

## **AL MINISTERIO DE SANIDAD**

### **SECRETARÍA DE ESTADO DE SANIDAD**

#### **DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD PÚBLICA**

D./Dña..... ,  
con DNI ..... y con domicilio en  
.....  
ante esta Administración comparezco y como mejor proceda, **DIGO:**

Que por medio del presente escrito, realizo las **ALEGACIONES en la Consulta Pública Previa al Proyecto del Real Decreto en la Vigilancia de Salud Pública,** siguientes

#### **PRIMERA.- CONTROVERSIA CON EL ART.18 DE LA CONSTITUCION EN RELACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD.**

El **Art.18.1 CE** dispone lo siguiente:

*“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”*

El derecho a la intimidad se vincula a la esfera más reservada de las personas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada ([SSTC 151/1997](#), de 29 de septiembre), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público ([STC 134/1999](#), de 15 de julio). La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar ([SSTC 197/1991](#), de 17 de octubre o [231/1988](#), de 2 de diciembre). En los últimos años ha cobrado una gran importancia la necesidad de protección de la intimidad frente a determinados de controles de carácter general como son los que implica la utilización de la videovigilancia, desarrollada por la [Ley Orgánica 4/1997](#), de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.

La proposición que se realiza para implementar la red de vigilancia de salud podría suponer una apertura a un mayor control personal de los ciudadanos en aras a un bien superior, la salud pública, el cual, sin que medie ningún tipo de enfermedad, no puede resultar de aplicación.

El permanente control de la salud de los ciudadanos no puede estar amparado en una previsión de una situación de epidemia o pandemia que en ese momento de control no existe y que, por tanto, habilite dicho control.

Cuestión que, considero que debe tenerse en consideración para la elaboración de dicho RD de Vigilancia de la Salud Pública.

## **SEGUNDA.- CONTROVERSIA CON EL ART.86 CONSTITUCION ESPAÑOLA.**

El **Art.86.1 CE** dispone lo siguiente:

*“1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.”*

Como ya ha sucedido con el RD que impuso el estado de alarma y la medida del confinamiento, el presente RD de Vigilancia de la Salud Pública podría ser **inconstitucional**, si como hemos visto anteriormente, supone una limitación del derecho a la intimidad de los ciudadanos.

La **STC en relación al recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020**, que declaró la inconstitucionalidad del estado de alarma dispuso lo siguiente:

*“Y esa interpretación integradora se plantea también, a nuestro juicio, en el supuesto ahora debatido. En efecto, y aunque algunos sectores doctrinales pusieron de manifiesto desde el primer momento que la gravedad de la crisis hubiera podido justificar la declaración del estado de excepción, lo cierto es que la epidemia –o pandemia, por mejor decir- que inicialmente justificó siguiendo la interpretación (“originaria”, estricta y*

mayoritaria) de la ley, la declaración del estado de alarma, alcanzó rápidamente, como señalábamos en el Auto anteriormente citado (FJ 4.b.ii), dimensiones “desconocidas y, desde luego, imprevisibles” Así resulta claramente de los debates constituyentes y de los trabajos legislativos que configuraron el régimen vigente en esta materia, en los cuales no parece contemplarse una situación tan excepcional por su generalidad y su gravedad como la que actualmente ha de afrontarse. Estas dimensiones, desconocidas e imprevisibles, llevaron a la autoridad competente a una respuesta imprevista, declarando el estado de alarma (único disponible, según la interpretación “originalista” y mayoritaria en la doctrina), si bien incluyendo medidas que en el curso de este proceso se discuten esencialmente por su cuestionable adecuación a dicho estado. Medidas que no es ocioso recordarlo- son en gran parte similares a las adoptadas por otros países cercanos al nuestro, por más que las diferencias estructurales existentes entre los diversos ordenamientos hayan generado, lógicamente, controversias formuladas en distintos términos. Ahora bien: es cierto que el legislador de 1981 incluyó, a título de ejemplo, en el art. 4 de la LOAES una serie de circunstancias fácticas como causas que legitimaban la declaración del estado de alarma (catástrofes naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos, desabastecimientos), y que todas ellas tienen en común –en línea con los argumentos expuestos en los debates constituyentes- la ausencia de motivación política. Pero no lo es menos que, al prever en el art. 13.1 las circunstancias justificativas de la declaración del estado de excepción, el mismo legislador omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los efectos perturbadores provocados en la sociedad para invocar dicho estado como respuesta ante situaciones en que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”.

Así las cosas, resulta claro que, aunque la causa primera de la perturbación sea una epidemia (lo que sin duda justifica el recurso al estado de alarma ex art. 4.b LOAES), la situación que el poder público debía afrontar se ajustaba también a los efectos perturbadores que justificarían la declaración de un “estado de excepción”. Cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas “dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles” para el legislador a que aludíamos en nuestro reiterado

ATC 40/2020, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa. Como apunta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su mencionada Decisión de 20 de mayo de 2021 (Terhes c. Rumanía), “no cabe duda de que la pandemia de la COVID-19 puede tener efectos muy graves no solo para la salud, sino también para la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general” (§ 39). Cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas; saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no sólo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría aceptar el fracaso del Estado de derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad. En definitiva, tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el FJ 5) de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la “previa autorización del Congreso de los Diputados” prevista en el art. 116.3. Una opción diferente llevaría a desfigurar la apuntada distinción constitucional. En efecto, si, en cuanto a sus causas, la alarma sirve tanto para resolver conflictos “político sociales” (como el de los controladores, militarizando su organización y su estatuto jurídico); como para afrontar circunstancias naturales, como una epidemia, “de dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles”; y si, en cuanto a sus efectos, permite confinar a los ciudadanos y restringir la actividad de los comercios, escuelas e industrias, vaciando de contenido algunos derechos para gran parte –la mayoría– de la población, porque no existe una suspensión formal, sino una mera limitación, por intensa que sea, se estaría violentando la distinción constitucional y convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, pero no sometida a la “previa autorización” parlamentaria. Se estaría, en otros términos, utilizando la alarma, como temían algunos constituyentes, “para limitar derechos sin decirlo”, esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración.

*Apreciadas todas estas circunstancias, este Tribunal debe limitarse a constatar que las constricciones extraordinarias de la libertad de circulación por el territorio nacional que impuso el artículo 7 (apartados 1, 3 y 5) del Real Decreto 463/2020, por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, y se ajusten a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud en su documento “Actualización de la estrategia frente a la COVID-19” (14 de abril de 2020), exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES).”*

Por tanto, si no concurren los requisitos ya fijados en la referida doctrina del TC, limitando sin fundamento el derecho a la intimidad, a través de un RD injustificado que no cumple con los requisitos del Art.86.1 CE, considero que sería inconstitucional. Y que, por tanto, los ciudadanos tendríamos a reclamar individualmente los **daños y perjuicios ocasionados por esta Administración en concepto de responsabilidad patrimonial.**

**TERCERA.- CONTROVERSIA CON 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 **exposición de motivos de la Ley 41/2002** indica lo siguiente:

*“De otra parte, esta Ley, a pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, dedica a esta cuestión diversas previsiones, entre las que destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado, y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan y sin ningún tipo de discriminación.*

*Esta defensa de la confidencialidad había sido ya defendida por la Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre, en la que, además de reafirmarse la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos, en especial de su intimidad relativa a la información relacionada con su salud, se apunta la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén incluidos en normas de rango de Ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos del paciente. Se manifiesta así una concepción comunitaria del derecho a la salud, en la que, junto al interés singular de cada individuo, como destinatario por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que deben ser considerados, con la relevancia necesaria, en una sociedad democrática avanzada. En esta línea, el Consejo de Europa, en su Recomendación de 13 de febrero de 1997, relativa a la protección de los datos médicos, después de afirmar que deben recogerse y procesarse con el consentimiento del afectado, indica que la información puede restringirse si así lo dispone una Ley y constituye una medida necesaria por razones de interés general”*

El **Art.7 de la Ley 41/2002** dispone lo siguiente:

*“1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley”*

El RD Vigilancia de la Salud Pública implica necesariamente el tratamiento de datos individual de salud de los ciudadanos. Lo cual, resulta evidente, ya que, esta es la forma en la que se puede realizar un sistema informativo general, esto es, a partir de la manipulación y ordenación de los datos sanitarios individuales.

Dicho tratamiento de datos sanitarios de carácter individual no puede realizarse a libre disposición de la Administración **sin un consentimiento de cada ciudadano español** para que sus datos sanitarios sean partícipes de una sistema informativo de tan gran alcance como el planteado en el citado RD.

**CUARTA.- SOBRE LA CREACIÓN DE LABORATORIOS NACIONALES DE REFERENCIA PARA LA SALUD PÚBLICA**

Considero necesario absolutamente para que este trámite de consulta previa tenga utilidad y éxito en su finalidad que, por parte de esta Administración se concrete mucho más acerca del tipo de laboratorios que se pretenden crear especializados en la vigilancia de la salud pública, la financiación de los mismos, la intervención administrativa en dichos laboratorios, si son experimentales o de algún tipo de riesgo, y el régimen de regulación de sus actuaciones sobre todo en relación a los métodos que emplearan para garantizar los derechos y fundamentales de los ciudadanos españoles.

Sin esta aclaración y exposición sobre estos laboratorios especializados en la materia, considero que la presente consulta previa es fallida y que no puede prosperar el proyecto de RD de Vigilancia de Salud Pública.

Por lo expuesto,

**SOLICITO** que, se tenga por presentado este escrito, se admita, y se tengan por formuladas las presentes alegaciones a la Consulta Pública Previa al Proyecto del Real Decreto en la Vigilancia de Salud Pública, teniéndose en consideración las mismas.

En ....., a .....de.....de 2022.

Fdo.-