Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 22 de octubre de 2020, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad sobre el Artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, de régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la covid-19

(*Boletín Oficial del Estado* núm. 218, de 13 de agosto de 2020*)*

En opinión del solicitante del recurso, el precepto proscribe cualquier tipo de reunión en la que asistan mayores de 65 años, lo que es una vulneración del derecho de reunión reconocido en la Constitución, que, según afirma «no puede ser limitado por ley». Añade que esta disposición legal no permite a las personas mayores defender sus derechos en las reuniones de comunidades de propietarios, de comunidades de regantes o de clubes de jubilados.

La solicitud es desestimada por las siguientes razones:

Para completar la acción y garantizar el cumplimiento de las medidas dictadas para la prevención de la Covid-19 en el territorio de la Comunitat Valenciana. El legislador autonómico ha considerado una necesidad extraordinaria y urgente afrontar con celeridad y eficacia la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores que se incoen por incumplimientos de las disposiciones vigentes dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por covid-19. Para ello, ha regulado el cuadro de infracciones y sanciones en la materia, así como determinado el procedimiento a seguir y ha atribuido la competencia sancionadora derivada de infracciones de las disposiciones y resoluciones que se dicten por la Generalitat respecto al control de la pandemia.

En este caso, es notorio que la urgencia de imposición de medidas y la sanción de su incumplimiento radica en la imperiosa e inexcusable búsqueda de la reducción de las vías de contagio ante el enorme impacto que tiene la covid-19, impacto que está suponiendo la pérdida de numerosísimas vidas humanas y una intensa presión asistencial para los servicios de salud, sin que se conozca tratamiento efectivo ni exista todavía vacuna.

El tenor literal del precepto cuestionado no impide cualquier reunión, fiesta o acto equivalente, en los que se hallen presentes personas mayores de 65 años, sino solo aquellos que impliquen aglomeración o agrupación, es decir un amontonamiento en número elevado de personas de manera desordenada, lo que parece coherente con las medidas contenidas en el Acuerdo de 19 de junio y proporcionado al fin de protección de la salud, dado el riesgo mayor de contagio en tales situaciones y la vulnerabilidad que estas personas tienen ante la enfermedad causante de la pandemia.

Por lo demás, la comparación entre los artículos 7.3 y 6.2 del Decreto-ley 11/2020 permite interpretar que la infracción 'muy grave' la constituye la organización o participación en reuniones, fiestas o actos equivalentes, de carácter privado o público, que impliquen a la vez: a) aglomeraciones o agrupaciones; b) constatación por parte de la autoridad inspectora de que esa aglomeración impide o dificulta la adopción de medidas sanitarias de prevención; y c) participación de personas mayores de 65 años o menores de edad.

De otro modo, la tipificación de la conducta como infracción 'muy grave' en el artículo 7.3 no tendría sentido al estar ya tipificada la misma conducta como 'grave' en el artículo 6.2 del Decreto-ley. El primer inciso de ambos preceptos es prácticamente idéntico en su redacción, por lo que si la conducta ya está tipificada como infracción y calificada de grave en el artículo 6.2 no puede ser calificada de muy grave por el 7.3 si no incluye un nuevo elemento cuya concurrencia juegue como agravante. El elemento que permite elevar la calificación es la presencia en la aglomeración (en la que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias) de menores de edad y/o personas mayores de 65 años.

De acuerdo con lo razonado, y teniendo en cuenta el contenido de las distintas medidas sanitarias de prevención, recogidas en el Acuerdo de 19 de junio, en su redacción actual, el Defensor del Pueblo estima que no resulta prohibida de manera general por el Decreto-ley 11/2020 la participación de mayores de 65 años en todo tipo de reuniones, como puedan ser, entre otras, las de las comunidades de propietarios o comunidades de regantes o clubes de jubilados, ya que estas no tienen por qué constituir aglomeraciones o agrupaciones en las que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención. Ello dependerá del número de participantes y sobre todo de las condiciones y lugar donde se organicen. Los mayores de 65 años sí pueden participar en aquellas reuniones que no impliquen aglomeraciones que supongan impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención.

De este modo, el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020 no supone una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de reunión de los mayores de 65 años, ni tampoco de sus aspectos esenciales, sino que modula su ejercicio de manera provisional y limitada en circunstancias determinadas (reuniones, fiestas o actos equivalentes, que impliquen aglomeración). No altera sustancialmente la posición de los ciudadanos en relación con el derecho de reunión, por lo que no vulnera la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la Constitución. Tampoco entra en un ámbito vedado al decreto-ley y no supone una 'afectación' de los derechos y libertades en el sentido constitucional del término y, por lo tanto, no franquea los límites materiales del decreto-ley impuestos por el artículo 86.1 de la Constitución.

Por otra parte, resulta claro que el precepto impugnado responde al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos por el artículo 43.2 de la Constitución española, relativo a promover y proteger la salud pública y también al deber de proteger los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física (artículos 43 y 15 CE). La limitación del derecho de reunión encuentra su justificación en la garantía de los derechos fundamentales a la vida y la integridad física de las personas, y en la salud pública, bien constitucionalmente protegido. Concurre sin duda una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional.

Teniendo en cuenta la evidencia científica disponible, de la que se desprende que las personas mayores resultan más vulnerables a los efectos más peligrosos de la enfermedad y que su tasa de mortalidad es mucho más elevada que la del resto de la población, unido a que la distancia interpersonal es uno de los mecanismos clave para evitar el contagio y cortar las cadenas de transmisión, la sanción de las aglomeraciones en caso de que en ellas participen mayores de 65 años resulta acorde con el principio de necesidad.

La idoneidad reside a su vez en el hecho de que la evitación de este tipo de actos, que por su naturaleza impiden el mantenimiento de la distancia de seguridad, sin duda contribuye a los fines perseguidos: dificultar la propagación del virus en espacios, cerrados o al aire libre, en los que pueden confluir en cercanía un número elevado de personas, la consecuente reducción de los contagios y de las cadenas de transmisión, limitando así la incidencia y presión sobre los servicios de salud.

Por último, resulta claramente proporcionado establecer restricciones concretas y específicas al ejercicio del derecho de reunión para proteger los derechos a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE) y por razones de salud pública en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 43.2 de la Constitución, sin que se aprecien sacrificios innecesarios en el derecho mencionado.

Se acordó no interponer el recurso solicitado.

ANTECEDENTES

ÚNICO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 7 de agosto de 2020, la persona compareciente solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, de régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la Covid-19.

El artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, tipifica como infracción muy grave «La organización o participación en reuniones, fiestas o cualquier otro tipo de acto equivalente, de carácter privado o público, que impliquen una aglomeración o agrupación de personas cuando se constate por la autoridad inspectora que impiden o dificulten la

adopción de las medidas sanitarias de prevención o se hallen presentes menores de edad y/o personas mayores de 65 años».

En opinión del solicitante del recurso, el artículo 7.3 del Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 11/2020, de 24 de julio, proscribe cualquier tipo de reunión en la que asistan mayores de 65 años, lo que es una vulneración del derecho de reunión reconocido en la Constitución, que, según afirma «no puede ser limitado por ley». Añade que esta disposición legal no permite a las personas mayores defender sus derechos en las reuniones de comunidades de propietarios, de comunidades de regantes o de clubes de jubilados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. De acuerdo al ordenamiento y la jurisprudencia constitucionales, los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados. En ocasiones, pueden y deben ceder en su confrontación con otros derechos fundamentales o bienes constitucionales para cuya garantía puede ser necesario restringirlos. En el supuesto que nos ocupa, la limitación del derecho de reunión vendría motivada por la protección de los derechos a la salud, la vida y la integridad física, y por la protección de la salud pública (ex artículos 43 y 15 CE), con la finalidad de impedir la propagación de la pandemia.

Ahora bien, la limitación o restricción de los derechos fundamentales debe ser respetuosa con la reserva de ley prevista en los artículos 81.1 y 53.1 de la Constitución, y cumplir con dos presupuestos de constitucionalidad: perseguir un fin constitucionalmente legítimo o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante (SSTC 104/2000, FJ 8 y las allí citadas) y cumplir con el principio de proporcionalidad (SSTC 11/1981, FJ 5; 196/1987, FJ 6, y 292/2000, FJ 15).

La verificación de la proporcionalidad exige, conforme a la doctrina constitucional comprobar sucesivamente el cumplimiento de tres requisitos. En primer lugar, la medida debe ser idónea o adecuada para la consecución de los fines que persigue. En segundo lugar, la medida debe ser también necesaria, de tal manera que no resulte evidente la existencia de medidas menos restrictivas de los principios y derechos constitucionales que resultan limitados como consecuencia. En tercer lugar, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, de modo que no se produzca un desequilibrio excesivo o irrazonable entre el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales que resultan afectados, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos por el legislador, de otro (STC 66/1995, FFJJ 4 y 5; 55/1996, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, FFJJ 8 y ss.; 136/1999, FJ 23, entre otras).

Por lo que respecta al instrumento legal hábil para establecer las limitaciones de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional mantiene, desde la STC 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. Es doctrina constitucional consolidada que 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).

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal ha fijado cuándo la imposición de límites a un derecho fundamental cae en la reserva de ley orgánica (artículo 81.1 CE) y cuándo se puede considerar una regulación del ejercicio del derecho (artículo 53.1 CE) no reservado a aquella forma legal. Los límites legales pueden ser bien restricciones directas del derecho fundamental mismo, bien restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental que exige ley orgánica. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Constitución (STC 292/2000, FJ 11).

La STC 53/2002, de 27 de febrero, alude también a la generalidad e intensidad de la afectación al derecho fundamental al enjuiciar la constitucionalidad de una limitación de ese derecho fundamental establecida por ley ordinaria. En esa línea concluye que es el desarrollo frontal del derecho fundamental o las restricciones que supongan una limitación esencial del mismo, lo que exigiría reserva de ley orgánica de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución, pero no las modulaciones provisionales y limitadas a la forma en que ciertos sujetos disfrutan, en circunstancias muy determinadas y no generalizables, del derecho fundamental.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional admite que mediante ley orgánica, e incluso mediante ley ordinaria, se permita la adopción de medidas concretas que limiten el ejercicio de determinados derechos fundamentales, con las matizaciones hechas acerca del ámbito aceptable de intromisión de una y otra en el derecho fundamental, sin necesidad de acudir a la excepcionalidad constitucional que implica la declaración de un estado de alarma y siempre que esta limitación se encuentre suficientemente acotada en la correspondiente disposición legal de habilitación en cuanto a los supuestos y fines que persigue, de manera que resulte cierta y previsible, y esté justificada en la protección de otros bienes o derechos constitucionales.

En esa misma línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional ha rechazado una interpretación extensiva del límite material del decreto-ley (afectación a los derechos y libertades del Título I, fijado en el artículo 86.1 CE) que supondría el vaciamiento de la figura, haciéndolo «inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución». La cláusula restrictiva debe ser entendida de modo que no se reduzca a la nada el decreto-ley. Por tanto, lo que se prohíbe constitucionalmente es que se regule un régimen general de estos derechos, deberes y libertades o que vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos (STC 111/1983, FJ 8, confirmada por otras posteriores: SSTC 60/1986 FJ 4; 182/1997 FJ 6; 137/2003, FJ 6; 108/2004, FJ 7, y 329/2005, FJ 8).

Debe recordarse, finalmente, que el Tribunal Constitucional permitió hace ya décadas la tipificación de infracciones y sanciones mediante decreto-ley (con algunas limitaciones). En síntesis, si en razón de la materia cabe la regulación por decreto-ley, es claro que con él se habrá cumplido la reserva de ley que exige el artículo 25.1 de la Constitución en materia sancionadora. Las regulaciones sancionadoras no suelen desarrollar aspectos esenciales de un derecho, por lo que de ordinario no le es exigible la reserva de ley orgánica y es lícito abordarlas mediante el instrumento del decreto-ley (SSTC 60/1986; 3/1988; 93/88, y 6/1994).

SEGUNDO. En cumplimiento de mandato del artículo 43.2 de la Constitución, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, dispone en su artículo 1 que, con el objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la misma ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad. Por su parte, el artículo 3 de la misma ley habilita legalmente tanto al Estado como a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para realizar las acciones preventivas generales, 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 Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece en el artículo 54.1 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».

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, prevé la posibilidad de que las autoridades sanitarias puedan adoptar las medidas preventivas que consideren pertinentes cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud. 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.

La Comunitat Valenciana, a través de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, tiene competencia exclusiva en materia de higiene, de conformidad con el artículo 49.1.11ª del Estatuto de Autonomía, y competencia exclusiva en materia de organización, administración y gestión de todas las instituciones sanitarias públicas dentro de su territorio, de conformidad con el artículo 54.1 del mismo texto legal.

La Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, dispone en el artículo 5.4 que la Generalitat tiene competencias para la adopción de medidas de intervención sobre aquellas actividades que puedan afectar a la salud pública; y en el artículo 81 atribuye la condición de autoridad sanitaria al Consell y a la persona titular de la consellería competente en materia de sanidad.

TERCERO. La jurisprudencia constitucional y los textos legales citados permiten afirmar que las autoridades sanitarias de la Comunitat Valenciana (y también las de las otras comunidades autónomas), en situaciones de pandemia como la que atravesamos, con el fin de garantizar el control de brotes epidemiológicos y el riesgo de contagio, tienen competencia para adoptar medidas preventivas generales de contención y control, que supongan limitación de actividades y en definitiva limitación de libertades y derechos fundamentales, siempre que queden justificadas y se acomoden al fin último de prevención, protección y control de la salud individual y colectiva; es decir, siempre que haya adecuación de las medidas sanitarias al principio de proporcionalidad.

Lo relevante para esta conclusión es el segundo inciso del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. El precepto legal dispone lo siguiente:

> Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, 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 lectura atenta y estrictamente literal del precepto permite observar que tiene dos incisos, los cuales prevén la posibilidad de tomar, respectivamente, dos tipos de medidas: (i) 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; y (ii) las medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

El segundo inciso del artículo no limita ni restringe el tipo de medidas que pueden adoptar las autoridades autonómicas sanitarias para controlar el riesgo de una enfermedad transmisible. Pueden adoptar las medidas generales que se consideren necesarias a tal fin siempre que sean proporcionadas.

El Defensor del Pueblo considera que una cabal interpretación del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, ampara la posibilidad de que las administraciones competentes adopten, en un contexto de emergencia sanitaria, medidas de carácter general para proteger la salud de los ciudadanos y evitar la propagación de la epidemia que limiten derechos de amplios sectores de la población. Tal es la previsión del último inciso de dicho precepto.

Como ya se ha argumentado en el fundamento primero, nada impide constitucionalmente que la correspondiente ley orgánica otorgue a las autoridades autonómicas el poder de restringir derechos fundamentales en una situación concreta, como es el riesgo cierto de transmisión de una enfermedad, lo que concurre en la actual situación de emergencia sanitaria. Eso es lo que precisamente hace el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

Si las medidas a las que se refiere el segundo inciso del artículo no pudieran ser de alcance general, resultaría redundante y carecería de sentido. No debe interpretarse una cláusula legal en un sentido que le priva de efecto. Ha de presumirse que el legislador, al añadir este segundo inciso al artículo 3, pretendía regular la posibilidad adicional de adopción de medidas que afectaran a personas distintas de «los enfermos, las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y a las situadas en el medio ambiente inmediato» mencionados en el primer inciso. Por otra parte, nada hay en el tenor literal del artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que permita distinguir en función del número de afectados. Si la ley no distingue no cabe una interpretación que sí haga distinciones.

Debe insistirse además en que las medidas previstas en el precepto dan respuesta a un conflicto entre derechos fundamentales: aquellos que se limitan, de los que derivan para las autoridades competentes la obligación negativa de respetarlos; y los derechos a la vida y a la integridad física, que imponen a esas mismas autoridades la obligación positiva de protegerlos. Y no hay razón para resolver ese conflicto escogiendo la interpretación más favorable a los primeros y más perjudicial para los segundos.

Como garantía adicional, aquellas medidas adoptadas por la Administración sanitaria que puedan implicar restricción de la libertad o de otro derecho fundamental requieren de ratificación judicial. El artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso Administrativa, tras la reforma operada por la Ley 3/2020 de 18 de septiembre, prevé expresamente que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conozcan de la autorización o ratificación judicial de las

medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente. El artículo 122 quater dispone que la tramitación de estas ratificaciones tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales y en ella será parte el ministerio fiscal.

CUARTO. En este contexto normativo, el Consell de la Generalitat, a propuesta conjunta del Presidente de la Generalitat, de la Consejera de Justicia, Interior y Administración Pública, y de la Consejera de Sanidad Universal y Salud Pública, previa deliberación, adoptó el Acuerdo de 19 de junio, que contiene las medidas de prevención necesarias para hacer frente, tras el levantamiento del estado de alarma, a las necesidades derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, con el objetivo de asegurar que las actividades en las que pueda producirse un mayor riesgo de transmisión de la enfermedad se desarrollen en condiciones que permitan controlar dicho riesgo (DOGV 20.06.2020).

Dicho acuerdo, de conformidad con el punto séptimo del mismo, ha sido actualizado y modificado por diferentes resoluciones de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública. En primer lugar, por la Resolución de 23 de junio de 2020, de adopción de medidas en aplicación del Acuerdo de 19 de junio (DOGV 25.06.2020), cuyo apartado primero sigue vigente, dando redacción al punto tercero del Acuerdo de 19 de junio de 2020.

Posteriormente se dictaron la Resolución de 17 de julio de 2020, de modificación y adopción de medidas adicionales y complementarias del Acuerdo de 19 de junio (DOGV 18.07.2020), y la Resolución de 24 de julio de 2020, por la que se da nueva redacción a determinadas medidas recogidas en la Resolución de 17 de julio de 2020 (DOGV 24.07.2020).

Asimismo, mediante Orden comunicada del Ministerio de Sanidad, de 14 de agosto, se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por Covid-19. En dicha declaración, dictada previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se aprueban una serie de actuaciones coordinadas en salud pública para responder a la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por Covid-19, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Estas medidas fueron adoptadas en la Comunitat Valenciana por la Resolución de 17 de agosto de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, para la adopción de las medidas establecidas en el acuerdo del Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud, sobre medidas de prevención frente a la Covid-19 (DOGV 18.08.2020).

QUINTO. Además, para completar la acción y garantizar el cumplimiento de las medidas dictadas para la prevención de la Covid-19 en el territorio de la Comunitat Valenciana, el Consell de la Generalitat Valenciana aprobó, el 24 de julio, el Decreto-ley 11/2020, que establece un régimen sancionador contra los incumplimientos de las mismas.

El artículo 31 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, establece que el incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas, cuando constituyan infracciones administrativas en salud pública, será sancionado en los términos previstos en el Título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. La vigilancia, inspección y control del cumplimiento de las medidas, así como la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que sean procedentes, corresponde a los órganos competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de las competencias respectivas.

En este contexto, el legislador autonómico ha considerado una necesidad extraordinaria y urgente afrontar con celeridad y eficacia la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores que se incoen por incumplimientos de las disposiciones vigentes dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la Covid-19 y ha regulado el cuadro de infracciones y sanciones en la materia, así como determinado el procedimiento a seguir y atribuido la competencia sancionadora derivada de infracciones de las disposiciones y resoluciones que se dicten por la Generalitat respecto al control de la pandemia y que todo ello constituya un instrumento efectivo de salvaguardia de la salud pública en la crisis sanitaria actual.

En este caso, es notorio que la urgencia de imposición de medidas y la sanción de su incumplimiento radica en la imperiosa e inexcusable búsqueda de la reducción de las vías de contagio ante el enorme impacto que tiene la Covid-19, impacto que está suponiendo la pérdida de numerosísimas vidas humanas y una intensa presión asistencial para los servicios de salud, sin que se conozca tratamiento efectivo ni exista todavía vacuna.

SEXTO. El tenor literal del precepto cuestionado no impide cualquier reunión, fiesta o acto equivalente, en los que se hallen presentes personas mayores de 65 años, sino solo aquellos que impliquen aglomeración o agrupación, es decir un amontonamiento en número elevado de personas de manera desordenada, lo que parece coherente con las medidas contenidas en el Acuerdo de 19 de junio y proporcionado al fin de protección de la salud, dado el riesgo mayor de contagio en tales situaciones y la vulnerabilidad que estas personas tienen ante la enfermedad causante de la pandemia.

Por lo demás, la comparación entre los artículos 7.3 y 6.2 del Decreto-ley 11/2020 permite interpretar que la infracción ‘muy grave’ la constituye la organización o participación en reuniones, fiestas o actos equivalentes, de carácter privado o público,

que impliquen a la vez: a) aglomeraciones o agrupaciones; b) constatación por parte de la autoridad inspectora de que esa aglomeración impide o dificulta la adopción de medidas sanitarias de prevención; y c) participación de personas mayores de 65 años o menores de edad.

De otro modo, la tipificación de la conducta como infracción 'muy grave' en el artículo 7.3 no tendría sentido al estar ya tipificada la misma conducta como 'grave' en el artículo 6.2 del Decreto-ley.

El artículo 6.2 considera infracción 'grave' «La organización o participación en reuniones, fiestas o cualquier otro tipo de acto equivalente, privado o público, en espacios privados o públicos, que impliquen una aglomeración o agrupación de personas cuando se constate por la autoridad inspectora que impiden o dificultan la adopción de las medidas sanitarias de prevención o del mantenimiento de la distancia de seguridad interpersonal dentro de los establecimientos».

El artículo 7.3 considera infracción 'muy grave' «La organización o participación en reuniones, fiestas o cualquier otro tipo de acto equivalente, de carácter privado o público, que impliquen una aglomeración o agrupación de personas cuando se constate por la autoridad inspectora que impiden o dificultan la adopción de las medidas sanitarias de prevención o se hallen presentes menores de edad y/o personas mayores de 65 años».

Se observa que el primer inciso de ambos preceptos es prácticamente idéntico en su redacción, por lo que si la conducta ya está tipificada como infracción y calificada de grave en el artículo 6.2 no puede ser calificada de muy grave por el 7.3 si no incluye un nuevo elemento cuya concurrencia juegue como agravante. El elemento que permite elevar la calificación es la presencia en la aglomeración (en la que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias) de menores de edad y/o personas mayores de 65 años.

De acuerdo con lo razonado, y teniendo en cuenta el contenido de las distintas medidas sanitarias de prevención, recogidas en el Acuerdo de 19 de junio, en su redacción actual, el Defensor del Pueblo estima que no resulta prohibida de manera general por el Decreto-ley 11/2020 la participación de mayores de 65 años en todo tipo de reuniones, como puedan ser, entre otras, las de las comunidades de propietarios o comunidades de regantes o clubes de jubilados, ya que estas no tienen por qué constituir aglomeraciones o agrupaciones en las que se constate impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención. Ello dependerá del número de participantes y sobre todo de las condiciones y lugar donde se organicen. Los mayores de 65 años sí pueden participar en aquellas reuniones que no impliquen aglomeraciones que supongan impedimento o dificultad para la adopción de medidas sanitarias de prevención.

De este modo, el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020 no supone una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del

derecho de reunión de los mayores de 65 años, ni tampoco de sus aspectos esenciales, sino que modula su ejercicio de manera provisional y limitada en circunstancias determinadas (reuniones, fiestas o actos equivalentes, que impliquen aglomeración). No altera sustancialmente la posición de los ciudadanos en relación con el derecho de reunión, por lo que no vulnera la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la Constitución. Tampoco entra en un ámbito vedado al decreto-ley y no supone una 'afectación' de los derechos y libertades en el sentido constitucional del término y, por lo tanto, no franquea los límites materiales del decreto-ley impuestos por el artículo 86.1 de la Constitución.

Por otra parte, resulta claro que el precepto impugnado responde al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos por el artículo 43.2 de la Constitución española, relativo a promover y proteger la salud pública y también al deber de proteger los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física (artículos 43 y 15 CE). La limitación del derecho de reunión encuentra su justificación en la garantía de los derechos fundamentales a la vida y la integridad física de las personas, y en la salud pública, bien constitucionalmente protegido. Concurre sin duda una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional.

En cuanto a la ponderación de los derechos afectados, que son el derecho de reunión, de un lado, y la vida y la salud o la integridad física de las personas, de otro, la tipificación de la infracción debe superar el juicio de necesidad, por la inexistencia de alternativas menos restrictivas de derechos; el juicio de idoneidad, sobre la adecuación y efectividad de la medida para lograr el fin perseguido; y el juicio de proporcionalidad, en sentido estricto, que relaciona el grado de restricción de un derecho con el grado de protección del otro que la medida permite.

Teniendo en cuenta la evidencia científica disponible, de la que se desprende que las personas mayores resultan más vulnerables a los efectos más peligrosos de la enfermedad y que su tasa de mortalidad es mucho más elevada que la del resto de la población, unido a que la distancia interpersonal es uno de los mecanismos clave para evitar el contagio y cortar las cadenas de transmisión, la sanción de las aglomeraciones en caso de que en ellas participen mayores de 65 años resulta acorde con el principio de necesidad. Es un hecho que existe un peligro actual y real para la salud de los ciudadanos, especialmente los mayores, y mientras no haya vacuna ni tratamiento para la Covid-19 no hay otra alternativa que la evitación de las situaciones en las que el contagio puede ser mayor, por lo que la necesidad de la prohibición se juzga por esa institución evidente y notoria sin que sean precisos mayores datos ni argumentaciones.

La idoneidad reside a su vez en el hecho de que la evitación de este tipo de actos, que por su naturaleza impiden el mantenimiento de la distancia de seguridad, sin duda contribuye a los fines perseguidos: dificultar la propagación del virus en espacios, cerrados o al aire libre, en los que pueden confluir en cercanía un número elevado de

personas, la consecuente reducción de los contagios y de las cadenas de transmisión, limitando así la incidencia y presión sobre los servicios de salud.

Por último, resulta claramente proporcionado establecer restricciones concretas y específicas al ejercicio del derecho de reunión para proteger los derechos a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE) y por razones de salud pública en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 43.2 de la Constitución, sin que se aprecien sacrificios innecesarios en el derecho mencionado.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), 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 el artículo 7.3 del Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, de régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la Covid-19.