



## SRA. CONSEJERA DE SALUD

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 24 de mayo de 2022, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 61/2022, relativa al **anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi** (Ref.: **DNCG\_LEY\_6380/21\_09**).

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresan el parecer de la Comisión las vocales Sra. Urkiola Mendibil y Sra. Erdaide Gabiola.

### **PRESIDENTE:**

D. Sabino Torre Díez.

### **VICEPRESIDENTE:**

D. Xabier Unanue Ortega.

### **VOCALES:**

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.

D. Iñaki Calonge Crespo.

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Jesús Urkiola Mendibil.

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Lourdes Pérez Ovejero.

D.<sup>a</sup> Mirari Erdaide Gabiola.

D.<sup>a</sup> Jaione Juaristi Sánchez.

### **SECRETARIO:**

D. Jesús M.<sup>a</sup> Alonso Quilchano.

## DICTAMEN N.º 81/2022

ANTECEDENTES.....	2
DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO .....	5
INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN .....	11
CONSIDERACIONES COMPETENCIALES Y MARCO NORMATIVO .....	11
I En relación con el Estado.....	11
II En el ámbito intracomunitario: .....	17
PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN .....	18
ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY.....	31
I Observaciones generales.....	31
A) Emergencias sanitarias .....	31
Medidas en situación de emergencia sanitaria: .....	31
Estronque con la regulación de emergencias: .....	48
Adaptaciones organizativas y alteración de funciones y tareas del personal: .....	52





Autorización o ratificación judicial de las medidas de intervención:.....	54
B) Otras cuestiones .....	57
Distribución competencial y facultades de coordinación: .....	57
La organización de los servicios de salud pública en la Administración de la CAPV: .....	64
Potestad sancionadora:.....	68
Protección de datos de carácter personal: .....	79
II Otras observaciones al articulado.....	82
III Observaciones de técnica legislativa .....	109
CONCLUSIÓN.....	115

## **ANTECEDENTES**

1. Por Orden de 21 de marzo de 2022 de la Consejera de Salud (con fecha de entrada en la Comisión el día 22) se somete a consulta el anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi.
2. El expediente remitido, además del texto del anteproyecto y de la citada orden de solicitud, consta de los siguientes documentos:
  - a) Orden de 16 de junio de 2021 de la Consejera de Salud, por la que se somete a consulta pública previa el proyecto de un anteproyecto de ley de salud pública de Euskadi.
  - b) Aportaciones en el trámite de consulta previa del Sindicato de Enfermería SATSE (de 16/06/2021) y de la Academia de Ciencias Médicas de Bilbao (de 06/07/2021).
  - c) Aportaciones realizadas y respondidas en la plataforma de gobierno abierto, IREKIA a la propuesta de Gobierno de la Ley de salud pública de Euskadi durante su fase de debate (16 de junio de 2021 -6 de julio de 2021).
  - d) Orden de 14 de julio de 2021 de la Consejera de Salud, por la que se da inicio al procedimiento de elaboración del anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi.
  - e) Memoria económica de 20 de julio de 2021, suscrita por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales.



- f) Memoria técnica justificativa de 20 de julio de 2021, suscrita por la Directora de Salud Pública y Adicciones.
- g) Orden de 2 agosto de 2021 de la Consejera de Salud, de aprobación previa del anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi.
- h) Resolución de 4 de agosto de 2021 del Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, por la que se somete a información pública el anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi.
- i) Informe jurídico de la Asesoría Jurídica del Departamento de Salud, de 6 de agosto de 2021
- j) Requerimiento de Emakunde, de 12 de agosto de 2021, con relación al anteproyecto de ley, para que se emita el informe de impacto en función del género.
- k) Informe de impacto en función del género del anteproyecto de ley, de 24 de agosto de 2021.
- l) Alegaciones realizadas en el trámite de información pública del Consejo de Farmacéuticos del País Vasco, de 27 de agosto de 2021.
- m) Informe de organización de la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales de 30 de agosto de 2021.
- n) Alegaciones realizadas en el trámite de información pública del Sindicato de Enfermería SATSE, de 31 de agosto de 2021.
- o) Solicitud del Presidente del Colegio Oficial de Veterinarios de Bizkaia y Vicepresidente del Consejo de Veterinarios del País Vasco, de 31 de agosto de 2021, para la ampliación del plazo de alegaciones.
- p) Alegaciones realizadas en el trámite de información pública de Bizitza Elkartea de 31 de agosto de 2021.
- q) Alegaciones del Ayuntamiento de San Sebastián, Área de Salud Ambiental y Sostenibilidad, de 1 de septiembre de 2021.
- r) Solicitud de EUDEL de 6 de septiembre de 2021, para la ampliación del plazo de alegaciones.



- s) Alegaciones del Colegio Oficial de Veterinarios de Bizkaia de 15 de septiembre de 2021, que se remiten a las alegaciones realizadas por el Consejo de Farmacéuticos.
- t) Alegaciones de EUDEL de 20 de septiembre de 2021.
- u) Certificación de la Secretaria de la Comisión Consultiva de Consumo de Euskadi de 14 de septiembre de 2021.
- v) Alegaciones de la Directora del Área de Salud y Consumo del Ayuntamiento de Bilbao de 28 de septiembre de 2021.
- w) Alegaciones del Sindicato Médico de Euskadi (SME) de 5 de octubre de 2021.
- x) Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas 6 de octubre de 2021.
- y) Certificación emitida por la Secretaria del Consejo de Sanidad de Euskadi de 8 de octubre de 2021.
- z) Informe de Emakunde de 8 de octubre de 2021.
- aa) Informe 040/2021, de 28 de octubre de 2021, de la Dirección de Función Pública.
- bb) Aportación de Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales al anteproyecto de ley, de las que no consta fecha, pero que habrían sido presentadas, según se indica en el informe de respuesta a las alegaciones, en la reunión mantenida el 24 de septiembre de 2021.
- cc) Memoria sobre alegaciones y sugerencias presentadas, suscrita por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, de 11 de noviembre de 2021.
- dd) Dictamen 12/21 del Consejo Económico y Social Vasco de 9 de diciembre de 2021.
- ee) Memoria económica (segunda) para la Oficina de Control Económico (OCE), suscrita por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, de 16 de diciembre de 2021.



- ff) Memoria sobre las aportaciones y áreas de mejora propuestas por el Consejo Económico y Social Vasco en relación al anteproyecto de ley, suscrita por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, de 16 de diciembre de 2021.
  - gg) Informe de la Comisión de Gobiernos Locales de 16 de febrero de 2022.
  - hh) Informe de control económico-normativo que emite la Oficina de Control Económico, de 8 de marzo de 2022.
  - ii) Memoria sobre las observaciones de la Comisión de Gobiernos Locales y de la Oficina de Control Económico, suscrita por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, de 15 de marzo de 2022.
  - jj) Memoria de tramitación del anteproyecto de ley para su remisión a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, suscrita por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, de 21 de marzo de 2022.
3. Con fecha 27 de abril se completa el expediente con la documentación correspondiente al trámite de contraste realizado antes del inicio de la tramitación formal del anteproyecto.

## **DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO**

- 4. El anteproyecto consta de exposición de motivos, 99 artículos, agrupados en siete capítulos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.
- 5. La parte expositiva, tras el reconocimiento de la salud como derecho y la equidad en salud como expresión de la justicia social, refiere la importancia que ha tenido la Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria de Euskadi, y los logros alcanzados desde su aprobación, aunque reconoce la existencia de desigualdades sociales en salud.
- 6. Indica que la pandemia Covid-19 ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar los mecanismos para dar una mejor respuesta a las emergencias sanitarias.
- 7. A continuación, pone de manifiesto la evolución que se ha dado desde la aprobación de la referida ley en el concepto de salud pública. En este sentido, con cita de diversas referencias a instrumentos aprobados a nivel internacional, recoge la importancia de actuar sobre los determinantes sociales de la salud “con



el propósito de mejorar los resultados generales en salud y reducir las desigualdades” y la conveniencia de adoptar el enfoque de “Salud en Todas las Políticas”, pues de este modo “permite incorporar, de una manera más decisiva y eficaz, las consideraciones relativas a la salud en la toma de decisiones de los distintos sectores y áreas de políticas”.

8. Con este enfoque de la amplitud de agentes que intervienen actualmente en la aplicación de la salud pública, se recoge que “la presente ley crea y configura el Sistema de Salud Pública de Euskadi, que se organiza como una red articulada, cuya finalidad, en base al paradigma de Salud en Todas las Políticas, es ofrecer un conjunto de servicios de carácter integral, orientados a que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible”.
9. Seguidamente, se refiere a las cuestiones puestas de manifiesto en materia de salud pública con la situación de pandemia que estamos viviendo, la importancia de la transversalidad y la necesaria coordinación “entre las autoridades sanitarias y los diversos sectores, instituciones y agentes sociales y del conjunto de la economía con incidencia en la salud”. Se hace referencia así al Plan de protección civil de Euskadi, que configuraría el marco organizativo de la Comunidad Autónoma para hacer frente a todo tipo de emergencias.
10. Finaliza la parte expositiva con una reflexión sobre la importancia de la investigación en salud pública y un listado conclusivo de los objetivos de la norma:
  - Adoptar la estrategia de Salud en Todas las Políticas y el enfoque de los determinantes sociales de la salud, siguiendo las prioridades mundiales y europeas en materia de salud. En particular, se reconoce como marco de referencia los Objetivos de Desarrollo Sostenible relacionados con salud en todas las políticas.
  - Promover la salud y el bienestar de las personas, priorizando la orientación comunitaria e intersectorial en las actuaciones.
  - Potenciar el trabajo colaborativo entre las administraciones públicas en materia de salud y bienestar de la población, intensificándolo en las intervenciones locales.
  - Incluir a las comunidades, los movimientos sociales y la sociedad civil en la planificación, desarrollo y evaluación de las intervenciones.



- Analizar el impacto sobre la salud de las personas y las afecciones sobre el medio físico de las distintas políticas sectoriales. Especialmente la interrelación entre la salud humana, el medio ambiente y la salud animal, tal como reconoce el enfoque conocido como “One Health/ Una Sola Salud”.
  - Y, desde un enfoque colaborativo, trabajar en coordinación desde todas las administraciones públicas y junto a otras y otros agentes concernidos, para proteger la salud de las personas, impulsar la promoción de la salud y los entornos y estilos de vida saludables, e incidir positivamente en los determinantes sociales de la salud que afectan a las personas.
  - Sentar las bases para la prevención, la detección precoz, la vigilancia y la gestión eficaz de emergencias sanitarias, epidemias y pandemias.
11. El capítulo I, “Disposiciones generales” (artículos 1 a 5), aborda su objeto y ámbito de aplicación, enuncia los principios rectores que inspiran las actuaciones, prestaciones y servicios en salud pública, regula las funciones esenciales del Sistema de Salud Pública de Euskadi y enumera las definiciones de algunos de los conceptos utilizados en el texto normativo.
  12. El capítulo II, “La ciudadanía y la salud pública” (artículos 6 a 17), se estructura en dos secciones. La primera sección está dedicada a los derechos de la ciudadanía en relación a la salud pública: derecho a la igualdad y a la equidad; derecho a las prestaciones de salud pública; derecho a la información; derecho a la participación efectiva en las actuaciones de salud pública; derecho a la intimidad, confidencialidad, y respeto a la dignidad; derecho a la actuación imparcial; derecho a la autonomía personal; derecho a la seguridad en las intervenciones en salud pública y derecho a la educación para la salud. Cierra esta sección un artículo relativo a la limitación de estos derechos. La segunda sección (artículo 17) recoge los deberes de la ciudadanía en relación con la salud pública.
  13. El capítulo III, “El Sistema de Salud Pública de Euskadi” (artículos 18 a 26), se estructura en tres secciones. La primera sección tiene por objeto el sistema de salud pública propiamente dicho y se inicia con una proclamación del principio de Salud en Todas las Políticas como base de todas las acciones a desarrollar en salud pública. A continuación, tras definir el Sistema de Salud Pública de Euskadi, establece las obligaciones de las administraciones públicas en relación a la salud



pública y configura dos herramientas, la valoración de impacto en la salud y la valoración de procesos y resultados de los programas de salud pública.

14. La sección segunda, “Profesionales de la salud pública”, define quiénes son y enumera sus competencias profesionales básicas. Seguidamente, la sección tercera, “Planificación” comienza regulando el Plan de Salud de Euskadi, que viene a sustituir al regulado en la Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria de Euskadi, y establece su contenido mínimo, la periodicidad de su elaboración y evaluación.
15. Los artículos siguientes de esta sección recogen la facultad de “las entidades locales, comarcales y forales” para aprobar sus propias estrategias o planes de salud, en coherencia con el Plan de Salud de Euskadi y con el Plan sobre Adicciones de Euskadi y prevén la existencia de otros planes o estrategias complementarios.
16. El capítulo IV, “Ordenación y coordinación del sistema de salud pública de Euskadi” (artículos 27 a 46), se estructura en cinco secciones. La primera sección (artículos 27 a 30) tiene por objeto la distribución competencial en materia de salud pública, con un artículo general de competencias de todas las administraciones públicas y tres artículos siguientes en los que van concretando las competencias del Gobierno Vasco, de los municipios y de las diputaciones forales.
17. La sección segunda (artículos 31 a 37) regula la organización institucional del Sistema de Salud Pública de Euskadi. En ella se establecen unos criterios para la estructuración de los recursos en materia de salud pública y también para la reorientación de estos en “situaciones de emergencia de salud pública”. Se incide en la importancia de impulsar en el ámbito local la promoción de la salud, con una orientación comunitaria, y en los instrumentos de colaboración que pueden formalizarse con este fin.
18. A nivel de la Administración General, se determinan las funciones del “órgano central de la salud pública”, que se configura como “la unidad de dirección y coordinación de todos los dispositivos y recursos de salud pública propios de la administración general y de la administración institucional”. El anteproyecto prevé que pueda establecerse una estructura descentralizada con unidades territoriales de salud pública.
19. La sección tercera (artículos 38 a 40) aborda la coordinación, cooperación e interacción entre las administraciones públicas, con la configuración de la Comisión Interinstitucional de Salud Pública como “órgano de alineación de políticas en materia de salud pública, así como de coordinación, colaboración y participación de las





administraciones públicas vascas integrantes del Sistema de Salud Pública de Euskadi”. Finaliza esta sección regulando la coordinación con la Administración General del Estado y otras administraciones competentes, en caso de riesgo o emergencia sanitaria.

20. La sección cuarta (artículos 41 a 43) se reserva a la coordinación, cooperación e interacción entre el Sistema de Salud Pública de Euskadi y el Sistema Sanitario de Euskadi. En concreto, se enumeran las obligaciones que tiene el Sistema de Salud Pública de Euskadi con respecto al Sistema Sanitario de Euskadi y, recíprocamente, las obligaciones de los órganos de provisión de servicios sanitarios, tanto públicos como privados, con respecto al “órgano central de salud pública del Gobierno Vasco”.
21. Finalmente, la sección quinta (artículos 44 a 46) regula los órganos de consulta, asesoramiento y participación y, en concreto, el Consejo Vasco de Salud Pública, como “órgano superior de participación de la sociedad civil”.
22. El capítulo V (artículos 47 a 67) se reserva a las prestaciones y actuaciones en materia de salud pública. Su sección primera se refiere a las prestaciones de salud pública. La segunda, a la vigilancia de la salud. La tercera regula la prevención de los problemas de salud y la actuación sobre sus determinantes. La sección cuarta aborda la protección de la salud de la población. La sección quinta se reserva a la protección de la salud en caso de emergencia sanitaria, epidemia o pandemia. La sección sexta regula la salud escolar y la séptima, la laboral. La sección octava se refiere al Laboratorio de Salud Pública, la novena, a la promoción de la salud y la décima, a las adicciones.
23. El capítulo VI, “Sistemas de información y gestión del conocimiento en materia de salud pública Ordenación y coordinación del sistema de salud pública de Euskadi” (artículos 68 a 77), se estructura en tres secciones. En la sección primera se configura el Sistema de Información en Salud Pública de Euskadi como “el conjunto organizado y armónico de personas, servicios, unidades, procedimientos e instrumentos de recogida, procesado y análisis de los datos necesarios para producir la información precisa para proteger y promover la salud de la población y llevar a cabo las actividades de salud pública”. Se delimita el contenido y las funciones del sistema, las garantías que debe cumplir y las obligaciones de transmisión de información que tienen los distintos agentes que disponen de información en materia de salud pública.
24. La sección segunda regula el Observatorio de Salud de Euskadi como “unidad o servicio de investigación, análisis e información de carácter técnico y científico”,



delimitando sus funciones y remitiendo al desarrollo reglamentario su organización y funcionamiento.

25. La tercera y última sección de este capítulo del anteproyecto de ley tiene por objeto la formación, investigación, innovación y evaluación en materia de salud pública. Alude tanto a la formación y capacitación de las y los profesionales de salud pública, como a los programas formativos en el ámbito universitario y aquellos destinados a quienes desarrollen actuaciones sanitarias, sociosanitarias y otras relacionadas con la salud. Se alude, asimismo, a la necesidad de impulsar la investigación y la innovación en salud pública y a la necesidad de evaluar los programas públicos de salud pública.
26. Finalmente, el capítulo VII regula la corresponsabilidad e intervención administrativa en materia de salud pública. La primera sección enuncia los principios informadores de la intervención administrativa.
27. En la sección segunda (artículos 79 y 80) se prevén los denominados procedimientos de autocontrol que deberán aplicar las personas responsables de actividades con incidencia en la salud de las personas, así como el deber de tutela de la salud pública y de colaboración con la Administración sanitaria que incumbe a la generalidad de entidades pública y privadas, con un llamamiento al desarrollo reglamentario respecto al procedimiento de comunicación a las autoridades competentes en el supuesto de detección de existencia de riesgos para la salud.
28. La sección tercera (artículos 81 a 84) se ocupa de identificar los órganos que ostentan la condición de autoridad sanitaria y sus funciones, regulando asimismo la figura de los agentes de la autoridad sanitaria y las actuaciones que les corresponden.
29. La sección cuarta (artículos 85 a 91), dedicada a la intervención administrativa, se inicia con el artículo titulado principio de precaución, para regular a continuación diversos ámbitos de esa intervención, como son el del control de la información y publicidad (artículo 86), el régimen de autorizaciones y comunicaciones para el ejercicio de actividades (artículo 87) y el ejercicio de las funciones de inspección y control por los agentes de la autoridad sanitaria (artículo 88).
30. Los artículos 89 a 91 regulan medidas preventivas y limitativas a adoptar en supuestos de riesgo para la salud, en protección de esta, con posible afectación a los derechos, incluidos los de carácter fundamental, de la ciudadanía. El artículo



89 regula “medidas especiales y cautelares”, el artículo 90, “medidas de intervención sobre las personas” y el artículo 91, “medidas de aislamiento o cuarentena”.

31. La sección quinta, por último, se dedica al régimen sancionador (artículos 92 a 99), con la regulación de los tipos infractores (artículo 93), las sanciones (artículos 94 y 95) y los criterios para su graduación (artículo 96), además de extremos como la responsabilidad (artículo 97), los órganos competentes para imponer sanciones (artículo 98) y la prescripción y caducidad (artículo 99).
32. En la parte final del anteproyecto, dos disposiciones adicionales se refieren, respectivamente, al tratamiento de datos de carácter personal y al uso de las lenguas oficiales, y dos disposiciones transitorias establecen el régimen transitorio aplicable a los planes vigentes y a los expedientes sancionadores en curso. La disposición derogatoria deroga el artículo 13 de la Ley 8/1997, de 6 de junio de ordenación sanitaria —que regula el Plan de Salud—.
33. Finaliza el texto con tres disposiciones finales: la primera alude a la adaptación de la estructura y organización institucional; la segunda habilita al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y ejecución de la ley; y la tercera determina la entrada en vigor de la ley; a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco (BOPV).

## **INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN**

34. Este dictamen se emite de conformidad con el artículo 3.1.a) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que incluye como ámbito de la función consultiva de la Comisión los anteproyectos de ley, cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos, siempre que no se encuentren incursos en las excepciones que contempla, lo que no es el caso.

## **CONSIDERACIONES COMPETENCIALES Y MARCO NORMATIVO**

### **I EN RELACIÓN CON EL ESTADO**

35. El artículo 43 de la Constitución (CE), ubicado en el capítulo tercero del título 1, reconoce el derecho a la protección de la salud y añade en su apartado 2 que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Finalmente, se remite a la ley para el concreto establecimiento de los derechos y deberes que se derivan de este derecho.



36. Su contenido debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha declarado que: «el “derecho a la protección de la salud” (art. 43.1 CE) representa uno de los “principios rectores de la política social y económica” proclamados por la Constitución, cuyo reconocimiento, respeto y protección ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE)» —Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 221/2009, de 21 de julio, FJ 4—, y, asimismo, lo ha identificado como «un valor de indudable relevancia constitucional» (ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 5).
37. En ese contexto, el título competencial que habilita el dictado de la presente disposición en nuestra Comunidad Autónoma es el relativo al desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior, recogido en el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía (EAPV), para cuyo ejercicio debe tenerse presente la competencia estatal de establecimiento de bases y coordinación general de la sanidad del artículo 149.1.16 de la CE.
38. Del mismo modo, el artículo 18.4 del EAPV habilita a la Comunidad Autónoma para organizar y administrar los servicios relacionados y ejercer la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad y de seguridad social.
39. Este artículo 18 del EAPV es el núcleo de la regulación, sobre el que se asientan las prescripciones que dan sentido al régimen que se quiere implantar, sin perjuicio de que también concurren, a la vista de los campos en los que incide el anteproyecto, otros títulos relevantes.
40. Como se deduce de la relación de normativas sectoriales a las que se remite el propio artículo 27 del anteproyecto —“política comunitaria, gestión de las políticas en materia de industria, agricultura y pesca; seguridad, higiene y salud laborales; régimen local; comercio interior; publicidad y medios de comunicación; medio ambiente, planificación territorial y urbanismo; empleo y políticas sociales; educación; juventud; actividad física; estadística e investigación; vivienda; transportes; hacienda; economía; política de igualdad”—, el carácter multidisciplinar de la ley hace que abarque, de manera más o menos intensa, otros ámbitos competenciales.
41. Así, tomando en cuenta la regulación contenida en el anteproyecto, resultan afectados otros títulos competenciales tales como seguridad pública (17 EAPV), defensa del consumidor y del usuario (10.28 EAPV), medio ambiente (11.1.a EAPV), educación (artículo 16 EAPV), régimen local y estatuto de los funcionarios (artículo 10.4 EAPV), procedimiento administrativo (artículo 10.6 EAPV),



comercio interior (artículo 10.21 EAPV) o autoorganización administrativa (10.2 EAPV) entre otros.

42. Centrándonos en el título prevalente correspondiente a sanidad interior, la jurisprudencia constitucional ha delimitado el alcance y significación del título competencial del Estado del artículo 149.1.16 de la CE, esto es, el concepto de bases de la sanidad, señalando que:

...1 han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto.» (por todas, STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3.

43. Como la propia jurisprudencia reseña respecto al alcance de lo básico y sus límites en la materia que nos ocupa:

...la doctrina de este Tribunal ha desarrollado la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las Comunidades Autónomas, al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias como es la de las prestaciones sanitarias, en la que el Estado dispone, ex artículo 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución.

44. Por lo que se refiere al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la doctrina del Tribunal Constitucional constata que, en dicha materia, «la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de “sanidad”,



para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» —Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 134/2017, de 16 de noviembre, FJ 4—.

45. Tampoco debe olvidarse que el artículo 149.1.16<sup>a</sup> de la CE atribuye también al Estado la “coordinación general de la sanidad”, aunque también en este caso el Tribunal Constitucional ha perfilado sus contornos para evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas, de tal forma que mediante la coordinación se busca “la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema” (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3; 80/1985, de 4 de julio, FJ 2, y 22/2012, de 16 de febrero). En cualquier caso, dado que la coordinación presupone el ejercicio de competencias por parte de las comunidades autónomas en materia de sanidad, el Estado, al coordinarlas, debe respetarlas.
46. En lo que respecta al marco legal estatal debe citarse en primer lugar la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública (en adelante, LOMESP) —que prevé la adopción de medidas con afección a derechos fundamentales de las personas cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad—.
47. Debe, además, traerse a colación la legislación del Estado dictada *ex* artículo 149.1.16<sup>a</sup> de la CE. En primer lugar, la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (en adelante, LGS), que, entre otras cuestiones, regula los principios del sistema de salud, las actuaciones sanitarias del Sistema de Salud, la intervención pública en relación con la salud individual y colectiva, las competencias de las entidades locales y las infracciones y sanciones en materia de salud.
48. Rige, asimismo, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública (en adelante, LGSP), ley que resulta fundamental dada la finalidad y objeto del anteproyecto. Esta ley está articulada en siete títulos que abordan, respectivamente, la regulación de los principios generales de la salud pública; derechos, deberes y obligaciones en salud pública; actuaciones de salud pública; planificación y coordinación de la salud pública; personal profesional y la investigación; autoridad sanitaria estatal, vigilancia y control; infracciones y sanciones. En el título II, dedicado a las actuaciones de salud pública, se distinguen siete capítulos en que se regulan: vigilancia, promoción de la salud, prevención de problemas de salud y sus determinantes; coordinación de la promoción de la salud y la prevención de enfermedades y lesiones en el Sistema



Nacional de Salud; gestión sanitaria como acción de salud pública; protección de la salud en la población; evaluación del impacto en salud de otras políticas; sanidad exterior y salud internacional; y sistema de información en salud pública.

49. Procede completar el panorama normativo con la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante, LCCSNS), que define, dentro del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, la prestación de salud pública como el conjunto de iniciativas organizadas por la sociedad para preservar, proteger y promover la salud de la población. Es una combinación de ciencias, habilidades y actitudes dirigidas al mantenimiento y mejora de la salud de todas las personas a través de acciones colectivas o sociales (artículo 11.1). El propio artículo define (apartado 2) las actuaciones que comprende y precisa (apartado 3) que la prestación de salud pública incluirá, asimismo, todas aquellas actuaciones singulares o medidas especiales que, en materia de salud pública, resulte preciso adoptar por las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando circunstancias sanitarias de carácter extraordinario o situaciones de especial urgencia o necesidad así lo exijan y la evidencia científica disponible las justifique.
50. En relación con la ley señalada, debe apuntarse el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Su anexo I define la cartera de servicios comunes de salud pública.
51. La mencionada LCCSNS aborda, además, en su capítulo VIII (artículo 65 y 65 bis) la declaración de las actuaciones coordinadas del Estado y de las comunidades autónomas en materia de salud pública y de seguridad alimentaria, que corresponde, respectivamente, al Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y a la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, salvo en casos de urgente necesidad. Estas actuaciones se encuadrarán necesariamente en alguno de los supuestos que se prevén, entre ellos, la necesidad de dar respuesta a situaciones de especial riesgo o alarma para la salud pública y la ejecución de programas derivados de exigencias normativas procedentes de la Unión Europea o de convenios internacionales.
52. Y para cerrar esta referencia a la legislación del Estado dictada ex artículo 149.1.16ª de la CE que incide en el anteproyecto, tendríamos 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, la



Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y el Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red nacional de vigilancia epidemiológica.

53. Respecto a la legislación aprobada por la Comunidad Autónoma, debe traerse a colación, en primer lugar, la Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria de Euskadi (en adelante, LOSE), que se refiere al marco institucional de la salud, comprensivo de todos los poderes públicos vascos, a los que atribuye la misión preferente de promocionar y reforzar la salud en cada uno de los sectores de la actividad socio-económica, con el fin de estimular los hábitos de vida saludable, la eliminación de los factores de riesgo, la anulación de los efectos negativos y la sensibilización y concienciación sobre el lugar preponderante que por su naturaleza le corresponde.
54. En esta ley (artículo 3), al establecer las actuaciones que corresponden a la Administración sanitaria vasca, se mencionan, junto a las prestaciones sanitarias individuales, la obligación que incumbe a las administraciones públicas de garantizar la tutela general de la salud pública a través de medidas preventivas y de promoción de la salud.
55. Deben además citarse, en lo que se refiere al marco legal autonómico, la vigencia de la Ley 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias, la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de política agraria y alimentaria, y la Ley 7/1982, de 30 de junio, de salud escolar, que se proyectan sobre materias de las que se ocupa el anteproyecto.
56. Por último, cabe citar la Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de COVID-19. Con un ámbito temporal ceñido a la persistencia de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de la COVID-19, la ley regula, desde una premisa de urgencia, aspectos tales como la regulación de la situación de emergencia sanitaria, la ordenación de las organizaciones y sistemas públicos de protección, el sistema integral de información de salud para la gestión de la emergencia sanitaria, las medidas generales y específicas para cada uno de los cinco niveles de alerta definidos y el régimen sancionador.
57. Atendiendo a la regulación de las situaciones de emergencia, procede tener en cuenta el Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de gestión de emergencias (en adelante, LGE).





## **II EN EL ÁMBITO INTRACOMUNITARIO:**

58. Desde la perspectiva de los títulos competencias que sirve de base a la iniciativa hay que decir que en materia de sanidad la ordenación de la materia y su ejecución corresponde a las instituciones comunes conforme a la distribución interna genérica que plasma la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (en adelante LTH), a través de la cláusula residual del artículo 6.1.
59. El anteproyecto en modo alguno altera este marco de distribución competencial pues, a pesar de incluir un artículo 30 que se titula, de forma un tanto equívoca, “competencias de las diputaciones forales”, no hay quiebra alguna de lo regulado en la LTH, pues el referido artículo tan solo recoge la función de auxilio que viene recogida con carácter general en el artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local (LBRL).
60. Por lo que se refiere a los municipios, hay que tener en cuenta las prescripciones de la LBRL y de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi (en adelante, LILE), que determinan ambas los ámbitos competenciales municipales, en el marco de lo dispuesto en la normativa sectorial aplicable.
61. La primera, en el artículo 25, dentro del listado de competencias propias de los municipios, recoge diversas materias que guardan relación con el objeto del anteproyecto. Así, cabe destacar como fundamental la de protección de la salubridad pública, junto a otras que también guardan relación, aunque de forma más incidental, tales como el medio ambiente urbano, cementerios y actividades funerarias, abastecimiento de agua potable a domicilio, y ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.
62. La misma LBRL recoge en su artículo 26 los servicios mínimos de prestación obligatoria, algunos de los cuales guardan relación con el objeto del anteproyecto: cementerios, abastecimiento domiciliario de agua potable y protección civil.
63. La LILE, por su parte, también recoge en ese artículo 17 la competencia en materia de promoción, gestión, defensa y protección de la salud pública. Y junto a ella, otras varias que resultarían afectadas por el anteproyecto: protección del medio ambiente, incluida la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas; control sanitario de cementerios y servicios funerarios; servicios en el ciclo integral del agua de uso urbano;



animales de compañía y potencialmente peligrosos; defensa y protección de personas usuarias y consumidoras; y protección civil y emergencias.

64. La concreción de estos ámbitos en los que los municipios pueden ejercitar competencias viene recogida en la legislación básica estatal sectorial. Así, la LGS en su artículo 42 establece las “responsabilidades mínimas” que corresponden a los ayuntamientos en estos términos:

a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales.

b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones.

c) Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas, campamentos turísticos y áreas de actividad físico deportivas y de recreo.

d) Control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos, directa o indirectamente relacionados con el uso o consumo humanos, así como los medios de su transporte.

e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

65. Con este marco normativo, el artículo 29 del anteproyecto, tras reconocer a los municipios el ejercicio de las competencias propias en el marco de la legislación de régimen local y reconocer la atribución que la LILE realiza en materia de promoción, gestión, defensa y protección de la salud pública, incluye una relación de funciones que se acomodan —con variaciones en la terminología utilizada— a las establecidas en la LGS.

## **PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN**

66. La Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (en adelante, LPEDG), en su artículo 3.1, contempla su aplicación a las disposiciones de carácter general que adopten la forma de ley.



67. Según doctrina constante de esta Comisión, hay que advertir que esa identidad de régimen no anula el diferente enfoque que debe presidir el análisis del procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley, en atención a la peculiar naturaleza del producto en el que desemboca su tramitación.
68. La LPEDG pretende que al elaborar los proyectos de ley el ejecutivo aplique la misma metodología que al resto de proyectos normativos porque, en palabras de su exposición de motivos, con ello “se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone”.
69. Ahora bien, como también es doctrina reiterada de esta Comisión, toda exigencia procedimental responde a un requisito material, de ahí que cuando de su examen se trate haya de comprobarse su cumplimiento sustantivo y no el meramente formal. Si siempre este es el criterio para enjuiciar la forma de producción de los actos o las normas, cuando se trata de los anteproyectos de ley se intensifica su aplicabilidad por la radical diferencia entre la potestad legislativa y la reglamentaria —“el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que esta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera ‘de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE)’” (entre otras, SSTC 209/1987, 55/2018)—.
70. Es en el Parlamento donde se desarrolla con plenitud el procedimiento legislativo y, salvo supuestos específicos en los que la Constitución o el Estatuto de Autonomía del País Vasco o, en algunos casos, las leyes orgánicas impongan condiciones a su adopción, la única exigencia que han de cumplir es que se acompañen de los antecedentes necesarios para que aquel pueda pronunciarse, al menos: memoria general; evaluación previa del impacto en función del género y de las medidas correctoras; anejo de financiación e informe de control económico si comportan un gravamen al presupuesto; el dictamen de esta Comisión; y de los demás informes que, con arreglo a la legislación aplicable, sean preceptivos (artículo 57 de la Ley de Gobierno y artículo 133.2 del Reglamento de la Cámara).
71. Por tanto, en los anteproyectos de ley, en tanto el procedimiento en fase administrativa no puede comprometer la validez del producto final, el examen del proceso seguido en su elaboración no trata de evitar defectos que puedan afectar a su validez sino que busca un resultado principal: conocer el fundamento objetivo que sustenta el dictado de la norma con el contenido propuesto, para lo que se indaga sobre su racionalidad —si es el fruto de una decisión meditada—



y su razonabilidad —si está en sintonía con las pautas axiológicas que informan nuestro ordenamiento—.

72. Este es, por tanto, el sentido último del examen de la Comisión, que observa el proceso de elaboración de los anteproyectos en el seno del ejecutivo para comprobar si contiene los datos imprescindibles para conformar el juicio jurídico sobre la iniciativa —que integra el de adecuación o idoneidad entre los objetivos perseguidos y el contenido regulador proyectado—.
73. Para ello, siempre con una perspectiva material, se analizan: (I) la fase de elaboración en el órgano promotor —las premisas fácticas y jurídicas tomadas en consideración y la reflexión efectuada, que dan sentido al texto normativo inicial—; (II) las fases de audiencia y participación —si se ha abierto el texto a la participación de las personas destinatarias, los sectores afectados y las administraciones cuyos ámbitos competenciales se ven concernidos por la regulación; cuál ha sido su valoración, cuáles las observaciones y propuestas formuladas y cuáles los motivos para su aceptación o rechazo—; y (III) la fase de intervención de los órganos a los que las normas atribuyen la función de examinar, desde sus cualificadas perspectivas, el texto normativo.
74. Al examinar el procedimiento, se comprueba también, si durante la elaboración se han sopesado los factores de los que, en cada caso, depende la factibilidad de la norma —si se han estudiado distintas alternativas, las consecuencias de estas y sus posibilidades reales de aplicación y, con ello, la potencialidad para obtener los efectos buscados—. En esta vertiente, el examen se detiene con especial atención en el impacto económico: si se ha medido el esfuerzo público que la normativa exigirá a las administraciones y el esfuerzo privado, si la naturaleza de la regulación lo requiriese. En palabras del artículo 10.3 *in fine* de la LPEDG, se evaluará “el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras administraciones, los particulares y la económica en general”.
75. Con los señalados parámetros se analiza a continuación el procedimiento que ha desembocado en el texto del anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi sometido a consulta.
76. Según se indica en la memoria justificativa, el departamento realizó una fase inicial de contraste, en verano de 2019, en la que participaron EUEDEL, Kontsumobide, Osalan y diversos departamentos del Gobierno Vasco. Se plantearon en esta fase cuestiones relativas a la incidencia de la regulación en el régimen sancionador establecido en la normativa de consumo y se realizaron sugerencias en los ámbitos de la salud laboral, la actividad física y el deporte y



los derechos lingüísticos. EUDEL planteó la necesidad de concretar y definir claramente las competencias municipales en la futura ley, “tal y como prescribe el artículo 14 de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi (LILE)”.

77. A partir de ahí, el primer trámite realizado es la **consulta previa a la elaboración del anteproyecto**, conforme al artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC), y a los criterios establecidos en las instrucciones que recoge el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de diciembre de 2017 sobre la aplicación del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Trámite formalizado mediante Orden de 16 de junio de 2021 de la Consejera de Salud y que abrió un periodo de presentación de aportaciones entre el 16 de junio y el 6 de julio de 2021. Dicha orden, que fue publicada en el portal web del departamento y en el tablón de anuncios de la sede electrónica de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, identifica los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, justifica la necesidad y oportunidad de su aprobación y determina los objetivos de la norma.
78. Conforme al referido Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de diciembre de 2017, esta misma información fue trasladada a Irekia, la plataforma de gobierno abierto y a Legegunea, como espacio de publicación de los expedientes administrativos a efectos de cumplir con las obligaciones de publicidad activa derivadas de la legislación sobre transparencia.
79. El problema que pretende ser resuelto por el anteproyecto, según refiere la orden, es el de configurar y ordenar el Sistema de Salud Pública, de forma que dé una respuesta integral, adecuada y eficaz a los actuales retos en materia de salud pública, que se habrían incrementado tras la experiencia de la pandemia.
80. En esta fase de consultas previas se reciben aportaciones de la Academia de Ciencias Médicas de Bilbao y del sindicato de enfermería SATSE. Las inquietudes principales puestas de manifiesto en esta fase tienen que ver con los sistemas de vigilancia epidemiológica, la necesaria coordinación con Osakidetza, la necesidad de reforzar la figura de la enfermería y la configuración de la Escala de Salud Pública y Epidemiología.
81. La iniciativa recibió, asimismo, aportaciones en el periodo en el que estuvo abierto el debate en la plataforma de gobierno abierto Irekia. Las aportaciones recibidas planteaban cuestiones relativas a las limitaciones impuestas por la Covid, la necesidad de reforzar los centros vascos de investigación sanitaria y el



impacto en salud de la red 5G, además de cuestiones relativas a un específico colectivo de personal sanitario.

82. La **Orden de 14 de julio de 2021** de la Consejera de Salud acuerda iniciar la elaboración del anteproyecto de ley.
83. Cumple la orden su finalidad (artículo 5.1 LPEDG) porque identifica las pautas principales que deben guiar el proceso de elaboración y el objeto y finalidad de la norma. Se plantea así que la evolución del concepto de salud pública desde la aprobación de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria de Euskadi, hace imprescindible acometer a través de un nuevo texto legal un nuevo sistema que agrupe la multitud de agentes que intervienen en la materia de salud pública y que trascienden del sistema sanitario de Euskadi.
84. La orden acota el objetivo que quiere alcanzar: crear y configurar el Sistema de Salud Pública y organizarlo como una red pública articulada, de responsabilidad pública, cuya finalidad, en base al paradigma de Salud en Todas las Políticas, es ofrecer un conjunto de servicios de carácter integral, orientados a que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible. Refiere, asimismo, la orden en su parte expositiva que la situación de pandemia declarada por la Covid-19 ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar desde la normativa los mecanismos para dar la mejor respuesta posible ante las emergencias sanitarias que supongan una amenaza a la salud del conjunto de la población.
85. Tras la elaboración del texto normativo, la **Orden de 2 de agosto de 2021** de la Consejera de Salud aprueba, con carácter previo, el anteproyecto de ley (artículo 7.1 LPEDG) e incorpora el texto de anteproyecto de ley objeto de aprobación previa en euskera y castellano, de conformidad con el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 14 de mayo de 2013.
86. Conforme a la finalidad de este trámite, el texto objeto de aprobación recoge la posición inicial del órgano competente para elevar la iniciativa al Gobierno [artículo 18.a), Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno].
87. Según refiere la memoria de tramitación, el anteproyecto objeto de aprobación previa se ha remitido al Parlamento Vasco en cumplimiento de lo establecido en el artículo 56 de la citada Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno.
88. Previamente, con fecha 20 de julio, se formalizan la memoria económica y la justificativa del proyecto. La **memoria justificativa** parte de un análisis de la evolución que se ha dado en el concepto de salud pública, basado en diversos documentos internacionales que ponen de manifiesto la importancia de la salud



pública, los determinantes de la salud y el principio de Salud en Todas las Políticas. Realiza una valoración del estado de la salud pública en Euskadi y una descripción de la situación actual en cuanto a la estructura de servicios y funciones de la Administración autonómica. Reconoce la importancia del marco local en el desarrollo de políticas y actuaciones de salud pública y refiere las funciones que corresponde a los ayuntamientos conforme a la LBRL y LILE.

89. La memoria incluye, asimismo, una descripción del actual marco normativo a nivel estatal, internacional y autonómico, además de incluir la referencia a regulaciones de otras comunidades autónomas en la materia. Incluye también el documento una relación de las distintas actuaciones acometidas a nivel autonómico en respuesta a la pandemia de la Covid-19 y refiere que la situación vivida ha puesto en evidencia las limitaciones que tenían las instituciones vascas en materia de preparación y respuesta ante emergencias de envergadura, así como en sistemas de alerta temprana, limitaciones que este nuevo marco jurídico pretende solventar.
90. La **memoria económica**, por su parte, describe las líneas generales del vigente Plan de Salud de Euskadi en las que estaría basado el anteproyecto; defiende la importancia de la Encuesta de Salud de Euskadi (ESCAV), que se realiza cada 5 años e implica una parte fundamental del actual Sistema de información de salud de la comunidad autónoma, en el que obtienen datos relativos a estado de salud, determinantes de la salud y servicios de salud y cuidados.
91. En cuanto a la valoración del impacto económico, en esta primera memoria económica el análisis se ha centrado en la valoración de la incidencia del anteproyecto en los costes que vaya a suponer su aprobación para la Administración autonómica, sin realizar una reflexión explícita sobre la posible incidencia económica en otras administraciones o en el sector privado. Afirma así la memoria que no se prevé que la norma tenga una incidencia económica relevante para la Administración autonómica, en la medida en que las actuaciones se realizarán con los medios existentes.
92. La descripción de la tramitación realizada y del contenido de las memorias incorporadas al expediente ponen de manifiesto que el órgano promotor ha definido de inicio los objetivos que persigue la norma, que ha contado con una información adecuada para la elaboración del texto normativo inicial y que ha tenido en cuenta los condicionantes, tanto fácticos como jurídicos, que condicionan esta labor.



93. Figura el **informe jurídico** emitido por la Asesoría Jurídica del departamento promotor en el que, tras realizar un análisis del título competencial y valoración del rango legal, procede a la valoración de su contenido, formulando algunas observaciones, que han sido analizadas posteriormente en la memoria de tramitación, realizándose en algunos casos modificaciones en el texto del anteproyecto. Incluye el informe la identificación de los desarrollos reglamentarios previstos y unas observaciones de técnica legislativa. El informe realiza, asimismo, la evaluación del impacto de la regulación propuesta en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas —en cumplimiento del artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña empresa del País Vasco—, considerando que el anteproyecto no incide en dichos aspectos. Finalmente, el informe refiere la tramitación que debe seguir el anteproyecto hasta su aprobación por el Consejo de Gobierno.
94. En relación con esta evaluación del impacto de la regulación propuesta en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas, no han sido tomadas en consideración, sin embargo, medidas que recoge el anteproyecto que sí podrían incidir en la puesta en marcha de iniciativas empresariales. Nos referimos en concreto a la regulación del procedimiento de valoración de impacto en salud, recogido en el artículo 21, a la regulación del establecimiento de procedimientos de autocontrol, recogido en el artículo 79, y a la regulación del régimen de autorización y comunicación de actividades, recogido en el artículo 87. Tampoco la memoria económica realiza una evaluación del costo que pueden suponer para el sector estas medidas de intervención.
95. A requerimiento de Emakunde, el departamento promotor elaboró el **Informe de evaluación previa del impacto en función del género**, según establece el artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres (LIMH), y conforme a las directrices fijadas para su confección en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012.
96. Dicho informe, conforme a la finalidad a la que responde su exigencia legal, evalúa el impacto potencial que el anteproyecto puede tener en la situación de las mujeres y los hombres en el ámbito material objeto del anteproyecto. El informe parte de diversos datos que ofrece el Sistema Sanitario de Euskadi, que reflejan la distinta incidencia de algunas enfermedades y problemas de salud en mujeres y hombres y su participación diferenciada en distintos programas de atención sanitaria. A ello se une la referencia a una valoración específica realizada sobre el impacto de la Covid-19 desde la perspectiva de género. Con estos datos, el informe concluye que, si bien el objetivo específico de promover la





igualdad entre hombres y mujeres no se halla recogido de forma explícita, este objetivo se halla implícito en el principio de equidad e igualdad que el anteproyecto impone como principio rector del Sistema de Salud Pública y que la actuación sobre los determinantes de la salud —condiciones sociales, económicas, de género, demográficas o geográficas— están en la base de todas las acciones a desarrollar en salud pública.

97. En cuanto a los trámites de participación, se han realizado los **trámites de información pública y de consulta a las administraciones**, conforme a los artículos 8 y 9 de la LPEDG, habiéndose remitido el texto a las diputaciones forales, a EUDEL, a los ayuntamientos de Bilbao, San Sebastián y Vitoria-Gasteiz, al Ministerio de Sanidad, a la Universidad del País Vasco (EHU-UPV) y a Osakidetza.
98. El trámite de información pública se articuló mediante Resolución de 4 de agosto del Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud, publicada en el BOPV el día 6 de agosto y, aunque no figuran en el expediente las comunicaciones efectuadas para la realización del trámite de consultas, por las fechas de algunas de las respuestas debemos presuponer que ambos trámites se realizaron en paralelo.
99. Formulan alegaciones las siguientes entidades: EUDEL, los ayuntamientos de Bilbao y San Sebastián, los sindicatos profesionales SATSE-Sindicato de Enfermería y Sindicato Médico de Euskadi, el Consejo de Farmacéuticos del País Vasco, Colegio oficial de Veterinarios de Bizkaia y Bizitza Elkartea.
100. Las alegaciones de EUDEL se centran en la indefinición del proyecto en cuanto a la correcta delimitación de las competencias de las distintas administraciones públicas y en las funciones que se atribuyen al Gobierno Vasco para coordinar las políticas y actuaciones locales. Plantea también EUDEL, como también lo hace el Ayuntamiento de Bilbao, algunas alegaciones sobre concretas competencias atribuidas a los ayuntamientos.
101. Como cuestiones específicas de su ámbito de actuación, las alegaciones de los sindicatos y los colegios profesionales comparten la sugerencia de que el texto recoja de forma expresa, a lo largo de diversas partes del texto articulado, la participación que les corresponde en el Sistema de Salud Pública que el anteproyecto configura. Las alegaciones de los sindicatos profesionales ponen así mismo el foco en la habilitación que el texto normativo otorga a la autoridad sanitaria para la reasignación de funciones y efectivos en situaciones de



emergencia de salud pública, considerando imprescindible la participación sindical.

102. Bizitza Elkartea, por su parte, centra sus alegaciones en lo que considera habilitación legal para posibilitar la vacunación obligatoria y todos aquellos contenidos de la norma que posibilitan la adopción de medidas que pueden afectar a los derechos de la ciudadanía.
103. El anteproyecto de ley ha sido sometido también a la consideración de la **Comisión Consultiva de Consumo de Euskadi** y del **Consejo de Sanidad de Euskadi**. En este último órgano han sido debatidas las aportaciones realizadas por el Sindicato de Enfermería-SATSE y por Osalan, aportaciones que han sido trasladadas al departamento promotor. En su documento de aportaciones, Osalan, tras una valoración de las actuales estructuras de salud laboral constituidas al amparo de la Ley 7/1993, de 21 de diciembre, de creación de Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, realiza propuestas concretas de redacción de diversos artículos orientadas a lograr que la problemática de la salud laboral tenga un adecuado reflejo en el proyecto.
104. Consta en el expediente de elaboración un documento muy valioso —Memoria sobre alegaciones y sugerencias planteadas en relación con el Anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi— que facilita el examen —en la perspectiva material exigible— de la audiencia ya que todas las alegaciones y aportaciones realizadas son contestadas por el órgano promotor de modo individualizado y ofreciendo, en todos los casos, las razones que le han llevado a aceptar las propuestas —con la consiguiente adaptación del texto— o a no tomarlas en consideración.
105. En cuanto a los informes sectoriales, se ha emitido el 30 de agosto de 2021 informe de la **Dirección de Atención Ciudadanía y Servicios Digitales**, que recoge una valoración positiva general, que se concretaría en la valoración positiva de la importancia que el texto normativo otorga a la coordinación del Sistema de Salud Pública y a su coordinación con el Sistema sanitario. Valora asimismo de forma positiva el establecimiento de herramientas de evaluación de los programas de Salud Pública.
106. Se ha emitido también el 6 de octubre de 2021 informe de la **Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas**, que recoge la adecuación de la tramitación del proyecto de decreto a lo exigido por el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, y realiza unas sugerencias concretas para incorporar al articulado determinaciones relacionadas con el uso del euskara



— en concreto, respecto a la necesidad de recoger los derechos lingüísticos de usuarios y consumidores en relación con las entidades de naturaleza privada y, en otro orden de cosas, que se tome en consideración el conocimiento de las dos lenguas oficiales en orden a nombrar representantes en los órganos consultivos previstos en el texto—. En respuesta a estas sugerencias, el departamento promotor ha optado por incorporar al anteproyecto una nueva disposición adicional —“Uso de las lenguas oficiales” — con la que se trataría de dar respuesta a las concretas cuestiones planteadas.

107. **Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer** ha emitido su informe el 8 de octubre de 2021, en el que valora positivamente el esfuerzo realizado por el departamento en la aportación de datos en el informe de impacto de género y alude a algunos problemas que plantea la desigualdad entre hombres y mujeres. Entre estos estaría la necesidad de que la investigación científica atienda a las diferencias entre hombres y mujeres. Plantea también algunas recomendaciones en cuanto a la redacción del texto con la pretensión de lograr que las cuestiones asociadas a la desigualdad de género tengan un mayor reflejo en el texto normativo.
108. El departamento promotor ha valorado las aportaciones realizadas y ha procedido a realizar algunas modificaciones. Considera, sin embargo, que el presupuesto básico que ha servido de guía para elaborar el texto es el abordaje transversal de los determinantes sociales de salud, incluidos los de género, por lo que no considera necesaria una cita expresa pormenorizada en cada artículo en el que pudiera resultar afectado este principio.
109. El 28 de octubre de 2021, la **Dirección de Función Pública** ha emitido informe, en el que plantea objeciones a la utilización en el texto normativo de referencias a estructuras organizativas que no se ajustan a la organización institucional de la comunidad autónoma, recogida en la Ley de principios ordenadores de la hacienda general del País Vasco (LPOHGPV) —cuyo texto refundido fue aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre—. Alude en concreto a la referencia contenida en la disposición final segunda a la posible constitución de una “estructura profesional administrativa de régimen propio” y a la utilización del concepto de “entes autónomos” en el articulado. También realiza algunas sugerencias en cuanto a la estructura territorial, a la necesidad de delimitar los servicios y puestos de trabajo adscritos a los servicios de vigilancia y a la existencia de funciones que necesariamente deben ser desarrolladas por personal funcionario, dado que implican ejercicio de autoridad.



110. También analiza el informe el contenido del anteproyecto relativo a las habilitaciones para la reorganización de personal y la atribución de funciones distintas a las propias del puesto en situaciones de emergencia sanitaria y refiere las limitaciones a las que esta habilitación estaría sometida: su carácter temporal y el respeto a la categoría profesional, las condiciones laborales y el municipio de destino. Refiere, asimismo, los cauces procedimentales que resultan aplicables a las previsiones de contratación de nuevo personal que contiene el anteproyecto —que también serían aplicables a las situaciones de emergencia sanitaria— y plantea las dudas que suscita la utilización del concepto de “cesión” al aludir a la colaboración entre profesionales de distintas administraciones públicas para dar una respuesta coordinada a estas situaciones excepcionales. Se plantean también dudas en cuanto a la regulación relativa a la estructura territorial de salud pública.
111. Las propuestas formuladas han motivado la adaptación del texto en los siguientes aspectos: (I) se ha sustituido el concepto entes autónomos por organización institucional; (II) se ha modificado la definición de agente de la autoridad sanitaria, recogiendo que se trata de personal funcionario, y se han acotado las actuaciones de intervención que necesariamente deben ser realizadas por personal funcionario; (III) se han recogido los límites aplicables a las habilitaciones para implantar estrategias de reorientación de los recursos humanos y de las funciones y tareas del personal; y (IV) se ha sustituido el concepto de “cesión” por el de “movilidad del personal” entre distintas administraciones públicas. En cuanto a la objeción planteada a la utilización del concepto “estructura profesional administrativa de régimen propio” el departamento promotor justifica su utilización porque se desconoce la tipología concreta del futuro ente cuya creación se prevé y, por ello, considera necesario su mantenimiento. Las observaciones del informe relativas a la estructura territorial de salud pública llevan al departamento promotor a la modificación de la regulación propuesta con el objetivo de “no consolidar de facto desde esta norma una estructura territorial”.
112. La anteriormente mencionada memoria sobre alegaciones y sugerencias da cumplida respuesta a las aportaciones realizadas por los distintos informes sectoriales recibidos a lo largo de la tramitación.
113. En esta intervención de determinados órganos específicos, que son llamados por la cualificación que les atribuyen las normas que los regulan, hemos de formular una reserva a la tramitación seguida, pues no obra en el expediente ni la solicitud de informe a la **Agencia Vasca de Protección de Datos** (Ley 2/2004, de 25 de febrero, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de



creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos) ni el informe de esta, caso de haberse recibido. Resulta evidente que parte de los datos de carácter personal que podrán ser objeto de tratamiento en base a esta ley serán datos de salud y, en cuanto tales, categorías especiales de datos personales que exigen un mayor rigor en el establecimiento de las condiciones que permiten su tratamiento y también resulta evidente que en la actual situación de emergencia sanitaria se han planteado dudas sobre algunos de los instrumentos utilizados para la contención de la pandemia y su adecuación al marco jurídico de protección de datos, debiendo asimismo destacarse la concreta mención en el anteproyecto (artículo 90.1) a medidas consistentes en “la utilización de datos de carácter sanitario individual”.

114. El 17 de diciembre de 2021, el **Consejo Económico y Social-Euskadiko Ekonomia eta Gizarte Arazoetarako Batzordea** emite su Dictamen 12/21 sobre el anteproyecto de ley, en el que considera necesario el anteproyecto por el tiempo transcurrido desde la aprobación de la LOSE y la evolución del concepto de salud pública desde entonces. Valora positivamente el texto por la constitución de Sistema de Salud Pública como una red articulada basada en el principio de Salud en Todas las Políticas. Considera que es un texto bien cohesionado y estructurado, con un correcto desarrollo técnico.
115. Plantea, a continuación, unas observaciones generales y unas observaciones al articulado, que han sido valoradas por el departamento proponente, sin que hayan motivado mayoritariamente la modificación del texto propuesto. El departamento, en su valoración de estas aportaciones, considera —de forma resumida— que algunas de las sugerencias de incorporación al texto no son necesarias, bien por estar ya incorporadas al texto en otra parte del articulado o en otra normativa sectorial aplicable, bien por ser más propias de un posterior desarrollo reglamentario. En cuanto a la concreta sugerencia de crear una instancia de investigación y análisis de la información de carácter independiente o modificar la configuración del Observatorio de Salud Pública para dotarle de independencia, el departamento defiende la opción del anteproyecto por considerar que las funciones encomendadas al observatorio pueden ser correctamente desarrolladas por un órgano de las características que se prevén, sin que sea necesaria su configuración independiente. También defiende la redacción del anteproyecto en cuanto a la regulación de los supuestos de emergencia, pandemia y crisis sanitaria y la posible limitación de derechos en estos supuestos, ante los cuales considera innecesario que el anteproyecto especifique la competencia de las distintas autoridades sanitarias para la adopción de las medidas “porque no siempre las emergencias sanitarias están sujetas a una declaración jurídico-legal”.



116. **La Comisión de Gobiernos Locales** emite el 16 de febrero de 2022 informe sobre el anteproyecto de conformidad con la LILE.
117. El informe se estructura en cuatro epígrafes. El primero aclara el objeto del informe por referencia a los artículos de la LILE que determinan su alcance y los que fijan las competencias de los municipios. El segundo describe el anteproyecto. El tercero analiza el texto desde la perspectiva de la autonomía local, las competencias propias, la potestad de autoorganización y la autonomía financiera. El cuarto recoge las conclusiones, de las que destacamos la siguiente: “el anteproyecto respeta, por lo menos formalmente, las competencias de los municipios según el artículo 17 LILE, no interfiere la potestad municipal de autoorganización y no afecta a la autonomía financiera de los municipios”. La única objeción que plantea el informe es que “se ha diseñado el régimen de la planificación en la materia ignorando a los municipios”.
118. El 8 de marzo de 2022, la **Oficina de Control Económico (OCE)** emite su informe a cuyo través se ejerce el control económico-normativo previsto, con carácter preceptivo, en el Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Previamente, el departamento promotor había elaborado una nueva memoria económica, con fecha 16 de diciembre de 2021.
119. El informe centra su contenido en los aspectos organizativos. Critica el elenco de figuras y organizaciones que no aparecen bien definidas, lo que dificulta extraer conclusiones sobre las consecuencias económicas de las opciones organizativas adoptadas. También critica la utilización de la expresión “estructura profesional y administrativa de carácter general” que utiliza la disposición final y entiende que se debe acudir a las formas de la organización institucional de la LPOHGVP. Considera que hay poca certeza en la regulación relativa al Sistema de Información en Salud Pública, respecto del que no puede saberse si efectivamente es creado por la ley o se pospone la misma a un desarrollo posterior. También alude a la innecesaridad de una norma con rango de ley para la ordenación de los órganos y servicios administrativos.
120. Por lo demás, la OCE considera que del expediente se deduce que las actuaciones derivadas de la aplicación de la nueva ley se desarrollarán con recursos humanos y materiales existentes, con la salvedad de las situaciones de emergencia sanitaria, “que podría precisar, eventualmente, de inversión en equipamiento para cada puesto consecuencia de las adecuaciones de la estructura y funciones del personal”.



121. El departamento promotor ha valorado en sendos informes las alegaciones y sugerencias realizadas tanto por el CES como por la Comisión de Gobiernos Locales y por la OCE. La redacción de la disposición final, que había motivado objeciones tanto por parte de la Dirección de Función Pública como de la OCE, ha sido finalmente modificada.
122. Examinado el procedimiento en su conjunto cabe señalar que la valoración del procedimiento de elaboración, en términos generales, es positiva tanto por haberse adecuado formalmente a las pautas de la LPEDG, como por haber permitido un debate sobre la norma y la mejor forma de lograr los objetivos que se persiguen con su dictado.
123. No obstante, hubiera sido conveniente la participación de la Agencia Vasca de Protección de Datos dado que los datos de carácter personal que son objeto de tratamiento en el marco del anteproyecto son en gran medida datos de salud y, por tanto, categorías especiales de datos, tal y como se expondrá en el apartado correspondiente de esta dictamen.

## **ANALISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY**

### **I OBSERVACIONES GENERALES**

124. Sin perjuicio del posterior concreto examen del articulado, vamos a tratar en primer lugar aquellos contenidos de la iniciativa que consideramos exigen mayor atención y aquellos otros que, agrupados por materias, recomiendan un tratamiento conjunto.
125. Para ello, clasificamos la exposición en dos grandes epígrafes: el primero agrupa todas las cuestiones relevantes que plantea el anteproyecto en relación con las emergencias sanitarias. En el segundo, se agrupan el resto de consideraciones de carácter general que afectan al anteproyecto.

#### **A) Emergencias sanitarias**

##### **Medidas en situación de emergencia sanitaria:**

126. El anteproyecto destina el artículo 90 a las medidas de intervención sobre las personas y el artículo 91, a las medidas de aislamiento o cuarentena en caso de emergencias sanitarias declaradas



127. Sin perjuicio de las cuestiones que sobre su tenor literal señalaremos más adelante, dicho contenido del anteproyecto merece un análisis detenido en la perspectiva de su compatibilidad con el bloque de constitucionalidad.
128. Antes es necesario realizar una serie de consideraciones generales que nos ayudarán a centrar adecuadamente nuestro examen.
129. En primer lugar, cabe recordar que el marco en el que debe sustentarse el análisis de compatibilidad viene, esencialmente, conformado por las ya citadas LOMESP, la LGS y la LGSP.
130. Si la presencia de una ley orgánica siempre introduce cierta complejidad en ese análisis, en este caso dicha complejidad es más intensa ya que existe un debate jurídico —todavía no zanjado— sobre el alcance de la LOMESP y la posibilidad de que las leyes ordinarias puedan incluir medidas preventivas para proteger la salud pública restrictivas de derechos fundamentales que no se encuentran previstas expresamente en dicha ley.
131. De forma resumida —por todos, Dictamen del Consejo de Estado (DCE) 213/2021—, se plantea la cuestión de si las comunidades autónomas cuyas autoridades pueden adoptar medidas especiales en materia de salud pública limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas en el marco de la LOMESP pueden, con base en sus competencias en materia de sanidad y salud pública, abordar el “desarrollo” de dicha ley orgánica e incluir en sus leyes tales medidas, teniendo en cuenta que la LOMESP no contempla remisión alguna al legislador ordinario.
132. Con todo, la cuestión así planteada no deja de ser paradójica: las autoridades estatales y autonómicas han venido adoptando, con base en la LOMESP, medidas limitativas o restrictivas de determinados derechos fundamentales (p.ej.: artículo 19.1 CE), pero tales medidas, en esa tesis, no podrían ser incorporadas en las leyes que dicten las comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias en la materia “salud pública”, sin adentrarse en el terreno prohibido de la “materia orgánica”.
133. Ha de tenerse en cuenta que las competencias autonómicas en sanidad y salud pública, como antes hemos expuesto, son muy amplias tal y como, de forma ordenada y muy didáctica, muestra el artículo 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (validado por el Tribunal Constitucional en su STC 31/2010, FJ 102) que tiene el siguiente contenido:





1. Corresponde a la Generalitat, en materia de sanidad y salud pública, la competencia exclusiva sobre la organización y el funcionamiento interno, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

2. Corresponde a la Generalitat la ordenación farmacéutica en el marco del artículo 149.1.16 de la Constitución.

3. Corresponde a la Generalitat, en todo caso, la competencia compartida en los siguientes ámbitos:

a) La ordenación, la planificación, la determinación, la regulación y la ejecución de las prestaciones y los servicios sanitarios, sociosanitarios y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para todos los ciudadanos.

b) La ordenación, la planificación, la determinación, la regulación y la ejecución de las medidas y las actuaciones destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efectos sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica.

c) La planificación de los recursos sanitarios de cobertura pública y la coordinación de las actividades sanitarias privadas con el sistema sanitario público.

d) La formación sanitaria especializada, que incluye la acreditación y la evaluación de centros; la planificación de la oferta de plazas; la participación en la elaboración de las convocatorias y la gestión de los programas de formación de las especialidades y las áreas de capacitación específica y la expedición de diplomas de áreas de capacitación específica.

e) El régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público.

4. La Generalitat participa en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública con arreglo a lo previsto en el Título V.



5. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos.

134. En cualquier caso, el debate suscitado solo podrá ser definitivamente resuelto por el Tribunal Constitucional y tiene sin duda muchas derivadas que en modo alguno pretenden estudiarse en este dictamen, cuyo objeto se contrae al examen de la concreta regulación propuesta.
135. En ese ámbito, la Comisión considera que, sin perjuicio de las matizaciones que luego realizamos, la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV), en el ejercicio de su competencia en materia de salud pública, puede incorporar en su ley de salud pública preceptos en los que se contemplen las medidas preventivas y generales que pueden adoptarse. En esa operación, lógicamente, deberá respetar lo que señala la LOMESP —o la norma orgánica que pudiera sustituirla—, así como los contenidos básicos de las LGS y LGSP.
136. Tal apreciación es conforme con la doctrina constitucional referida a las leyes orgánicas, según la cual, como ha señalado la Comisión (entre otros, dictámenes 2/2002, 24/2003 y 17/2006):
- a) La reserva a la ley orgánica del artículo 81.1 de la CE reclama una interpretación restrictiva al constituir una excepción dentro del sistema constitucional de las fuentes del derecho que “convierte a las Cortes Generales en ‘constituyente permanente’ (entre otras, STC 6/1982, 160/1987 y 127/1994) y que al ser ‘...complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente se sustrae al sistema habitual de mayorías parlamentarias” (STC 173/1998).
  - b) La interpretación restrictiva se proyecta tanto sobre la propia categoría normativa como sobre las “materias” —“...desde la STC 5/1981, este tribunal ha destacado de forma ininterrumpida la necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término ‘desarrollar’ como a la ‘materia’ objeto de reserva”—.
  - c) Se trata, dice el Tribunal en reiteradas resoluciones, de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (por todas, STC 173/1998, FJ 7).
  - d) Requiere, así, ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad que “desarrolle” la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o



en una parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho (STC 127/1994, FJ 3).

- e) La lógica que preside la relación entre la ley orgánica y la ordinaria no es la característica del reparto de la regulación de una materia entre el Estado y las comunidades autónomas que preside el artículo 149.1 de la CE, sino la inherente a la distinta función constitucional que tienen encomendada cada una de esas leyes, pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 76/1983, 160/1987, 101/1991 y 173/1998), la ley orgánica es una prolongación o continuación del poder constituyente que se mueve en un plano diverso al de la ley ordinaria y que se impone a esta (sea estatal o autonómica) en su calidad de complemento indispensable de la CE como una garantía del derecho fundamental que desarrolla (STC 140/1986).
  - f) “...la reserva enunciada en el artículo 81.1. de la Constitución para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar de este modo, una disciplina integral y articulada en el ámbito de que se trate” (STC 137/1986).
137. Conviene incidir en que para el Tribunal Constitucional desarrollar “no puede equipararse a simplemente afectar” (STC 129/1999). De ahí que, fuera del ámbito propio y específico de la ley orgánica, es el legislador ordinario el competente para regular el ejercicio de los derechos fundamentales —“...la reserva de Ley Orgánica del art. 81 sólo cuando ‘desarrolle’ la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, si no entramos en la reserva de Ley ordinaria del art.53.1 CE” (STC 191/91)—.
138. Es asimismo obligado recordar que no cabe hablar de una solución unívoca para resolver la cuestión de cómo se concreta en cada supuesto la delimitación entre el terreno propio y privativo de la ley orgánica y el de la ley ordinaria. Esa disección no es una tarea sencilla, sin que puedan encontrarse en la doctrina constitucional unos criterios de aplicación general: el Tribunal Constitucional realiza un análisis caso por caso, lo que parece adecuado pues los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional son de naturaleza distinta, como distinta es la forma y grado de concreción de sus elementos y garantías.
139. Sobre los criterios para delimitar la reserva a la ley orgánica en un caso concreto, resulta interesante la STC 53/2002, en la que se analizó si era necesaria una ley orgánica para establecer la permanencia obligatoria en unas dependencias



habilitadas al efecto de la persona solicitante de asilo mientras se resolvía su solicitud —esto es, se trataba de la afección al capital derecho fundamental del artículo 17 de la CE—.

140. El Tribunal consideró que no era necesaria la ley orgánica con el siguiente razonamiento:

12. En lo razonado hasta aquí hemos concluido que el art. 5.7.3 LDA no es contrario a los límites materiales que la Constitución establece frente a toda posible restricción en el disfrute de la libertad personal ex art. 17.1 CE. Nos corresponde ahora abordar un segundo reproche, de carácter formal. A juicio del Defensor del Pueblo, el art. 5.7.3 LDA debía tomar la forma de ley orgánica, de ahí también la inconstitucionalidad del precepto impugnado. En relación con la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) este Tribunal viene acogiendo, desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, un criterio de interpretación estricto. Tanto en lo que se refiere al término “desarrollar” como a la “materia” objeto de reserva. Se trata, con ese criterio estricto, de evitar petrificaciones del ordenamiento jurídico y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (entre otras, SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 129/1999, de 1 de julio, FJ 2). Precizando aún más esta doctrina, en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, analizamos con detenimiento cuándo la imposición de límites a un derecho fundamental cae en la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y cuándo se puede considerar una regulación del ejercicio del derecho (art. 53.1 CE) no reservado a aquella forma legal. Dijimos entonces que los límites legales o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, o bien pueden ser 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. 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 art. 53.1 CE.

13. Cierto es que en anteriores ocasiones este Tribunal ha considerado que determinadas privaciones de libertad debían calificarse como “desarrollo” del art. 17.1 CE y, por tanto, sólo podían establecerse en Ley Orgánica conforme al art. 81.1 CE. Así ha ocurrido en relación con la tipificación de ilícitos penales



(SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5; 160/1986, de 16 de diciembre, FJ 3; 119/1992, de 18 de septiembre, FJ 2); también llegamos a dicha conclusión — aun no siendo ratio decidendi del caso— en relación con el internamiento de personas con trastornos psíquicos (STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2). Se trataba, en los casos enjuiciados, de normas que preveían privaciones de libertad especialmente gravosas: bien por su duración (dilatada, en el caso de las penas; indefinida, en el caso de internamiento del enajenado), bien porque la privación de libertad tenía lugar en régimen penitenciario. Se trataba, además, de privaciones de libertad que podían afectar a cualquier sujeto, con sólo concurrir el supuesto de hecho abstracto de la norma punitiva o de internamiento. Eran, en suma, privaciones de libertad cuya generalidad e intensidad las equiparaban a un tratamiento frontal o “desarrollo” del art. 17.1 CE; de ahí la exigencia de Ley Orgánica ex art. 81.1 CE. Ahora bien, nada lleva a concluir que también en el caso presente nos hallamos ante afectaciones de la libertad que, por su generalidad e intensidad, puedan ser calificadas como “restricciones directas” del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE).

141. Sobre el aspecto que nos ocupa, cabe también reseñar que, al hilo del examen de algunas decisiones adoptadas por las autoridades sanitarias durante la pandemia COVID —no previstas expresamente en la LOMESP—, el Tribunal Supremo no acoge la alegación sobre la denunciada quiebra de la reserva de ley orgánica. Ante dicha cuestión, el Tribunal Supremo (por todas, STS 62/2022, de 26 de enero, rec. Casación 1155/2021), considera:

que el medio normal para aprobar normas que restrinjan o limiten un derecho fundamental de los regulados en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, será hacerlo por ley orgánica en cuanto que implique el desarrollo de un derecho fundamental ( artículos 53 y 81 de la Constitución), y ello por afectar a algún elemento básico, nuclear o consustancial del derecho fundamental, desarrollo que deberá hacerse respetando su contenido esencial, luego superando el juicio de proporcionalidad. Y a estos efectos ese “desarrollo” es tanto una regulación de conjunto del derecho fundamental, como la que incida en elementos básicos, nucleares o consustanciales del mismo. En cambio, fuera de ese desarrollo así entendido, la restricción o limitación puntual de un derecho fundamental cabe hacerla mediante ley ordinaria, siempre respetando su contenido esencial y sin desnaturalizarlo.



142. Concretamente, en lo que se refiere a la idoneidad de la legislación sanitaria para dar cobertura a eventuales restricciones o limitaciones —fuera del estado de alarma—, el Tribunal Supremo ha admitido la cobertura que ofrece la LOMESP para medidas limitativas como las que contempla el anteproyecto, haciendo depender su idoneidad, “no tanto de la intensidad de las medidas adoptadas a su amparo, como que estén sustancialmente justificadas según las circunstancias del caso y siempre que tal justificación esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de que se trate: esto es, debe justificarse que son medidas indispensables para salvaguardar la salud pública. Para ello ese precepto debe interpretarse en relación con los artículos 26 y 54 de la Ley 14/1986 ya citada y de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, respectivamente”.
143. En ese punto precisamente se sitúa el anteproyecto: es la ley ordinaria que, en ejercicio de la competencia autonómica, afronta la regulación general de la salud pública en el ámbito de la CAPV. En este plano, la situación del legislador autonómico no difiere de la del legislador ordinario estatal, por cuanto la ley orgánica —según lo expuesto— supone un límite para ambos.
144. Las medidas que contempla el anteproyecto, sin perjuicio de las matizaciones que luego señalamos, no abordan “un desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas” reservado a la ley orgánica, en el sentido que, según hemos expuesto, cabe dar a dicha locución en la doctrina constitucional.
145. En opinión de la Comisión, corrobora esta conclusión el proceso seguido con la Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19, cuyo objeto, entre otros extremos, es la “regulación concreta del régimen jurídico para el control de la pandemia de COVID-19, y diferentes medidas que se pueden adoptar en función de dichos niveles, en el marco establecido por la Ley Orgánica 3/1986...[LOMESP]”.
146. Su título quinto establece una amplia relación de medidas generales y específicas, definidas en función de cinco niveles de alerta previamente objetivados.
147. Las medidas allí contempladas, que coinciden en gran parte con las ahora propuestas, centran parte de la discrepancia surgida con la Administración General del Estado, parcialmente superada a través del Acuerdo de 30 de marzo de 2022, de la correspondiente Comisión Bilateral de Cooperación —publicado su texto en BOPV de 27 de abril de 2022, por Resolución de 1 de abril de 2022, del Viceconsejero de Régimen Jurídico—.



148. El contenido del acuerdo resulta ser un elemento hermenéutico relevante en orden a precisar el potencial alcance de las medidas de la Ley 2/2021, trasladable a lo que ahora se analiza, al plasmar la interpretación conforme acogida por las partes suscribientes
149. Se halla, además, en sintonía con los alcanzados en relación con otras leyes autonómicas: Resolución de 31 de agosto de 2021, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia (BOE de 21 de septiembre de 2021); Resolución de 31 de agosto de 2021, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Illes Balears (BOE de 23 de septiembre de 2021); y Resolución de 22 de abril de 2022, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de 19 de abril de 2022, de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias (BOE de 9 de mayo de 2022).
150. De acuerdo con las consideraciones del citado acuerdo, las partes expresan que “los artículos 8, 14, 15, 21, 23, 24 y 26 a 34 proceden a regular las posibles medidas de adopción por las autoridades sanitarias vascas al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro dentro, en todo caso, del marco que dispone la LOMESP, de medidas especiales en materia de salud pública, como los preceptos recogen expresamente. Los preceptos se fundan en las competencias autonómicas en materia de sanidad interior, por lo que regula la materia sobre la que se proyectan los derechos involucrados, pero en ningún caso se entiende que efectúe un desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas involucrados, ni que establezca sus límites, materias reservadas constitucionalmente a la ley orgánica”.
151. Como sigue diciendo el acuerdo, “las autoridades sanitarias del País Vasco aplicarán las medidas recogidas en los artículos 8, 14, 15, 21, 23, 24 y 26 a 34 al amparo de lo que al respecto disponga en todo momento la legislación orgánica de invocación y la jurisprudencia establecida sobre la interpretación de la misma, y con respeto a las competencias estatales sobre las bases y la coordinación general de la sanidad, así como a los principios de proporcionalidad y demás previstos en el artículo 28 de la LGS y al principio de voluntariedad establecido en el artículo 5.2 de la LGSP, y cuando corresponda, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8.6 y 10.8 de la LJCA [Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa]”.
152. Finalmente, el acuerdo concluye con la constatación de que “No se consideran solventadas las discrepancias relativas al inciso in fine del apartado 3 del artículo 14”, que



dice “este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación”, de manera que por el Presidente de Gobierno se ha interpuesto el correspondiente recurso de inconstitucionalidad —admitido a trámite, con suspensión de la vigencia del inciso impugnado, en los términos publicados en BOE de 22 de mayo de 2022— .

153. Llegados a este punto, validada en abstracto la posibilidad de incluir en el anteproyecto un contenido destinado a clarificar el régimen de las medidas que pueden adoptar las autoridades de la CAPV en caso de situaciones de riesgo para la salud, pasamos al examen de la forma en que se plasma ese contenido en el anteproyecto.
154. Por su especial importancia para esa labor, resulta operativo transcribir el texto de los tres primeros preceptos de la LOMESP:

#### Artículo primero

Al 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 presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

#### Artículo segundo

Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando 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 la actividad.

#### Artículo tercero

Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá acordar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que están 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.





155. En cuanto tales medidas, debe tenerse en cuenta que algunas de ellas pueden constituir excepciones al principio de voluntariedad que rige la participación en las actuaciones de salud pública y que recoge el artículo 5.2 de la LGSP —“La participación en las actuaciones de salud pública será voluntaria, salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública”—, así como, en el ámbito sanitario, los artículos 8 y 9 de 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.
156. Y, de igual modo, debe tenerse en cuenta que para las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias con arreglo a la legislación sanitaria que impliquen limitaciones o restricciones de derechos fundamentales ha de estarse a lo establecido en el artículo 8.6 —para aquellas que afecten a personas concretas e identificadas de manera individualizada— y artículo 10.8 —para las de ámbito distinto al estatal que afecten a personas no identificadas individualmente—, ambos de la LJCA.
157. Es también oportuno recordar el artículo 26.1 de la LGS, cuyo tenor es el siguiente:
- En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo eminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias podrán adoptar las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.
158. Y el artículo 54 de la LGSP, cuyo apartado 1 señala 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 respectivas competencias , podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para el cumplimiento de la ley”.
159. En su apartado 2 enuncia algunas medidas en particular —inmovilización, decomiso de productos, intervención de medios materiales y personales, suspensión del ejercicio de actividades, cierres preventivos, etc.— y finaliza con una cláusula abierta: “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 II”.

160. Descritos sintéticamente algunos de los parámetros más importantes para el examen de los artículos 90 y 91 del anteproyecto, emprendemos su examen.
161. Debe tomarse en consideración que el artículo 90, denominado “Medidas de intervención sobre las personas”, se inserta en una sección que lleva por título “Intervención administrativa”, que aborda medidas cuyo incumplimiento puede acarrear consecuencias sancionadoras o que pueden ejecutarse por vía coercitiva imponiéndose de forma forzosa.
162. Como primera consideración ha de decirse que los preceptos presentan una redacción no del todo depurada que convendría revisar a fin de asegurar la certeza, mediante una adecuada sistemática de ambos preceptos y una estructura interna de cada uno que afiance la coherencia de los mensajes normativos, teniendo en cuenta que se refieren a cuestiones complejas, tal y como han sido expuestas.
163. En este sentido, no ayuda a la comprensión del alcance del precepto la regulación indiferenciada de las medidas preventivas generales y de medidas para el caso de las enfermedades transmisibles, separándose de la sistemática de la LOMESP.
164. Ya en el examen del primer párrafo del artículo 90, este comienza con una cláusula general que contempla la adopción de medidas preventivas generales y de intervención: “Conforme a la normativa vigente y a las garantías establecidas por ésta, 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 las medidas preventivas generales y de intervención”.
165. La expresión sirve para enmarcar todas las medidas a adoptar en el ámbito de la normativa orgánica y básica que pueda resultar de aplicación a cada caso, por lo que, en principio, resulta una formulación correcta. Si bien, atendidos los términos del debate jurídico que hemos expuesto y los del propio acuerdo alcanzado en relación con la Ley 2/2021, sería bueno reflexionar sobre la conveniencia de incluir una referencia expresa a la ley orgánica —en este momento, LOMESP— y al resto de la normativa vigente de aplicación.
166. De hecho, el propio anteproyecto, en el artículo 58.b), contiene una mención expresa a dicha LOMESP que, como luego señalamos, estaría mejor ubicada sistemáticamente en el artículo 90.



167. Sobre este aspecto, retomando la antes citada STS 62/2022 de 26 de enero, el propio tribunal, tras afirmar la idoneidad del artículo 3 de la LOMESP para dar cobertura a eventuales restricciones o limitaciones —fuera del estado de alarma—, reconoce que dicho precepto es “inegablemente escueto y genérico y no fue pensado para una pandemia como la actual, sino para brotes infecciosos aislados, de ahí nuestra advertencia de lo pertinente de contar con una regulación adecuada a una pandemia”.
168. A continuación, el primer párrafo del artículo 90 pasa a enumerar una serie de medidas preventivas generales y de intervención, con un carácter abierto. Así, señala que “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, prescripción de tratamiento médico y hospitalización; el control individual sobre la persona o grupos de personas, así como el aislamiento domiciliario”.
169. Algunas de las señaladas coinciden con las expresamente previstas en la LOMESP. Así, la práctica de exámenes, reconocimientos médicos, prescripción de tratamiento médico o la hospitalización resultan reconducibles a las expresamente citadas en el artículo segundo de la LOMESP, que, según lo visto, menciona “medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control”.
170. Otras, como las medidas para el control individual personal o de grupos de personas —con riesgo de contagio o enfermas—, aunque no se encuentren expresamente mencionadas en dicha ley, parecen subsumibles sin mayor dificultad entre las “medidas de 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 “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” a que se refieren los artículos 2 y 3, respectivamente, de la citada LOMESP.
171. En igual sentido, la posibilidad de establecer “restricciones en la libertad de movilidad” que, en principio, percute sobre el ejercicio del derecho fundamental del artículo 19.1 de la CE, sería asimismo reconducible a la categoría de especificación o ejemplificación de una de las medidas descritas en la LOMESP: “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” (artículo 3 de dicha ley); consideración que cabe extender asimismo al aislamiento domiciliario.



172. Cuestión distinta, y que no debe contaminar el juicio sobre el contenido que examinamos, es que en su aplicación —extensión, duración...—, al adoptar alguna de esas u otras medidas pudiera llegar a afectarse indebidamente a un derecho fundamental. Pero, como es doctrina constitucional constante (por todas, STC 58/1982), la mera posibilidad de un uso inadecuado de las normas no puede fundar un juicio preventivo negativo de constitucionalidad sobre las mismas. Sin poder olvidar el refuerzo que, para evitar situaciones indebidas de afección a derechos fundamentales, suponen los controles jurisdiccionales previstos en la LJCA, antes reseñados.
173. Una valoración singular nos merece la incorporación de la vacunación como una más de las medidas posibles, en los términos que lo hace el artículo 90.
174. Ocurre que la propia naturaleza de la vacunación, en contraposición a otras igualmente citadas —por ejemplo, la hospitalización—, permite plantearse en hipótesis —como evidencia la existencia de un debate al respecto— la adopción de una medida generalizada que abarcara al conjunto de la población en casos de emergencia sanitaria o pandemia, e introduce un elemento que cualifica sustancialmente la medida.
175. Es claro que la LOMESP permite los tratamientos médicos obligatorios e, incluso, su imposición coactiva cuando se trata de una persona o grupo de personas identificadas, previa autorización judicial —aunque en el caso de la vacunación se trate de una previsión de escasa aplicación (debe citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de julio de 2013, rec. 667/2012 referida a un caso de vacunación obligatoria contra el sarampión de 35 menores)—.
176. Sin embargo, la forma en que se recoge en el párrafo del artículo 90 que venimos comentando permitiría entender incluida una vacunación obligatoria —y de posible imposición coactiva— a la población en general al incluirse en el precepto la referencia a una situación de pandemia.
177. Sin que podamos ofrecer una opinión definitiva, hay razones para sostener que esta vacunación obligatoria general pudiera ser considerada, de acuerdo con la doctrina constitucional que hemos dejado resumida más arriba, una medida con una entidad e intensidad suficientes como para comprometer el derecho fundamental del artículo 15 de la CE —integridad física y moral— en términos no permitidos al legislador ordinario y que requeriría, por lo tanto, una expresa mención en la LOMESP que otorgue la seguridad jurídica necesaria para excepcionar el principio general de voluntariedad recogido en el antes transcrito artículo 5.2 de la LGSP, así como en los artículos 8 y 9 de 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.

178. Expuesto lo anterior, la Comisión sí considera posible que, en el marco de la LOMESP, con respeto al principio de proporcionalidad y respetando el régimen de autorización o ratificación judicial previsto en la LJCA, pudiera contemplarse supuestos de vacunación obligatoria selectiva para determinados grupos de población o colectivos profesionales —siempre de acuerdo con sus regulaciones sectoriales— en casos de urgencia o necesidad sanitaria ante enfermedades transmisibles.
179. En suma, sería muy adecuado revisar este artículo 90 dotándolo de una mayor precisión, en especial para que se determinen con certeza y predecibilidad el concreto alcance de las medidas que se quieren contemplar.
180. En cuanto al segundo mensaje del párrafo 1 del artículo 90, debería enmarcarse “la trazabilidad de contactos” y “la utilización de datos de carácter sanitario individual” expresamente en la normativa de protección de datos, sin que baste a este fin la mención que contempla la disposición adicional primera del anteproyecto —que luego es objeto de análisis—.
181. Por su parte, el deber de colaboración a que se refiere el tercer mensaje del párrafo 1 debería asimismo perfilarse con mayor concreción, dado que ya se contempla de modo general en el artículo 59 y la expresión “en todos los aquellos procedimientos que les sean exigidos” carece de la certeza exigible para la adecuada configuración de un deber personal (artículo 18.1 LPAC).
182. El párrafo 2 del artículo 90 debería ser revisado a fin de adoptar una redacción del mismo que resulte compatible con la actual regulación de la LJCA, que se refiere exclusivamente a “las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción a los derechos fundamentales”.
183. Al margen de que los derechos fundamentales a los que se refiere la LJCA son los recogidos en los artículos 10 a 29 de la CE, tratándose de una regulación procesal (artículo 149.1.6 CE) es relevante evitar cualquier disfunción y recordar que esta habla de los supuestos de “limitación o restricción de derechos fundamentales”. En este sentido es equívoco incluir un listado de medidas que no incluye todas las previstas en el propio artículo y, sin embargo, incorpora algunas que, conforme a la legislación procesal, no están sujetas a este trámite, como sucede con la libertad de ejercicio profesional (artículos 35 y 36 CE).



184. El segundo mensaje de este párrafo 2 del artículo 90 será objeto de análisis en un apartado posterior de estas observaciones generales, al analizar la autorización o ratificación judicial de las medidas de intervención.
185. Cabe asimismo sugerir la eliminación del párrafo 3 del artículo 90, siendo, de otra manera, equívoca la referencia a la adopción de medidas adicionales a un listado que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, no es cerrado, así como la mención al “respeto al principio general de proporcionalidad y demás principios informadores de la intervención administrativa”.
186. Anudada a esta consideración se formula otra sobre la conveniencia de añadir un contenido con el fin de reflejar los principios y garantías que deben presidir la adopción de las medidas por razones de salud pública, de acuerdo con lo que viene señalando la jurisprudencia.
187. A tal fin, debería tomarse en cuenta la doctrina jurisprudencial establecida; de nuevo, acudiendo a la STS 62/2022, de 26 de enero:

Así respecto de qué le es exigible a la Administración para que esas medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales sean conformes a Derecho y puedan contar con la cobertura normativa expuesta, hemos declarado lo siguiente:

1º Debe justificar la realidad de que haya una enfermedad que comporte un riesgo grave de transmisibilidad.

2º Debe justificar también que esas medidas restrictivas o limitativas son idóneas o adecuadas e imprescindibles por no haber otros medios más eficaces, lo que se concreta en un triple juicio: de idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad.

3º Debe fijar un ámbito territorial atendiendo a la población afectada, así como el tiempo que considera imprescindible atendiendo a la gravedad de la enfermedad.

4º Y, en fin, también hemos sostenido que la exigencia de justificación no significa aportar informes prolijos y variados según el lugar, ni se traduce en la exigencia de que se extiendan a lo largo de un número determinado de páginas.



188. Sobre las cuestiones a enjuiciar para declarar la conformidad a derecho de las medidas limitativas establecidas, la misma sentencia señala:

Respecto del enjuiciamiento de la conformidad a Derecho de esas medidas hemos dicho lo siguiente:

1º El tribunal debe comprobar la competencia de la Administración que las acuerda y que esa Administración basa esas medidas en las normas que venimos exponiendo.

2º También debe juzgar si la Administración ha identificado con claridad -y probado-, el peligro grave para la salud que comporta la enfermedad transmisible.

3º Debe comprobarse si la Administración ha identificado correctamente la extensión o ámbito subjetivo de las medidas, es decir, la población afectada por las restricciones, más el ámbito territorial y temporal de las mismas.

4º Y debe comprobarse si la Administración ha justificado que esas medidas restrictivas o limitativas superan el juicio de necesidad -no hay otros medios o no los hay menos agresivos para evitar el contagio-; idoneidad -son los adecuados y suficientes- y proporcionalidad -esto es, guardan coherencia con el riesgo grave de transmisibilidad-.

189. Al examinar el artículo 91, lo primero que surge es la incertidumbre sobre la delimitación de su ámbito en relación con el artículo 90. El contenido o naturaleza de las medidas que ambos recogen parecen parcialmente coincidentes, de modo que las medidas de aislamiento o cuarentena previstas en el artículo 91, tendrían igualmente acomodo en el listado no cerrado del artículo 90, que, por otro lado, ya contiene una cita expresa a la medida de aislamiento.

190. En un principio, podría pensarse que el artículo 90 quiere reservarse para las medidas de carácter general —“Medidas preventivas generales y de intervención”—, en contraposición al artículo 91, que quedaría circunscrito a medidas que afectan a personas identificadas. No se entiende, sin embargo, por qué solo se citan entonces en el artículo 90 las concretas medidas de aislamientos o cuarentena, con descarte de otras igualmente aplicables en ese marco individualizado. A ello



se añade que el artículo 90 también parece abarcar este segundo ámbito (“el control... de quienes estén o hayan estado en contacto con las personas enfermas...”).

191. En esta regulación se observa con especial intensidad la carencia antes apuntada y la necesidad de establecer con la claridad exigible los ámbitos —objetivos y subjetivos— de cada precepto, así como las prescripciones normativas que quieren establecerse para cada caso. Por lo que sería muy positivo para el anteproyecto la revisión de dichos contenidos.

#### **Entronque con la regulación de emergencias:**

192. La exposición de motivos del anteproyecto alude a la pandemia COVID-19, destacando que ha venido a subrayar la importancia de la transversalidad de la salud pública y, por ello, de la necesaria coordinación entre las autoridades sanitarias y las diversas instancias y agentes que inciden en la materia de salud.
193. A continuación, se detiene en el Plan de Protección Civil de Euskadi, afirmando que establece “el marco organizativo general de la Comunidad Autónoma Vasca para hacer frente a todo tipo de emergencias que por su naturaleza o extensión o por la necesidad de coordinar más de una administración, requieran una dirección autonómica (art. 29.e del Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias)”.
194. De estas palabras de la exposición de motivos cabe inferir la suficiencia del marco normativo, residenciado en la LGE, en cuanto a la organización de la Comunidad Autónoma frente a las emergencias sanitarias, que no dejarían de ser un subtipo de las que dicha ley regula en general —emergencias derivadas de riesgos epidemiológicos en palabras del vigente Plan de Protección Civil de Euskadi—.
195. Sin ánimo de extendernos, conviene recordar que la LGE articula la ordenación y coordinación de las actuaciones de las administraciones públicas en la prevención y gestión de emergencias ante situaciones de urgencia o emergencias en torno a la figura de los planes de protección civil —planes territoriales o especiales, según los casos—, destacando el Plan de Protección Civil de Euskadi-LABI (artículo 29).
196. En lo que ahora interesa, puede destacarse que la LGE prevé que la dirección y coordinación de las actuaciones para afrontar la emergencia corresponderá a los órganos competentes de la CAPV cuando (artículo 32.3 LGE) se disponga la aplicación del LABI o de un plan especial, se declare la situación de emergencia





catastrófica o, declarado el interés supracomunitario, esa dirección y coordinación se deleguen en los órganos de la CAPV.

197. Procede añadir que al Departamento de Seguridad le corresponde, en el marco de la LGE, ejercer la superior dirección y coordinación de las acciones de los planes de protección civil cuando así lo dispongan (artículo 11.g), y a su titular, ejercer la superior dirección y coordinación del LABI (artículo 11.h), exceptuándose el supuesto de declaración de situación de emergencia catastrófica por el Lehendakari, en cuyo caso este asume la dirección de todas las actividades de la emergencia (artículo 35).
198. Es en este marco muy someramente expuesto, conformado por prescripciones de la LGE, en el que deben ubicarse las previsiones que en materia organizativa en el ámbito de las emergencias contiene el anteproyecto.
199. Determinadas previsiones del anteproyecto pueden suscitar alguna duda respecto a las funciones de los órganos con competencias en materia de salud en el caso de emergencias sanitarias y su conciliación con la normativa en materia de gestión de emergencias, en la que se plasma un claro protagonismo del departamento competente en materia de seguridad pública.
200. La referencia al Plan de Protección Civil de Euskadi en la exposición de motivos entrañaría una organización ligada al departamento competente en materia de seguridad pública —salvo en el caso del artículo 35 LGE—, que el anteproyecto parecería querer modular de alguna manera en el caso de las emergencias de salud pública, al introducir funciones de los órganos con competencia en materia de salud pública con un alcance que, sin embargo, resulta un tanto confuso.
201. Así, en artículos como el artículo 28.i) —competencias del Gobierno Vasco, a través del departamento competente en materia de salud—, 35.j) —funciones del órgano central de salud pública—, artículo 4.f) —funciones del Sistema de Salud Pública de Euskadi— y artículo 82.i) —funciones de la autoridad sanitaria— .
202. Es cierto que el texto presentado hace alusiones a LGE.
203. Así, en el artículo 43, al regular las obligaciones del Sistema Sanitario de Euskadi con respecto al Sistema de Salud Pública de Euskadi, se señala que le incumbe establecer una estrategia de respuesta ante la emergencia alineada con los principios establecidos por el órgano central de salud pública y, añade, “si lo hubiera, el órgano de coordinación de respuesta a la emergencia que esté vigente”.



204. A su vez, el artículo 58.d), al regular las medidas a adoptar en caso de alertas o emergencias sanitarias, dispone que, “con respecto a situaciones de emergencia de salud pública grave, la autoridad sanitaria, en coordinación con los órganos puestos a disposición por la normativa de emergencias, determinará los niveles de riesgo y medidas a adoptar en base a la información epidemiológica de salud pública y de los planes de actuaciones”.
205. En la regulación del Sistema de Alertas y Emergencias en Salud Pública (apartados 4 y 9 del artículo 50) también se hallan referencias a instrumentos contenidos en la regulación en materia de protección civil.
206. Pero se trata de menciones parciales que no hacen sino evidenciar la notable conexión entre los dos ámbitos y la posible conveniencia de abordar su entronque con mayor precisión.
207. No es el ámbito competencial expuesto el único que convendría aclarar en lo que respecta a la integración de ambas normas.
208. Dentro de la terminología dispar con la que el anteproyecto se refiere a las situaciones de emergencia, interesa ahora destacar la referencia a las emergencias sanitarias “declaradas”, en terminología que, como se ha expuesto, la normativa vigente en materia de gestión de emergencias también emplea.
209. Son numerosos los artículos del anteproyecto que se refieren a la “declaración” de emergencias o alertas sanitarias o de salud públicas (arts. 17.f, 31.2, 50.5, 50.6, 50.7, 58.c), 69.p), 78.f), 82.i), 89.3 b), 90.2, 91, 93.6, 94.3.s), 99.3)
210. Son prescripciones que concurren con otras que, conforme a una lógica que no se ha justificado en el expediente y que no se desprende del propio anteproyecto, omiten el requisito apuntado —la declaración de emergencia—, en lo que más podría parecer consecuencia de un uso no homogéneo de los términos que de una deliberada voluntad de incorporar diferencias al respecto.
211. No es, sin embargo, una cuestión clara. En el curso de la tramitación del anteproyecto, por parte del CES se propuso incorporar en el artículo 16 — “limitación de los derechos al objeto de proteger la salud pública”— la mención a la declaración de emergencia sanitaria, una alegación que es rechazada por el órgano promotor con la justificación de que “las emergencias sanitarias no siempre están sujetas a una declaración jurídico-legal”, un razonamiento que, sin embargo, contrasta con la incorporación del requisito en otras partes del anteproyecto, en decisión aparentemente contradictoria.



212. Respecto a la determinación de lo que deba entenderse por emergencia sanitaria “declarada”, no se incorpora una previsión general al respecto, sin perjuicio de que se vislumbre la remisión a lo que disponga la legislación internacional, europea y estatal. En el artículo 50.5 se prevé que “La declaración de alertas y emergencias en salud pública y sus incidencias diarias se realizará de forma obligatoria y urgente, de conformidad con la legislación internacional, europea y estatal y con las directrices de la autoridad sanitaria competente y, en su caso, atendiendo a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud”.
213. El artículo 58.c) se refiere a “situaciones de emergencia de salud pública declaradas por las autoridades competentes, ...”. En términos análogos, el artículo 78.f).
214. En este panorama, es dable interrogarse sobre el régimen de la declaración de las situaciones de emergencia sanitaria que no trasciendan el ámbito territorial de la CAPV, una cuestión que el texto no aborda. Y cabe asimismo traer a colación la normativa vasca en materia de emergencias, dado que alberga previsiones que contemplan esta figura.
215. En LGE, la previsión de una “declaración de emergencia” se halla prevista en lo que define como “emergencia catastrófica”, en competencia atribuida al Lehendakari (artículo 35), sin perjuicio de que en el título V del anexo del Decreto 153/1997, de 24 de junio, por el que se aprueba el Plan de Protección Civil de Euskadi, Larrialdiei Aurregiteko Bidea-LABI y se regulan los mecanismos de integración del sistema vasco de atención de emergencias, intitulado “Marco organizativo general de la protección civil de la Comunidad Autónoma”, al que se refiere de forma explícita la parte expositiva, capítulo I, se prevén como funciones de Consejero de Interior, en tanto director del LABI, amplias funciones de dirección y coordinación de la respuesta ante situaciones de emergencia, entre las que se prevén las de “Declarar las situaciones de emergencia establecidas en este plan, con excepción de la declaración de situación de emergencia catastrófica que corresponde al Lehendakari” (letra d), así como de “Declarar el fin de la situación de emergencia y vuelta a la normalidad” (letra n).
216. Debiera precisarse el alcance de esta regulación en el marco que ahora se aborda y articular la adecuada integración de ambas normas.
217. Esta consideración no puede dejar de destacar que la referencia a las emergencias sanitarias declaradas se contiene, entre otros preceptos, en algunos de los que inciden en el régimen de la adopción de medidas limitativas en casos de emergencia sanitaria. Ocurre en los artículos 58.c), 82.i), 89.3 b) y 90.2.



218. En definitiva, sugerimos al órgano impulsor del proyecto una revisión del texto que ofrezca las precisiones suficientes para satisfacer la exigencia de certeza y previsibilidad que han de tener los preceptos que disponen restricciones o limitaciones de derechos.

**Adaptaciones organizativas y alteración de funciones y tareas del personal:**

219. La letra f) del artículo 57 atribuye a la autoridad sanitaria la potestad de alterar funciones y tareas del personal a su servicio y de cualquier otra Administración con competencias en la respuesta a la emergencia de salud pública, incluidas crisis sanitarias y pandemias.
220. Se trata una medida que tiene un contenido similar a las previstas en los artículos 22.4 y 31.2, de manera que contienen, con diferente lenguaje, un mismo mensaje que implica trastocar las funciones y tareas del personal por la vía de realizar nuevas asignaciones, modificar, reorientar o adaptar las existentes.
221. Procede subrayar, no obstante, que ambos preceptos, a diferencia del citado artículo 57, extienden estas reasignaciones, de manera expresa, al entorno privado, lo que entrañaría adentrarse en el ámbito de la legislación laboral, competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.7.ª de la CE.
222. En lo que respecta al ámbito del personal al servicio de entidades públicas, una previsión de similares características a la del artículo 57, aunque más matizada, está presente en el artículo 35.4 de la LGE, inserta en el supuesto de declaración de emergencia catastrófica que regula dicho precepto y que encuentra cierto grado de relación con el ámbito material que define el anteproyecto: dicha declaración podrá implicar la reorganización orgánica y funcional de los servicios administrativos que sea precisa para hacer frente a la emergencia.
223. En relación con estas previsiones, el informe de la Dirección de Función Pública, tras considerar que estas habilitaciones se debieran restringir al área de salud pública, afirma:

Como consecuencia de que las circunstancias que sirven de base para estas modificaciones tienen carácter temporal y concreto, la reordenación y la asignación de nuevas funciones también tendrá carácter provisional. En todo caso, debe respetarse que las funciones asignadas sean acordes con el grupo o categoría profesional de la persona y se le respetarán sus condiciones laborales y retributivas y dentro de la misma localidad. Debe observarse que la reorientación de los recursos humanos en el entorno asistencial público se



realice dentro del entorno asistencial público y que la reorientación de los recursos humanos en el entorno asistencial privado se realice dentro del entorno asistencial privado.

224. En efecto, este informe hace un llamamiento a considerar lo dispuesto en el artículo 73.2 del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que se pronuncia en idénticos términos a los señalados: “Las Administraciones Públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones”.
225. Desde esta perspectiva, es relevante recordar lo que el Dictamen 138/2015, a propósito del anteproyecto de ley de empleo público vasco, razonaba sobre esta norma de carácter básico y su posición en el ordenamiento jurídico en materia de empleo público, dictamen que también nos sirve para recordar los títulos competenciales que están en juego cuando se incide también en el personal laboral al servicio del empleo público.
226. Cabe tomar en consideración también la vertiente que aporta la competencia autoorganizativa autonómica para ordenar al personal a su servicio, a la que alude también el artículo 72 del TRLEBEP, del que derivan en buena parte los límites que traslada el artículo 73.2 que tomamos como marco de actuación básico. A este respecto, únicamente citaremos las sentencias del Tribunal Constitucional que han ido delimitando dicho ámbito, con base en las cuales creemos razonable sostener que no cabe una validación completa de este mandato legal sólo a partir de esta capacidad de autoorganizar la estructura del personal empleado público, dado que no cabe apartarse de los mínimos exigibles que incorpora el precepto básico de reiterada mención (STC 50/1999, de 6 de abril, STC 1/2003, de 16 de enero y STC 113/2010, de 24 de noviembre).
227. Cabe traer a colación el artículo 59 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que regula, con carácter de legislación básica, lo que denomina medidas especiales en materia de salud pública que, en su caso, se refieren a la suspensión transitoria de las disposiciones relativas a jornadas de trabajo —“cuando las autoridades sanitarias adopten medidas excepcionales sobre el funcionamiento de los centros sanitarios conforme a lo previsto en el artículo 29.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, siempre que tales medidas así lo justifiquen y exclusivamente por el tiempo de su duración”—,



debiendo tales medidas comunicarse a los órganos de representación del personal.

228. En definitiva, sin perjuicio del ejercicio de la potestad autoorganizativa, medidas como las propugnadas deben someterse necesariamente a la normativa que, en función de la naturaleza de la relación del personal afectado, resulte de aplicación, debiendo acudir en tal sentido a la legislación en materia de función pública —competencia de desarrollo legislativo y ejecución, *ex artículo 149.1.18 CE*), así como a la legislación laboral tanto si nos referimos a personal público o privado (competencia exclusiva del Estado *ex artículo 149.1.7.ª CE*).
229. No cabría que el anteproyecto desatendiera el marco competencial en el que inserta parte de sus mandatos —aunque sea para incorporar garantías al modo pretendido—, ni incidir, destacadamente, en el procedimiento de participación de los órganos sindicales o de representación del personal, que, asimismo, deberá ajustarse a su legislación aplicable.
230. Para finalizar, en cuanto al tratamiento sistemático, debiera considerarse la posibilidad de dedicar un único precepto a este mandato con el fin de facilitar su interpretación y aplicación.

#### **Autorización o ratificación judicial de las medidas de intervención:**

231. El artículo 90, analizado anteriormente, regula las medidas de intervención sobre las personas y en su párrafo 2 atiende al trámite de autorización o ratificación, con remisión a la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, también introduce previsiones que inciden en un procedimiento cuya regulación se halla, precisamente, en la legislación procesal —artículo 122 quater de la LJCA—, y cuyo ajuste competencial se hace necesario examinar.
232. La legislación procesal es una competencia exclusiva del Estado. La resolución clave en la doctrina constitucional es la STC 47/2004, resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley autonómica sobre el recurso de casación civil foral de Galicia. El núcleo doctrinal que defiende esta sentencia consiste en la reserva al Estado de la competencia exclusiva sobre la legislación procesal, “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.
233. La competencia excepcional asumida por las comunidades autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 de la CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de



haber promulgado regulaciones de derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias. Las singularidades procesales que, como excepción, se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que conecten directamente con las particularidades del derecho sustantivo autonómico. El legislador autonómico debe ofrecer la suficiente justificación de la necesidad de la norma y de la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables.

234. Nos remitimos en este punto al Dictamen 189/2020 de esta Comisión a propósito del anteproyecto de ley del recurso de casación civil vasco, en la que se analizó con detalle dicha doctrina.
235. Hemos de atender, por tanto, al valorar el concreto precepto del anteproyecto, a los perfiles del caso, como exige la doctrina constitucional citada, pero también a los límites que el artículo 149.1.6 de la CE ha fijado para la competencia autonómica, sin olvidar que esta existe (artículo 10.6 EAPV) y exige una interpretación que no vacíe su contenido.
236. En base a ello, la norma procesal de referencia para realizar el cotejo que exige la doctrina constitucional es el artículo 122 quater de la LJCA:

Artículo 122 quater. Autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales.

En la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones a que se refieren los artículos 8.6, segundo párrafo, 10.8 y 11.1.i) de la presente ley será parte el Ministerio fiscal. Esta tramitación tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse por auto en un plazo máximo de tres días naturales.

237. En el análisis de la adecuación que debemos realizar se hace preciso destacar las notas procesales que caracterizan el procedimiento de ratificación de medidas y que han sido subrayadas por las STS 719/2021, de 24 de mayo, y 788/2021, de 1 de junio:
- a) Su tramitación preferente y los brevísimos plazos en que ha de sustanciarse.
  - b) Ausencia de naturaleza contradictoria, dado que «únicamente puede promoverlo la Administración que pretende obtener la ratificación y sólo está llamado a intervenir en él Ministerio Fiscal».



c) El carácter limitado de la cognición a la que da lugar. El tribunal ha de limitarse a comprobar si concurre la imprescindible habilitación normativa de la medida y, a partir de ella, a una «constatación preliminar de los aspectos externos y reglados de la actuación administrativa y, todo lo más, a una verificación prima facie de la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas dispuestas».

238. Al efectuar este contraste, se advierte que la norma procesal estatal no acoge ninguna exigencia documental formal más allá de la mera presentación de una solicitud que promueva el procedimiento y que contenga o adicione los elementos necesarios para acreditar todos aquellos aspectos que corresponde valorar al órgano judicial.
239. El anteproyecto, por el contrario, dispone sobre varias especialidades en la tramitación que merecen unas consideraciones por separado.
240. Por un lado, encontramos que la presentación de un expediente y la confección de un informe explicativo que se adjunte a aquel tienen difícil encaje en el procedimiento diseñado por la norma procesal estatal, a la luz de los rasgos específicos que la caracterizan. No se adivina tampoco ninguna conexión con alguna especialidad de derecho sustantivo autonómico que justifique adicionar lo que aparenta constituir un nuevo trámite a la norma procesal común.
241. Cuestión diferente sería una previsión que, en ejercicio de la competencia en materia de regulación del procedimiento administrativo para la adopción de estas medidas, generara un mandato interno para la elaboración de un informe que, justificativo de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas, preservara que su adopción revista la suficiente motivación —al modo que prescribe el artículo 55 bis de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública de la Comunidad Autónoma de Cataluña—. Ahora bien, debe igualmente observarse que este tipo de mandato no es propio de una norma de rango legal.
242. En lo que se refiere a la designación de un experto que pueda comparecer de inmediato a petición judicial a los efectos de ilustrar y ofrecer al órgano judicial las explicaciones oportunas, la Comisión solo puede concluir que, además de desatender los límites competenciales ya explicitados, articula un trámite que no tiene cabida en la configuración del procedimiento de la LJCA, en el que, como se ha dicho, no tiene naturaleza contradictoria, debe sustanciarse en muy breves plazos y sólo puede participar el Ministerio Fiscal y la Administración para promoverlo.





243. Finalmente, la previsión de emisión de un informe general en el caso de emergencia de salud pública declarada para sustentar las medidas adoptadas y que responda a las exigencias de motivación de los procedimientos de autorización o ratificación, merece una reflexión de los riesgos que conlleva, con independencia de las controversias competenciales que pueda suscitar, ya suficientemente comentadas.
244. Este mandato, aunque configurado de manera potestativa, puede deslizar la idea de que la elaboración de un informe general y colectivo en unas circunstancias de especial gravedad —emergencia de salud pública— puede colmar las exigencias de justificación que tales procedimientos precisan atender. Sin embargo, esta es una cuestión que habrá que valorarse según los perfiles de cada situación y respecto de cada medida o conjunto de ellas, y un informe de estas características podría revelarse como un instrumento sin la suficiente especificidad para satisfacer el ámbito de conocimiento —o la motivación— de cada uno de los procedimientos que se promuevan.

## **B) Otras cuestiones**

### **Distribución competencial y facultades de coordinación:**

245. Una de las cuestiones que se ha planteado durante la tramitación del anteproyecto de ley, tanto en las alegaciones presentadas por EUDL como en el informe emitido por la Comisión de Gobiernos locales, es la escasa concreción de las competencias que la ley atribuye a las distintas administraciones implicadas.
246. El artículo 29 del anteproyecto, que se refiere a las “Competencias de los municipios y demás entidades locales”, regula la cuestión en estos términos:
1. Corresponde a los municipios y demás entes locales, en sus respectivos ámbitos territoriales, y en el marco del Plan de Salud de Euskadi y de las directrices y programas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el ejercicio de sus competencias propias establecidas en la legislación de régimen local, así como en la normativa sectorial de aplicación.
  2. Sin perjuicio de las competencias de las demás administraciones públicas, corresponde a los municipios, de conformidad a la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, velar por la promoción, gestión, defensa y protección de la salud pública, en sus respectivos territorios y, concretamente:



- a) El desarrollo de programas y planes de protección y promoción de la salud y prevención de adicciones.
- b) El control sanitario del medio ambiente, actividades, industrias, servicios, edificios, lugares de vivienda y convivencia humana, y todos aquellos establecimientos con posible incidencia en la salud de la ciudadanía.
- c) El control sanitario de la distribución y suministro de productos alimentarios, bebidas y demás productos relacionados con el uso o consumo humanos, así como los medios de su transporte.
- d) El control del cumplimiento de las normas sanitarias relativas a los animales domésticos, de compañía, animales salvajes urbanos, y de plagas.
- e) Cuantas otras competencias propias o delegadas se definan de conformidad a la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones locales de Euskadi.
- f) El ejercicio de la potestad inspectora y sancionadora en los términos previstos en esta ley.

247. La Comisión de Gobiernos locales considera que este reconocimiento de competencias municipales “no aporta nada; es más que obvio que los municipios tienen en esta materia las competencias que tienen”. Y más adelante añade: “El proyecto objeto de estudio articula el Sistema de Salud Pública de Euskadi sin afectar a las competencias de los distintos niveles institucionales (autonómico, foral o local) concernidos. En este sentido, es significativa la clara remisión a las competencias de los municipios en la LILE y resto del ordenamiento jurídico”.

248. Por otro lado, también realiza la Comisión de Gobiernos Locales la siguiente consideración:

El anteproyecto se refiere frecuentemente a las Administraciones públicas, sin mayor especificación. Así se puso de manifiesto en las alegaciones formuladas por Eudel en la vía administrativa previa. Esta forma de regular las obligaciones de las Administraciones públicas vascas, sin especificar a quién competen, hace particularmente difícil vislumbrar cuál es el papel que de cada uno se espera en la gestión del modelo que la ley prefigura.

249. En respuesta a estas alegaciones, el departamento proponente considera que:



Tal y como pone de manifiesto el Informe de la Comisión de Gobiernos Locales, la redacción del anteproyecto ha sido muy cuidadosa y rigurosa en el respeto a las competencias de cada nivel institucional.

(...)

Efectivamente, tal y como indica el artículo 27 del anteproyecto, dichas administraciones públicas “ejercerán las actuaciones públicas y las medidas adoptadas en desarrollo y aplicación de esta ley, conforme a las competencias atribuidas a cada uno de ellos por la legislación sectorial”. No se considera necesario concretar todas y cada una de las veces que se mencionan a lo largo del anteproyecto cuáles son las competencias atribuidas en toda esa normativa sectorial ya establecida.

250. Esta Comisión Jurídica juzga conveniente realizar a este respecto dos observaciones. La primera para recordar que, como ha expuesto en otras ocasiones, el legislador sectorial puede efectivamente, tras la entrada en vigor de la LILE, mantener el nivel competencial local establecido por normas legales anteriores, pero esta es tan solo una de las opciones de las que dispone.
251. Como decíamos en nuestro reciente Dictamen 17/2022, el artículo 17.1 de la LILE no realiza una asignación acabada de las competencias municipales, sino que establece un marco material y funcional, en el que cada ley sectorial delimitará el ámbito de actuación local, respetando los principios que señala la LILE —se trata del mismo esquema seguido por la LBRL—.
252. Dicho artículo 17.1 de la LILE, conforme a su tenor literal, dispone que “En el marco de lo dispuesto en la presente ley y en la legislación que sea de aplicación, los municipios podrán ejercer competencias propias en los siguientes ámbitos materiales”. Y es la ley sectorial la llamada por la LILE para definir el ámbito de actuación local dentro de cada uno de los ámbitos materiales que les atribuye como competencias propias.
253. Como segunda observación, en relación a la tacha relativa a la escasa concreción de la atribución de competencias que realiza el anteproyecto, debemos comenzar reconociendo que la amplitud de las materias sobre las que se proyecta la salud pública hace que la delimitación de cuál sea en cada caso la Administración competente no sea una labor sencilla.



254. Hay contenidos del articulado en los que la referencia genérica a las “administraciones públicas” no plantea problemas porque se imponen deberes genéricos o el sometimiento a principios de actuación que resultan aplicables a diversos ámbitos materiales sobre los que actúan las distintas administraciones públicas.
255. Pero, en ocasiones, el articulado impone obligaciones concretas y esta atribución se realiza, asimismo, sin mayor concreción, a las “administraciones públicas”, o bien a las “administraciones públicas sanitarias” (art 56.- De la salud ambiental) y también a las “administraciones públicas integrantes del Sistema de Salud Pública de Euskadi” (art 60.- Salud escolar).
256. Al margen de las concretas atribuciones a lo largo del articulado, este es el planteamiento general del reparto competencial recogido en el artículo 27.1 del anteproyecto:
- El Gobierno Vasco, las diputaciones forales y los ayuntamientos, que integran el Sistema de Salud Pública de Euskadi, ejercerán las actuaciones públicas y las medidas adoptadas en desarrollo y aplicación de esta ley, conforme a las competencias atribuidas a cada uno de ellos por la legislación sectorial en materia de salud, política comunitaria, gestión de las políticas en materia de industria, agricultura y pesca; seguridad, higiene y salud laborales; régimen local; comercio interior; publicidad y medios de comunicación; medio ambiente, planificación territorial y urbanismo; empleo y políticas sociales; educación; juventud; actividad física; estadística e investigación; vivienda; transportes; hacienda; economía; política de igualdad y cualesquiera otras relacionadas con la salud pública.
257. Son efectivamente muy diversas las normas sectoriales que delimitarían las competencias de las distintas administraciones públicas implicadas en materia de salud pública, por lo que sería una labor inabordable delimitar en el texto normativo con total exactitud las que corresponden a cada una de ellas. Pero tampoco podemos obviar que es precisamente uno de los objetos de la ley, según afirma su artículo 1.c), “Definir y ordenar las competencias”, finalidad que no cumple con satisfacción el texto sometido a nuestra consideración.
258. Los principales problemas que surgen de esta falta de claridad en la atribución de competencias derivan de la formulación del artículo 20 del anteproyecto, que impone a todas las administraciones públicas con competencias en materia de salud —recordemos que según el artículo 27 antes transcrito, el Gobierno Vasco,



las diputaciones forales y los ayuntamientos “integran” el Sistema de Salud Pública de Euskadi— ejercer las funciones esenciales que corresponden al Sistema Vasco de Salud Pública, funciones recogidas en el artículo 4.

259. La revisión del listado de funciones esenciales recogidas en el citado artículo permite comprobar que se incluyen algunas cuyo alcance parece exceder del ámbito municipal: “evaluación de resultados e impacto sobre la salud de las actuaciones, públicas y privadas, susceptibles de comprometerla”; “promoción de leyes y normativas que protejan la salud de la ciudadanía o incidan en su mejora”; “contribuir al diseño, puesta en marcha y desarrollo de las distintas estrategias y políticas sanitarias y a la ordenación del sistema sanitario”; “prevención de la enfermedad, contribuyendo a la investigación para encontrar nuevas maneras de intervenir en los problemas de salud pública”.
260. Por otro lado, las atribuciones concretas que se realizan en materia de formación e investigación (artículos 74 a 76), que también se realizan con carácter general, parecen estar más bien limitadas a ámbitos en los que la atribución competencial debería circunscribirse a la Administración autonómica.
261. Tampoco podemos dejar de hacer referencia, por último, a que el artículo 30, relativo a competencias de las diputaciones forales, tan solo refiere —en términos coherentes con la distribución competencial que realiza la LTH— que les corresponden las de colaboración y cooperación en esta materia.
262. A todo esto se une el hecho de que también la autoridad sanitaria está configurada en el anteproyecto (art. 81) con un carácter general y que, a lo largo del articulado, la atribución de funciones se realiza sin concretar a cuál de las autoridades sanitarias —o a todas ellas— se atribuyen las competencias y se imponen las obligaciones.
263. En la tramitación del anteproyecto EUDEL planteó asimismo objeciones a las funciones que se atribuyen al Gobierno Vasco para coordinar las políticas y actuaciones locales. La regulación relativa a estas funciones está contenida en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 34, relativo a la organización de los servicios de salud pública en la Administración de la CAPV.
264. Este es el contenido de estos párrafos del artículo 34:
  2. El Gobierno Vasco, a través del departamento competente en materia de salud, coordinará las políticas y actuaciones locales en el ámbito de la salud pública, al objeto de garantizar la coherencia de la acción pública sobre la materia en todo el territorio de Euskadi, así como la superación de las



desigualdades sociales, económicas, culturales, territoriales y de género que, en clave de salud, puedan ser causa de discriminación o impidan la equidad y la igualdad real y efectiva de las personas.

3. El Gobierno Vasco podrá establecer directrices y prioridades de obligado cumplimiento para las entidades forales y locales en el ejercicio de sus competencias, determinando niveles o estándares mínimos en materia de salud pública que deben satisfacerse en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

4. En caso de incumplimiento o defectuoso cumplimiento por parte de las entidades forales y locales de sus responsabilidades en materia de salud pública, el Gobierno Vasco podrá proceder, previo requerimiento y en caso de persistencia del incumplimiento, a la ejecución subsidiaria de tales competencias, de acuerdo con lo previsto en la legislación de régimen local.

265. Como primera consideración, cabe recordar que la facultad de coordinación ha sido reconocida como una competencia distinta y específica por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En concreto, en el ámbito sanitario afirma el tribunal que dicha competencia “debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica de determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario” (SSTC 32/1983, 42/1983, 147/1996, 22/1012 y 58/2015).
266. Con alcance general, la LBRL habilita a la coordinación de las competencias de las entidades locales con dos límites claros: fijando el supuesto en el que procede —“cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas” (art. 10)— y exigiendo que la necesaria coherencia de la actuación de las administraciones públicas “no pueda alcanzarse por los procedimientos contemplados en los artículos anteriores (el establecimiento de órganos de colaboración) o estos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate” (art, 59). Del mismo modo, en su artículo 60, admite la ejecución subsidiaria.
267. Esta facultad de coordinación, como ha dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional, implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias y, por



ello mismo, debe venir amparada en la pertinente atribución competencial normativa. En concreto, el Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia 82/2020, de 15 julio, tras recordar su doctrina sobre la garantía constitucional de la autonomía local, analiza los fundamentos de esta facultad de coordinación que “se orienta a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación”.

268. Afirma, así, la sentencia que “la facultad de coordinación en la medida en que permite someter a los entes locales coordinados a ‘un cierto poder de dirección’, constituye un mecanismo de intervención que tiene una evidente afectación sobre la autonomía local. Es ésta posibilidad de afectación de la autonomía constitucionalmente reconocida la que exige la existencia de límites a la función de coordinación. Límites que, tanto en la doctrina constitucional como en la propia legislación básica, han quedado concretados en una serie de exigencias sustantivas y procedimentales que se imponen a toda previsión de la referida facultad de coordinación”.

269. Y concreta, a continuación, cuáles son estos límites, finalizando así su exposición:

Recapitulando, de acuerdo con la doctrina reproducida, la previsión de una función autonómica de coordinación de las Diputaciones provinciales por parte de la Comunidad Autónoma, que indudablemente es susceptible de suponer una afectación de su capacidad de decisión en un ámbito legalmente atribuido a aquellas, deberá someterse a las siguientes condiciones: además de estar específicamente atribuida y suficientemente predeterminada, tal previsión de coordinación deberá responder a la protección de intereses generales o comunitarios, de modo que se graduará el alcance o intensidad de la propia coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios existente en tales asuntos o materias. Así, tal coordinación debe realizarse a través de la adopción de planes sectoriales en cuya tramitación debe garantizarse la participación de los propios entes locales coordinados con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados.

270. Atendiendo a estas exigencias, podría resultar aconsejable reelaborar estos contenidos relativos a las competencias de coordinación.

271. Es cierto que en el anteproyecto se recogen elementos que bien pudieran permitir una formulación adecuada para el ejercicio de facultades de



coordinación propiamente dichas, tales como el Plan de Salud de Euskadi —en cuya elaboración se debiera garantizar una participación efectiva de las administraciones locales— y la Comisión Interinstitucional de Salud Pública, órgano que se crea, según el artículo 38.2, con la finalidad, entre otras, de “garantizar una coordinación efectiva”.

272. Pero la regulación propuesta, que recoge estas facultades de coordinación y ejecución subsidiaria de forma totalmente descontextualizada, no parece que ofrezca la densidad normativa suficiente para considerar que la propia ley incluye las exigencias sustantivas y procedimentales necesarias para unos instrumentos que implican una clara afectación sobre la autonomía local, que —tal y como exige el Tribunal Constitucional— deberá graduar “el alcance o intensidad de la propia coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios existente en tales asuntos o materias”.
273. Desde un punto de vista de sistemática del texto normativo, debemos comentar que la ubicación de estos párrafos en el artículo 34 no resulta correcta por no obedecer al objeto del artículo. Aconsejamos, por ello, trasladar este contenido a la sección primera del mismo capítulo, que regula la distribución competencial en los distintos ámbitos institucionales.

#### **La organización de los servicios de salud pública en la Administración de la CAPV:**

274. Otra de las cuestiones que se ha planteado durante la tramitación del anteproyecto de ley, principalmente en los informes de la Dirección de Función Pública y la OCE, ha sido la de la configuración de los servicios de salud pública en la Administración de la CAPV, cuestión esta a la que se destina la sección segunda del capítulo IV y también la disposición final primera.
275. La formulación inicial de la actual disposición final primera ha sido criticada por ambos informes por referirse a la futura creación de “una estructura profesional y administrativa de régimen propio”, aduciendo que esta denominación no se ajustaba a organización institucional de la Comunidad Autónoma, recogida entonces en la LPOHGVPV y trasladada actualmente a la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco.
276. En la memoria de respuesta a las alegaciones de la OCE el departamento afirma que “la situación de Covid vivida no ha permitido el adecuado estudio y debate” necesario para decidir la adecuada naturaleza jurídica del ente, cuya creación estaría prevista a futuro. Este sería el motivo de esta formulación poco precisa y, por





ello, en la redacción final del texto de la disposición se ha incluido una referencia expresa a una futura ley que sería necesaria para la creación de dicho ente.

277. Esta reflexión que traslada el departamento proponente en esta memoria final permite entender algunas de las disfunciones que presenta el texto del anteproyecto, pues hay contenidos del mismo más propios de una norma de rango legal que proceda a la efectiva creación de un ente con personalidad jurídica propia, al que se encomendaría el desarrollo de las competencias autonómicas en materia de salud pública.
278. Además, las funciones que el artículo 35 otorga al órgano central de salud pública, que se configura como “la unidad de dirección y coordinación de todos los dispositivos y recursos de salud pública propios de la administración general y de la administración institucional”, parecen más propias de un ente con personalidad jurídica independiente que de una dirección del Gobierno Vasco. Nos referimos a las relativas a la “alta dirección” de las políticas de salud pública en la CAPV, “planificación” de las competencias del Gobierno Vasco en materia de salud pública, “dirección” y “coordinación” de los órganos del Gobierno Vasco y de otras administraciones públicas y “definición de la política integral vasca en materia de adicciones”.
279. No cabe duda, sin embargo, que el artículo 35, cuando delimita las competencias del órgano central de salud pública —que “será aquel que, en base al correspondiente decreto de estructura orgánica del Departamento de Salud, tenga encomendadas las funciones de salud pública”— está delimitando las competencias de la actual Dirección de Salud Pública y Adicciones. Así lo reconoce el departamento proponente en su memoria:

En todo caso, cabe aclarar que el denominado en el anteproyecto “órgano central de salud pública” no es una entidad nueva, ni se pretende a la fecha actual crear una nueva estructura. Tal como indica el artículo 2 del vigente Decreto 116/2021 de 23 de marzo por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud, los órganos centrales del Departamento de Salud incluyen a la Dirección de Salud Pública y Adicciones como órgano central competente en dicha materia. La utilización de dicha denominación de forma generalizada en el anteproyecto de Ley de Salud Pública evita adscribir denominaciones coyunturales que puedan resultar obsoletas ante futuros cambios estructurales.



280. Es cierto que en nuestro ordenamiento no existen materias reservadas al reglamento por lo que, en principio, la ley no encuentra límites para adentrarse en cualquier materia —principio de reserva formal de ley—, pero ello no debe hacernos olvidar que hay aspectos, como el que examinamos, que resultan más propios de la norma reglamentaria de carácter organizativo, pues de lo contrario se le confiere al detalle una rigidez formal que dificulta su modificación ulterior y se coartan las competencias organizativas propias de la Administración.
281. Pero, además, la propia situación de transitoriedad que el departamento proponente reconoce que tiene esta regulación contenida en el anteproyecto vendría a reforzar la no conveniencia de elevar de rango en estos momentos la regulación actualmente contenida en normas reglamentarias organizativas, respecto de las que el expediente no deja constancia que resulten insuficientes.
282. De mantenerse finalmente la regulación relativa al órgano central de salud pública, su configuración y atribución de funciones deberá tener en cuenta la regulación contenida en la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, que afirma, en su artículo 12, que “La Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dividida funcionalmente en departamentos y constituida por órganos jerárquicamente ordenados...”. Del mismo modo, esta ley configura las direcciones como “órganos directivos del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi” y somete su desempeño al principio de “Sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente”.
283. Procede realizar otras consideraciones adicionales al contenido de esta sección segunda del capítulo IV, relativa a la organización institucional del Sistema de Salud Pública de Euskadi.
284. La confusa configuración del órgano central de salud pública y de las funciones que se le atribuyen permite entender que el anteproyecto carezca de un artículo en el que se identifiquen los ámbitos reservados a la competencia del Gobierno Vasco. Es cierto que el anteproyecto contiene un artículo (el 28) intitulado “Competencias del Gobierno Vasco”, pero el mismo viene a delimitar las competencias de la Administración autonómica en contraposición a las que corresponden a los entes locales y forales, que se recogen en los artículos siguientes.
285. Si bien es cierto que algunas de estas competencias, por su carácter reglamentario, se deberán ejercitar por el Gobierno Vasco, resultaría clarificador destinar el artículo 28 a la determinación de las competencias de la Administración autonómica e incluir en la sección segunda del mismo capítulo,



en la que se regula la organización de los servicios de la salud pública en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, un artículo en el que se identifiquen los ámbitos reservados a la competencia del Gobierno Vasco.

286. Por otro lado, en relación con el **artículo 33**, conviene recordar que la función de coordinación de la acción del Gobierno Vasco corresponde al Lehendakari, según el artículo 8 de la Ley 7/1981, de 30/06, de Gobierno.
287. En el **artículo 34** debiera delimitarse que la competencia del Gobierno Vasco para establecer la “organización de la Salud Pública” se limita, como se deduce del título del artículo, a la organización de los servicios de salud pública de la Administración autonómica. Entendemos que no cabe dar otra interpretación al precepto pues, en materia de auto organización, el artículo 10 de la LILE reconoce a los municipios, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Europea de Autonomía Local, competencia para establecer por sí mismos la organización y las estructuras administrativas e instrumentales necesarias para el ejercicio de sus competencias.
288. Además, el párrafo final de este mismo artículo realiza unas atribuciones concretas a favor de la consejera o consejero responsable en materia de salud, atribución que la Comisión considera innecesaria dado que las competencias que se atribuyen se hallan incluidas en las generales atribuidas a las consejeras y consejeros por la Ley de Gobierno. No obstante, si el departamento proponente considera necesario su mantenimiento, no sería este artículo el lugar adecuado para regular esta materia, debiendo ser objeto de un artículo independiente.
289. En cuanto a la estructuración territorial de los servicios de salud pública de la Administración autonómica, lo primero que corresponde acotar es que los **artículos 36 y 37** del anteproyecto estarían regulando la estructura territorial de salud pública de la Administración autonómica y no del Sistema de Salud Pública de Euskadi, que ya hemos visto se configura con un carácter mucho más amplio.
290. Resulta conveniente, además, apuntar que, si bien el anteproyecto no procede a la creación de estas unidades territoriales y así se recoge expresamente en el informe de respuesta a las alegaciones, justificando la formulación del articulado en que “no es voluntad del texto consolidar una determinada estructura territorial”, el texto del anteproyecto alude, sin embargo, a estas estructuras como efectivamente existentes en otros lugares del texto articulado, como los artículos 41.3 y 81 y la disposición final primera.1º.



### **Potestad sancionadora:**

291. Para el examen de los preceptos que integran este capítulo es preciso recoger antes, de forma breve, algunas ideas previas que deben guiar nuestro análisis.
292. En primer lugar, conviene recordar que una doctrina constante del Tribunal Constitucional —p.ej.: STC 8/2012, de 18 de enero, con cita de otras (SSTC 168/1993, 87/1985 y 48/1988)— sostiene que “es una regla de deslinde competencial muy reiterada por este Tribunal que la titularidad de la potestad sancionadora va normalmente pareja, como instrumental, a la competencia sustantiva de que se trate”.
293. En segundo lugar, de forma igualmente constante la doctrina constitucional afirma que las comunidades autónomas “pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable a otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE)” (entre otras, SSTC 87/1985 y 196/1996).
294. En materia sanitaria, concretamente la STC 87/1985, de 16 de julio, dejó señalado lo siguiente:

Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones —en el marco ya señalado—, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales.

295. En lo que se refiere a las garantías ínsitas en el artículo 25.1 de la CE, de nuevo, una doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (entre otras muchas, SSTC 104/2009, 135/2010, 144/2011, 90/2012, de 7 de mayo) advierte que el citado



precepto constitucional, que incorpora la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*, comprende una doble garantía, formal y material.

296. La garantía material, como señala, por ejemplo, la STC 242/2005, de 10 de octubre, deriva “del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (en el mismo sentido, entre otras muchas, las antes citadas SSTC 104/2009, 44/2011 y 90/2012, de 7 de mayo).
297. Como destaca dicha STC 104/2009, “la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”.
298. Es, por ello, factible que, en ejercicio de dicha competencia, se definan las conductas infractoras y sus correspondientes reproches —como posibilidad inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad política que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales—, pero esa operación debe desenvolverse en el marco de las normas o principios básicos del Estado.
299. En cuanto a la garantía formal, se refiere al rango de ley de las normas tipificadoras de las conductas y las sanciones, con la densidad exigida.
300. Dicha garantía, como entre otras señala la STC 166/2012 “...hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones, que ha de ser legal y no reglamentario de conformidad con el término «legislación vigente» contenido en el art. 25.1 CE (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada). El sentido de esta garantía es «asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes» (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). Ahora bien, como dispuso la última Sentencia citada y hemos vuelto a afirmar recientemente en la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19, el alcance de la reserva de ley respecto de las infracciones y sanciones administrativas no es tan riguroso como en relación con los tipos y sanciones penales en sentido estricto y ello tanto «por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas» como «por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad». Por tales



razones es doctrina constitucional reiterada (por todas, STC 242/2005, de 10 de octubre) que frente a la garantía material, que tiene un «alcance absoluto», la garantía formal «tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley». De ahí que la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, con cita de otras Sentencias (SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero), declare que «la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley». En definitiva, como ha señalado la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, lo que el art. 25.1 CE prohíbe «es la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica».

301. En suma, las disposiciones sancionadoras que se dicten deberán, en todo caso, respetar las garantías constitucionales que consagra en el ámbito del derecho administrativo sancionador el artículo 25.1 de la CE —que vinculan por igual a todos los legisladores (estatal y autonómicos)— y, asimismo, no podrán introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio.
302. Por último, como en otras ocasiones ha alertado la Comisión, cuando la Administración despliega el *ius puniendi*, el cuidado y el detalle que debe ponerse en la regulación, por imperativo de la seguridad jurídica, debe ser máximo. Como destaca el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 234/2012, de 13 de diciembre): “Es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los Tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico”.
303. Del mismo modo, es bueno recordar que, en este momento, las garantías constitucionales ínsitas en el artículo 25.1 de la CE, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, se encuentran positivizadas en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015 (LRJSP). Así: artículo 25, principio de legalidad —manifestación de la regla de *nullum crimen nulla pena sine lege* y su doble garantía material y formal—; artículo 26, irretroactividad (*lex previa*); artículo 27, principio de tipicidad (*lex scripta y certa*); artículo 28, responsabilidad (principio de culpabilidad); artículo 29, principio de proporcionalidad (la justicia como valor superior del ordenamiento); artículo 30,



prescripción (principio de seguridad jurídica); y artículo 31, concurrencia de sanciones (principio de *non bis in ídem*).

304. Con estos antecedentes procedemos a continuación a valorar la adecuación de la regulación contenida en el anteproyecto a la legislación básica.
305. En el examen de la sección que tiene por objeto el régimen sancionador es preciso examinar su hipotético encaje en el marco legal delimitado por el Estado, conforme al señalado criterio de la prohibición de divergencias irrazonables o desproporcionadas.
306. De esta materia sancionadora se ocupan, con carácter general, la LGS y la LGSP, sin perjuicio de un importante grupo de normas que, desde ámbitos específicos —seguridad alimentaria, consumo, etc.—, con regulaciones sancionadoras propias, inciden asimismo en el ámbito de la salud pública.
307. La LGSP fija tipos sumamente genéricos que completan, según expresa su artículo 57.2, las infracciones previstas en la LGS, reconociendo de manera expresa su posible ampliación por las comunidades autónomas (artículo 56.1).
308. En general, el anteproyecto establece las normas sancionadoras siguiendo lo dispuesto en la LGSP, tanto en lo que se refiere a la tipificación, como a su calificación, si bien existe alguna diferencia que conviene señalar.
309. Así, la consideración de infracción grave que merece en la LGSP “la denegación de apoyo o auxilio a los agentes de la autoridad sanitaria”, se califica como leve en el anteproyecto.
310. Eso supone una rebaja en la carga negativa con la que se valora dicha conducta, lo que pudiera conducir a que se considere que introduce una diferencia cualitativa con respecto a lo dispuesto por el Estado de forma básica.
311. No se ofrece explicación al respecto y cabe interrogarse sobre la razón de ser de la decisión cuando, en el mismo artículo, se califica de grave (artículo 94.3.c) cualquier acción u omisión que perturbe o impida la labor de la autoridad sanitaria y de muy grave (artículo 94.4.a) el incumplimiento del deber de colaboración, cuando concurre reiteración o daño grave.
312. Por lo que se refiere a las sanciones, se adecuan a los importes fijados por la LGSP, si bien debe subrayarse la necesidad, en el artículo 95.1, de concretar la cuantía fijada para la infracción muy grave, al modo en que prevé el artículo



58.1.a) de la LGSP, no siendo admisible desde los parámetros de certeza exigibles una fórmula como la propuesta –se podrá superar ampliamente el del valor de mercado de los productos o servicios objeto de infracción-.

313. Por último, puede destacarse la previsión que el anteproyecto incorpora en materia de prescripción en su artículo 99 *in fine* —en situaciones de emergencia de salud pública declarada la prescripción de sanciones podrá extenderse en el tiempo hasta duplicar los plazos indicados anteriormente—, introduciendo una variación relevante en el régimen de prescripción establecido por la LGSP.
314. Realizado este análisis del acomodo a la legislación básica, procede a continuación valorar la adecuación de la integración de la regulación contenida en el anteproyecto en la legislación sancionadora vasca en el ámbito sanitario.
315. En el ámbito de la CAPV, en el ámbito sancionador en materia sanitaria debe destacarse la vigencia de la LOSE, sin perjuicio de la existencia de normas que, desde el propio objetivo de salud pública, regulan ámbitos acotados, como es el caso de la Ley 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias (LAIAD), y otras que inciden asimismo en la materia desde diversas áreas de actuación —v. gr. la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de política agraria y alimentaria, o la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las personas consumidoras y usuarias—.
316. El régimen sancionador de la LOSE se dicta con una vocación general destacada en su artículo 36.2, que dispone que: “En desarrollo y complemento del artículo 35 de la Ley general de sanidad, y sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes especiales, constituirán faltas administrativas, además de las ya previstas legalmente, las infracciones que a continuación se tipifican”.
317. Se configura así un marco sancionador general en materia sanitaria, que coexistirá con leyes especiales cuyo eventual solapamiento podrá superarse a través de las reglas del artículo 16 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante, LPS).
318. El texto del anteproyecto plantea una problemática integración en ese marco general en vigor.
319. La razón es que el texto propuesto ofrece, en lo que a tipos infractores se refiere, un grado de coincidencia intenso con las conductas infractoras ya reguladas en





la LOSE, siendo no pocos los enunciados que reproducen las mismas o muy similares acciones u omisiones.

320. Hay que tener en cuenta que la LOSE se adentra en el ámbito de la salud pública, sin circunscribirse al ámbito de la prestación sanitaria individual. Como señalaba su exposición de motivos, junto a la garantía del aseguramiento de las prestaciones sanitarias individuales, se destaca una segunda esfera de actuación de la Administración sanitaria de manera que, bajo el ejercicio de autoridad para la tutela general de la salud pública, se establecen las normas de ordenación y se ejecutan las actuaciones que garantizan una atención preventiva adecuada.
321. En ese sentido, el anteproyecto constituiría una segunda norma general que desarrolla y complementa aquella primera ley, en una evolución acorde con el propio discurrir de la legislación básica y de la creciente relevancia de la salud pública como ámbito que, desde la dimensión colectiva, integra igualmente el contenido del derecho a la protección de la salud.
322. La integración de la LOSE con los contenidos que incorpora el anteproyecto, que no plantean mayor dificultad en otros ámbitos, se torna, sin embargo, más compleja en el ámbito sancionador.
323. Una regulación como la propuesta en materia de infracciones y sanciones no puede interpretarse como complemento del régimen sancionador de la LOSE, puesto que contiene enunciados genéricos de tipificación que aluden a incumplimientos de la normativa sanitaria en general, que son en gran medida reiteración de comportamientos ya penalizados en la LOSE.
324. En este sentido, el texto del artículo 94, con su elenco de infracciones leves, graves y muy graves, conforma un marco regulador que se solapa, en no poca medida, con el marco general definido en la LOSE.
325. Un solapamiento que aboca a resultados diversos, de manera que en ocasiones los nuevos tipos son reproducción más o menos literal de otros preexistentes, sin consecuencias en el concreto reproche sancionador, y, en otras, la aprobación del nuevo tipo infractor se anuda a una horquilla de sanciones diferente, a resultas de las variaciones que en materia de graduación de estas ofrecen ambos regímenes.
326. Exponemos a continuación, sin ánimo exhaustivo, ejemplos de la confusión que suscita la coexistencia, propugnada por el artículo 92.2 del anteproyecto, de los tipos infractores fijados por la LOSE y los contenidos en el anteproyecto.



327. El hecho calificado como infracción grave en el artículo 94.3.a) es idéntico, con ligeras variaciones de redacción, al calificado como leve en la LOSE (artículo 36.2.a) 2<sup>a</sup>).
328. Ocurre asimismo que conductas constitutivas de infracciones graves en el anteproyecto (artículo 94.3) muestran un elevado grado de coincidencia de las igualmente calificadas de graves en la LOSE (artículo 36.2.b).
329. Ambas mencionan, con literales que a veces incorporan variaciones, el incumplimiento de los requerimientos específicos y de las medidas cautelares o definitivas que formulen las autoridades sanitarias; la resistencia a suministrar datos o a facilitar información a las Autoridades Sanitarias o a sus agentes en el desarrollo de sus funciones; incumplimiento, por negligencia grave, de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en la normativa sanitaria, así como cualquier otro comportamiento que suponga imprudencia grave, siempre que ocasionen alteración o riesgo sanitario, aunque sean de escasa entidad, etc.
330. La sanción aparejada a estos comportamientos infractores es diferente en uno y otro texto.
331. Mientras que el anteproyecto prevé en el artículo 95.1.b) sanciones máximas para las infracciones graves que pueden alcanzar la cuantía de 60.000 €, la LOSE fija un intervalo con el tope máximo de 2.500.000 pesetas (en torno a 15.000 €) —que podrán rebasarse hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción, una previsión que, a su vez, no recoge el anteproyecto para las infracciones graves—.
332. En el caso de las infracciones muy graves, puede decirse que la totalidad de los apartados de la letra c) del artículo 36.2 de la LOSE tienen traslación al artículo 94.4 del anteproyecto, con ligeras variaciones en la redacción.
333. A ello se anuda que los intervalos de multas que se fijan en el artículo 95.1.c) del anteproyecto y artículo 37.2.c) de la LOSE para las infracciones muy graves no son del todo coincidentes.
334. La confusión aun es mayor, cabe dejar apuntado, respecto aquellos tipos infractores que inciden en el ámbito de la seguridad alimentaria, que el anteproyecto aborda en solapamiento con lo fijado en la LOSE, siendo así que, en este ámbito, asimismo, incide la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de política agraria y alimentaria, aprobada en este ámbito específico con posterioridad a la LOSE.



335. En suma, del contraste del anteproyecto con la LOSE resulta que el texto propuesto es, en gran medida, traslación de tipos ya en vigor, con calificaciones coincidentes en la mayoría de los supuestos, sin perjuicio de que la aplicación del régimen proyectado pueda acarrear consecuencias en la sanción a imponer o en otros aspectos —v. gr. es diferente el plazo de prescripción de las infracciones y sanciones graves—.
336. Esta Comisión es consciente de la dificultad que puede entrañar el adecuado entronque con el régimen sancionador vigente en una materia, como es la sanitaria, con una legislación en la que conviven normas generales y otras específicas y sectoriales, con su propio régimen sancionador.
337. Sin embargo, procede invocar un particular esfuerzo en la articulación o integración de las dos normas que se ocuparán con generalidad del derecho sancionador en materia sanitaria —LOSE y el anteproyecto ahora en examen—.
338. Es procedente traer a colación en este punto la prescripción que recoge la LPS en su artículo 4, al señalar que: “en la configuración de los regímenes sancionadores se evitará la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento que ...infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras, entendiendo que existe idéntico fundamento cuando el bien jurídico que se proteja con la tipificación de la infracción administrativa y el riesgo a que atiende tal protección sean los mismos que contemplan el tipo ...administrativo preexistente”.
339. Son oportunas las consideraciones que formula la LPS en torno a la labor del normador y la tipificación de las infracciones, con el recordatorio de que debe ser “lo más preciso posible en la descripción de los tipos, pues de esa forma no sólo se logra la seguridad jurídica en lo tocante al conocimiento por el destinatario de las conductas prohibidas, sino que también se evita el solapamiento de tipos infractores, auténtico caldo de cultivo de la multipunición sin fundamento”.
340. En definitiva, y a modo de conclusión, siendo patente que el legislador puede acometer la revisión del régimen sancionador de la LOSE con el alcance que estime oportuno, resulta no obstante exigible que lo haga con la claridad precisa, incorporando las prescripciones que garanticen una integración coherente del ordenamiento y eviten incertidumbres que, no siendo deseables en ningún ámbito, lo son aún menos en el marco sancionador en que nos hallamos.
341. Es tarea previa determinar los concretos aspectos cuyo tratamiento punitivo debe acometerse en este proyecto por entender que no se hallan adecuadamente protegidos en la normativa vigente.



342. Una valoración que no se ha trasladado al proceso de elaboración y cuya conclusión es determinante para delimitar el contenido de la norma a aprobar de manera que su alcance puede agotarse en el dictado de prescripciones que complementen la normativa en vigor en la LOSE —con respeto de esta y sin necesidad de reiterar— o, en caso de desear una revisión amplia de su contenido, proceder a su correspondiente modificación, decisión siempre al alcance del legislador.
343. Para finalizar el análisis de la regulación relativa a las infracciones y sanciones, nos detenemos a continuación en la regulación relativa a determinados tipos infractores de carácter novedoso respecto a los previstos en la LOSE.
344. Los artículos 94.3.s) y 94.4.m) tipifican como infracción grave y muy grave, respectivamente, comportamientos de incumplimiento de medidas administrativas adoptadas por la autoridad sanitaria en orden a combatir situaciones de emergencia de salud pública.
345. Cabe intuir, aunque ciertamente no hay información al respecto en el proceso de elaboración del texto, que la propuesta de estos apartados pudiera resultar de la experiencia vivida durante la pandemia COVID.
346. En ese sentido, son varias las normas autonómicas que, en aras de preservar la seguridad jurídica y la garantía de certidumbre que precisa el ejercicio de la potestad sancionadora, y desde la experiencia de problemas vinculados a la dispersión de la legislación y su generalidad, han abordado prescripciones particularizando comportamientos referidos al incumplimiento de obligaciones impuestas en razón de la COVID-19 o, en el algún caso —Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia— aprobando tipos infractores de esa índole que se incorporan al correspondiente marco normativo sanitario, trascendiendo así su vigencia el ámbito temporal de la pandemia.
347. En nuestro caso, la Ley 2/2021 introdujo igualmente un amplio régimen sancionador ligado a la vigencia de la declaración de emergencia, concordante con la concreta regulación del régimen jurídico para el control de la pandemia.
348. El anteproyecto se aparta del precedente y, en correspondencia con una regulación más general de las medidas de intervención en caso de emergencia, opta por tipos infractores asimismo más amplios.
349. Siendo así, los literales propuestos no parecen preservar la exigible claridad.



350. Los artículos 94.3.s) y 94.4.m) se añadirían a otros tipos en vigor igualmente vinculados al incumplimiento de medidas adoptadas por las autoridades sanitarias.
351. El anteproyecto califica como infracción grave “el incumplimiento de los requerimientos específicos y de las medidas especiales y cautelares que impongan las autoridades sanitarias” (artículo 94.3.d), inciso último que puede conectarse con el artículo 89 del anteproyecto.
352. A conductas similares se refiere el artículo 94.4.a) y c).
353. Convendría, en lo que respecta a la propuesta formulada en el artículo 94.3.s), una más clara identificación de qué se entiende por medidas de control de la emergencia propuestas por la autoridad sanitaria, pudiendo en su caso remitirse a los concretos artículos que las contemplan, que cabe suponer son los artículos 90 y 91.
354. Suscita dudas el requisito de la “emergencia de salud pública declarada” toda vez que es una premisa exigida en el artículo 91, no así en el 90.
355. En cuanto al inciso “no se objetive consecuencia inmediata para la salud”, parece más adecuado, en concordancia con la redacción de otros tipos infractores, aludir al elemento de que “las repercusiones producidas hayan tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población”, que resulta más preciso.
356. En similar sentido, el artículo 94.4.m) debe ser objeto de una reformulación, excluyendo actuaciones tan vagas como “la acumulación y amplificación de riesgos en tiempo y lugar por falta de cumplimiento de las medidas”.
357. Una redacción más concisa podría contemplar asimismo el incumplimiento de las medidas adoptadas en aplicación de los artículos 90 y 91 del anteproyecto, añadiendo el requisito de la reiteración, conforme a la voluntad que parece expresar el precepto.
358. Más dudosa es la referencia al “desacato y/o desobediencia a la autoridad” que se inserta de manera forzada en este apartado, calificándolas como muy graves por la circunstancia de realizarse en una situación de emergencia sanitaria, siendo así que el propio anteproyecto recoge en otros apartados actuaciones de contenidos próximo con una consideración de menor gravedad.
359. La vigente LOSE califica como infracción muy grave (artículo 36.c.2º) “la resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión



ejercida sobre las autoridades sanitarias o sus agentes”, una descripción reproducida con alguna modificación en el 94.4.b) —así, por ejemplo, se elimina el término desacato, igualmente inexistente en el vigente Código penal, que sin embargo se rescata en la letra m) que ahora comentamos—.

360. También es infracción muy grave el “incumplimiento del deber de colaboración con las autoridades sanitarias, si se producen de modo reiterado o con daño grave” (artículo 94.4. a); o el “incumplimiento de instrucciones de la autoridad si comportan daños graves para la salud” (94.4 c). Son, por el contrario, infracciones graves, “las acciones u omisiones que perturben o impidan la labor de la autoridad sanitaria” (artículo 94.3.c)
361. El inciso propuesto —el desacato y/o desobediencia a la autoridad— puede plantear alguna divergencia con las previsiones del artículo 57.2 de la LGSP en que la infracción muy grave se reserva al incumplimiento reiterado de instrucciones de la autoridad competente o al incumplimiento de requerimientos si comportan daños graves para la salud, de manera que las conductas en que no concurre esas circunstancias que agravan la graduación se califican como graves —“la denegación de colaboración a los agentes de la autoridad sanitaria, el incumplimiento de las instrucciones de la autoridad competente, la resistencia o la obstrucción”—, alguna de ellas, como se ha dicho en líneas precedentes, rebajada incluso a la consideración de leve en el anteproyecto.
362. En ese marco, suscita dudas la calificación como infracción muy grave de cualquier supuesto de desacato o desobediencia por el hecho de ubicarse en una situación general de emergencia de salud pública.
363. Ante tales dudas, si se juzga oportuno, cabe contemplar como infracción grave la desobediencia, resistencia u obstrucción frente a las autoridades sanitarias o sus agentes, en el cumplimiento de las actuaciones exigibles de acuerdo con la normativa sanitaria, reservando la calificación de muy grave para conductas que merecerían un mayor reproche como las reflejadas en el artículo 94.4.b) del anteproyecto o bien las que generaran riesgo o daño muy grave.
364. Una última cuestión en lo que se refiere a la regulación del régimen sancionador es la suscitada por el artículo 93, intitulado “Generalidades”, que prevé en su apartado 6 la “habilitación de sistemas que permitan simplificar los trámites administrativos, en aras de dotar de mayor eficacia al procedimiento sancionador y del efecto de ejemplaridad”.
365. Se trata de una disposición cuya aplicación suscita incertidumbres puesto que eficacia y ejemplaridad no pueden justificar una merma de las garantías de los



ciudadanos. No se alcanza a ver la razón de ser del precepto, y de su genérica redacción carente de mayor concreción, debiendo recordarse que la tramitación simplificada del procedimiento administrativo sancionador está prevista en la LPAC (artículo 96.5).

#### **Protección de datos de carácter personal:**

366. No hay duda de que los datos de carácter personal que van a ser objeto de tratamiento en el marco del anteproyecto serán en gran medida datos de salud, incluidos, por tanto, dentro de las categorías especiales de datos y sometidos a un régimen especial conforme al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDPGDD). Este régimen especial parte del principio de la prohibición del tratamiento de estos datos, salvo las excepciones específicamente recogidas.
367. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 9 del RGPD, está prohibido el tratamiento de datos personales que revelen datos relativos a la salud, del mismo modo que lo está el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas o la afiliación sindical y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física. No obstante, el apartado 2 del mismo precepto autoriza el tratamiento de todos esos datos cuando concurra alguna de las diez circunstancias allí previstas [letras a) a j)]. Entre estas excepciones se recoge específicamente en la letra i) la del tratamiento “necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública”, además de las de los tratamientos necesarios para fines de medicina preventiva o laboral (letra h), investigación científica (letra j) y razones de un interés público esencial (letra g).
368. Ahora bien, la eficacia habilitante de varios de los supuestos allí previstos está condicionada a que el derecho de la Unión o el de los Estados miembros los prevean y regulen expresamente en su ámbito de competencias; es el caso de las circunstancias recogidas en las letras a), b), g), h), i) y j); “sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional”, se dice en concreto en la excepción relativa al ámbito de la salud pública.



369. Vemos así que el tratamiento de las categorías especiales de datos personales es uno de los ámbitos en los que de manera expresa el RGPD ha reconocido a los Estados miembros “margen de maniobra” a la hora de “especificar sus normas”, tal como lo califica su considerando 10.
370. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de esta obligación de configuración normativa que corresponde a los Estados miembros y sobre las características que debe cumplir, que exige, “por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica, esto es, ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención” (STC 76/2019, de 22 de mayo).
371. Y añade el tribunal: “Este margen de configuración legislativa se extiende tanto a la determinación de las causas habilitantes para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos -es decir, a la identificación de los fines de interés público esencial y la apreciación de la proporcionalidad del tratamiento al fin perseguido, respetando en lo esencial el derecho a la protección de datos- como al establecimiento de “medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado” [art. 9.2 g) RGPD]. El Reglamento contiene, por tanto, una obligación concreta de los Estados miembros de establecer tales garantías, en el caso de que habiliten para tratar los datos personales especialmente protegidos”.
372. Por otro lado, en su FJ 8, analiza el alcance de la reserva de ley y las garantías que debe adoptar el legislador, para terminar afirmando expresamente —en lo que resulta de interés a efectos de valorar el planteamiento del anteproyecto— que la simple remisión al RGPD y a la LOPDPGDD resulta totalmente insuficiente a efectos de establecer las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que la norma autoriza.
373. El anteproyecto contiene la regulación general relativa al tratamiento de datos de carácter personal en la disposición adicional primera:

Los datos personales resultantes de las actuaciones reguladas en esta Ley se incluyen entre los contemplados en el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo referente al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD).





El tratamiento de los datos de carácter personal derivado de la aplicación de la presente ley deberá realizarse de conformidad con Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, así como con el RGPD.

374. Atendiendo a la doctrina constitucional anteriormente referida, esta disposición resulta claramente insuficiente. Sin embargo, no cabe olvidar que no es este el único contenido del anteproyecto relativo a la protección de datos de carácter personal y que, al margen del reconocimiento en el artículo 11 al derecho a la intimidad, confidencialidad y respeto a la dignidad, el artículo 70, dentro del capítulo relativo a los Sistemas de información y gestión del conocimiento en materia de salud pública, establece una serie de garantías para el tratamiento de datos de carácter personal.
375. Además de ello, diversas leyes sanitarias de ámbito estatal —de carácter básico— contienen regulaciones relativas a tratamientos de datos de carácter personal. Y la LOPDPGDD, en su labor de adaptación del ordenamiento jurídico español al RGPD, se ocupa en su disposición adicional decimoséptima de los tratamientos que incluyen datos de salud y lo hace “validando” los tratamientos previstos en estas normas sanitarias. Afirma así que “Se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados en las siguientes leyes y sus disposiciones de desarrollo”. El listado de leyes que sigue a continuación recoge específicamente la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, que, a su vez, también remite en este ámbito a 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.
376. Estas normas regulan el acceso a los datos de la historia clínica, estableciendo medidas para preservar los datos de identificación personal del paciente, regulan las situaciones en las que procede el tratamiento de datos personales y la cesión de los datos sin contar con el consentimiento de la persona afectada e, incluso, establecen las garantías que deben adoptarse cuando el tratamiento se realiza en prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población. Además de ello, la propia disposición adicional de la LOPDPGDD regula las condiciones para los tratamientos de datos personales en la investigación en salud.
377. Pudiera suceder, por tanto, si los tratamientos que ampara el anteproyecto no difieren de los recogidos en dichas normas, que la regulación estatal resulte suficiente para dar adecuado cumplimiento a la necesaria configuración



legislativa de las causas habilitantes para el tratamiento de datos personales relativos a la salud que son objeto del anteproyecto y sus limitaciones, pero ello exige, en palabras del tribunal, una “remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado”.

378. La Comisión no puede sustituir al departamento proponente en este análisis pues solo él conoce los tratamientos de carácter personal que pueden estar amparados en la norma, pero, incluso en el caso de que la remisión a estas normas básicas sea suficiente, el anteproyecto deberá recoger, además de una remisión expresa y concreta, la propia identificación de los fines de interés público que justifican el tratamiento de los datos de salud. Y también deberá valorar el departamento si la ubicación adecuada de esta regulación es dentro del capítulo relativo al Sistema de Información de Salud Pública —en el entendimiento de que todos los tratamientos amparados están recogidos en dicho sistema— o es más adecuada otra ubicación.
379. Para todo ello resulta aconsejable la intervención de la Agencia Vasca de Protección de Datos, cuya opinión experta hemos considerado necesaria al analizar el procedimiento de elaboración de la norma.

## **II OTRAS OBSERVACIONES AL ARTICULADO**

380. En relación con la **exposición de motivos**, conviene apuntar que, tal y como ha quedado expuesto en el apartado de análisis competencial y marco normativo del presente dictamen, el anteproyecto se dicta al amparo de las competencias que la Comunidad Autónoma ostenta para el desarrollo de las bases en materia de sanidad interior y se halla supeditado por ello a las normas dictadas por el Estado con carácter básico. La orden de inicio da cuenta del alcance de las facultades normativas que corresponden a la Comunidad Autónoma para el desarrollo de la iniciativa, y la memoria explicativa recoge con un alto grado de exhaustividad el marco normativo estatal de carácter básico en el que la misma se ha abordado. Resulta innegable que todo esto ha sido tomado en consideración por los redactores del anteproyecto.
381. La exposición de motivos, sin embargo, no recoge ninguna referencia al respecto, por lo que esta Comisión aconseja al órgano proponente que el anteproyecto identifique en la parte expositiva tanto el título competencial que habilita al dictado de la norma como el marco normativo básico en el que se inserta. Esta recomendación alcanza mayor relevancia si cabe en la medida en que el anteproyecto contiene regulaciones que permiten imponer medidas



limitativas que afectan a derechos fundamentales, que encuentran amparo en normas estatales con rango de ley orgánica.

382. Por otro lado, tampoco han sido incorporados a la parte expositiva los principios y líneas generales de la regulación y las razones que motivan las decisiones adoptadas.
383. El **artículo 2** regula el ámbito de aplicación de la ley en estos términos: “Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Asimismo, se aplicarán tanto a las personas que residan en la Comunidad Autónoma de Euskadi con carácter permanente o temporal, como a quienes se encuentren en su ámbito territorial con carácter ocasional”.
384. A su vez, el párrafo 2 del artículo define las administraciones públicas a las que se aplica, añadiendo la referencia a las “organizaciones privadas que desarrollen acciones con impacto en la salud pública”.
385. Estas menciones al ámbito subjetivo de la ley y a su aplicación a organizaciones de naturaleza privada debiera matizarse, acotándola con una remisión a los términos que el propio anteproyecto en cada caso disponga, a la vista de los diferentes ámbitos de actuación que el texto regula y la diversa incidencia subjetiva que de esa regulación resulta.
386. En relación con **el artículo 5**, que contiene las definiciones, se aconseja su revisión a efectos de solucionar los siguientes problemas que han sido detectados. Procede apuntar, en primer lugar, de su párrafo 1 que no parece propio de un artículo de definiciones. Delimitar lo que se entiende por salud pública a efectos del anteproyecto y fijar el reparto de responsabilidades entre las administraciones públicas y los agentes privados en la consecución de los objetivos fijados excede de lo que es una simple definición de los conceptos que la norma utiliza. Se considera que este contenido tiene entidad suficiente para un artículo independiente.
387. En segundo lugar, se deberían evitar contenidos duplicados pues se incluyen en el artículo de definiciones conceptos que cuentan con una definición en otros artículos del texto —sucede esto con “Agentes de la autoridad sanitaria”, definido asimismo en el artículo 83; “intervención administrativa en materia sanitaria”, definido en el artículo 85; “promoción de la salud”, en el artículo 65; “protección de la salud”, en el artículo 53; y “salud laboral”, concepto definido en el artículo 61—.
388. En tercer lugar, se trataría de utilizar a lo largo del articulado los conceptos tal y como se recogen en el artículo de definiciones, pues solo de este modo el



artículo cumple la finalidad, no solo didáctica, sino de garantía de certeza jurídica propia de este tipo de determinaciones. Sucede esto con el concepto de “Desigualdades sociales en salud”, que se utiliza en ocasiones en el texto sin el calificativo de sociales y sucede a la inversa con el concepto de “determinantes de la salud”, cuando en el texto articulado en ocasiones se acota la tipología de determinantes —sociales o ambientales— cuando puede no resultar aconsejable. También sucede con el concepto de “detección precoz”, en la medida en que no siempre se utiliza acompañado del adjetivo y pudiera resultar necesario hacerlo en alguna ocasión.

389. Resulta especialmente relevante, por las consecuencias que se derivan de la regulación, la utilización uniforme de los conceptos de “emergencia sanitaria” y “emergencia de salud pública de alta importancia”. No corresponde a la Comisión valorar la idoneidad de los conceptos utilizados —que no coinciden con los que se utilizan en regulaciones sanitarias de ámbito europeo e internacional—, pero sí alertar sobre la necesidad de mantener la coherencia y utilizar en el articulado los conceptos en los términos en los que han sido objeto de definición. No olvidemos que, según la propia dicción del artículo, es objeto del mismo acotar los conceptos “a efectos de la presente ley”.
390. El concepto “factor de protección o de riesgo” aparece con esta formulación en el listado de definiciones como un concepto unitario. Sin embargo, el texto utiliza mayoritariamente el concepto de factores de riesgo y cuando utiliza los dos parece referirse a distintos tipos de factores: unos de protección y otros de riesgo. El cuanto al concepto “medidas especiales en materia de salud pública”, no se encuentra en el articulado, salvo ligado al de medidas cautelares, siendo objeto de un artículo específico, el 89 —“medidas especiales y cautelares”—.
391. El artículo de definiciones incluye los conceptos de “pandemia grave” y “política de salud”. A lo largo del articulado, sin embargo, se utiliza el concepto de pandemia sin el añadido del calificativo y el concepto de “política sanitaria” —entendemos que con la mismo contenido que política de salud—. Por último, se incluye entre el listado de definiciones el concepto de “salud comunitaria”, que no aparece en el texto.
392. El anteproyecto acomete en los **artículos 6 a 15** la regulación de los derechos en relación con la salud pública, que conviven, a su vez, con los establecidos en la LOSE (artículos 10 y 11), sin que se produzca disfunción alguna. Debemos apuntar, no obstante, que no se aprecia la debida coherencia entre las prestaciones de salud pública recogidas en el artículo 8 y las reguladas con detalle en el capítulo V del anteproyecto.



393. Por otro lado, se sugiere la revisión de la utilización de los términos “ciudadanía” y “ciudadanía vasca” en este capítulo, en orden a delimitar con precisión el ámbito subjetivo de cada uno de los derechos y deberes regulados —por ejemplo, el derecho a las prestaciones de salud pública recogido en el artículo 8, que además contradice el principio de universalidad recogido en el propio texto—.
394. El **artículo 19** del anteproyecto configura el Sistema de Salud Pública de Euskadi como “la red de prestaciones, servicios, equipamientos e instrumentos de gestión y coordinación, orientados a prevenir la enfermedad y la pérdida de salud, las lesiones y la discapacidad, y a proteger y promover la salud de las personas”.
395. Se trata, por tanto, de una definición del sistema que se centra en los elementos que podríamos calificar de objetivos o instrumentales: aquello que se va a utilizar para cumplir con las funciones esenciales del sistema definidas en el artículo 4. El anteproyecto, sin embargo, en otras partes del articulado parece poner el foco en los elementos subjetivos del sistema, fundamentalmente en las administraciones públicas a las que corresponde la responsabilidad de garantizar estas funciones esenciales.
396. Por otro lado, esa definición no discrimina el carácter público o privado de los elementos que integran el sistema y de hecho esta fue una de las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto a la vista de las alegaciones realizadas en el trámite de información pública. Tras ese trámite y ante las alegaciones de los colegios profesionales de farmacéuticos y veterinarios, que planteaban incorporar una previsión de colaboración entre la Administración competente y los establecimientos sanitarios de ámbito comunitario —oficinas de farmacia, centros veterinarios, etc.—, en consonancia con lo previsto por la legislación sectorial aplicable, el departamento proponente optó por eliminar del texto del anteproyecto la referencia que se hacía en este artículo a la titularidad pública de los elementos que integran el Sistema de Salud Pública de Euskadi.
397. La eliminación de este carácter público realizada en el párrafo 1 del artículo 19, sin embargo, no ha sido trasladada a otras partes del articulado: en el párrafo 2 del mismo artículo se recoge que en las actuaciones del Sistema de Salud Pública de Euskadi se establecerá “la coordinación oportuna con agentes y entidades del ámbito privado y de la sociedad civil, cuando desarrollen actuaciones de salud pública” —dando a entender que estos no forman parte del sistema—; en el artículo 22, al definir quiénes son los profesionales de salud pública, se exige que desarrollen sus funciones “en cualesquiera de las administraciones públicas vascas que integran el citado sistema” —con lo que se está excluyendo del concepto a aquellas personas que prestan sus servicios en el sector privado—; y además, en otros artículos del



anteproyecto parece entenderse que solo las administraciones públicas forman parte del Sistema de Salud Pública de Euskadi —así sucede en los artículos 27, 31, 39 y 60—.

398. Deberán, por ello, revisarse estos preceptos a efectos de dotar al texto de la necesaria coherencia, pero entiende la Comisión que al hacerlo tampoco cabe olvidar la declaración contenida en el artículo 1, que alude a la responsabilidad pública del Sistema de Salud Pública de Euskadi, lo cual debe llevar necesariamente a delimitar con claridad los cometidos del sistema a los que deben dar respuesta las administraciones públicas, de aquellos otros en los que la responsabilidad es compartida. Este es también el planteamiento del artículo 5.1 del texto normativo, que refiere la responsabilidad pública en la “planificación y definición de las políticas y estrategias de salud pública en Euskadi”.
399. Y esa labor podría llevar asimismo a una clasificación de las funciones esenciales del Sistema de Salud Pública de Euskadi, establecidas en el artículo 4 del anteproyecto, dado el carácter eminentemente público de algunas de las allí recogidas.
400. El **artículo 21** regula la valoración de resultados y la valoración del impacto en la salud, dos herramientas de evaluación de intervenciones sectoriales —*ex post* y *ex ante*, respectivamente—, con la finalidad de valorar sus efectos en la salud de la población. Lo primero que consideramos conveniente apuntar en relación con el mismo es que la formulación del precepto no deja claro —cuestión que deberá ser resuelta en la formulación definitiva del precepto— si, tal y como hemos interpretado, regula dos herramientas de evaluación distintas o se trata de una sola que abarca ambos momentos de evaluación —interpretación que parece deducirse de la formulación del párrafo 5—.
401. La regulación básica en esta materia está contenida en el artículo 35 de la LGSP —“Las Administraciones públicas deberán someter a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud, en los términos previstos en esta ley”— y también en cierta medida en el artículo 25.4 de la LGS, al regular la intervención pública en relación con la salud individual colectiva —“Cuando la actividad desarrollada tenga una repercusión excepcional y negativa en la salud de los ciudadanos, las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes podrán decretar la intervención administrativa pertinente, con el objeto de eliminar aquélla. La intervención sanitaria no tendrá más objetivo que la eliminación de los riesgos para la salud colectiva y cesará tan pronto como aquéllos queden excluidos”—.



402. Como primera consideración conviene apuntar que la definición del procedimiento de “valoración de impacto en la salud” que realiza el anteproyecto y la que de la “evaluación del impacto en salud” realiza el artículo 35 LGSP son plenamente coincidentes, por lo que no hay duda de que se trata del mismo procedimiento de análisis. Resultaría aconsejable por ello utilizar en el anteproyecto el mismo concepto de la LGSP —evaluación del impacto en salud— dado el carácter básico del artículo que regula dicho procedimiento.
403. Plantea más problemas, sin embargo, la identificación que el anteproyecto realiza del ámbito objetivo de aplicación del procedimiento de valoración de impacto en la salud, que sería las “normas, planes, programas o proyectos” (según el párrafo 1) o los “planes, programas, obras o actividades” (según el párrafo 2).
404. La inclusión en el párrafo 2 de las “obras o actividades” y la alusión en el párrafo 4 a las “intervenciones sectoriales que tienen un impacto relevante en salud y que deben ser objeto de valoración de impacto en la salud”, sin un acotamiento de su carácter público, pueden llevar a plantear su aplicabilidad a obras y actividades privadas (tal y como de hecho realiza la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de salud pública de Andalucía).
405. Si así fuera, el trámite de valoración del impacto en la salud incidiría en la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en los términos en los que la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior —y la Ley de trasposición 17/2009, de 23 de noviembre—, define los conceptos de “régimen de autorización” y “requisito”. Ahora bien, resulta innegable que la salud pública, del mismo modo que la protección de los consumidores, la sanidad animal y la protección del entorno urbano, constituyen razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. En palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) “la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado” (TJCE 2010\158).
406. No obstante, procede recordar que, para establecer la exigencia de un “régimen de autorización” o “requisito”, debe quedar acreditada la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad en la ley que la establezca, que habrá de contener también la motivación de tales principios (artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y artículo 17.1 de la Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado). Deben cumplirse, en definitiva, las exigencias que derivan del principio de legalidad para el establecimiento de este tipo de intervención en nuestro ordenamiento.



407. Resulta, por tanto, necesario completar la regulación contenida en el anteproyecto y dotarla de la densidad normativa exigible, sin perjuicio de su posterior desarrollo reglamentario. No se trata de que la ley contenga la regulación pormenorizada de aquellas actividades sectoriales —obras, actividades y proyectos— que van a estar sometidas a valoración del impacto en salud y del procedimiento o metodología que se deba seguir en el proceso, pero sí ha de identificar con claridad los criterios que deberán utilizarse para determinar las actividades sectoriales sujetas al procedimiento de valoración y las pautas fundamentales del procedimiento, que permitan al reglamento una adecuada concreción de sus determinaciones. Como recordábamos en el Dictamen 6/2020, “el hecho de que la remisión al reglamento sea necesaria no ha de significar en modo alguno que se haga en blanco o sin límites precisos. Una norma con rango de ley debe afrontar, por sí misma, el núcleo esencial de la materia, no pudiendo realizar remisiones en blanco al reglamento, el cual puede intervenir, pero sólo para completar la norma con rango legal y siguiendo los criterios que la misma fije”.
408. Junto a ello, merece una consideración especial el carácter vinculante otorgado —conforme al párrafo 5— al informe que debe emitir el “órgano competente en materia de salud pública” en el marco de los procedimientos de valoración de resultados e impacto en la salud. En ese sentido, cabe advertir que establecer un informe vinculante significa que la Administración que solicita el informe y que debe aprobar la norma, plan, programa, proyecto, obra o actividad debe necesariamente seguir el parecer de la entidad que informa. En cierta medida, por tanto, el efecto vinculante que se establece supone una interposición condicionante del ejercicio de las competencias propias.
409. En relación con la regulación relativa al Plan de Salud de Euskadi, contenida en el **artículo 24**, resultaría conveniente —tal y como hemos anticipado en el apartado de observaciones generales— reflejar de forma más clara la participación en el proceso de su elaboración de las administraciones locales y forales y de aquellas entidades del sector privado que se vayan a ver afectadas por su contenido. La mera mención a que “se tendrán en cuenta sus propuestas” debiera ser sustituida por el establecimiento de una fase de audiencia dentro del proceso de elaboración del plan.
410. El **artículo 38**, al que hemos hecho referencia anteriormente, regula la colaboración entre las administraciones que integran el Sistema de Salud Pública de Euskadi y en su párrafo 4 alude a la delegación de competencias del órgano central de salud pública, delegación que deberá efectuarse, según el precepto, “de conformidad con lo establecido en la legislación de régimen local”. Deberá tenerse en





cuenta, por tanto, que la LILE exige que “La delegación se hará por medio de disposición o acuerdo del Gobierno Vasco”.

411. El departamento proponente deberá valorar si esta regulación de la delegación —totalmente innecesaria por otro lado pues no hace más que reiterar una facultad recogida con carácter general— pretende dar respuesta a la delegación de competencias no atribuidas como propias a los ayuntamientos en la legislación de régimen local, para lo cual se deberá dar cumplimiento a lo establecido al respecto en los artículos 20 a 24 de la LILE, o a la delegación ordinaria regulada en la LRJSP.
412. El **artículo 39** del anteproyecto crea un órgano de participación y coordinación de las distintas administraciones públicas concernidas en las políticas de salud pública, que denomina Comisión Interinstitucional de Salud Pública, con participación de las administraciones locales y forales, y a su vez el **artículo 44** crea el Consejo Vasco de Salud Pública, que define como “órgano superior de participación de la sociedad civil y de carácter consultivo”. Ambas regulaciones deben ser analizadas a la luz de la recientemente aprobada Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, cuyo artículo 18 regula los órganos colegiados — además de la LRJSP—.
413. De conformidad con el citado artículo 18, podrán crearse órganos colegiados “siempre que los mecanismos de coordinación y de colaboración interinstitucionales o público-privados no resulten efectivos”, siendo el contenido mínimo de la norma de creación el siguiente:
  - a) La motivación de su necesidad y de la inexistencia de duplicidades en las funciones asignadas.
  - b) Sus fines y objetivos.
  - c) Su integración administrativa o dependencia jerárquica.
  - d) La composición y los criterios para la designación de la persona titular de su presidencia y del resto de miembros.
414. Conforme a esta regulación, en ambos casos debiera justificarse en el expediente la necesidad de creación de los órganos en base a los parámetros de “falta de efectividad” —debemos entender que también inexistencia— de mecanismos de coordinación y colaboración y de inexistencia de duplicidades en las funciones asignadas.



415. El **artículo 40** del anteproyecto regula, según su título, la coordinación con la Administración General del Estado y otras administraciones competentes en caso de riesgo o emergencia sanitaria y, obedeciendo a la titulación del artículo, regula en su párrafo 1 la inmediata comunicación de la situación al Estado. Esta obligación viene impuesta en el Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red nacional de vigilancia epidemiológica —que tiene el carácter de norma básica, dictada al amparo de lo previsto en el artículo 149.1. 16.ª de la Constitución—.
416. La parte expositiva del citado real decreto ya alude a la necesidad de armonización de las legislaciones nacionales “tendente a la creación, en el espacio europeo, de un marco legal que posibilite, entre otras, las actividades para preservar y promover la salud de la población, tal y como se contempla en el artículo 129 del citado Tratado, mediante actividades de coordinación e intercambio de información entre los países miembros, en lo que constituirá una red de vigilancia epidemiológica de ámbito europeo orientada, inicialmente, a las enfermedades transmisibles”.
417. Con esta finalidad el real decreto procede a la constitución de la Red nacional de vigilancia epidemiológica, regulando la declaración obligatoria de enfermedades y las obligaciones de comunicación en caso de brotes o situaciones epidémicas, además de arbitrar unos sistemas centinelas que podrán constituirse para la vigilancia de determinados problemas de salud.
418. La obligación de comunicación a que alude al párrafo 1 del artículo guarda relación con la regulación relativa a las obligaciones de comunicación en caso de brotes o situaciones epidémicas, pero, como sucede en otras ocasiones, el anteproyecto no procede a una traslación literal del precepto correspondiente de la norma estatal —que alude a la comunicación urgente de “brotes y situaciones epidémicas cuyas características hagan sospechar un interés supracomunitario”—. Debemos, por tanto, reiterar la observación realizada al valorar la regulación relativa a la valoración del impacto en la salud y la conveniencia de utilizar los conceptos tal y como vienen recogidos en la normativa básica.
419. Deberá tenerse en cuenta, además, que la función de coordinación de las acciones e intercambios de la información correspondiente a la vigilancia epidemiológica, tanto a nivel nacional como a nivel de la Unión Europea, Organización Mundial de la Salud y demás organismos internacionales, corresponde al ministerio correspondiente, según el referido real decreto, por lo que la atribución de esta función al departamento que realiza el anteproyecto deberá ser siempre canalizada a través de los órganos estatales competentes.



420. Por otro lado, y siguiendo en el mismo artículo, es evidente que el último párrafo regula unos mecanismos de coordinación que exceden de los supuestos de riesgo o emergencia sanitaria a los que alude el título del artículo, por lo que deberá valorarse su adecuación sistemática.
421. La **sección 4ª del título IV** regula la coordinación, cooperación e interacción entre el Sistema de Salud Pública de Euskadi y el Sistema Sanitario de Euskadi y lo primero que procede aclarar al respecto es que coordinación y cooperación no son conceptos sinónimos. Como reiteradamente aclara el Tribunal Constitucional, las facultades de coordinación y colaboración o cooperación no son equiparables, ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, lo que es elemento diferenciador de primer orden que explica y justifica desde la perspectiva estrictamente competencial que estos términos sean distintos.
422. Siendo por tanto consustancial al ejercicio de las funciones de coordinación la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, no resulta correcta la atribución al órgano central de salud pública —insistimos en que es una dirección del Gobierno Vasco— de funciones de coordinación entre el Sistema de Salud Pública de Euskadi y el Sistema Sanitario de Euskadi. Esta función corresponderá, como ya hemos dicho, a la persona titular del Departamento de Salud, del que dependen los órganos directivos de ambos sistemas.
423. El **artículo 44**, tal y como hemos anticipado, crea el Consejo Vasco de Salud Pública, establece su composición y determina sus funciones. En relación con las funciones que se le atribuyen, la Comisión aconseja establecer con claridad la función recogida en el párrafo 4. c) —“Analizar y, en su caso, emitir su opinión sobre los planes y proyectos de disposiciones de carácter general”—. Ha de tenerse en cuenta que la función de emitir opinión sobre los planes y proyectos de disposiciones de carácter general es la que permite encauzar, a través del propio Consejo Vasco de Salud Pública, la realización del trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones de carácter general en la manera prevista en el artículo 8.3, último inciso, de la LPEDG: se realiza el trámite mediante la consulta a un órgano en el que están presentes las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a los ciudadanos y ciudadanas y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición.
424. Conviene no olvidar que la audiencia en la elaboración de las disposiciones de carácter general es un trámite cualificado de carácter esencial, previsto en el



artículo 105 de la CE, cuya omisión o incorrecta realización puede llevar acarreada la sanción de nulidad de la disposición de carácter general. Por tanto, si no queda clara la función de emisión de informe el trámite de audiencia deberá ser realizado directamente con todas las asociaciones profesionales concernidas y con las asociaciones, entidades sin ánimo de lucro u organizaciones no gubernamentales, formadas por personas enfermas y sus familias; las asociaciones o federaciones de personas consumidoras y las organizaciones de personas pensionistas y jubiladas.

425. El capítulo V, de título “Prestaciones y actuaciones en salud pública”, viene encabezado por el **artículo 47** que, tras señalar que la cartera de servicios del Sistema de Salud Pública de Euskadi incluirá actividades, técnicas, tecnologías, protocolos o procedimientos mediante los que se hacen efectivas las prestaciones de salud pública, define a continuación una serie de líneas de actuación a las que estas prestaciones responden.
426. Las secciones en que se divide el capítulo se dedican a estas diferentes líneas de actuación.
427. La prestación de salud pública se define en el artículo 11.1 de la LCCSNS como el conjunto de iniciativas organizadas por las administraciones públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población. Es una combinación de ciencias, habilidades y actitudes dirigidas al mantenimiento y mejora de la salud de todas las personas a través de acciones colectivas o sociales (artículo 11.1), comprendiendo esta prestación, como mínimo, las actuaciones que fija el citado artículo en su apartado 2.
428. La propia LCCSNS establece en su artículo 7.1 que el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención, identificando, entre las comprendidas en dicho catálogo, la prestación de salud pública.
429. El artículo 8 de la citada ley determina que las prestaciones sanitarias del catálogo se harán efectivas mediante la cartera de servicios comunes.
430. A su vez, el artículo 8 quinquies de la LCCSNS prevé que las comunidades autónomas pueden establecer una cartera de servicios complementaria que incluirá, cuanto menos, la cartera común de servicios.
431. El anteproyecto apenas contiene referencias a la cartera de servicios, además de la cita del mencionado artículo 47. Prácticamente se reduce a la mención en el



último párrafo del artículo 34.5, que establece que corresponde al titular del departamento en materia de salud “proponer al Gobierno Vasco la aprobación de la cartera de servicios complementaria de la Comunidad Autónoma, incluyendo las prestaciones en materia de salud pública”, prescripción que parecería conectarse con la referencia (artículo 28 del anteproyecto) a la “aprobación de las nuevas prestaciones de salud pública”.

432. La mención de la cartera de servicios “complementaria” en el artículo 34.5 casa con las previsiones de la LCCSNS y la cartera de servicios comunes en materia de salud pública contenida en el anexo I del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (RDGS, en adelante).
433. No obstante procedería, a fin de contribuir a la adecuada lectura de la norma, adicionar una referencia, siquiera en la parte expositiva, a los principios que vertebran la ordenación de la prestación en salud pública —al modo, por ejemplo, incluido en el artículo 4 de la LOSE—, con la indicación de la facultad de ampliar la cartera de servicios del Sistema de Salud Pública de Euskadi con respeto del mínimo establecido en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional.
434. El **artículo 47** define las líneas de actuación a que responden las prestaciones de salud pública: a) vigilancia de la salud; b) prevención de los problemas de salud y actuación sobre sus determinantes; c) protección de la salud de la población, incluyendo la seguridad alimentaria y la salud ambiental; d) coordinación y dirección de las respuestas de salud pública en caso de emergencia de salud pública, pandemia y/o crisis sanitaria; e) salud laboral; f) laboratorio de salud pública; g) promoción de la salud; h) adicciones.
435. El texto de este artículo, con enunciados más amplios que los contenidos en el artículo 11 de la LCCSNS, parece no obstante adecuarse a las actuaciones comprendidas en la prestación de salud pública que este último define.
436. Aunque ciertamente la legislación básica ofrece mayor concreción en algunos extremos, omitidos en el literal del precepto del anteproyecto, son contenidos que sí se trasladan al articulado en la regulación de las actuaciones y prestaciones a realizar.
437. Por poner un ejemplo, la mención de las enfermedades raras en el citado artículo 11 de la LCCSNS tiene reflejo en el artículo 52.i) al regular las prestaciones de prevención frente a problemas de salud. De igual manera, la ausencia de



referencia a la “evaluación de impacto de salud” en el artículo 47 del anteproyecto, sí prevista en el artículo 11 de la LCCSNS, aparece no obstante regulada en su artículo 21.

438. El tratamiento que el anteproyecto dispensa a las denominadas “Prestaciones de salud pública” reviste un carácter eminentemente programático en muchos de los artículos integrados en el capítulo V.
439. Se advierte en este capítulo la voluntad de describir y definir de forma sistemática el conjunto de áreas en que se desenvuelve la prestación.
440. Son frecuentes los preceptos que discurren por esa línea de principio, sin contenido prescriptivo y, en consecuencia, sin aparente mayor trascendencia desde la perspectiva de la innovación del ordenamiento.
441. Las redacciones genéricas pueden plantear algún problema desde la perspectiva de la seguridad jurídica, al combinarse con el uso no siempre unívoco de la denominación “prestación de salud pública”.
442. Este término se vincula en ocasiones a enunciados genéricos, como los que acoge el artículo 8 —que se corresponderían en realidad con lo que el artículo 47 identifica como “líneas de actuación”—. En otras ocasiones, sin embargo, bajo el término prestación se ubican actuaciones más concretas, como las incluidas en el artículo 52 —programas de cribado; prevención, diagnóstico y tratamiento precoz del cáncer; detección precoz y consejo genético pre- y post-natal de enfermedades hereditarias; etc.—.
443. Este uso indiferenciado puede complicar la aplicación de las previsiones referidas a las competencias en materia de prestaciones de salud pública. Así ocurre con la amplia atribución al órgano central de salud pública de “la ejecución de las prestaciones de salud pública definidas en esta ley que no correspondan a las entidades locales o que no hayan sido delegadas” (artículo 35 I)
444. Los **artículos 48 a 50** abordan la regulación de la organización y gestión de la vigilancia en salud pública.
445. Se trata de un ámbito abordado por el artículo 12 y siguientes de la LGSP, que prevé la coexistencia de diversos sistema de vigilancia, de diferente ámbito territorial, conforme a los ámbitos de las administraciones con competencia en materia de salud pública, que se coordinan a través de la Red de Vigilancia en Salud Pública, que incluye entre sus sistemas el de alerta precoz y respuesta rápida, un sistema de funcionamiento continuo e ininterrumpido las 24 horas del



día (artículo 13.3), cuya configuración y funcionamiento a través de real decreto —que cabe suponer sucederá al vigente Real Decreto 2210/1995— se encuentra en el momento actual en fase de consulta pública.

446. El anteproyecto se ocupa de la organización de esta materia y lo hace a través de dos instrumentos, concordantes con el mencionado artículo 13, cuya concreción remite al desarrollo reglamentario: la Red de Vigilancia en Salud Pública y el Sistema de Alertas y Emergencias en Salud Pública.
447. Los dos instrumentos citados conviven con otros que el anteproyecto crea — como es el Sistema de Información en Salud Pública de Euskadi (artículo 68)— , con contornos delimitadores no del todo claros, que se incorporan a otros ya existentes —como la Red de información y alerta de protección civil de Euskadi (artículo 16 LGE) y el Sistema vasco de atención de emergencias y protección civil, denominación correcta con que se alumbra en los artículos 58 y ss. de la Ley 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del Sistema de seguridad pública de País Vasco, y el propio Sistema de vigilancia epidemiológica del País Vasco, regulado en el Decreto 312/1996, de 24 de diciembre—.
448. Se crea por un lado la Red de Vigilancia de la Salud Pública, definida como el conjunto de unidades y servicios de vigilancia de la salud del departamento competente en materia de salud pública que depende del órgano central de salud pública. Por tanto, una instancia interna de la Administración autónoma que se coordinará y trabajará en colaboración, se dice, con Osakidetza y con otras redes existente, de carácter público o privado, relacionadas con la salud.
449. Entre sus funciones se encuentra “la elaboración, desarrollo y gestión de los sistemas de información para la medición del estado de salud de la población y sus causas” (artículo 49.2.a)
450. La confusión se plantea a la vista de los términos con los que se define el Sistema de Información en Salud Pública, que, con arreglo al artículo 68, es “el conjunto organizado y armónico de personas, servicios, unidades, procedimientos e instrumentos de recogida, procesado y análisis de los datos necesarios para producir la información precisa para proteger y promover la salud de la población y llevar a cabo las actividades de salud pública”. Un sistema conformado por “todos aquellos sistemas de información que compartan, total o parcialmente, la finalidad de salud pública o cuya información sea relevante en la toma de decisiones en salud pública, independientemente de la administración que los promueva o gestione y del sector que los genere, público o privado”.



451. Es decir, el Sistema de Información en Salud Pública trasciende el concepto de conjunto de datos o información —que cabe desprender del artículo 40 LGSP y del citado 49.2.a) del anteproyecto— para erigirse en una realidad organizativa singularizada, dependiente, al igual que la Red de Vigilancia de la Salud Pública, del órgano central de salud pública, con la finalidad común de recoger y analizar información precisa para proteger y promover la salud pública, con voluntad de hacer confluír información de fuentes diversas. Una instancia organizativa que, como decimos, no siempre parece deslindarse adecuadamente de la denominada Red de Vigilancia, teniendo en cuenta que integra, entre otros tipos de información, las estadísticas, registros, encuestas y estudios respecto a sistemas de vigilancia en salud pública y alertas sanitarias (artículo 68.2 c).
452. Por poner algún ejemplo, a la Red de Vigilancia de la Salud Pública le corresponde la vigilancia de los riesgos laborales y sus efectos en la salud (artículo 49.m) y la monitorización de las desigualdades en la salud (artículo 49.c). A su vez, al Sistema de Información en Salud Pública de Euskadi le corresponde identificar los determinantes del entorno laboral que influyen en la salud de la población trabajadora y valorar sus necesidades de salud derivadas del trabajo (artículo 68.d) y, como otra función, identificar las oportunidades para mejorar la salud de la población y reducir las desigualdades (artículo 69.c).
453. En cuanto al Sistema de Alertas y Emergencias en Salud Pública, cuya dirección también corresponde al órgano central de salud pública, se crea como “una estructura”, “un conjunto organizado”, del que forma parte “la Red de Vigilancia de Salud Pública” y que, a su vez, “formará parte de la Red de información y alerta de protección civil de Euskadi” (artículo 50.4), previsión concordante con el artículo 16 de la LGE que prevé esa red.
454. Se observa, en lo que respecta a la redacción del precepto, que los párrafos 1 y 2 del artículo 50 parecen anunciar la creación de una estructura de alertas y emergencias, que es la que el propio artículo regula, de manera que resultan innecesarios. Es oportuno señalar, además, que sería preferible que el título del precepto respondiera a su objeto principal, que es el “Sistema de Alertas y Emergencias en Salud Pública”.
455. Tampoco parece oportuno integrar en este artículo, que responde a una finalidad organizativa, contenidos como los recogidos en los apartados 6 y 7. El deber de colaborar ante la declaración de una alerta sanitaria y el deber de comunicación que en esa situación incumben a la autoridad sanitaria son extremos de otra índole que, por otra parte, el anteproyecto aborda en los artículos 17 y 59





— deber de colaboración— y artículo 86.5 —comunicación en situaciones de emergencia—.

456. Los **artículos 51 y 52** se dedican a la prevención de los problemas de salud y actuación sobre sus determinantes, fijando actuaciones a realizar por las administraciones públicas y definiendo una relación mínima de prestaciones de prevención frente a problemas de salud.
457. Se trata de una materia tratada a su vez en los artículos 19 y ss. de la LGSP, identificándose actuaciones y programas que, en este ámbito, realizan las administraciones públicas: dirigir acciones y políticas preventivas sobre los determinantes de la salud, desarrollar programas de prevención de la zoonosis y enfermedades emergentes, acciones preventivas de vacunación y detección precoz, etc.
458. El artículo 51 dispone líneas generales de actuación, con la atribución a “las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias”, del conjunto de actuaciones dirigidas a reducir la incidencia y la prevalencia en la población de enfermedades, lesiones y discapacidades, atenuando en lo posible sus consecuencias negativas.
459. El apartado 6, indica que las administraciones públicas competentes “trabajarán coordinadamente con el resto de agentes y organizaciones del Sistema de Salud Pública de Euskadi, así como de Osakidetza/Servicio Vasco de salud...”.
460. El artículo 52 fija una serie de prestación mínimas —actuaciones de vacunación, programas de cribado, tratamiento precoz del cáncer, etc.— que exigirán el correspondiente desarrollo y que abarcan actuaciones incluidas, con carácter básico y reflejo detallado, en el anexo 1.3 del RDCS.
461. Conviene reseñar que el artículo 19 de la LGSP, al regular las funciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en este ámbito de la prevención, le reconoce la de acordar, entre otras materias, el calendario único de vacunas en España, con la indicación de que las comunidades autónomas pueden modificarlo por razones epidemiológicas.
462. El anteproyecto, al referirse a las actuaciones en materia de vacunación, alude a la aprobación del calendario mediante orden de la persona titular del departamento competente en materia de salud, teniendo en cuenta, se dice, las recomendaciones del Consejo Asesor de Vacunaciones de Euskadi.



463. Se trata de un órgano creado por previsión reglamentaria —Orden de 7 de septiembre de 2011, en desarrollo del Decreto 121/2005—, que como tal no debe ser reflejado en el texto legal, sin perjuicio de la posibilidad, al alcance del legislador, de articular previsiones de carácter general respecto a la intervención de un órgano consultivo asesor, en caso de estimarse pertinente.
464. La protección y promoción de la sanidad ambiental y de la seguridad alimentaria, reguladas en los artículos 55 y 56, forman parte de la cartera de servicios comunes de la prestación de salud pública en los términos previstos en el artículo 11.2.f) y g) de la LCCSNS y anexo I. 4 y 5 del RDCS.
465. Los citados preceptos acogen un contenido genérico, del que no surgen propiamente derechos ni obligaciones, limitándose a definir la seguridad alimentaria y la salud ambiental como dos ámbitos en los que las administraciones públicas sanitarias deberán acometer actuaciones.
466. Son preceptos de contenido esencialmente programático que vienen a reiterar lo ya contenido en normas vigentes.
467. El **artículo 58** regula medidas limitativas para los casos de “alertas y emergencias sanitarias”, en solapamiento con la regulación contenida en los artículos 89 a 91 —que se citan de forma expresa, aunque erróneamente se aluda a los artículos 93 a 95—.
468. Se sugiere, por tanto, la revisión de este artículo a través de una debida integración con los artículos citados, superándose cierta disparidad en las prescripciones propuestas, para lo cual se estima más idónea su ubicación en el capítulo VII, dedicado a la intervención administrativa.
469. Se trata de una materia de indudable relevancia, como se ha evidenciado en el examen de los artículos 90 y 91 realizado en líneas precedentes —del artículo 89 se hablará más adelante—, en la que debe subrayarse la exigencia de certeza en la regulación.
470. El **artículo 62** inicia la sección con la alusión al Laboratorio de Salud Pública de Euskadi —el Laboratorio de Salud Pública se menciona actualmente en el Decreto 116/2021, de 23 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud (artículo 9.5)—, al que se atribuye un listado no cerrado de actuaciones.
471. El RDCS, en su anexo I, referido a la cartera de servicios comunes de salud pública, cita los análisis de muestras en laboratorios de salud pública tanto en el



apartado de protección y promoción de la sanidad ambiental, como en el de promoción de la seguridad alimentaria.

472. La **sección primera del capítulo VI** del anteproyecto regula el Sistema de Información en Salud Pública de Euskadi, regulación respecto de la que ya hemos apuntado los problemas de confusión que se derivan del hecho de que el párrafo 1 del artículo lo conceptúe de tal manera que su configuración trasciende el concepto de conjunto de datos o información, que es el que en definitiva se deriva de su propio contenido y del solapamiento de funciones que corresponden a este sistema y a la Red de Vigilancia de salud Pública.
473. Por lo demás, no podemos olvidar que el Sistema de Información en Salud Pública de Euskadi se integra, de conformidad con el artículo 40 de la LGSP, en el Sistema de Información en Salud Pública de ámbito estatal. La regulación estatal en la materia, tanto la establecida en la LGSP como la recogida en la LCCSNS, a la que se remite la primera, vienen a establecer el siguiente marco regulatorio: esta determinado el tipo de información que se integra en el sistema, definiéndose en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud los contenidos que se incluyen en el mismo y correspondiendo al ministerio competente en sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial, establecer la definición y normalización de datos y flujos, la selección de indicadores —que estarán basados, entre otros, en los criterios de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de Unión Europea (UE)— y los requerimientos técnicos necesarios para la integración de la información.
474. La regulación del anteproyecto omite cualquier referencia a esta normativa básica —la única referencia que realiza a la LCCSNS está contenida en el párrafo relativo a la transmisión de información mediante interoperabilidad de sistemas—, pero ello no es óbice, como ya hemos indicado, para su directa aplicación, cuestión esta que no resulta negada con la regulación del anteproyecto.
475. También la LGSP impone a los servicios y profesionales sanitarios, tanto públicos como privados, unas obligaciones de aportación de datos al Sistema de Información en Salud Pública —informes, protocolos u otros documentos e incluso datos que figuran en las historias clínicas— y establece las limitaciones precisas cuando el tratamiento afecte a datos de carácter personal: que se traten tan solo los que resulten imprescindibles para la toma de decisiones en salud pública —principio de minimización— y que, cuando se realice un acceso a las historias clínicas por razones epidemiológicas y de salud pública, se haga con



sometimiento a lo regulado a estos efectos en la Ley 41/2002, de 24 de noviembre.

476. No podemos negar que el anteproyecto incorpore estas determinaciones, pero, como sucede en otras ocasiones, lo hace de una forma sistemáticamente inadecuada. La obligación de comunicación viene recogida en los artículos 70 y 71 y el mismo artículo 70 recoge las limitaciones derivadas del tratamiento de datos de carácter personal, junto con las regulaciones relativas a condicionantes de interoperabilidad de los sistemas y a medidas de seguridad de la información.
477. Ya hemos apuntado anteriormente las exigencias que se derivan del principio de reserva de ley en materia de habilitación para el tratamiento de categorías especiales de datos, por lo que no procede más que reiterarlas y aconsejar por ello la máxima certeza y claridad en la regulación.
478. Como última observación a esta sección, considera la Comisión que el **artículo 69** contiene, en la relación de lo que denomina “funciones” del sistema, algunas que más bien obedecen a funciones que el Departamento de Salud o el órgano central de salud pública —según el artículo 71— debe desempeñar en relación al propio Sistema de Información. Este sería el caso de las letras i), k), m), n) ñ) y o).
479. La **sección segunda del capítulo VI** del anteproyecto regula el Observatorio de Salud de Euskadi, que se configura una “unidad o servicio de investigación, análisis e información de carácter técnico y científico orgánicamente adscrito al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de salud” y respecto del que también se afirma que “participará en el Sistema de Información en Salud Pública de Euskadi”. Dos cuestiones tan solo en relación a esta regulación: reiterar el problema de confusión entre las estructuras organizativas y los sistemas de archivo de información y alertar sobre el hecho de que el anteproyecto configura el observatorio sin ningún tipo de relación con el órgano central de salud pública.
480. El departamento proponente tiene libertad en la configuración de esta unidad administrativa, pero, sin una justificación en el expediente y dada la definición del órgano central de salud pública en el propio anteproyecto —“la unidad de dirección y coordinación de todos los dispositivos y recursos de salud pública propios de la administración general y de la administración institucional”—, sorprende, no solo que el observatorio no se integre en dicho órgano central, sino también que ni siquiera tenga este reconocida función alguna con respecto al observatorio.



481. El **artículo 75** del anteproyecto regula la formación en salud pública y establece en su párrafo 3 que “La totalidad de las y los profesionales de atención primaria, en sus procesos de formación y capacitación, realizarán acciones formativas en materia de salud pública”. Procede apuntar a este respecto que, conforme al artículo 40.10 de la LGS, corresponde al Estado —sin menoscabo de las competencias de las comunidades autónomas— “La homologación de programas de formación postgraduada, perfeccionamiento y especialización del personal sanitario, a efectos de regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos”. También la LCCSNS, regula en su capítulo III la planificación y formación del personal sanitario, atribuyendo a la Comisión de Recursos Humanos, en la que están representadas las comunidades autónomas, el establecimiento de “criterios para la adaptación de los planes de estudios conducentes a la obtención de los distintos títulos universitarios del ámbito de las ciencias de la salud”.
482. El último artículo de este capítulo, el **artículo 77**, regula la evaluación de programas públicos de salud pública. Esta evaluación no parece diferir de la valoración de resultados de los programas de salud pública regulada en el artículo 21 y definida como “la medición de los efectos que una intervención sanitaria o de salud pública tiene sobre la salud de la población”. Si efectivamente así fuera y la “valoración de resultados” no fuera más que una técnica utilizable para realizar la evaluación, aconseja la Comisión una regulación de ambos aspectos que aclare esta cuestión y contenga la regulación en un único precepto.
483. La **sección tercera del capítulo VII** se ocupa de la autoridad sanitaria y sus agentes.
484. Se define la autoridad sanitaria en el artículo 5.2 —previsión que es trasladable a esta sección por razones sistemáticas— como el órgano de la Administración que, en el ejercicio de su responsabilidad y de acuerdo con las competencias que le reconoce la legislación, dicta disposiciones y adopta y aplica medidas que obligan a particulares, colectivos e instituciones, de forma personal o a sus bienes, al objeto de proteger la salud de la población,
485. El artículo 81 concreta los órganos que tienen la consideración de autoridad sanitaria —Gobierno Vasco, órganos de la Administración de la CAPV (titulares del Departamento de Salud, órgano central de salud pública, responsables de las unidades territoriales de salud pública) y los órganos competentes en la materia de los ayuntamientos—, concretando la prescripción del artículo 4.m) que, con generalidad, atribuye su ejercicio al Sistema de Salud Público de Euskadi.



486. El artículo 82 contiene un listado de funciones mediante las que la autoridad sanitaria puede intervenir en las actividades públicas y privadas para proteger la salud de la población y prevenir la enfermedad. De la redacción de los diferentes apartados se aprecia que el listado engloba tanto el dictado de disposiciones de carácter general como facultades de actuación, redacción genérica que debiera, en su caso, acotarse en el sentido de que esa atribución de funciones debe interpretarse en el ámbito competencial que corresponde a los diferentes órganos revestidos de esta condición de autoridades sanitarias.
487. El listado parece compendiar las competencias ya reguladas a lo largo del articulado, en ocasiones con un mayor grado de concreción —v. gr. artículo 28 l), artículo 48.2, artículo 87—, de manera que podría resultar conveniente, a fin de evitar duplicidades, optar por una fórmula de remisión.
488. Ello resulta especialmente adecuado a la vista del contenido de las letras d), g), h) e i), que constituyen una traslación fragmentada y no siempre coincidente con extremos de la regulación contenida en los artículos 89, 90 y 91.
489. Convendría incorporar en este artículo una previsión similar a la contenida en el artículo 52.4 de la LGSP, artículo de aplicación a la autoridad sanitaria de ámbito estatal, que posibilita la solicitud de apoyo, auxilio y colaboración por parte de la autoridad sanitaria y que en el anteproyecto (artículo 88.7) se circunscribe a los agentes de esta.
490. Se consigna en el artículo 83 —con arreglo a lo previsto en el artículo 77.5 LPAC— el reconocimiento de la condición de autoridad pública del personal funcionario en el ejercicio de las funciones de inspección y control en materia de salud pública, personal para el que la ley emplea la denominación de “agentes de la autoridad sanitaria” (artículo 5, que debiera integrarse con el artículo 83 por su contenido coincidente).
491. Una prescripción importante en orden a reforzar la función fiscalizadora de las administraciones competentes, que se ve acompañada de otras que, con idéntica finalidad, abordan en el artículo 88 facultades que se anudan a esa función, incluyendo la mención del valor probatorio de las actas confeccionadas en su ejercicio (con arreglo al artículo 77.5 LPAC).
492. Se sugiere, no obstante, revisar desde la perspectiva de la técnica normativa los artículos en esta materia (artículo 83, 84 y 88), que abordan la actividad de los agentes de una forma un tanto dispersa y con cierto grado de reiteración, debiendo valorarse su agrupación —que pudiera ubicarse en el artículo 68, que



regula el ejercicio de las funciones de inspección y control por parte de los agentes—.

493. Debieran eliminarse reiteraciones como las que aluden al carácter de autoridad sanitaria (artículo 83 y 88.1), las actas (artículo 88.2 y 9) y, en general, los contenidos coincidentes en los artículos 84 y 88, además de las referidas a las medidas de intervención [artículo 84.i) y 88.3.e], cuya regulación se halla en el artículo 89.
494. En lo que se refiere a la sección cuarta, con el encabezamiento de “Intervención administrativa”, se inicia con el artículo 85 que, aunque responde al título “Principio de precaución”, ofrece un contenido que no se ajusta al mismo, con un primer párrafo que definiría actuaciones que conforman la intervención de policía administrativa en salud pública.
495. Es el tercer párrafo —tras un segundo dedicado a los informes de los agentes de la autoridad sanitaria, de dudosa ubicación— el que alude a la aplicación del principio de precaución, principio que el proyecto enuncia en su artículo 3.o) —“Las actuaciones públicas en materia de salud pública se inspirarán de forma prioritaria en los objetivos de detectar, anticiparse y evitar los posibles daños a la salud de la población, abordando especialmente los diversos determinantes de la misma”—.
496. Lo hace en términos que divergen de los que emplea la LGSP en su artículo 3.d), que acota con mayor precisión su alcance —“La existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurra”—, en concordancia con la definición que rige en el ámbito comunitario y que refleja, por ejemplo, el artículo 7 de la Ley de 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, que cita al respecto el artículo 7 del Reglamento (CE) n.º 178/2002.
497. La cuestión tiene su trascendencia puesto que el anteproyecto prevé en sus artículos 82.h) y 89.1 que las medidas especiales y cautelares pueden adoptarse si se produce un riesgo para la salud individual o colectiva, o cuando existan indicios razonables de dicho riesgo, así como en aplicación del principio de precaución, un tercer caso de difícil comprensión si se acude a la genérica definición del citado artículo 3.o).
498. El contenido del artículo 86, que se titula “Comunicación en materia de salud pública”, debiera ser revisado a la luz de la sección en que se integra, puesto que excede ampliamente de aspectos propios de la materia de policía administrativa que



integran esta sección y que pudieran identificarse, como bien refleja el artículo 82.f), como aquellas actuaciones ligadas al control de la publicidad y propaganda de productos y actividades que puedan incidir en la salud.

499. El citado artículo ofrece cierta confusión y aborda, asimismo, aspectos generales ligados al derecho a la información —el artículo 9.4 contiene de hecho una remisión a “los criterios para la comunicación establecidos en el artículo 86”— y a los principios que deben regir la información y publicidad en materia de salud pública por parte de las administraciones públicas, que merecen un tratamiento separado y singular.
500. El **artículo 89**, titulado “Medidas especiales y cautelares”, se corresponde con el artículo 54 de la LGSP, que contiene un catálogo de medidas que coexiste con las previstas en el artículo 26.1 de la LGS.
501. El anteproyecto, de manera similar, completa la regulación prevista en el artículo 34 de la LOSE, que mantendría su vigencia, si bien no se dice expresamente tal y como debiera.
502. Se trata de medidas de intervención de las autoridades sanitarias cuya adopción se revela necesaria en orden a contener el riesgo para la salud pública, con una posible afección negativa en las actividades profesionales, empresariales y económicas que los ciudadanos deben soportar.
503. El anteproyecto propone una relación extensa de medidas —diferentes de las previstas en la LOMESP, que se regulan en los artículos 90 y 91—, sin perjuicio de una adecuada cláusula final abierta, necesaria en un ámbito tan casuístico como este.
504. La regulación acoge menciones al principio de proporcionalidad que debe regir la materia (artículo 89.2.m y artículo 89.3.a), que se suman a la mención a la aplicación de este precepto en el ámbito de la intervención administrativa (artículo 78.a)
505. Articula asimismo la preceptiva garantía de la audiencia del interesado, trámite que se excepciona en el artículo 89.3.b), conforme a la legislación básica, en los supuestos de riesgo inminente y extraordinario para la salud.
506. Debe no obstante señalarse, respecto a la redacción de este apartado b), que no se acierta a determinar si las dos frases contenidas en ese apartado pretenden delimitar un único supuesto o son dos diferentes, de modo que en el caso de “emergencia de salud pública declarada” bastaría la sospecha o conocimiento de





riesgo, sin la condición de su inminencia, para excluir la partición del interesado. Convendría aclararlo, siendo así que aquella inminencia parece requisito necesario en todo caso.

507. Procede detenerse en la regulación que recoge el anteproyecto respecto a la posible adopción de las medidas previstas en el artículo 89 por parte de los agentes de la autoridad sanitaria.
508. El régimen previsto, en su literalidad, resulta un tanto confuso, a consecuencia de su cierta dispersión.
509. El artículo 89.1 y 2 aluden a la posible adopción de estas medidas tanto por la autoridad sanitaria como sus agentes, precisando el artículo 89.3 d) que “Las medidas especiales y cautelares que tomen directamente las y los agentes de la autoridad sanitaria ante la gravedad e inmediatez de un riesgo para la salud, serán objeto de ratificación o revisión por la autoridad sanitaria”.
510. La cuestión se aborda asimismo en el artículo 84.i) que atribuye a los agentes la adopción, con carácter provisional, sin perjuicio de su posterior aprobación por parte de la autoridad sanitaria, de las medidas cautelares reguladas en la ley.
511. El artículo 88.3.e) atribuye a los agentes la competencia para “Adoptar, en el marco de sus competencias, las medidas especiales o cautelares no expresamente reservadas por la normativa que desarrolla la presente ley a la autoridad sanitaria, si se produce un riesgo para la salud pública, se sospecha razonablemente que puede existir uno o se constata que se han incumplido los requisitos y condiciones que establece el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo establecido por la presente ley. Tan pronto como sea posible, deben dar cuenta de la adopción de estas medidas a la persona titular de la dirección a la que están adscritos”.
512. La lectura de los preceptos señalados suscita ciertas dudas interpretativas.
513. Se observa que el proyecto pretende ofrecer un fundamento legal a la adopción por parte de los agentes de la autoridad sanitaria de medidas que sean ejecutivas con inmediatez frente a riesgos graves e inminentes detectados en el curso de las funciones de inspección y control (artículo 89.3.d), dando cuenta tan pronto como sea posible a la autoridad sanitaria de la que depende —el inciso final del artículo 88.3.a), que contiene esta previsión, alude a la persona titular de la dirección, en redacción que podría estar pensando en la organización de la Administración de la CAPV—.



514. La regulación, en este sentido, permitiría una excepción al régimen ordinario de adopción de este tipo de medidas —con efectos jurídicos frente a terceros—, por las autoridades sanitarias —en tanto órganos administrativos competentes— .
515. Un régimen general de adopción de medidas que se desprende del proyecto en su articulado (por ejemplo, artículos 5.2 y 16.2) y de la propia definición de la autoridad sanitaria (artículo 5) como el órgano de la Administración que aplica medidas de intervención.
516. La atribución excepcional a los agentes de la autoridad parece en todo caso razonable, vinculada a la necesidad de una respuesta directa e inmediata, en razón del carácter inminente de un riesgo, que no puede someterse a la demora que resultaría de exigirse la intervención de la autoridad sanitaria.
517. En todo caso, superando la dispersión apuntada, la regulación propuesta debiera precisar el requisito de la situación de riesgo inminente en el que los agentes podrán acometer este tipo de actuaciones, sin perjuicio del desarrollo reglamentario que parece apuntar el artículo 88.3.e), que avanza la reserva de determinadas medidas —cabe suponer que las de mayor gravedad, aunque no se indica— cuya adopción corresponde a la autoridad sanitaria.
518. La afección que para los derechos revisten las medidas del artículo 88 exigiría una mayor claridad en lo que al procedimiento y a las garantías aplicables se refiere.
519. Podría, en este sentido, clarificarse la naturaleza de la intervención de la autoridad sanitaria con respecto a estas actuaciones, dado que los términos que utiliza el proyecto pueden ser equívocos al referirse tanto a un trámite de aprobación (84.i) como, en otro precepto, de ratificación o revisión (artículo 89.3.d).
520. La cuestión, en el supuesto de adopción de medidas cautelares enmarcadas en la constatación de hechos eventualmente ilícitos y la ulterior incoación del correspondiente procedimiento sancionador, se regula en el artículo 32 de la LPS.
521. Con las garantías allí previstas, se prevé que, en el supuesto de medidas cautelares adoptadas por funcionarios inspectores, el acto de incoación deberá determinar de forma motivada la “revocación, mantenimiento o modificación” de las medidas (artículo 321.3), disponiendo asimismo que se extinguirán una vez



transcurridos cuatro días desde su adopción sin que se haya incoado el correspondiente procedimiento sancionador.

522. De forma análoga, el artículo 56.2 de la LPAC regula, en el ámbito de las disposiciones referidas al procedimiento administrativo común, la posible adopción de medidas cautelares antes de la iniciación del procedimiento administrativo, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, que deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, quedando sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.
523. Hay que tener en cuenta, no obstante, que las medidas que regula el artículo 89 no se anudan necesariamente a la iniciación de un procedimiento, de manera que no en todo caso su régimen es reconducible al aplicable a las medidas cautelares en los términos expuestos, por lo que sería pertinente fijar un plazo general en el que la autoridad sanitaria debe pronunciarse sobre el mantenimiento, revocación o modificación de las medidas, con la consecuencia de su extinción de no concurrir pronunciamiento en ese plazo.
524. Respecto a **las multas coercitivas previstas en el artículo 89.4**, su previsión resulta adecuada a la vista del concreto contenido de las medidas que el artículo acoge, de las que cabe desprender la posible la imposición a los interesados de obligaciones de hacer o de no hacer.
525. Ahora bien, procedería revisar la redacción propuesta a fin de determinar la forma y cuantía a que deben ajustarse estas multas, tal y como dispone el artículo 103 de la LPAC, dado que no se ha incluido ninguna prescripción al respecto.
526. La **disposición adicional** segunda regula, conforme reza su título, el uso de las lenguas oficiales.
527. Su párrafo primero se refiere a las administraciones públicas, las entidades vinculadas a las mismas y las entidades privadas, a las que impone la obligación de respetar y atender los derechos lingüísticos de la ciudadanía, para lo que, en las relaciones tanto orales como escritas que mantengan con los ciudadanos y ciudadanas, utilizarán la lengua oficial elegida por estos últimos.
528. El precepto aborda una materia igualmente recogida en el artículo 6.3 del proyecto, que garantiza los derechos lingüísticos en el Sistema de Salud Pública



de Euskadi con remisión a los términos previstos en la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de personas consumidoras y usuarias (LEPCU).

529. Las actuaciones en materia de salud pública inscritas en el texto del anteproyecto delimitan un ámbito extenso en el que cabe identificar la incidencia para consumidores y usuarios, conforme a la definición de estos que ofrece el artículo 4 de la LEPCU, que incluye a quienes utilicen o disfruten servicios sean de empresas, profesionales o de la propia Administración como prestadora de servicios.
530. Pero no se agotan en ese ámbito puesto que igualmente se insertan en ese ámbito extenso regulado por el anteproyecto actuaciones que forman parte de la actuación administrativa —pongamos, por caso, la gestión de las ayudas que se prevén en el artículo 35.ñ) o el ejercicio de la potestad sancionadora y la aplicación de las diferentes medidas de policía administrativa que el proyecto contempla— sujeta a los dictados de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera (LBNE).
531. Por tanto, la legislación aplicable en materia lingüística está integrada, básicamente, por ambos textos legales, y no solo por la LEPCU.
532. A su vez, el texto propuesto suscita alguna dificultad al imponer a entidades privadas, no solo a las administraciones públicas, la obligación de utilizar la lengua oficial elegida por el ciudadano en las relaciones tanto orales como escritas.
533. Esta dicción no se ajusta con exactitud a los términos de la vigente LEPCU, que, por ejemplo, en su artículo 40, referido a la atención al público, impone a los establecimientos de prestación de servicios abiertos al público la obligación de estar en disposición de atender a las personas consumidoras y usuarias cualquiera que sea la lengua oficial en que se expresen.
534. Si, como cabe suponer, la pretensión del anteproyecto es adecuarse a la LEPCU, sería más conveniente una mera remisión a esta, sin incorporar variaciones que se adentran en una materia matizada por la doctrina constitucional, como se expuso en el Dictamen 17/2022 (pár. 314 a 316), al que nos remitimos y del que extraemos los siguientes párrafos:

Por tanto, del bloque de constitucionalidad –según lo dicho artículos 3.2 CE y 6.2 y 3 EAPV- y de la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal Constitucional, la línea roja a la hora de establecer obligaciones lingüísticas en



el ámbito de las relaciones privadas (en este caso, en las de consumo) se situaría en la imposición a los operadores privados de obligaciones individuales, generales, inmediatas y directas, con la consecuente imposibilidad de anular una sanción a su incumplimiento, por ser aquellas inconstitucionales.

No cabe, así, establecer un deber individual, general, inmediato y directo de uso de la lengua cooficial en las relaciones de consumo (ni lógicamente el reconocimiento de un derecho que pueda conllevar la configuración de un deber de esas características). Sin embargo, fuera de esa zona prohibida, se abre un espacio amplio que admite distintas alternativas a la hora de definir las obligaciones de los operadores económicos prestadores de bienes y servicios.

La propia STC 7/2018 (en el mismo sentido que antes lo había hecho la STC 88/2017, de 4 de julio) no considera inconstitucional el artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña, interpretado conforme a los límites que establece en el fundamento jurídico 4 –que es el que hemos transcrito parcialmente-.

535. El dictamen citado tiene por objeto el anteproyecto de aprobación de un nuevo estatuto de consumidores y usuarios, una iniciativa cuya tramitación en curso no hace sino abundar en nuestra recomendación de que la regulación del uso de las lenguas oficiales, contenida en los párrafos 1 y 3 de la disposición, se ciña a la remisión a la legislación que resulta aplicable.
536. A su vez, resultaría más adecuado insertar la remisión propuesta en la sección primera del capítulo II, dedicado a los derechos de la ciudadanía en relación con la salud pública.
537. En cuanto al párrafo segundo, de admitirse la sugerencia, debiera valorarse su colocación en las partes de la norma que regulan estos órganos o, alternativamente, su eliminación, entendiéndose que la prescripción puede resultar innecesaria por la vigencia de la LBNE.

### **III OBSERVACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA**

538. La Comisión estima conveniente realizar una serie de consideraciones en el terreno de la técnica legislativa a fin de coadyuvar a la obtención de un producto normativo técnicamente más acabado y, por tanto, más acorde con el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).



539. En el análisis que se aborda son de tener en cuenta las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993 y publicadas por Orden de 6 de abril de 1993, del Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo (en adelante, las Directrices).
540. Desde el reconocimiento de la dificultad de la labor abordada por el órgano promotor y de los problemas que en ocasiones generan las modificaciones introducidas a lo largo de la tramitación, se adelanta ya que la iniciativa adolece, en algunos de sus extremos regulatorios, de la necesaria precisión, resultando, asimismo, fácilmente detectable una sistemática no del todo depurada, que coexiste con cierta tendencia a la reiteración de contenidos en diversos preceptos a lo largo del articulado y a una utilización no unívoca de los conceptos.
541. Se trata de extremos ya apuntados en el análisis precedente, pero de los que se dejará constancia en este apartado con un análisis que no pretende ser exhaustivo.
542. La falta de sistemática afecta, no solo a contenidos de los preceptos que no se encuentran correctamente ubicados dentro de los artículos, secciones o capítulos del texto normativo, sino también a aquellos en los que el título de los artículos o agrupaciones de artículos no se ajusta al contenido. Las directrices de técnica normativa exigen que los artículos regulen un aspecto de la materia tratada de forma que todo el contenido del mismo responda a un tema y que las agrupaciones de artículos —títulos, capítulos y secciones— tengan un contenido unitario. También exigen que los artículos se redacten de manera comprensible por sí mismos, sin que se haga necesario acudir a otras partes de la norma para determinar su alcance y significado y que cada tema se regule en un solo artículo o agrupación de artículos.
543. Son varios los ejemplos de falta de sistemática que exponemos a continuación con más detalle.
544. En relación con el deber de comparecer en las dependencias de la Administración sanitaria (artículo 17.f), se trataría de un deber exigible “en caso de riesgo real y en situaciones en que haya declarada una situación de emergencia sanitaria”, situaciones reguladas en la sección 5ª del capítulo V, “Protección de la salud de la población en caso de emergencia sanitaria, epidemia o pandemia”. En dicha sección, el artículo 59 contiene también un párrafo específico para el deber de comparecencia (artículo 19 LPAC). Tal y como hemos apuntado, resulta aconsejable incluir los mensajes



normativos en un único precepto, evitando así la falta de sistemática y la dispersión normativa y, en este caso, consideramos que su ubicación más adecuada es la de la regulación específica para los supuestos de emergencias sanitarias, máxime si tenemos en cuenta que en ese artículo 59 se establece la exigencia de motivación.

545. El artículo 18 obedece a una declaración del principio de Salud en Todas las Políticas que excede del ámbito del Sistema de Salud Pública, que es el objeto de este capítulo. Se aconseja por ello trasladar este contenido al capítulo I. En cuanto a su contenido concreto, la frase final de la letra e) debiera ser objeto de una letra independiente.
546. El artículo 40 se titula “Coordinación con la Administración general del Estado y otras administraciones competentes, en caso de riesgo o emergencia sanitaria”. Sin embargo, bajo este epígrafe regula cuestiones relativas a la coordinación en situaciones de emergencia sanitaria, pero también otras relativas a una coordinación “ordinaria”.
547. Otros ejemplos de una sistemática inadecuada son los siguientes: la frase final del artículo 2.2 no responde al objeto del artículo —además de reiterar el mensaje del artículo 38—; la frase final de la letra c) del artículo 43 es más propia del contenido de los derechos a la información y autonomía personal recogidos en el capítulo II; la parte final del artículo 37.2 debiera estar ubicado, si atendemos a su contenido, en el artículo 36, que determina los criterios para el establecimiento de la estructura territorial.
548. En cuanto a la reiteración de contenidos en los preceptos, han sido varios los supuestos apuntados en el análisis del articulado que hemos realizado.
549. Otros ejemplos son los que derivan del artículo 6.3, que repite el contenido de la disposición adicional segunda; el artículo 34.5 y la disposición final primera; la frase inicial del artículo 74.1, que no es más que una remisión al artículo 23, etc.
550. Se aconseja revisar las múltiples referencias a la colaboración interadministrativa y a los instrumentos que plasman esta colaboración; los artículos 27.2 y 32.2 contienen regulaciones relativas a la cooperación interadministrativa, materia que es objeto de un artículo específico (el 38), que bien podría centralizar todos los mensajes normativos relativos a la materia.
551. Los artículos 36 y 37, relativos a la estructura territorial —si el departamento proponente decide su mantenimiento—, plantean idéntico problema: el artículo 36 resulta reiterativo en sí mismo y reitera el mensaje que de forma resumida se incluye en la frase final del segundo párrafo del artículo 34.5.



552. Por otro lado, tal y como hemos dicho, el anteproyecto utiliza en ocasiones expresiones distintas para referirse a un mismo concepto. Esa disparidad de expresiones no ayuda a la seguridad jurídica, al no descubrirse su razón. Parece por ello adecuado atender a la directriz de técnica normativa que, en aras de preservar mejor aquel principio, recomienda elegir una expresión unívoca y mantener su uso uniforme en el texto jurídico para facilitar su interpretación y aplicación. Todo ello, claro está, salvo que el empleo de una expresión distinta responda efectivamente a un motivo y sea necesaria para la regulación proyectada.
553. Sucede esto, por ejemplo, con el principio “Salud en todas las políticas”/“Salud en todas las políticas públicas”, con el concepto “órgano central de salud pública/órgano central responsable de salud pública”, “Plan de Salud”/Plan de Salud de Euskadi”.
554. Hay artículos del anteproyecto que contienen elementos explicativos o descriptivos. Procede apuntar a este respecto que en buena técnica normativa no debe incluirse en el contenido del artículo su justificación, siendo en su caso, de estimarse necesario, la parte expositiva el lugar más adecuado para explicar el fundamento de la regulación. Ejemplo de contenidos descriptivos serían el artículo 3.g), que explica el concepto de zoonosis. Ejemplo de contenido explicativo sería el artículo 17.f), que explica que la declaración de una situación de emergencia sanitaria se realizará “de acuerdo con la evidencia científica disponible”.
555. Se deberá revisar a lo largo del articulado la correcta utilización del concepto de Administración General, pues en ocasiones —como sucede en el artículo 33— se utiliza este concepto cuando en realidad lo que se está regulando corresponde a la Administración General e Institucional. En términos de la recientemente aprobada Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público Vasco, “sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi” es el concepto que abarca tanto las entidades que conforman la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma como los entes instrumentales de su sector público —sociedades públicas, fundaciones y consorcios—, frente a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi que “es la única entidad de carácter territorial”.
556. Deberá también revisarse la utilización del concepto “Gobierno Vasco” utilizado en ocasiones (artículos 27 y 28) como sinónimo de Administración General. No hay que olvidar que el primero es estrictamente el órgano colegiado al que se refiere el artículo 16 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno.
557. Mención específica merece la problemática que pudiera derivarse de la omisión de conceptos, que en algunas ocasiones pueden resultar relevantes. Resulta así





necesario apuntar que en los artículos 94.3.d) y 94.4.a) los tipos infractores hacen referencia exclusivamente al incumplimiento de medidas que impongan “las autoridades sanitarias”, cuando no cabe olvidar que las mismas pueden, asimismo, ser impuestas por los agentes de la autoridad sanitaria.

558. Por otro lado, el contenido de la última frase del artículo 98 corresponde a una disposición adicional, por tratarse, conforme a las directrices, de “Mandatos y actuaciones no dirigidas a la producción de normas jurídicas”.
559. En cuanto a las cuestiones relativas a la división de los artículos, aconsejan las Directrices que estos deberán ser breves, debiendo tener como máximo tres o cuatro párrafos. Contravienen esta directriz, como ejemplo, los artículos 89 y 94.
560. Respecto a la división de los párrafos, debe asimismo revisarse el texto a fin de respetar la directriz que plantea que “cada párrafo, una oración; cada oración, una idea”, incorporando apartados en caso de necesidad. Son muchos los ejemplos —artículos 21.1; 24.1 y 2; 27; 34.5; 39.2; 85; etc.— susceptibles de modificación en tal sentido.
561. El uso de la combinación de dos conjunciones “y/o” no es admitido gramaticalmente, ya que normalmente el valor que se le pretende atribuir es el de la conjunción “o”, por lo que, cuando se quiere indicar que puede ser una cosa u otra o ambas, se debe usar la conjunción “o” sola; la conjunción “y” se empleará solo cuando abarque los dos términos de la combinación, para indicar que será una cosa y otra, ambas. Esto afecta, entre otros, a los artículos 43.h) y 47.d). En el artículo 39.2 entendemos que la fórmula correcta es aludir a “alto cargo o personas electas”.
562. Las referencias a las normas incluidas en el proyecto deben ser realizadas de forma completa, indicando su número, fecha y titulación, y no resulta correcto el uso de acrónimos. Se aconseja así que se revisen las referencias normativas recogidas en los artículos 89.5 y disposición adicional primera.
563. En cuanto a normas de división de artículos, convendría dividir en más de un párrafo algunos de los artículos o, incluso, algunos de los párrafos de los artículos, como por ejemplo los siguientes: 21.1, 24.1, 24.2, 34.5, 39.2 y 85. El artículo 61 también debiera dividirse en dos párrafos numerados, dividido a su vez el segundo en dos apartados, identificados con letras minúsculas.
564. En cuanto a numeración de los párrafos, deben revisarse el artículo 8 —que no tiene más que un párrafo, por lo que no debería numerarse— y el artículo 58.



565. En cuanto a la verificación del uso correcto del lenguaje no sexista, conforme al artículo 18.4 de Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, se puede afirmar que el proyecto ha realizado un esfuerzo por una utilización correcta del lenguaje.
566. Por último, se realizan una serie de sugerencias de redacción y se recogen algunos errores gramaticales que han sido detectados: en el artículo 20.3, se recomienda eliminar las comillas en la expresión recursos esenciales; en la letra h) del artículo 28 sobraría el calificativo “nuevas” y en la letra m) del mismo artículo entendemos que se trata de “aprobación de la estructura y **normas de funcionamiento**”; en el artículo 34.5 no tiene sentido la expresión “Además de las establecidas en la presente ley” para añadir a continuación unas atribuciones de competencias recogidas en el mismo anteproyecto —esta fórmula se utiliza cuando la remisión se realiza a las recogidas en otras normas distintas—; en la letra ll) del artículo 35 la referencia correcta es a los artículos **39** y 44; en la letra p) falta determinar el objeto de la función de dirección —concretar qué se dirige—; en el mismo artículo se debe corregir la última letra, que sería la t); en el artículo 63.b) se observa un error gramatical, al sobrar una “s”; en el artículo 76.2.d) sobra la frase final, que reitera la letra c) del mismo artículo; en el artículo 82.g) parece que debiera revisarse la redacción; en la letra g) del artículo 84, lo correcto sería aludir a “la emisión de las certificaciones...”; en el artículo 89.2. c), la referencia al artículo 61 es errónea, ya que debiera remitirse al artículo **81**; hay un error de redacción en el artículo 98.2.b).
567. En la relación tabulada del artículo 49.2, las letras minúsculas ordenadas alfabéticamente deben ir con paréntesis según las directrices —a), b), c), etc.—, y en los artículos 51, 52 y 66 debe identificarse asimismo la relación tabulada con letras minúsculas con paréntesis.
568. La utilización de las letras en las relaciones tabuladas se debe realizar con un criterio uniforme en cuanto a la utilización de la letra ll) —o se utiliza en todas las relaciones o se evita su utilización en todas—.
569. Se debe revisar el uso de las mayúsculas y minúsculas de manera que, por ejemplo, deben recogerse: “Ley” (art 6.3); “salud pública” (art 20.3); “Sistema de Salud Pública” (art 22.1); “ayuntamientos” (art 29.3); “órgano central de salud pública” (38.4).
570. Se recomienda revisar los estilos de letra que se utilizan en el texto articulado en cuanto a un uso uniforme de negritas y cursivas en la titulación de los artículos.



## **CONCLUSIÓN**

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de Ley de salud pública de Euskadi.

Lo que certifico en Vitoria-Gasteiz, a 27 de mayo de 2022, con el visto bueno del Presidente, para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de organización y funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Jesús María Alonso Quilchano,  
**Secretario**

Vº Bº:  
Sabino Torre Díez,  
**Presidente**

**Firmado electrónicamente**