noviembre, incluye, como parte del marco legal al que se han de sujetar las medidas especiales de salud pública en el País Vasco, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este punto, procede recordar que el Tribunal Constitucional, en su reciente Sentencia 70/2022, de 2 de junio, declaró inconstitucional el apartado 8 del artículo 10 de dicha ley procesal, en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre. En virtud de esa disposición, ya derogada, las salas de lo contencioso administrativo de los tribunales superiores de justicia debían conocer de la autorización o ratificación judicial de las medidas que adoptaran con arreglo a la legislación sanitaria las autoridades sanitarias autonómicas, por considerarlas urgentes y necesarias para la salud pública, y que implicaran la limitación o restricción de derechos fundamentales.

Ese procedimiento especial de autorización o ratificación judicial, aprobado en el contexto de la pandemia por covid-19 para el refuerzo de la seguridad jurídica, considera el Tribunal Constitucional que suponía «una inconstitucional conmixión de la potestad reglamentaria y la potestad jurisdiccional», al atribuir a los tribunales de justicia una función ajena a su propia función jurisdiccional (artículo 117 CE).

Sin embargo, es necesario recordar que, al margen de ese procedimiento especial, todas las disposiciones generales administrativas, como las que pudiera dictar una autoridad sanitaria para hacer frente a un riesgo inminente y grave para la salud de la población, en virtud de la legislación de salud pública, son susceptibles de ser

impugnadas por cualquier persona interesada ante el órgano judicial competente, para el control de su legalidad. Incluso, en el marco de esa acción judicial, cuando así se solicite, el tribunal correspondiente podría acordar, si lo considera necesario, la suspensión cautelar de la disposición administrativa impugnada.

RESOLUCIÓN

De acuerdo con lo razonado, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, resuelve **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra la Ley 13/2023, de 30 de noviembre, de salud pública de Euskadi.