

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 8/2021, DE 25 DE FEBRERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 8/2008, DE 10 DE JULIO, DE SALUD DE GALICIA

A. RESUMEN DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS CON ANTERIORIDAD AL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1º. Informe jurídico sobre la inconstitucionalidad de la Ley 8/2021: tuvimos listo el informe jurídico relativo a la inconstitucionalidad de esta ley unos días antes de su votación en el Parlamento de Galicia, así que lo enviamos a los parlamentarios de los diferentes grupos políticos y al propio Parlamento (tanto por mail, como por correo postal con acuse de recibo). En el informe solicitamos la NO APROBACIÓN Y RECHAZO DE LA LEY EN LA VOTACIÓN DEL PARLAMENTO GALLEGO.

Antes de la votación de una ley en un Parlamento Autonómico existe un trámite previo, consistente en la emisión de un Dictamen por la COMISIÓN PERMANENTE DEL PARLAMENTO AUTONÓMICO, la cual informó favorablemente a la aprobación de la modificación de la ley.

2º. Nuestros socios y allegados enviaron sus críticas y comentarios sobre la ley gallega a la página del Parlamento, llamada "Lexisla con Nós"/ "Legisla con Nosotros", llegando a ser tal la cantidad de mensajes recibidos en el primer día que, en rueda de prensa del día siguiente, afirmaron, desde el PP gallego, que hubo un "ciber-ataque de los negacionistas" en tal página.

3º. Subimos nuestro informe jurídico a una plataforma de firmas, creada por nosotros, para recabar las máximas posibles (en muy poco tiempo ya teníamos cerca de 7.000 firmas). Según la normativa autonómica gallega es posible la participación ciudadana para legislar:

Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia:

Iniciativa legislativa popular ante el Parlamento de Galicia

Artículo 2:

"La iniciativa legislativa popular ante el Parlamento de Galicia se ejerce por medio de la presentación de proposiciones de ley firmadas, al menos, por 10.000 de las ciudadanas y de los ciudadanos referidos en el artículo anterior".

De la participación popular en la elaboración de las leyes

Artículo 15:

1. "Las personas mayores de edad y con la condición política de gallegos podrán participar en la tramitación parlamentaria de las leyes remitiendo sus sugerencias y aportaciones a la Mesa del Parlamento de Galicia antes de la firma del informe de la ponencia de la iniciativa legislativa.

2. Una vez admitidas a trámite las sugerencias y aportaciones, serán entregadas a la ponencia encargada de elaborar el informe de ponencia para su estudio a la vista del texto de la iniciativa legislativa y de las enmiendas presentadas”.

Como véis, en Galicia, se exigen 10.000 firmas para presentar tu propia proposición de ley (cantidad que varía según la CC.AA respectiva).

En nuestro caso, no llegamos a tiempo para participar en el Parlamento Gallego con las firmas porque las recabamos con posterioridad a la votación en el Parlamento y lo que hicimos fue utilizarlas para acompañar y reforzar nuestro informe jurídico cuando lo enviamos al Gobierno y grupos parlamentarios del Congreso y Senado para solicitar la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

4º. También enviamos nuestro informe a los mails de todos los periódicos que pudimos, tanto nacionales como regionales.

5º. Hicimos difusión a través de nuestro propio grupo de Telegram y difusión entre todos nuestros contactos.

6º. Creamos nuestra página web para subir nuestros informes y darles desde allí la máxima difusión.

B. SITUACIÓN ACTUAL DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1º. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL GOBIERNO

- **Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo del 2021**: el Consejo de Ministros acordó interponer el recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 5,7,12,13,14 y 15 de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de Salud de Galicia, cuyo contenido se refiere a 3 materias:

- . Medidas preventivas en materia de salud pública
- . Adopción de medidas en materia de salud pública
- . Régimen de infracciones y sanciones

- **Apartado 5.-** se plantea la inconstitucionalidad del art. 38,2b, que se refiere a las medidas preventivas en materia de salud pública:
 - ♣ Aislamiento o internamiento de personas enfermas, sumisión a tratamiento de personas enfermas, cuarentena, sumisión a observación, medidas de vigilancia, examen médico o pruebas diagnósticas, vacunación o inmunización, limitación de la circulación o movilidad, limitaciones de entrada y salida, restricciones de agrupación de personas, medidas de cribado, aquellas otras medidas sanitarias justificadas y necesarias.
- **Apartado 7.-** se plantea la inconstitucionalidad del art. 38 ter,3, que regula la adopción de medidas preventivas en materia de salud pública, en particular, las medidas limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas:

- ♠♠ Las medidas serán adecuadas, útiles, necesarias, ponderadas y equilibradas, motivadas y requerirán de la necesaria garantía judicial.
- **Apartado 12.-** se plantea la inconstitucionalidad del art. 41 bis que tipifica las infracciones leves en materia de salud pública por incumplimiento de alguna de las medidas contenidas en el art. 38,2b.
 - **Apartado 13.-** se plantea la inconstitucionalidad del art. 42 bis que tipifica las infracciones graves en materia de salud pública por incumplimiento de alguna de las medidas contenidas en el art. 38,2b.
 - **Apartado 14.-** se plantea la inconstitucionalidad del art. 43 bis que tipifica las infracciones muy graves en materia de salud pública por incumplimiento de alguna de las medidas contenidas en el art. 38,2b.
 - **Apartado 15.-** se plantea la inconstitucionalidad del art. 44 bis que establece sanciones por la comisión de infracciones en materia de salud pública por incumplimiento de alguna de las medidas contenidas en el art. 38,2b.
- **Dictamen del Consejo de Estado de 22 de marzo del 2021:** con anterioridad a la interposición de un Recurso de Inconstitucionalidad, el Gobierno debe requerir al Consejo de Estado que emite un dictamen, el cual es preceptivo, pero no vinculante, si bien, el Gobierno acogió favorablemente el mismo, el cual sólo avala la interposición del recurso contra el apartado 5 de la Ley de Salud de Galicia, esto es, en lo relativo a las medidas contempladas en el art. 38,2.

Son sus **CONCLUSIONES:**

1ª. Medidas preventivas en materia de salud pública.- *existen fundamentos jurídicos suficientes para interponer recurso de inconstitucionalidad* contra el apartado 5 de la Ley 8/2021, e 25 de febrero, en lo relativo al art. 38,2 por los siguientes MOTIVOS:

♠ Vulneración de reserva de Ley Orgánica: el art. 38,2 faculta para la adopción de medidas que limitan derechos fundamentales consagrados en los art. 15,17 y 21 de la Constitución, cuando lo cierto es que sólo puede ser regulados por Ley Orgánica (art. 81 Constitución).

♠♠ Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública: la Ley 8/2021 se basa en esta Ley Orgánica para adoptar las medidas limitativas de derechos, cuando esta ley es demasiado genérica, se dictó hace más de 35 años y no contiene una regulación acabada (sólo consta de 4 artículos) y, por último, dice el Consejo de Estado, que las medidas del art. 38,2b, entre las que figura la facultad de imponer la vacunación obligatoria, no están expresamente contempladas en la Ley Orgánica 3/1986 y suponen una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas.

♠♠♠ Vulneración de competencias estatales: las previstas en el art. 149 de la Constitución (las bases y coordinación general de la sanidad son de competencia del Estado, art. 149,16ª).

Estas consideraciones se extienden a todas las medidas contenidas en el apartado 5 de la Ley (art. 38,2b), con especial mención a la medida de **vacunación** (art. 38,2b,5ª), pues se dice que la CC.AA de Galicia contradice el **Acuerdo sobre la Estrategia de Vacunación** aprobado por el **Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 28 de enero de 2021**, con la oposición de cuatro comunidades autónomas (País Vasco, Cataluña, Galicia y Castilla y León), en el que se acordó que la misma ***"no es obligatoria"***, y en contra también de lo dispuesto en el artículo 151.2.a) de la **Ley 40/2015**, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el que se prevé que, ***"cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación", los acuerdos adoptados en Conferencia Sectorial serán "de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto"***.

2ª. Adopción de medidas en materia de salud pública: se considera que el apartado 7 de la Ley 8/2021 (art, 38 ter,3) ***no es contrario al orden constitucional***, puesto que este precepto ***"extrema las exigencias del principio de proporcionalidad, recordando la exigencia de una garantía judicial en estos casos"***.

3ª. Régimen de infracciones y sanciones: se considera que los apartados 12,13 ,14 y 15 de la Ley 8/2021 (art. 41bis,42bis,43bis y 44bis) ***no son contrarios al orden constitucional***, puesto que, entiende el Consejo de Estado, que esta regulación de infracciones y sanciones tiene su fundamento legal inmediato en el art. 56,1 de la **Ley 33/2011**, de 4 de octubre, **General de Salud Pública**, el cual establece un régimen estatal de infracciones y sanciones con tipos sumamente genéricos, facultando a las CC.AA y a los entes locales para añadir los que estimen pertinentes: ***"Son infracciones de salud pública las infracciones y sanciones que se tipifican en los artículos siguientes y las que, en su caso, pueda establecer la legislación autonómica y local"***.

4ª. Sugerencia: el Consejo de Estado sugiere la modificación de la **Ley Orgánica 3/1986**, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública dado que está necesitada de ***"una adecuación legislativa que le aporte mayor detalle y concreción, en orden a proporcionar a las autoridades sanitarias competentes el mejor marco jurídico para afrontar las situaciones presentes y futuras de riesgo grave para la salud pública"***.

- **Interposición de Recurso de Inconstitucionalidad en fecha 30 de marzo del 2021:**

- Se acogieron las recomendaciones del Consejo de Estado
- El Presidente del Gobierno solicitó la suspensión de los preceptos impugnados, de conformidad con el art. 161,2 de la Constitución.

- Artículo 161,2: *“El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses”.*
- **Admisión a trámite del Recurso por el Tribunal Constitucional en fecha 20 de abril del 2021:**
 - El Pleno del TC, por Providencia de esta fecha, admitió el Recurso promovido por el Presidente del Gobierno, contra el apartado 5 de la Ley 8/2021, en lo relativo al art. 38,2.
 - Acordó la suspensión de la vigencia y aplicación del citado precepto, con efectos para terceros desde la publicación en el BOE.
 - El TC deberá ratificar o levantar la suspensión en un plazo de 5 meses.

2º. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE VOX**

- En fecha 10 de mayo del 2021, el grupo parlamentario “VOX” interpuso Recurso de Inconstitucionalidad, en los mismos términos que el Recurso del Gobierno (contra el apartado 5 de la Ley 8/2021, art. 38,2).

C. VIABILIDAD DE LOS RECURSOS Y PASOS A SEGUIR

1. **Recurso de Inconstitucionalidad del Gobierno:**

- La Xunta de Galicia y el Gobierno, en fecha 19 de abril del 2021 (un día antes de la interposición del recurso), iniciaron formalmente los trámites para constituir una comisión bilateral con la finalidad de debatir la Ley de Salud de Galicia.
- El Gobierno comunicó a la Xunta que no va a retirar la presentación del recurso ni levantar la suspensión de la parte de la Ley que está impugnada (medidas preventivas, entre ellas, la vacunación).
- El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado todavía sobre el fondo del asunto, o sea, sobre si las medidas son inconstitucionales o no, por lo que, si las negociaciones fructifican, el Gobierno podría paralizar la acción ante el TC y, de ser así, el TC no dictaría resolución alguna sobre la inconstitucionalidad y acordaría el archivo.
- Si el Gobierno continúa adelante con su recurso, el TC tendrá que dictar una resolución sobre la inconstitucionalidad o no de las medidas preventivas.
- Si el TC no dicta su resolución en los próximos 5 meses, tendrá que pronunciarse, antes de este plazo, sobre si mantiene o no la suspensión de la parte de la Ley que está recurrida (apartado 5 de la Ley, o sea, el art. 38,2,b que se refiere a las medidas preventivas, entre ellas, la vacunación).

2. Recurso de Inconstitucionalidad de VOX:

- Aunque el Gobierno retirase su recurso, continuaría adelante el de VOX, el cual reproduce los mismos argumentos que el del Gobierno.
- La única diferencia entre el recurso de Vox y el del Gobierno radica en el hecho de que, sólo en este último caso, se acuerda por el TC la suspensión de la Ley en la parte que está impugnada.
- Lo que quiere decir que, si el Gobierno retira su recurso, automáticamente, el TC dejará sin efecto la suspensión de la parte de la Ley impugnada, aunque continuará con el recurso de Vox hasta dictar una resolución sobre la inconstitucionalidad.

3. Pasos a seguir:

- En el supuesto de que el TC no declare la inconstitucionalidad de la Ley recurrida, es posible interponer Recurso de Amparo ante el TC (recordad que el recurso de inconstitucionalidad sólo puede interponerlo el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados ó 50 senadores).
- Toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, están legitimados para interponer un recurso de amparo ante el TC (art. 42 y ss de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).
- Cualquiera de nosotros puede interponer este Recurso de Amparo si sufrimos vulneraciones de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho, en este caso, de la CC.AA de Galicia y demás entes públicos gallegos, al intentar aplicar e imponer alguna medida preventiva de la Ley de Salud de Galicia, por ejemplo, imponernos la vacunación obligatoria.
- Para la interposición del recurso de amparo contra decisiones gubernativas o administrativas (como, por ejemplo, haber recibido una carta de la Consellería de Sanidad obligándote a la vacunación) es preciso haber agotado antes la vía judicial previa, así como haber invocado en ésta la vulneración del derecho fundamental que pretende hacerse valer ante el Tribunal Constitucional. Esto quiere decir que, como paso previo a interponer el recurso de amparo, hay que recurrir ante el Juzgado Contencioso-Administrativo, por el procedimiento especial por vulneración de derechos fundamentales y, después, ya se puede interponer Recurso de Amparo.
- La Sentencia dictada por el TC otorgará o denegará el amparo solicitado. En caso de que se otorgue el amparo contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:
 - a) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución impugnados;
 - b) reconocimiento del derecho o libertad pública vulnerado;

c) restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

- Si el recurso de amparo es estimado porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno del Tribunal, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el proceso de amparo, hasta que el Pleno se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley aplicada.
- Con carácter general, la interposición del recurso de amparo no suspende los efectos del acto o decisión impugnado, aunque el TC, de oficio o a instancia de parte, puede disponer su suspensión total o parcial cuando la ejecución del acto o decisión recurrido pudiera producir al demandante un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad (por ejemplo, que el TC acuerde la suspensión de la orden de vacunación de la Consellería de Sanidad, pues de nada serviría que el TC te acabe dando la razón y dicte sentencia diciendo que tal medida vulnera tu derecho a la vida e integridad física, si ya te vacunaron).

CONCLUSIÓN: lo importante es conocer tus DERECHOS y hacerlos valer. Conocer la LEY y usarla a tu favor. Siempre hay una salida.

Equipo Legal de Domo