

**EAEko Covid-19 Lege
Proposamenari buruzko irizpen
juridikoa**

**Dictamen jurídico sobre la
Proposición de Ley Covid 29 de
la CAV**



Bizitza Plataformak Eusko Legebiltzarreko alderdiei eta Erregistroari 2021eko ekainaren 3an emandako txostenak, Covid 19 Lege proposamenari buruz:

Informes entregados por la Plataforma Bizitza a los partidos del Parlamento Vasco y al Registro el 3 de enero del 2021 en relación con la Proposición de Ley Covid 19

1. Nortzuk garen	3	1. Quienes somos
2. Zeren alde egiten dugun lan	4	2. A favor de qué luchamos
3. Maskarak	9	3. Mascarillas
4. Txertoak	12	4. Vacunas
5. PCR Probak	16	5. Prueba PCR
6. Zenbait datu	18	6. Algunos datos
7. Ikastetxeak	20	7. Colegios
8. Crecer en el miedo	21	8. Crecer en el miedo
9. Psicología social	22	9. Psicología social
10. Irizpenaren oinarritzko ideiak	23	10. Ideas claves del dictamen
11. EAEn Covid-19 delakoaren kudeaketarako lege proposamenei buruzko ipizpen juridikoa	24	11. Dictamen jurídico sobre la proposición de ley de medidas para la gestión de la pandemia covid-19 en la CAV

1. Nortzuk garen

Bizitza Plataforma osasunaren eta askatasunaren alde lan egiten dugun 32 talde eta elkarte osatuta dago, herri mailan eta sektore mailan.

1. Quiénes somos

La Plataforma Bizitza está formada por 33 grupos y asociaciones que luchamos por la salud y la libertad. Los grupos son tanto a nivel local como sectorial.

Herrietako taldeak / Grupos locales

1. Anbotoko Mizelioa
2. Azkoitia-Azkoitia Aktiboa
3. Azpeitia-Hemen gaude
4. Baztan-Taldea
5. Bidasoa-Bidasoako Mizelioa
6. Bilbo-Osasuna-Libertad
7. Busturialdea-Herritar Taldea
8. Deba-Itziar-Osasun Haziak
9. Deirrei-Taldea
10. Donostia Soberania y Salud
11. Eibar-Kalamua Taldea
12. Gasteiz-Bizitza
13. Gasteiz-Asgaskon
14. Getxo-Koroa Biluzik
15. Hondarribi-Soberanía y salud
16. Iruña-Semillas Auzolanean
17. Laia-Elkartea
18. Lea-Artibai-Mizelioa
19. Gipuzkoa-M 2021 Gipuzkoa
20. Nafarroa-Nafarroako Taldea
21. Oarsoaldeko Taldea
22. Oñati-Mizelioa
23. EH-Osasuna eta Eskubideak
24. Tolosaldea-Bizitza
25. Uribe Kosta-Acción
26. Urola-Urolako Taldea
27. Zestoa-Osasuna eta Eskubideak

Arloetako taldeak / Grupos sectoriales

28. Aske Taldea (gurasoak)
29. Egiaren aldeko irakasleak / Profesores por la verdad
30. Euskadiko ADE Guraso Elkartea
31. Euskadiko Osasun Langileak / Grupo de sanitarios Euskadi
32. Euskadiko Stop 5G
33. Euskadiko Txertoen Mizelioa

Bizitza Plataforma

bizitza@protonmail.com

2021 Ekaina-Junio 03

2. Zeren alde egiten dugun lan?

1. **Lehen mailako arreta desagertu delako** inolako justifikazio barik eta herritarren osasuna izugarri kaltetzen ari delako. Pandemiaren aitzakiarekin kendu dute baina, orain arte, hildako kopurua bikoiztu (%200) edo hirukoizten zirenean (%300) izendatzen ziren pandemiak, ez hilkortasuna %10-20 handitu denean, orain gertatu den moduan.
2. **Pertsona osasuntsuak konfinatzen ari direlako eta gaixo bezala tratatzen dutelako**, gaur arte inoiz gertatu ez dena, bestia arriskuan edo gaixo daudenak isolatu direlako. Horretarako „asintomatiko“ zentzubako hitza asmatu dute.
3. **Maskara une oro eta leku guztietan eramatera behartzen gaituztelako** (baita kirola egiten!!), Europa osoan gertatzen ez dena. Ehunka txosten zientifikoren arabera guztiz kaltegarria da, oxigenoaren %40 arte gutxitzen dutelako (hipoxia sortzen dutelako). Hau da, jaten dugunaren %40 kenduko liguketen moduko zerbait da, eta hori oso kaltegarria da denontzat, batez ere ume eta gazteentzat, oxigeno bikoitza behar dutelako. Eta CO2ren metaketa handitzen dutelako eta horrek gorputza azidifikatzen du.
4. **PCR testa OMSk dioen moduan egiten ez dutelako**, hau da, soilik sintomak daudenean eta 22 ziklora. Osakidetza-Osasunbidek 35 ziklora egiten ditu eta horrela positibo faltsu pilo bat ematen direlako, %95 arte Hau da, datuak izugarri puzten ari dira.

2. ¿A favor de qué trabajamos?

1. **Por la desaparición injustificada de la atención primaria** y el grave deterioro de la salud de las personas. Se ha eliminado la atención primaria con el pretexto de la pandemia, pero hasta ahora, cuando el número de muertos se duplicaba (200%) o triplicaba (300%) se denominaban pandemias, no como ha ocurrido ahora cuando ha aumentado entre un 10-20% el índice de mortalidad.
2. **Porque se está confinando a personas sanas y se les trata como enfermas**, algo que nunca había ocurrido hasta la fecha, ya que siempre se ha aislado a personas en riesgo o enfermas. Para ello han inventado una palabra «asintomática» sin sentido.
3. **Porque nos obligan a llevar la mascarilla en todo momento y en todas partes** (¡incluso haciendo deporte!), algo que no ocurre en toda Europa. Según cientos de informes científicos, es muy perjudicial, ya que disminuyen hasta el 40% del oxígeno (causan hipoxia). Es decir, es algo así como quitarnos el 40% de lo que comemos, y eso es muy perjudicial para todos, sobre todo para niños-niñas y jóvenes, que necesitan el doble de oxígeno. Y porque aumenta la acumulación de CO2, lo que acidifica el cuerpo.
4. **Porque no realizan el test PCR como indica la OMS**, es decir, sólo cuando hay síntomas y a 22 ciclos. Osakidetza-Osasunbide las realiza a 35 ciclos y así se dan un montón de falsos positivos, hasta el 95% Es decir, los datos se están exagerando muchísimo.
5. **Porque la vacunación no se está realizando con vacunas, sino con medicamentos genéticos**. Las vacunas se basan en un virus debilitado para producir

5. **Txertaketa ez dutelako txertoekin egiten ari, medikamentu genetikoekin baizik.** Txertoak ahuldutako birus batean oinarritzen dira antigorputzak sor ditzagun. Baina oraingo farmako esperimentalek ARNren bidez sistema immunologikoan eragiten dute eta epe laburrera arriskutsuak direla erakutsi digutelako. Orain arte Europako Medikamentuen Agentziak 5.000 hildako baino gehiago jaso ditu hiru hilabetetan soilik, Pfizer, Moderna eta AstraZeneca txertoengatik, inoiz medikamentu mota batek izan duen heriotzarik kopuru handiena. Hedabideetan, noski, agertzen ez den informazioa.

6. **Txertaketa medikuaren aurreazterketa barik eta baimen informatu barik egiten ari direlako.** Medikamentu genetikoek eragin dituzten heriotza asko adineko jende zaurgarriari jartzeagatik izanda. Medikamentu bat hartu aurretik mediku batek komenigarria den ala ez aholkatu behar du eta hemen ganadu modura adineko guztiei jarri zaie. Adibidez, estatuko adinekoen bi egoitzetan, 2020an Covid kasurik izan ez zutenak, denak kutsatu eta %25 hiltzera heldu dira.

7. **Covid sendatzeko beste terapiak erabili nahi ez dituztelako.** Munduan hilkortasun tasa erdira edo gehiago jaisten duten 4-5 terapia alternatiba daude baina hemen ez dira zabaltzerik ezta ezagutzerik nahi.

8. **Ostalaritzaren %75 itxi nahi dutelako eta harreman sozialak gutxitu.** Hemengo alderdi guztiek

anticuerpos. Pero los fármacos experimentales actuales actúan sobre el sistema inmunológico a través del ARN y nos han demostrado que son peligrosos a corto plazo. Hasta el momento, la Agencia Europea del Medicamento ha recibido información de más de 5.000 muertos en solo tres meses por las vacunas Pfizer, Moderna y AstraZeneca, la mayor mortalidad de un tipo de fármaco en su historia. Información que, por supuesto, no aparece en los medios de comunicación.

6. **Porque la vacunación se está realizando sin reconocimiento médico previo ni consentimiento informado.** Muchas de las muertes por medicamentos genéticos se deben a que se ha “vacunado” a personas mayores muy vulnerables. Antes de tomar un medicamento, un médico debe aconsejar si merece el riesgo para el beneficio que puede producir, y aquí se ha puesto a la gente como si fuese ganado, a todos los ancianos. Por ejemplo, en dos residencias del estado, que no tuvieron ningún caso de Covid en el 2020, todos se han contagiado y han llegado a morir un 25%.

7. **Por no querer utilizar otras terapias curativas para el Covid.** En el mundo hay 4-5 alternativas de terapia que reducen la mortalidad a la mitad o más, pero aquí no se quieren extender ni conocer.

8. **Porque quieren cerrar el 75% de la hostelería y reducir las relaciones sociales.** Porque parece que todos los partidos de aquí quieren cumplir este objetivo de Davos. Cuando se han abierto los bares han bajado las cifras de «asintomáticos» según sus datos, en lugar de subir, y sin embargo siguen castigando a la hostelería. El objetivo es reducir las relaciones sociales y por eso también el aislamiento, y no agruparse en grandes grupos, que los niños

Davosek agindutakoa bete nahi dutela ematen duelako. Tabernak zabaldu direnean haien datuen araberrako "asintomatikoen" kopuruak jaitzi dira, igo beharreen, eta hala ere jarraitzen dute ostalaritza zigortzen. Helburua harreman sozialak gutxitzea da eta horregatik ere isolamendua, talde handitan ez elkartzea, umeak urrunduta egotea.... Horrek ondorio larriak ekarri ditu, besteak beste, arazo psikologikoak laukoiztu dira eta inork ez du erokeria hau gelditu nahi.

9. **Denda eta enpresa txiki eta ertainak itxiarazi nahi dituztelako.** Konfinamenduarekin, etengabeko beldurra sartzearekin eta udalerrriak itxtearekin kalte gehien jasan dutenak dira, oligopolioek irabaziak biderkatzen zuten bitartean.
10. **Eztabaida zientifikoa ukatzen dutelako.** Ez dute gaia publikoki eztabaidatu nahi eta horren ordez diskurtso bakarra izugarri zabaldu dutelako, saretan 100.000 eduki baino gehiago zentsuratuz eta hedabideek ikuspegi kritikoa erabat ezabatuz inolako errespetu barik eta adierazpen askatasun barik.
11. **Errepresioa eta zapalketa handitu dutelako.** Isun handiak, etxeratze agindua... ez dira neurri sanitarioak zapaltzaileak baizik.

Herritarrei gertatzen ari denari buruzko gogoeta egiteko eta oinarrizko eskubideak defendatzeko deia egiten diegu. Osasuna eta askatasuna gure esku daude!

y niñas estén distanciados... Esto ha provocado graves consecuencias, como que se han multiplicado por cuatro los problemas psicológicos y nadie quiere parar esta locura.

9. Porque está sirviendo para cerrar comercios y pequeñas y medianas empresas. Son los más perjudicados por el confinamiento, el miedo permanente, el cierre de municipios... mientras que los oligopolios multiplicaban sus beneficios.

10. Porque niegan el debate científico. No quieren debatir públicamente el tema y lo han sustituido por un discurso único que ha sido enormemente difundido por todos los medios, censurando más de 100.000 contenidos en la red y eliminando la visión crítica en los medios de comunicación sin ningún tipo de respeto y libertad de expresión.

11. Porque han aumentado la represión y la opresión. Las grandes multas, el toque de queda, no son medidas sanitarias sino represivas.

Hacemos un llamamiento a la ciudadanía a reflexionar sobre lo que está ocurriendo y a defender los derechos fundamentales. No deleguemos en terceros ni nuestra salud, ni nuestra libertad.

BIZITZA Plataforma hainbat iritzi eta ikuspuntu dituzten pertsona, talde eta elkarteek osatzen dugu.

BATZEN gaituena egoeraren azterketa eta ulermena da, bai eta SarsCov2/Covid19ri dagokionez hartutako neurrien eta kudeaketaren inguruko desadostasunak eta pandemia gisa duen balorazioa ere.

Talde politiko, komunikabide eta medikuntzako profesional ofizial guztiek **inposatutako** "kontakizun ofizialaren" **desadostasuen eta kritika** horretarako, **oinarri hauek ditugu:**

estatuan eta nazioartean ospe aitortua eta egiaztatua duten osasun-arloko aditu eta profesional askoren txostenak, azterlanak, dokumentazioa eta datuak.

Zoritxarrez, **informazio zientifiko** hori **isileran** gordetzen da iritzi publikoan, ulertezina da eta ezinbesteko **eztabaida** eta kontrastea ukatzen da, **gizarteak** eta agintariak **irizpide** hobea izan dezaten ahalik eta lasterren **konpontzeko** gure bizitzako arlo guztiei eragiten dien egoera larria: lana, osasuna, ekonomia, hezkuntza, eskubideak eta askatasuna, etab.

HELBURUAK

- 1 **Komunikabide publikoetan (telebista, irratia, prentsa idatzia,...) EZTABAIDAK** egin daitezten **BULTZATZEA**, eskura dagoen informazio guztia kontrastatzeko eta iritzi publikoari gertatzen ari dena argiago ulertzeko eta egoera mingarri horrekin amaitzeko modurik onuragarriena, kaltegarriena eta azkarrena aurkitzeko.
- 2 Agintari publikoei **ESKATZEA legea bete** dezatela, une honetan urratzen ari diren **eskubide** indibidual eta kolektiboei dagokienez. Honako hauek aipatuko ditugu:

1978ko Espainiako Konstituzioa.

Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsala 1948.

Nurenbergeko Akordioa 1947.

Haurren Eskubideen Adierazpen Unibertsala 1959.

Munduko Mediku Elkartearen Adierazpena - Geneva 1948. Helsinki 1964.

Bioetikaren eta Giza Eskubideen 2005eko Adierazpen Unibertsala.

- 3 Gizarteari **informazio egiaztatua EMATEA** maskara, PCR, txerto, legedi, hezkuntza, eskubide eta abarrei buruz.
- 4 Profesionalekin **hitzaldiak** eta hori zabaltzeko ekintzak **EGITEA**.
- 5 Manifestazioen eta kontzentrazioen bidez **MOBILIZATZEA**, betiere **guztion onerako erantzukizunez eta konpromisoz**, herritarrei eta agintariei arrazoitutako eta babes handiko arrazoi horiek helarazten saiatzeko.

www.bizitza.eus



Lo que nos **UNE** es el **análisis y comprensión** que vamos teniendo de la situación, así como de las discrepancias por la gestión y medidas adoptadas respecto al SarsCov2/Covid19 y su valoración como pandemia.

Para esta **discrepancia y crítica** del "RELATO OFICIAL" **impuesto** por todos los grupos políticos, medios de comunicación y profesionales de la medicina afines al discurso oficial, **nos basamos y están sustentadas:**

por informes, estudios, documentación y datos de numerosos expertos y profesionales de la salud de reconocido y contrastado prestigio nacional e internacional.

Incomprensible y desgraciadamente, esta **información científica es silenciada** a la opinión pública, impidiendo el imprescindible **debate** y contraste necesario que ayudarían a que la **sociedad** y las autoridades dispongan de mejor **criterio para solucionar** cuanto antes esta situación sumamente grave que afecta a todos los ámbitos de nuestra vida: laboral, sanitaria, económica, educativa, a los derechos y libertades,...

OBJETIVOS

- 1 **IMPULSAR** que se realicen **DEBATES en los medios de comunicación públicos** (TV, radio, prensa escrita...) donde **contrastar** toda la información disponible y posibilitar a la opinión pública entender con mayor claridad lo que está pasando y encontrar la manera más beneficiosa, menos dañina y rápida de ir terminando con esta dolorosa situación.
- 2 **EXIGIR** a las autoridades públicas el **cumplimiento de la ley**, en relación a los **derechos individuales y colectivos**, que en este momento se están vulnerando. Citamos:

Constitución española 1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948.

Acuerdo de Núremberg 1947.

Declaración Universal de los Derechos del Niño 1959.

Declaración de la Asociación Médica Mundial - Ginebra 1948. Helsinki 1964.

Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos 2005.

- 3 **OFRECER** a la sociedad **información contrastada** sobre mascarillas, PCR, vacunas, legislación, educación, derechos, ...
- 4 **REALIZAR ponencias** con profesionales y acciones para difundirlo.
- 5 **MOVILIZARNOS** mediante manifestaciones y concentraciones, siempre con **responsabilidad y compromiso por el bien colectivo**, para intentar hacer llegar a la población y autoridades estas razones argumentadas y ampliamente respaldadas.

www.bizitza.eus



3. Maskarak

Maskarak une eta leku guztietan erabiltzea gure osasunari eta askatasunari nahita egindako eraso larria da

Hasieratik, maskarak gauza baterako erabiltzen ari dira: menpekotasun psikologikoa sortzeko. Eta, jakina, aurrez pentsatuta duten eta gure osasunari oso eraso bortitza egiten dion sistema bat da. Maskarak modu iraunkorren eta masiboan erabiltzeak ez du inolako zentzu medikorik.

Eta zergatik erasotzen diote maskarek gure osasunari modu iraunkor eta oso arriskutsuan? Zientifikoki oso erraza da azaltzea:

1. Poro handiak. Lehenik eta behin, agente birikoen tamaina nanometrikoa da (20 eta 100 nm artean), hau da, gaur egun merkatuan dagoen edozein maskara motatakoa baino askoz txikiagoa da. Gainera, , musukoaren alboetatik ere oso erraz pasa daitezke, intsektu batek edozein leihoren bidez egiten duen bezala.

2. Patogeno gehiago arnastea. Gainera, maskarekin, agente patogeno asko erraz arnasten dira, arnasbidearen bidez. *Eta maskaretan bertan kokatzen dira aldi luzeetarako.*

3. Ez dago transmisioari buruzko ebidentzia zientifikorik. Ez dago ebidentzia zientifikorik birusa airean transmititu edo garraiatu daitekeela esateko. Ezta inolako gainazalen bidez ere ez.

4. Begietatik transmititzea. Infekzio birikoen %50 baino gehiago begiko mukosaren bidez gertatzen dira. Ondorioz, gu ez kutsatzea nahiko balute, erabat babestuta egon beharko ginatke kanpoko inguruntatik, hau da, gure begiak babesteko urpekariaren betaurrekoak eraman beharko genituzke.

5. Behar den oxigenoaren % 40 baino gutxiago.

3. Mascarillas

El uso de la mascarilla en todo momento y lugar es un grave atentado a nuestra salud y libertad

Desde el principio, los mascarillas solo fueron una sola cosa: un paradigma de sumisión psicológica. Y, sobre todo, un premeditado y brutalísimo ataque a nuestra salud. El uso permanente y masivo de las mascarillas carece de sentido médico alguno.

¿Y por qué los mascarillas atentan a nuestra salud de forma permanente y muy peligrosa? Científicamente es muy sencillo de explicar:

1. Poros grandes. En primer lugar, el tamaño nanométrico de agentes víricos (entre 20 y 100 nm.) es infinitamente menor que los poros de cualquier tipo de mascarilla existente actualmente en el mercado. Además, podrían traspasar fácilmente las aperturas laterales de la mascarilla como un insecto lo hace a través de cualquier ventana.

2. Más inhalación de patógenos. Con la mascarilla, se inhalan con suma facilidad multitud de agentes patógenos a través del tracto respiratorio. *Además en las mascarillas se almacenan muchos patógenos de forma permanente.*

3. Falta de evidencias científicas sobre la transmisión. No existe ninguna evidencia científica de que el virus pueda transmitirse en el aire suspendido en gotículas o aerosoles y pueda ser aerotransportado. Tampoco hay evidencias de que se pueda transmitir a través de superficies de ningún tipo.

4. Transmisión por los ojos. Más del 50% de las denominadas infecciones víricas ocurren a través de la mucosa del ojo. Por tanto, si quisieran que no nos infectáramos, deberíamos estar herméticos totalmente al ambiente exterior

Maskarek oxigenoaren sarrera nabarmen mugatzen dute gorputzean eta odolean, buxada antinaturalaren ondorioz. Proba batzuen arabera, oxigenoa % 40eraino murriztu daiteke, eta hori oxigeno faltaren (hipoxiaren) 1. maila da. Prest gaude gure umeak eta guk behar dugun oxigeno barik bizitzeko? Horregatik, ebakuntza geletan oxigenoren portzentaje askoz handiagoa sartzen dute airean, maskarak erabiltzearen ondoriozko beherakada basatia konpentsatzeko.

6. Oxigeno gutxiago, energia gutxiago. Oxigenoari esker gorputzean erreakzio biokimiko guztiak egin daitezke. Oxigenoak eta janariak behar dugun energia ekoizten digute, ATP Adenosin Trifosfato molekulen bidez. Baina oxigeno gutxiago badago, orduan ATP gutxiago sortzen da. Horregatik zefaleak, buruko zorabioak, nekeak eta zorabioak maiz gertatzen ari dira. Fenomeno hau hipoxia zelularra bezala ezagutzen da zientifikoki. Hori gizateriaren aurkako atentatua da umeen eta gazteen kasuan gainera, oxigeno kopuru bikoitza behar dutelako, haien gorputzak garatu egin behar baitira.

7. Hemoglobina gutxiago. Oxigeno sarrera murriztuta, odoleko hemoglobina maila ere murriztu egiten da, eta, ondorioz, gure immunitate sistemak behera egiten du.

8. Karbono dioxido gehiago. Karbono dioxidoaren hazkundera ere gertatzen da gorputzean. Oxigeno gutxiago sartzen ari gara eta gure anhidrido karbonikoa arnasten dugu, baita erreakzio metabolikoen ondorioz sortzen diren gas toxikoak ere. Fenomeno hau, zientifikoki, hiperkapnia du izena.

9. Azidotasuna areagotzea. Karbono dioxidoa denbora luzez berriro arnastearen ondorioz gure gorputzaren azidotasuna handitzen da. Horrek gaixotasun asko sor ditzake, batez ere tumore eta minbizi mota asko.

10. Bakterioen kanporatze gutxiago. Maskarak luze erabiltzen direnez ahoan, ezinezkoa da bakterio ugari eta gure ahoan ugaritzen ari diren beste agente patogeno batzuk normaltasunez

cubriendo también nuestros ojos con gafas de submarinista.

5. Menos del 40% de oxígeno necesario. Con la mascarilla se limita seriamente la entrada de oxígeno en el organismo y en sangre, como consecuencia de esta obstrucción antinatural. Según algunas pruebas la reducción de oxígeno es hasta de un 40%, algo alarmante ya es el primer nivel de hipoxia o falta de oxígeno. ¿Estamos dispuestos a que nuestras niñas- niños y nosotras- nosotros vivir sin el oxígeno que necesitamos? Por eso en los quirófanos introducen mucho mayor porcentaje de oxígeno en el aire para compensar esta brutalidad disminución por el uso de las mascarillas.

6. Menos oxígeno, menos energía. Gracias al oxígeno se producen todas las reacciones bioquímicas que se dan en su organismo. El oxígeno y la comida nos proporcionan la energía que necesitamos, en forma de moléculas de ATP Adenosín Trifosfato. Pero si hay menos oxígeno se produce menos ATP. Es por ello, que se están dando frecuentes cefaleas, aturdimiento mental, cansancio, fatiga y desmayos. Este fenómeno se conoce científicamente como hipoxia celular. Esto es un atentado de lesa humanidad, sobre todo en el caso de niñas-os y jóvenes porque necesitan el doble de aporte de oxígeno ya que sus cuerpos se tienen que desarrollar.

7. Menos hemoglobina. Al reducir la entrada de oxígeno se reduce igualmente el nivel de hemoglobina en sangre con el consecuente descenso de nuestro sistema inmunitario.

8. Más dióxido de carbono. También se da incremento del dióxido de carbono en el organismo. Estamos limitando la entrada de oxígeno y a reinhalando a todas horas nuestro propio anhídrido carbónico, además de otros gases tóxicos resultantes de las reacciones metabólicas. Este fenómeno es conocido científicamente con el nombre de hiperkapnia.

9. Aumento de la acidez. Una de las consecuencias directas de reinhaler por tiempos prolongados nuestro propio CO2 es aumentar la

kanporatzea, hau da, birusak zein bakteriak etengabe berriro sartzen ari gara. Egoera horren ondorioz, hainbat pertsona ospitaleratzten ari dira, koadro kliniko kezkarri eta hilgarriekin, hala nola biriketako pleuresia eta pneumonia hastapenak, baita gazteen artean ere, makrofago horiek biriketara itzuli direlako.

11. Immunitate sistemaren narriadura larria eta D bitamina gutxiago. Gure "defentsa-sistema" "alfer" bihurtzen da, "ez da erne egoten", ez dielako aurre egin behar bizitzarako hain garrantzitsuak eta onuragarriak diren gizakien arteko harremanetan transmititzen diren ohiko birus, germen eta bakterioei. Maskarak denbora luzez erabiltzen dituztenei immunitate sistema ahulduko zaie. Horregatik hotzeria arruntaren ondorioak askoz larriagoak izango dira, eta gripe batekin hiltzeko aukera ere handiagoa izango da.

12. Dermatitis, onddoak eta nekea areagotzea. Ahoko dermatitisak, onddoak, nekeak, goragaleak, gorakoak eta narkolepsiak ugaritu dira, azken hau bereziki autoa gidatzean, eta ondorioz hiltzeko moduko istripu larriak sortzeko aukerarekin.

13. Gakoa. Maskara erabiltzearen alderdi psikologikoa. Gure buruak kontrolatzeko tortura fina, mendekotasuna sortzeko tresna izugarria, ekintza askatasuna murrizteko erreminta, antsietate iraunkorra, itolarri sentsazioa, adierazteko zailtasuna...

acidez de nuestro cuerpo que es el caldo de cultivo de toda enfermedad, especialmente todo tipo de tumores y cánceres.

10. Menos expulsión de bacterias. El prolongado uso de las mascarillas hace imposible expulsar con normalidad la ingente cantidad de bacterias y otros agentes patógenos que proliferan en nuestra boca, en lo que podríamos denominar una retroalimentación tanto vírica como bacteriana. Esta situación está provocando ingresos hospitalarios con cuadros clínicos tan preocupantes y mortíferos como pleuresía pulmonar y principios de neumonía, incluso en población joven como consecuencia de la reintroducción de esos macrófagos hacia sus pulmones.

11. Serio deterioro del sistema inmunitario y menos vitamina D. Nuestro sistema de "defensa" se vuelve "perezoso", "no se mantiene alerta" puesto que no está sometido al intercambio razonable, natural y deseable con los habituales virus, gérmenes y bacterias que propician la maravillosa y cautivadora proximidad de otras personas y las venerables interrelaciones sociales. Las personas que usen mascarillas por largos períodos de tiempo verán descalabrado su sistema inmune y pasarán, lógico, a ser inmunodeprimidos. Con ello, las consecuencias de un resfriado común serán mucho más graves y las de una gripe estacionaria aumentarán su letalidad de forma considerable.

12. Aumento de dermatitis, hongos, cansancio. Se han multiplicado los casos de dermatitis bucal y proliferación fúngica (hongos), cansancio, fatiga, náuseas o vómitos y narcolepsia (especialmente al volante con accidentes fatales).

13. La clave. El aspecto psicológico del uso del mascarilla. Refinada tortura de control mental, atroz sometimiento disciplinario, coacción de la libertad de acción, persistente ansiedad, sensación de asfixia, dificultad para expresarse...

4. Txertoak

TXERTOIA HARTU AURRETIK, HONAKOA JAKIN BEHARRA DAUKAZU:

ZERTAN DIREN TXERTO HAUEK:

Bestelako aukerarik kontuan izan gabe, ez ohiko tratamendurik ez alternatiborik, OME-k deklaraturako COVID-19 pandemiari aurre egiteko irtenbide bakartzat proposatu da txertaketa unibertuala, zeinarentzat garatu baita txertoen baldintza biologikoak betetzen ez dituen terapia genikodun botika-saila, abiada behartuan eta eraginkortasun zein segurtasun berme nahikorik barik, berorioekin parekatzen ahaleginduagatik ere. "Covid txertoak" deritzotenen AFDA-ren eta EMA-ren egungo onespena, baldintzapekoa eta larrialdi-erabilerarako baino ez da, oraindik esperimenzioaldian izaki.

TXERTO MOTAK:

1. RNA KAPSULATUDUN TXERTOAK (Pfizer, Moderna, Cure Vac)

Egun merkaturaturakoek (Pfizer eta Moderna) eraldaturako RNA-molekulak dituzte oinarri, zeinak bilduta baitaude lipido neutro eta toxikotasun handiko katiido-lipidoek osaturako kapsuletan. SARS-CoV-2-aren Spike proteinaren analogo bat kodetzeko gaitasuna duen genomasekuentzia dauka RNA honek. Berau antigenotzat ezagutuko dute antigorputzezkoa ez ezik T Linfozitozko erantzuna ere garatuko duten zelula inuneek.

Izen handiko zientzilari eta mediku talde batek, froga zientifikoetan oinarrituta, erakutsi du RNA eta DNA txerto genikoek COVID sindromea eragin dezaketela berorri aurrea hartu beharrean; era berean, albo-ondorio oso larriak berekin ekartzea ere oso litekeena da. Izan ere, birika, bihotz, giltzurrun eta burmuinean mikrotronbosis izateko arriskua areagotzen du.

<https://doctors4covidethics.medium.com/urgent-open-letter-from-doctors-and-scientiststo-the-european-medicines-agency-regarding-covid-19-f6e17c311595>

4. Vacunas

ANTES DE VACUNARTE DEBES SABER:

QUÉ SON ESTAS VACUNAS:

Como única solución para la pandemia de COVID-19, declarada por la OMS, se ha propuesto, sin tener en cuenta otras opciones de tratamiento, tanto convencionales como alternativas, una vacunación universal para la que se han desarrollado, a marchas forzadas y sin las suficientes garantías de eficacia y seguridad, una serie de fármacos de terapia génica que no cumplen los requisitos biológicos de las vacunas, aunque se intenten equiparar con las mismas. La actual aprobación de las llamadas "vacunas covid" por la FDA y por la EMA es condicionada y para uso de emergencia, estando todavía en fase EXPERIMENTAL

TIPOS:

- 1- VACUNAS DE ARN ENCAPSULADO(Pfizer, Moderna,Cure Vac)

Las actualmente comercializadas (Pfizer y Moderna) consisten en moléculas de ARNm modificado, envueltas en cápsulas nanolipídicas constituidas por lípidos neutros y lípidos catiónicos de elevada toxicidad

Este ARNm contiene la secuencia genómica capaz de codificar un análogo de la Spike protein del SARS-CoV-2, que será reconocida como antígeno por las células inmunes que desarrollarán una respuesta de anticuerpos, pero también de Linfocitos T.

Un grupo de reputados científicos y médicos, demuestra, basándose en evidencias científicas, que las vacunas génicas de ARN y ADN

pueden producir un síndrome COVID, en lugar de prevenirlo, así como ser la causa de efectos muy graves al facilitar la producción de microtrombosis en órganos como pulmones, corazón, riñón y cerebro.

<https://doctors4covidethics.medium.com/urgent-open-letter-from-doctors-and-scientiststo->

2. BEKTORETUTAKO DNA DUTEN TXERTOAK (Astrazeneca, Janssen, Sputnik)

Era horretako COVID txerto gisa esperimentatzen ari diren botika genikoek *Spike protein* delakoari dagokion informaziodun gen birikoa dute. DNA horrek birus-bektore bat du garraiatzaile zeluletan barneratu ahal izateko. Genetikoki eraldatutako adenobirusa dugu, bere ugalketa saiheste aldera. Txerto motaren arabera, badira zenbait bektore mota; eta, oro har giza-adenobirusak badira ere (Sputnik eta Janssen txertoak), egon badaude txinpantzeetatik eratorriak, AstraZeneca kasu.

3. PROTEINA-AZPIUNITATEDUN TXERTOAK

4. BIRUS INAKTIBATUDUN TXERTOAK (Sinovac, Sinopharm)

Ustez, bere ekoizpenerako tximino-giltzurrunetako kultiboak baliatzen dituzte, zeren eta giza-zeluletan eta bestelakoetan ez baita SARS-CoV-2 aren hazierarik frogatu.

ONDORIOAK:

- Era guztietako covid txertoek eragin dezakete TAG: TXERTOAK AREAGOTUTAKO GAIXOTASUNA.
- Ez dira sekula ere giza-biztanlerian era orokortuan esperimentatu.
- Proba-faseetan covid-antigorputzak dituzten bolondresak bazter utzi dira (ADE delakoaren garapena litekeena da eta) (Pfizer).
- Proba-faseei gehienbat lagun gazte eta osasuntsuak baliatuta ekin zaie; 65-70 urtetik gorako eta patologiadun zein polimedikatutako pertsonen kopurua, berriz, EZ DA NAHIKOA IZAN.
- Txerto hauen ikerketen inguruko ondorioetan ez da bazter uzten transmisioa ekidin daitekeenik, eta, horrenbestez, pertsona osasuntsuei kutsatzea ere ez.
- Birus-aldaera berrietatik babestuko ote gaituzten edota babesak noiz arte iraungo

2- VACUNAS DE ADN VECTORIZADO (Astrazeneca, Janssen, Sputnik,)

Los fármacos génicos que se están experimentando como vacunas COVID de este tipo, constan de un gen vírico, con información correspondiente a la Spike protein. Este ADN, para poder entrar en las células, está vehiculizado en un vector viral, es decir, un adenovirus modificado genéticamente para que no se pueda reproducir. Hay varios tipos de vectores según el tipo de vacuna, generalmente son adenovirus humanos (vacunas Sputnik y Janssen) pero también los hay de chimpancé como es el caso de la vacuna de AstraZeneca

3- VACUNAS DE SUBUNIDADES PROTÉICAS (Novquavax, Sanofi)

4- VACUNAS DE VIRUS INACTIVADOS (Sinovac, Sinopharm)

Suponemos que se utilizan, para su producción, cultivos en células de riñón de mono, puesto que en otras células como las humanas no se ha demostrado el crecimiento del SARS-CoV-2.

CONCLUSIONES:

- Todos los tipos de vacunas covid pueden producir ADE: ENFERMEDAD AUMENTADA POR VACUNA.
- NUNCA antes se han experimentado en la población humana de manera generalizada.
- En las fases de prueba se ha descartado a los voluntarios con anticuerpos covid (debido al posible desarrollo de ADE) (Pfizer).
- Las fases de prueba se han hecho principalmente con individuos jóvenes y sanos, mientras que el nº de personas mayores de 65-70 años y con patologías o polimedizadas ha sido INSUFICIENTE.
- En las conclusiones de los estudios de esta vacunas no se descarta que se pueda evitar la transmisión y, por tanto el contagio a individuos sanos.
- Tampoco se sabe si protegerán de nuevas variantes víricas ni cuánto durará la protección.

duen ere ez dago jakiterik.

- Ez dago tronbosia eta tronbozopenia eragingo ez duen frogarik, denbora epe oso motzean egindako inokulazioaren ondotik izandako kasu kopuru ikaragarri altua ikusita.
- Bada OINARRIZKO ZIENTZIA ondorengo EFEKTU KALTEGARRI LARRIEN LITEKEEN ARRISKUA bazter uztera derrigortzen duena, izan ere horiek ez baitira aintzat hartu; eta horietako zenbaitzuk epe ertainera edo epe luzera ager daitezke:

1.-PATOLOGIA NEUROLOGIKOA ETA PARALISIA

2.- GAIXOTASUN AUTOINMUNEAK, ESKLEROSI ANITZA ETA DIABTESA, KASU.

3.- EMAKUMEZKOEN ANTZUTASUNA ETA ABORTOAK

4.- GIZONEZKOEN ANTZUTASUNA.

5.- INMUNODEFIZIENTZIA.

6.-MINBIZIA, gehienbat LEUZEMIAK ETA LINFOMAK.

7.- ESKIZOFRENIA ETA JOKABIDE-NAHASMENAK

8.- DEMENTZIA ETA ELA delakoa

9.- GENE-ISILTZEAREN ONDORIOZKO GENE-NAHASMAENDUAK EDOTA LOTUNEEN ERAGINPEKO MUTAGENESIA

<http://www.biologosporlaverdad.es/vacunascovid19.pdf>

KONTRAIKAZIOAK :

Ez da ez beste botika batzuekiko elkarreraginik ikertu ez bere segurtasun eta eraginkortasuna pediatria-biztanlerian bermatu ere egin.

Ez da 65 urtetik gorakoentzako dosia ez egokitzen; horrek islada urria du ikerketetan.

Emakume haurdunenganako eskarmentua mugatu samarra da.

Ikerketak saguengan soilik eginda, ez dakigu haurdunaldi zein ugalkortasun ondorioen berri.

Beste horrenbeste esan genezake amagandiko egokitzeari dagokionez.

- No hay evidencia de que no puedan producir trombosis y trombocitopenia, debido al elevado nº de casos que se han producido tras la inoculación de las mismas y en un periodo de tiempo muy corto.
- Hay CIENCIA BÁSICA que obliga a DESCARTAR EL POSIBLE RIESGO de los siguientes EFECTOS ADVERSOS GRAVES que no se han tenido en cuenta, algunos de los cuales se pueden producir a medio o largo plazo:

1.- PATOLOGÍA NEUROLÓGICA Y PARÁLISIS.

2.- ENFERMEDADES AUTOINMUNES COMO ESCLEROSIS MÚLTIPLE Y DIABETES.

3.- ESTERILIDAD FEMENINA Y ABORTOS.

4.- ESTERILIDAD MASCULINA.

5.- INMUNODEFICIENCIA.

CÁNCER, especialmente LEUCEMIAS Y LINFOMAS.

7.- ESQUIZOFRENIA Y TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO (TOC).

8.- DEMENCIA Y ELA.

9.- ALTERACIONES GENÉTICAS POR SILENCIAMIENTO GÉNICO Y/O MUTAGÉNESIS INSERCIONAL.

<http://www.biologosporlaverdad.es/vacunascovid19.pdf>

CONTRAIKAZIOAK :

No se ha estudiado la interacción con otros medicamentos ni se ha establecido la seguridad y eficacia en la población pediátrica.

No se ajusta la dosis para mayores de 65 años, escasamente reflejada en los estudios.

Experiencia en embarazadas limitada.

Embarazo y fertilidad, desconocida al haberse realizado los estudios en ratones.

La lactancia ,se desconoce.

https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/Guia_Tecnica_CO MIRNATY.pdf

https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/Guia_Tecnica_COMI RNATY.pdf

Epe ertainerako zein luzerako ez jakitea dela-eta, informazio zabalago eta gardenagoa eman beharko litzaiguke, bai eta ardura-arauaz jokatu ere.

Gizakiarekiko interesa hala nola bere ongizatea gizartearen zein zientziaren interes baztertzaile orori gailentzen zaio.

(Helsinki adierazpena)

Debido al desconocimiento a medio y largo plazo, debería darse una información más amplia y transparente y velar por el principio de precaución.

El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia. (declaración de Helsinki)

PCR PROBAK

Pcr: Polimerasaren kate-erreakzioa ikerketa lanetan erabiltzeko proba da; bere asmatzaileak, Kary Mullisek, Kimikako Nobel Saria eskuratu zuen 1993an berau aurkitzeagatik, eta oso argi adierazi zuen IZATEZ EZ DELA DIAGNOSI PROBA BAT. DNAREN autoerrepikatzearen berezko ezaugarrian du oinarri, eta horrenbestez, zenbait baldintza izatean DNA zati edo sekuentzia bat kopiatu eta ugaltzea badago, kontzentrazio neurgarrietaraino heldu arte. Behin pertsonari lagina jasota, berau handitu eta Sars Cov 2 delakoaren genomaren birusarekin erkatzen da; dena dela, ...

1. Birusa oraindik ez da egoki isolatu Kochen postulatuei jarraiki.
2. RNA-laginen eskuratzea (edota DNA-ena) zaila izan ohi da. Gainera, oso maiz ematen ditu emaitza okerrak kutsatua egoteagatik (Kamps & Hoffmann)
3. Gripea, hotzeria... sortu ohi duten 200 birusetatik genetikaren zati handi bat partekatzen duten 60 bat koronabirus familia badira. Sars Cov2-ak genetikaren %82a partekatzen du beste koronabirus batzuekin. Bestela esanda, ezein hotzeriak (normalki koronabirusen batek eragindakoak) positibo eman dezake PCR proba batean. Bestalde, probako zeinahi hondar genetikok ere positibo eman lezake (esaterako, gure organismoaren hondakin-substantziak)
4. Birusaren ustezko RNAREN presentzia ez da gaixotasunaren adierazle; gaixotasunik izatea, halaber, karga birikoaren edo banakako birusen kopuruaren baitan dago.
5. Karga birikoa, berau handiagoa izan edo txikiagoa izan, RNA birikoaren kontzentrazio birikoaren baitan dago.
6. PCR-ak litezkeen iruzurrei zabaltzen die bidea, izan ere ziklo kopurua nahi erara ezar baitaiteke; hala, zenbat eta ziklo gehiago izan, hainbat eta DNA (RNA)-molekula gehiago erdietsi, eta horrenbestez, birus-karga handiagoa dugu, era horretan nahi adina PCR positibo eskuratzeko direlarik. ([http:// ...](http://...))
7. Horrexegatik dago horrenbeste SINTOMARIK

LA PRUEBA PCR

La PCR: reacción en cadena de la polimerasa, es una prueba para uso en investigación por la que su descubridor, Kary Mullis, recibió el premio Nobel de química en 1993 y dejó bien claro que NO ES EN SÍ, UNA PRUEBA DIAGNOSTICA. Se basa en la propiedad del ADN de autorreplicarse, por lo que en determinadas condiciones un fragmento o secuencia de ADN se puede copiar y multiplicar hasta llegar a concentraciones mensurables.

Una vez que se recoge la muestra a la persona, se amplifica y se compara con el genoma del virus Sars Cov 2, pero:

1. El virus todavía no ha sido debidamente aislado según los postulados de Koch . (<http://www.biologosporlaverdad.es/aislamiento.pdf>)
2. La obtención de muestras del ARN (o del ADN según el caso), es complicada y muy frecuentemente se ve contaminada dando resultados erróneos (Kamps & Hoffmann, 2020)
3. De los 200 virus que producen gripe, catarros,...hay unas 60 familias de coronavirus que comparten una gran parte de la genética. El Sars Cov 2 comparte el 82% de la genética con otros coronavirus. Es decir, cualquier catarro (normalmente provocados por coronavirus), puede dar un PCR positivos. O cualquier resto genético en la prueba (por ej: sustancias de desecho de nuestro organismo), puede dar un PCR positivo.
4. La presencia de ARN supuesto del virus no implica enfermedad y ésta depende de la carga vírica o cantidad de virus individuales presentes
5. La carga viral, superior o inferior se determina por la concentración de ARN (ADN) vírico. Pero esta concentración se determina mediante los llamados ciclos.
6. La PCR da lugar a posibles fraudes porque el número de ciclos puede ser realizado a conveniencia, de modo que, a más ciclos, más moléculas de ADN (ARN) y, por tanto, mayor carga viral, originando tantas PCR positivas

GABEKO POSITIBO FALTSU: EZ DIRA GAIXO DAUDEN PERTSONAK ETA EZ DUTE KUTSATZEN.

8. PCR-ko egiazko positibo batek ez dio besteri zertan kutsatu, zeren PCR-ak genoma birikoaren atal txikiak baino ez baititu atzematen (200 nukleotidotik beherakoak, birusak 30.000 inguru izanik). PCR positiboa den emaitza bat birus kutsakor bati ba ote dagokion argitzeko bide bakarra da zelula berezietan egindako birus-kultiboa. Horretarako, PCR-an positibo emandako pazientearengandik erauziteko alea zelula-kultiboan sartu beharra dago laborategi espezializatuan, eta hala, bertan zitopatogeniziterik badén behatu, zelulen heriotza alegia. Zitopatogeniziterik izan ezean, berau birusa kutsakorra ez den adierazle da. Alderdi honi dagokionez, txit nabarmena da hala argitaratutako ikerketa-eskasia nola berorien kalitate gabezia.
([https:// ...](https://...))

como se quiera.

(<http://www.biologosporlaverdad.es/pruebapcr.pdf>)

7. Por eso hay tanto FALSO POSITIVO ASINTOMÁTICO: NO SON PERSONAS ENFERMAS, Y NO CONTAGIAN.
8. Un verdadero positivo en la PCR no significa una persona infecciosa ni capaz de contagiar, ya que la PCR solamente detecta pequeños fragmentos del genoma vírico (de menos de 200 nucleótidos cuando el virus tiene en torno a 30.000). La única forma de saber si un resultado PCR positivo corresponde a un virus infeccioso es mediante cultivo vírico en células especiales, para ello el espécimen obtenido del paciente PCR positivo debe inocularse, en el laboratorio especializado, al cultivo celular y observar citopatogenicidad en el mismo, es decir, muerte celular. Si esta citopatogenicidad no se observa es debido a que el virus no es infeccioso. Sobre este aspecto llama poderosamente la atención la falta de estudios publicados y la escasa calidad de los mismos
(<https://medicosporlaverdad.es/wp-content/uploads/2020/11/Dossier-PCRs-2.0.pdf>)

Desde BIZITZA entendemos y solicitamos que las conclusiones vertidas en dicha sesión de comisión por Ainhoa Lasa López y Javier Tajadura Tejada, al respecto de confeccionar una Ley Anti Covid, son coincidentes con la exposición del Letrado Joseba Lasagabaster el día 19 de mayo de 2021 en en el Parlamento Vasco.

Argumentan que con la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública, recoge sobradamente situaciones especiales sanitarias, argumentando la necesidad de la individualización, a la hora de limitar DDFF y Libertades.

Cita Lasagabaster textualmente.

“Yo entiendo que esta situación se podía salvar con relativa sencillez si simplemente el Parlamento Vasco hubiese aprobado una ley que hubiese completado la Ley 3/1986 del Estado de medidas sanitarias en situaciones de urgencia, porque de esa manera el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no podía hacer nada frente..., no se podía haber enfrentado a las medidas, que es la propia ley quien las establece.”

En este contexto KONTZUMITZAILEEN BIZITZA ELKARTEA, propone que los RT PCR, sean voluntarios y aplicados SOLO Y EXCLUSIVAMENTE a personas que tienen síntomas de Covid 19 y que éstos estén efectuados entre 22 y 26 ciclos; además de entregar el resultado de la prueba diagnóstica al paciente, si así lo solicitara.

Al respecto de la vacunación, aún a sabiendas de que es voluntaria, BIZITZA ha observado y verificado, coacción en el ámbito laboral; teniendo en cuenta que el próximo segmento de edad de vacunación, van a ser nuestros menores, exigimos, sean respetadas las voluntades de sus tutores/progenitores, alertando que no es legal que existan situaciones de discriminación. Y advirtiendo, en caso de vacunación voluntaria, que es de obligado cumplimiento, facilitar el consentimiento informado, además de un facultativo que la prescriba.

Ainhoa Lasa López, en su exposición, hace mención a la **SALUD EMOCIONAL** en el ámbito laboral y en las residencias de mayores y en éste sentido, **KONTZUMITZAILEEN BIZITZA ELKARTEA** quiere *incidir* en éste apartado (**FUNDAMENTAL Y PRIORITARIO**), para ello les adjuntamos los siguientes documentos, referidos **A NIÑOS Y NIÑAS EN EDAD ESCOLAR**:

INCIDENCIA EN **EUSKADI** COVID 19 EN GRUPO DE EDAD **0-19 años**. ENERO 2020 A MAYO 2021. Fuente CNE Centro Nacional de Epidemiología. Iturria EZN Epidemiología ZentroNazionala.

De 199.024 test PCR positivos = 39.768/19,98%.

De 15.591 ingresos hospitalarios en planta = 91/0.58%

De 1.391 ingresos en UCI = 6/0.43%

De 4.433 defunciones = 1/0.023%

NÚMERO DE HOSPITALIZACIONES, NÚMERO DE INGRESOS EN UCI Y NÚMERO DE DEFUNCIONES POR SEXO, EDAD Y PROVINCIA DE RESIDENCIA DURANTE AÑO 2020 ACTUALIZADO A 01 DE JUNIO DE 2021, EN SIGUIENTE LINK:

<https://cnecovid.isciii.es/covid19/#documentación-y-datos>

Además **denunciamos**, que la **normativa RITE**, es de obligado cumplimiento para cualquier edificación pública o privada en todas las CCAA, cuya última actualización de fecha 23 de marzo de 2021 (BOE-A-2021-4572 RD 178/2021), incide en la mejora de la eficiencia energética y por lo tanto, en la preservación de la temperatura y humedad adecuadas en los espacios cerrados, como es el caso de los centros escolares, residencias de mayores etc.

Zuzenbidearen kontrako jokaerak ikastetxetako Covid-19 protokoloetan

Euskal Herriko ikastetxe gehienetako zuzendaritzak eta irakasleek "goitik datozen aginduei" men egiten diete, baina ez dakite zein diren haien legezko erantzukizunak. Hori dela eta, familiek salaketa jar dezakete delitu larriengatik, baita penallengatik ere, isun handiak eta hainbat urteko kartzela-zigorrek ezarri ahal dira, eta "goitik datozen agindu" horiek ez dituzte auzitegi baten aurrean babestuko. Espainiar estatuko edo nazioarteko legediaren arabera, irakasleek ez dute baimenik ekintza medikoak ezartzeko, nahiz eta gainetik dituztenek agindu.

a) Irakasle orok jakin behar du:

1. Legegintza-eremuan hierarkia bat dago, eta horren arabera, maila apalagoko lege bat, hau da, araudi autonomiko bat edo ikastetxe publiko edo pribatu batekoa, ezin da izan lege gorenak baino hertsagarriagoa. Coviden aurkako protokoloen kasuan, lege-mugak antolatzen dituen legea **21/2020 Errege Lege Dekretua da, 2/2021 Legearekin osatu dena**. Autonomia-erkidego batek ere ezin izango du bertan agindutakoaren aurka egin edo bera urratu.
2. Bi autoritate baino ez daude gu fisikoki behartzeko indarra eta boterea dutenak: autoritate judiziala eta autoritate poliziala. "Osasun-agintariak" deiturikoak ez dira juridikoki autoritateak, ez baitute inolako botererik gure gorputzen gainean; gomendatu edo iradoki besterik ezin dute egin, baina ezin dute inor behartu edozein ekintza medikora. Beraz, ikasle baten gorputzean ekintza mediko bat egitera behartzen duen edozein irakasle delitu bat egiten ari da.
3. Maskara bat ezartzea, tenperatura hartzea edo hidrogela erabiltzera behartzea ekintza sanitarioak dira, eta sanitarioek bakarrik

Actuaciones contra el derecho en los protocolos Covid-19 de los colegios

La Dirección de los centros y los docentes de la mayoría de los colegios de Euskal Herria obedecen a "órdenes que vienen de arriba" pero desconocen sus responsabilidades legales, por lo que podrían ser objeto de denuncias por parte de las familias de nuestro alumnado por delitos graves, incluso penales, que castigan con multas importantes y varios años de cárcel, y esas "órdenes que vienen de arriba" no les protegerán ante un tribunal. El personal docente no está autorizado por la legislación estatal e internacional para imponer acciones médicas, aunque sus superiores se lo ordenen.

a) Todo docente debe saber que:

1. Existe una jerarquía en el ámbito legislativo por la que una ley inferior en rango, es decir, una normativa autonómica o de un centro docente público o privado, no puede ser más coercitiva que las leyes superiores. En el caso de los protocolos anti Covid, la ley que ordena los límites legales es el **Real Decreto Ley 21/2020, completada con la ley 2/2021**. Ninguna Comunidad Autónoma podrá contradecir o vulnerar lo que ahí se ordena.
2. Sólo existen dos autoridades con fuerza y poder para obligarnos a algo físicamente, la autoridad judicial y la autoridad policial. Las llamadas "autoridades sanitarias" no son jurídicamente *autoridades* porque no tienen poder alguno sobre nuestros cuerpos, sólo pueden recomendar o sugerir, pero jamás pueden obligar a nadie a cualquier acción médica. Por tanto, cualquier docente que obligara a una acción médica sobre el cuerpo de un alumno o alumna estaría cometiendo un delito.
3. Imponer una mascarilla, tomar la temperatura u obligar al uso del hidrogel son todas ellas medidas sanitarias que sólo pueden ser realizadas por personal sanitario

egin ditzakete, adingabearen pertsonaren edo tutorearen baimen informatuarekin eta idatziarekin. Jarraian, hori arautzen duten legeen artikulua aurkituko dituzue.

4. Irakaslea babesten duen gauza bakarra bere gelan iragartzea da: "Maskara erabiltzea derrigorrezkoa da". Besterik ez. Hortik aurrera, jartzera behartzea, jasotzeko esatea, temperatura hartzea edo hidrogela erabiltzera behartzea ekintza inbaditzaileak dira, eta zigor-arloko lege-araudia urratzen dute (Zigor Kodearen 172., 173. eta 195. artikulua) eta zibila (3/2001 Legea, baimen informatuari buruzkoa, eta 14/1986 Legea, apirilaren 25ekoa, Osasunari buruzkoa), bai eta jarraian zerrendatzen dugun giza eskubideen esparrua ere.
 5. Maskara bat jartzea ez da amantala edo uniforme jartzea bezala, ekintza higienikoa da, arnasketa normala eragozten duelako eta haurren osasunari zuzenean eragiten dielako, behar dutena baino oxigeno gutxiago arnasten dutelako. Bere toxikotasunaren frogak, umeak jasaten ari diren zorabio, zefalea, gonbito eta zorabio kasu ugari da. Alemaniako Land Baden Württembergeko Auzitegiak, Bosniakoak eta Italiakoak erabaki dute maskarak ez direla nahitaz erabili behar ikastetxeetan.
 6. Informazio hori ezkutatu ari dira komunikabideetan, gaiaren larritasuna dela eta. Baina irakasleok jakin behar dugu zer egiten dugun ekintza sanitario horiek guztiak egitera behartzean.
 7. Ikusten ari garenez, ikastetxe askotan gorputz hezkuntzako irakasleek maskara erabiltzera behartzen dituzte haurrak, eta, ikasleak zorabiatzen hasten direnean, "geldi maskara kentzeko" esaten diete, hau da, irakasle horiek modu frogagarrian dakite maskara horrek kalteak eragiten dizkiela umei, baina, hala ere, berriro jantzi behar izaten dute, 21/2020 Dekretua eta 2/2021 Legea urratzeaz gain, ariketa fisikoa
4. y auxiliar y con el consentimiento informado y por escrito de la persona o del tutor-a del menor. A continuación, encontraréis los artículos de las leyes que lo regulan.
 4. Lo único que protege al profesorado es el anunciar en su clase: "el uso de la mascarilla es obligatorio". Nada más. A partir de ahí, obligar a ponerla, decirle súbetela, tomar la temperatura u obligar al uso del hidrogel son **acciones invasivas** que incumplen la normativa legislativa en materia penal (art. 172, 173 y 195 del código Penal) y civil (Ley 3/2001, sobre consentimiento informado y Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad), así como en el ámbito de los derechos humanos que listamos a continuación.
 5. Poner una mascarilla no es como poner un delantal o un uniforme, es un acto de higiene que impide la normal respiración y afecta directamente a la salud de niñas y niños porque respiran menos oxígeno del que necesitan. La prueba de su toxicidad es la gran cantidad de casos de mareos, cefaleas, vómitos y desmayos que están sufriendo. El Tribunal del land Baden Württemberg de Alemania, en Bosnia y en Italia, sendos tribunales han decretado que el uso de las mascarillas en los colegios no puede ser obligatorio.
 6. Esta información está siendo ocultada en los medios de comunicación por la gravedad del asunto. Pero las personas docentes debemos saber a qué nos exponemos al obligar a todas estas acciones sanitarias.
 7. Estamos viendo, que en muchos colegios, el profesorado de educación física está obligando niñas y niños a hacer ejercicio con la mascarilla, y cuando el alumnado empiezan a marearse, les dicen "apártate para quitarte la mascarilla", es decir, que esas profesoras saben fehacientemente que la mascarilla provoca daños pero sin embargo les obligan a volver a ponérsela, lo que, además de

maskararik gabe egiteko baimentzen duena. Gainera, maskara dela-eta adingabea zigortzea, isolatzea eta mehatxatzea derrigortze eta mehatxu delitua litzateke, Zigor Kodearen 172. artikulua.

8. Temperatura hartzea oso ekintza mediko intimoa da, eta, legez, **pertsonaren baimenarekin, osasun langileek eta intimitatean bakarrik egin dezakete**; inola ere ezin du egin irakasle batek edo zuzendari batek, eta mundu guztiaren aurrean, hamarren batzuk erakusten baditu, adingabea jazarri, barregarri utzi edo estigmatizatu ditzaketelako ikaskideek. Hori dela eta, ikastetxe askok temperatura gurasoek etxean hartzea erabaki dute. Garrantzitsua da jakitea, halaber, bekokian temperatura hartzea umiliagarria izateaz gain, buruan tiro bat simulatzen duelako, keinu ez-zientifiko bat dela, bekokia, ziurrenik, gorputzaren zatirik hotzena baita, eta inoiz ez delako gorputzeko temperatura hartu gorputzaren atal horretan. Eliteko kirolean, temperatura eskumuturrean hartzen dute termometro berberekin. Beraz, irakasle batek bekokian temperatura hartzea ez da soilik legez kanpoko eta inbaditzailea, ez-zientifikoa da.
9. Ikastetxeetan hidrogela erabiltzeari dagokionez, jarraian ikusiko dugun bezala, ez da 21/2020 Dekretuan eta 2/2021 Legean agertzen, hau da, ikastetxeetan maskarak erabiltzeko protokoloak eta Covid-19ren aurkako gainerako protokoloak arautzen dituen Estatuko legean. Eta horren arrazoia da edozein ikastetxek ezin dituela adingabeak behartu produktu kimiko bat erabiltzera. Produktu hori urratzailea da eta ez da diseinatu umeen larruazal delikaturako. Beraz, hidrogela erabiltzera behartzea delitua da, eta haurren gorputzari zuzenean erasotzea, lehen deskribatutako guztia bezala.

contravenir el Decreto 21/2020 y la Ley 2/2021 que dicen que no se debe hacer ejercicio con mascarilla, sería un delito. Además, castigar, aislar, amenazar al menor por la mascarilla sería un delito recogido en el artículo 172 del Código Penal.

8. La toma de temperatura es un acto médico sumamente íntimo y, por ley, sólo **puede ser realizado con el consentimiento de la persona, por personal sanitario y en la intimidad**; en ningún caso puede ser realizado por un docente o un director y delante de todo el mundo porque, en el caso que mostrara unas décimas, el menor podría ser acosado, ridiculizado o estigmatizado por los compañeros. Por este motivo, muchos colegios han decidido que la temperatura la tomen las familias en casa. Es importante saber también, que la toma de temperatura en la frente, además de ser humillante porque simula un disparo en la cabeza, es un **gesto acientífico**, puesto que la frente es probablemente la parte más fría del cuerpo, y jamás se ha tomado la temperatura corporal en esa parte del cuerpo. En el deporte de élite, toman la temperatura en la muñeca con esos mismos termómetros. Por tanto, que un docente tome la temperatura en la frente no sólo es en todo ilegal e invasor, sino que es acientífico.
9. En cuanto al uso del hidrogel en los colegios, como veremos a continuación, no aparece en el Decreto 21/2020 ni en la Ley 2/2021, que es la ley estatal que ordena los protocolos sobre uso de mascarillas y demás protocolos anti Covid-19 en los centros docentes. Y esto se debe al hecho que ningún centro docente puede obligar a los menores a usar un producto químico, siendo éste un producto abrasivo y que no ha sido diseñado para la piel delicada de los niños. Por tanto, obligar al uso del hidrogel es un delito y un ataque directo al cuerpo de los niños, como todo lo anteriormente descrito.

10. Gure lasaitasunerako, Covid-19aren bilakaerari buruz telebistak ematen dituen datuak ez dituzte berresten adituen iturri zientifikoek, Carlos III Institutuak, alegia, Espainiako ospitale guztiek emandako datuak zentralizatzen dituen erakundeak, bestelako datuak ditu.

Jarraian, maskarak, hidrogela edo tenperatura hartzera behartzen dugunean urratzen ari garen legeak zeintzuk izan daitezkeen azalduko dugu.

b) Maskara erabiltzeari aplikatu beharreko araudia

21/2020 Errege Lege Dekretuaren 6.1 eta 6.2 artikuluetan xedatutakoaren arabera eta puntu hau berretsi duen 2/2021 Legearen arabera (autonomia erkidego guztietan aplikatu beharreko araudia, haietatik eratorritako edozein ordena baino maila handiagokoa delako), **maskarak erabiltzea ez da eskatuko** honako kasu hauetan:

- 6 urtez azpiko umeak, beraz **6 urte edo behegokoei maskara eramatera behar-tzea ez da legezkoa.**
- Bide publikoan, aire zabaleko espazioetan eta erabilerak publikoko edo jendearentzat irekita dagoen edozein espazio itxitan, baldin eta ezin bada bermatu gutxienez 1,5 metroko pertsonen arteko segurtasun distantziari eustea; **beraz, 1,5 metroko distantziarekin ikasgelan eserita, adingabeak maskara erabiltzera behartzea ez da legezkoa.**
- Maskararen erabilerak larriagotu dezakeen gaixotasunen bat edo arnasteko zailtasunen bat duten pertsonentzat; hau da, Errege Dekretu honek onartzen du **maskarak erabiltzea ez dela ona arnas sistemarako, arnasa hartzeko zailtasuna AREAGOTZEN** duelako.
- Edo, desgaitasun- edo mendekotasun-egoeretatik, maskara kentzeko

10. Para nuestra tranquilidad, los datos que ofrece la televisión sobre la evolución del Covid-19 no son corroborados por fuentes científicas expertas, el Instituto Carlos III, que centraliza los datos facilitados por todos los hospitales del estado, ya que dispone de datos diferentes.

A continuación, explicamos cuáles podrían ser las leyes que estamos infringiendo cuando obligamos a mascarillas, hidrogel o tomamos la temperatura.

b) Normativa aplicable al uso de mascarilla

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 6.1 y 6.2 del Real Decreto Ley 21/2020, y corroborado en la ley 2/2021 (normativa aplicable en todas las Comunidades Autónomas por ser de rango superior a cualquier orden emanada de éstas), el uso de mascarillas **no será exigible** en los siguientes casos:

- Niñas y niños menores de 6 años. Por tanto, **obligar a una persona de 6 años o menor a llevar mascarilla es ilícito.**
- En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros; **por tanto, sentados en el aula con 1,5m de distancia, obligar a niñas y niños al uso de la mascarilla es ilícito.**
- Para las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla; por tanto, este Real Decreto reconoce que **el uso de las mascarillas no es bueno para el sistema respiratorio puesto que AGRAVA la dificultad respiratoria.**
- O que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía

autonomiarik ez izatea; **beraz, haur txikiak ezin dira behartu maskara erabiltzera.**

- Edo erabileran bideraezina egiten duten jokabide aldaketak badituzte; **beraz, urduritasuna edo jokabide nahasmendua duen edozein adingabe ezin da maskara erabiltzera behartu.**
- Kirola kanpoan eta norbanaka egiten denean, **beraz, gimnasia maskarekin egitera behartzea ez da legezkoa.**
- Ezinbesteko kasuetan edo premia egoeretan; edo, jardueren izaeragatik beragatik, **maskara erabiltzea bateraezina denean.**

7. Artikulua. Lantokiak.

1. *Lan arriskuen prebentzioari buruzko araudia eta aplikatu beharreko gainerako lan-araudia betetzeari kalterik egin gabe, jarduera ekonomikoaren titularrak edo, hala badagokio, zentro eta erakundeetako zuzendariak honako hauek egin beharko ditu:*
b) **Langileen eskura ura eta xaboia jartzea, edo gela hidroalkoholikoak edo birus hiltzaile diren desinfektatzaileak, eskuak garbitzeko Osasun Ministerioak baimendu eta erregistratutakoak.**

21/2020 Errege Lege Dekretuak gel hidroalkoholikoak edo desinfektatzaileak aipatzen ditu lantokien araudian, baina legeak ez du aipatzen produktu kimiko horiek ikastetxeetan erabiltzeko betebeharririk, "Kutsatzeko arriskuak prebenitzeko higiene neurri egokiak" baizik, eta ikastetxeetan ura eta xaboia ere ez dituzte aipatzen, eta "higieneneurri" bat ezin da izan, inolaz ere, haurren larruazalari egokitu gabeko produktu bat erabiltzea. Beraz, haur bat hidrogela erabiltzera behartzea legez kontrako zerbait egitea da.

para quitarse la mascarilla; **por tanto, los niños y niñas pequeñas no pueden ser obligados a su uso.**

- O bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización; **por tanto, cualquier menor que presente nerviosismo o cualquier tipo de alteración en su conducta no puede ser obligado al uso de la mascarilla.**
- En el caso de ejercicio de deporte individual al aire libre; **por tanto, obligar a hacer educación física con mascarilla es un ilícito.**
- En los supuestos de fuerza mayor o situación de necesidad; o cuando, por la propia naturaleza de las actividades, el **uso de la mascarilla resulte incompatible.**

Artículo 7. Centros de trabajo.

1. *Sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y del resto de la normativa laboral que resulte de aplicación, el titular de la actividad económica o, en su caso, el director de los centros y entidades deberá:*

b) *Poner a disposición de los trabajadores **agua y jabón**, o geles hidroalcohólicos o desinfectantes con actividad virucida, autorizados y registrados por el Ministerio de Sanidad para la limpieza de manos.*

Mientras el Real Decreto Ley 21/2020 habla de *geles hidroalcohólicos o desinfectantes* en la normativa de los centros de trabajo, podemos constatar que la ley no menciona ninguna obligación de usar dichos productos químicos en los centros docentes sino sólo "*medidas de higiene adecuadas para prevenir los riesgos de contagio*", ni siquiera mencionan el agua y el jabón en los centros docentes, y una "*medida de higiene*" no puede en ningún caso ser la imposición del uso de un producto químico no adaptado a la piel de los niños. Por tanto, obligar a un niño a usar hidrogel es cometer un ilícito.

9. Artikulua. Ikastetxeak.

"Hezkuntza administrazioek ziurtatu beharko dute Hezkuntzari buruzko maiatzaren 3ko 2/2006 Lege Organikoaren 3. artikuluan jasotako irakaskuntzak ematen dituzten ikastetxe publiko zein pribatueta titularrek ikastetxe horiek desinfektatzeko, **prebenitzeko eta egokitzeko ezartzen dituzten arauak betetzen dituztela.**

Nolanahi ere, **pilaketak saihesteko eta gutxienez 1,5 metroko segurtasun tartea mantentzen dela bermatzeko beharrezkoak diren antolaketa neurriak hartuko direla** ziurtatu beharko da. Segurtasun distantzia hori mantentzea ezinezkoa denean, **kutsatze arriskuak prebenitzeko higie neurri egokiak hartuko dira.** "

21/2020 Errege Lege Dekretuak argi uzten du zentroaren erantzukizuna dela mahaiak gutxienez 1,5 m-tik urruntzea, hau da, zentroak egokitu behar duela osasun egoerara eta adingabe bakoitzaren egoerara, eta ez direla ikasleak unean uneko erabakietara behartu behar, zentroaren espazio edo antolaketa faltagatik. Irakasleek kutsatzeko duten beldurrak ezin du inola ere justifikatu errege dekretu baten, Osasunaren Lege Orokorren eta Zigor Kodearen aurkako ekintzarik.

21/2020 Errege Lege Dekretuak maskarak nahitaz erabiltzeari buruz hitz egiten badu ere, ez du argitzen, ezein puntutan, nork behartu dezakeen horretara; izan ere, espainiar estatuko eta nazioarteko legeriak ez dio inori uzten maskararen erabilera indarrez ezartzen. **Beraz, edozein pertsonak, irakaslek edo zentroko zuzendariak, baldin eta bere indarra, agintea eta boterea erabiltzen badu adingabearen edo haren gurasoen borondatearen aurka jartzen. Edota tutoreek, maskara batek, tenperatura hartzeak, hidrogel produktu kimikoaren erabilerak edo PCR bat egiteak, baimen informatuari buruzko 3/2001 Legea eta Osasunari buruzko 14/1986 Lege Orokorra ez**

Artículo 9. Centros docentes.

"Las administraciones educativas deberán asegurar el cumplimiento por los titulares de los centros docentes, públicos o privados, que impartan las enseñanzas contempladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, de las normas de desinfección, prevención y acondicionamiento de los citados centros que aquellas establezcan.

En cualquier caso, deberá asegurarse la adopción de las medidas organizativas que resulten necesarias para evitar aglomeraciones y garantizar que se mantenga una distancia de seguridad de, al menos, 1,5 metros. Cuando no sea posible mantener dicha distancia de seguridad, se observarán las medidas de higiene adecuadas para prevenir los riesgos de contagio."

El Real Decreto-Ley 21/2020 deja claro que es responsabilidad del Centro el distanciar los pupitres entre sí al menos de 1,5m, es decir, que es el Centro el que debe adaptarse a la situación sanitaria y a la situación de cada menor, no es el alumnado el que debe someterse a decisiones puntuales por la falta de espacio o de organización del centro. El miedo de los docentes a contagiarse en ningún caso puede justificar ninguna acción que contradiga un real decreto, la Ley General de Sanidad y el Código Penal.

Si bien el Real Decreto Ley 21/2020 habla del uso obligatorio de las mascarillas, no aclara en ninguno de sus puntos quién podrá obligar a ello, puesto que la legislación estatal e internacional no permite a nadie imponer el uso de la mascarilla a la fuerza. **Por lo tanto, cualquier persona, personal docente o director de Centro que usara su fuerza, autoridad y poder para poner, en contra de la voluntad del menor o de la de sus progenitores y/o tutores, una mascarilla, la toma de temperatura, el uso del producto químico hidrogel o la realización de una PCR, estaría infringiendo no sólo la Ley 3/2001, sobre consentimiento informado y la**

ezik, Zigor Kodearen 172. eta 173. artikulua ere urratzen ditu, gehiago zehazten den bezala.

c) Giza Eskubideak

Umeen Eskubideei buruzko Konbentzioak, nazioartean aplikatzekoa den Nazio Batuen nazioz gaindiko arauak, honako hau dio 3.1: "Gizarte ongizateko erakunde publiko edo pribatuek, auzitegiek, administrazio agintariek edo organo legegileek umeei buruz hartzen dituzten neurri guztietan, **umeen interes gorena hartuko da kontuan.**

Kasu honetan, haurrak gaixotasun horrengatik hiltzen ez badira, baina maskarak erabiltzeagatik hil badira, haurren interes gorena izan behar da beharrezko duen oxigenoa arnastu ahal izatea, eta ez da behartu behar haren larruazala kaltetzen duten produktu kimikoak erabiltzera.

ReinerFuellmich abokatuak Alemaniako gobernuaren eta DeutscheBank, Volkswagen eta Kuhne&Nagel enpresen aurkako kereila kriminalak irabazi ditu dagoeneko, eta kereila kriminal bat hasi du Alemaniako gobernuaren eta OMEren aurka, Alemanian oinarritzko eskubide unibertsalak urratzen dituzten neurriak direla eta gizateriaren aurkako krimenak egiteagatik.

d) Osasun Zuzenbidea

Baimen informatua eta pazienteen historia kliniko arautzen dituen 3/2001 Legeak bere 3.1. "... baimen informatutzat jotzen da kaltetuak bere osasunaren esparruan jarduteko askatasunez eta borondatez emandako baimena..."... eta idatziz emango da ebakuntza kirurgikoen, prozedura diagnostiko eta terapeutiko inbaditzaileen eta, oro har, pazientearen osasunean eragin negatibo nabarmena eta aurreikus daitekeena dakarten arriskuak edo eragozpenak eragiten dituzten prozeduren kasuan". 3.2 art.: Baimen

Ley General de Sanidad 14/1986, sino también los artículos 172 y 173 del Código Penal, como se detalla más abajo.

c) Derechos Humanos

La Convención sobre los Derechos del Niño, norma supranacional de Naciones Unidas de aplicación internacional, reza en su art. 3.1: "En todas las medidas concernientes a niños y niñas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior de niñas y niños.**

En el caso que nos ocupa, si los niños y niñas no fallecen por esta enfermedad, pero si han fallecido por el uso de las mascarillas, el interés superior debe ser que puedan respirar tanto oxígeno como necesiten y no deberán ser obligados-as a utilizar productos químicos que dañan su piel.

El abogado Reiner Fuellmich, que ya ganó querellas criminales contra el gobierno alemán y las empresas Deutsche Bank, Volkswagen y Kuhne&Nagel, ha iniciado una querrela criminal contra el gobierno alemán y la OMS, por crímenes contra la humanidad por las medidas tomadas en Alemania que vulneran los derechos fundamentales universales.

d) Derecho Sanitario

La Ley 3/2001 reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, reza su Art. 3.1. "... se entiende por consentimiento informado el prestado libre y voluntariamente por el afectado para toda actuación en el ámbito de su salud..." "... y se prestará por escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, y, en general, en la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del

informatua ematea pazientearen eskubidea da, eta medikuaren betebeharra.

3.3 art. *Pazienteak askatasunez erabakitze eskubidea du, informazio egokia jaso ondoren, eskura dituen aukera klinikoan artean. Halaber, eskubidea du tratamenduari uko egiteko, legeak zehaztutako kasuetan izan ezik. Tratamenduari uko egitea idatziz jasoko da.*

14/1986 Osasunari buruzko Lege Ororraren 10.4 artikuluan ezartzen du pazienteak eskubidea duela *"... ohartarazia izateko eta aplikatzen zaizkion pronostiko, diagnostiko eta terapeutika arloko prozedurak irakaskuntza edo ikerketa proiektu baterako erabiltzen badira, horrek ez duela inola ere arrisku gehigarriko ekarriko haren osasunerako. Nolanahi ere, ezinbestekoa izango da pazienteak alde aurretik eta idatziz baimena ematea, eta medikuak eta dagokion osasun zentroko zuzendaritzak onartzea."*

Margareta Gris Bresson neurologo alemaniarra, Mulheimen (Alemania) eta Londresen (Erresuma Batua) neurologian adituak, azaldu digu haurren eta nerabeen garapenean oxigenoa behar dela, eta horiek osasunean ez izateak zer ondorio dituen:

- Haur eta nerabeek, berez, immunologia sistema aktiboa eta moldagarria dute, eta lurreko mikrobiomarekin (mikrobio komunitateen multzoa, bakterioak, arkeak, birusak, onddoak eta protistak, horien geneak eta metabolitoak barne) etengabe borrokatu behar dute.
- Hipokanpoan badira oxigenorik gabe 3 minutu baino gehiago irauten ez duten zelulak, oxigeno faltaren alerta seinaleak **buruko mina, logura, kontzentratzeko zailtasuna, zorabioak, erreakzio motelagoak, hau da, funtzionamendu kognitiboaren murrizketak dira.** Oxigenoaren urritasun kronikoak "ohitzea" eragiten du, eta sintomak desagertzea eragiten du, baina errendimenduan eta

paciente." Art. 3.2: *La prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y su obtención un deber del médico.*

Art 3.3. ***El paciente tiene derecho a decidir libremente, tras recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. Asimismo, tiene derecho a negarse al tratamiento, salvo en los casos determinados en la ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.***

La Ley 14/1986 General de Sanidad, en su artículo 10.4 establece que el paciente tiene derecho *"...a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario."*

La neuróloga alemana Margareta Gris Bresson, experta con prácticas en neurología en Mulheim, Alemania y en Londres, Reino Unido, nos explica la necesidad de oxígeno en el desarrollo de niños y adolescentes y las consecuencias de la falta de éste en su salud:

- Niñas-niños y adolescentes por naturaleza tienen un sistema inmunológico activo y adaptativo, y necesitan lidiar constantemente con el microbioma de la tierra (conjunto de comunidades microbianas bacterias, arqueas, virus, hongos y protistas-incluyendo sus genes y metabolitos),
- Existen células en el hipocampo que no resisten más de 3 minutos sin oxígeno, las señales de alerta de **la falta de oxígeno son dolor de cabeza, somnolencia, dificultad para concentrarse, mareos, reacciones más lentas, es decir, restricciones en el funcionamiento cognitivo.** La deficiencia crónica de oxígeno produce **"acostumbramiento"**, y hace que los síntomas desaparezcan, pero el efecto

eraginkortasunean eragin kaltegarria izaten jarraitzen du.

- Oxigeno eskasiak eragindako gabezia neurodegeneratiboak 20 edo 30 urteren buruan agertzen dira.
- Zatitzen ez diren edo ia zatitu ez diren zelulak **ez dira berreskuratzen**.
- Hurrek helduek baino hiru aldiz oxigeno gehiago kontsumitzen dute; beraz, oxigeno faltak garunaren garapena eragozteaz gain, garuneko kalte itzulezinak eragiten ditu, helduei gertatzen zaien bezala. Kalte larri hori aski ezaguna da, beraz, ume edo nerabe baten burmuinari oxigenoa lapurtzea kaltegarria izateaz gain, kausa kriminala ere izan daiteke.
- Italiako eta Alemaniako auzitegiko medikuek egindako autopsien ostean, Covid-19a arnas gaixotasun bat ez dela egiaztatu ahal izan dute, inflamatorioa baizik, eta, beraz, oso zalantzakoa da kutsatzea arnasbideetatik egin izana.
- Birus batek 0,08 mikrometroko tamaina du, eta maskara arrunten poroek 500 eta 800 mikrometroko tamaina dute, garbitzen diren bakoitzean handitzen den tamaina. Beraz, ez dago frogaz zientifikorik maskarek birusetatik babesten gaituztela bermatzen duenik.
- OMEk eta hainbat adituk adierazi dutenez, adingabeek maskara erabiltzeak ez soilik ez du ezertarako balio birusen aurka babesteko; baizik eta oso kaltegarriak dira haien garunentzat, helduentzat bezalaxe.

e) Erantzukizun Penal

dañino en su rendimiento y eficacia siguen produciéndose.

- Las deficiencias neurodegenerativas por deficiencia de oxígeno se manifiestan en 20 o 30 años.
- Las células que no se dividen, o apenas se divide, **no se recuperan**.
- **Niños y niñas consumen tres veces más oxígenos que los adultos**, por tanto, la falta de oxígeno no sólo inhibe el desarrollo del cerebro, sino que **provoca daños cerebrales irreversibles**, como también ocurre en las personas adultas. Este grave daño es de sobra conocido, por tanto, robarle oxígeno al cerebro de un infante o adolescente, no sólo es dañino, sino que podría ser objeto de causa criminal.
- Tras las autopsias realizadas por forenses italianos y alemanes, se ha podido comprobar que el Covid-19 no es una enfermedad respiratoria sino inflamatoria, por lo que es muy dudoso que el contagio se realice por las vías respiratorias.
- Un virus tiene un tamaño de 0,08 micrómetros, y los poros de las mascarillas comunes tienen un tamaño de 500 a 800 micrómetros, tamaño que se agranda cada vez que son lavadas. Por tanto, no existe ninguna demostración científica que garantice que las mascarillas nos protegen de los virus.
- La OMS e infinidad de expertos han señalado que el uso de las mascarillas en menores, no sólo son inútiles por no proteger contra ningún virus, sino que además son extremadamente dañinas para sus cerebros, como también para las personas adultas.

e) Responsabilidad Penal

- Art. 172: **Delito de coacciones**: "1. El que, sin estar legítimamente autorizado, **impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no**

- 172. artikulua: **Derrigortze delitua:** "1. Norbaitek, legez baimenduta egon gabe, **beste bati indarkeria erabiliz eragozten badio legeak debekatzen ez duena egitea, edo nahi ez duena egitera behartzen badu, hori bidezkoa edo bidegabea izan,** orduan, horri sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdi zigorra edo 12 hilabetetik 24 hilabete arteko isuna ezarriko zaio, bortxaketaren edo erabilitako bitartekoen larritasunaren arabera."

Artikulu horren arabera, delitu penal larria da beste bat behartzea bere borondatearen aurka zerbait egitera.

- 173. artikulua. **Tortura-delitua:** "Norbaitek **beste bati tratu iraingarria egiten badio, bere osotasun moralari kalte larria eginez, orduan, pertsona horri sei hilabetetik bi urte arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio**". Ikastetxeetako agintariek edo irakasleek bekokian tenperatura hartzen badute, tenperatura hori adingabeen edo gurasoen borondatearen aurka hartzen badute, maskara ez eramateagatik edo sudurretik behera eramateagatik ikaslea seinalatzen badute, haren osotasun morala kaltetuko lukete, tratu iraingarriaren ondoriozko sufrimendua eragingo lukete eta, beraz, tortura delitua egin lezakete.
- **Sorosteko eginbearra ez betetzearen delitua:** 195. artikulua honako hau dio: "Delitu hori egingo da babesgabe eta arrisku ageriko eta larrian dagoen pertsona bati laguntzarik ematen ez dionean, bere burua edo hirugarrenak arriskuan jarri gabe". Irakasleen eta ikastetxeko zuzendaritzaren betebeharra ikasleen segurtasun fisikoa eta emozionala zaintzea denez, baldin eta adingabea maskara erabiltzeagatik sufritzen, botaka edo zorabiatzen ikusten badute eta hori eragozteko ezer egiten ez badute, sorosteko eginbearra ez betetzearen delitua leporatu dakieke, eta betebeharrorik ez betetzeagatik isuna, espetxealdia

quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados."

Este artículo define como delito penal grave el obligar a otro a hacer algo en contra de su voluntad.

- Artículo 173 **Delito de tortura:** "el que **infringiere a otro un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años**". Las autoridades o profesores de centros educativos que tomen la temperatura en la frente, la tomen en contra de la voluntad de los menores o de sus progenitores, señalen al alumno por no llevar la mascarilla o llevarla por debajo de la nariz, estarían menoscabando su integridad moral, ocasionando un sufrimiento derivado del trato vejatorio y, por tanto, podrían incurrir en el delito de tortura.
- **Delito de omisión del deber de socorro:** Reza el Art 195: "Incurrirá en tal delito el que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros". Siendo la obligación del personal docente y de la dirección del centro velar por la seguridad física y emocional de los alumnos, si vieran al menor sufrir, marearse, vomitar o desmayarse por el uso de la mascarilla y no hicieran nada para impedirlo, podrían ser acusados de delito de omisión del deber de socorro y castigados por el incumplimiento de tales deberes con penas de multa, prisión y/o inhabilitación especial para empleo o cargo público, oficio o profesional (Art. 196).



eta/edo enplegu edo kargu publikorako ezgaikuntza bereziaz zigortzea (196. Art.).

Arau horiek guztiek erakusten dute ikastetxeak ezin direla osasun zentro bihurtu eta ez direla osasun zentro bihurtu behar, eta irakasleek beren ikasleak ekintza mediko batzuetara behartzen dituztenean, nahiz eta gainetik ditugunek esan, egia da **legeak ez gaituela babesten**. Eta legea ez ezagutzeak legea betetzetik salbuesten ez duenez, edozein familiak gure aurka kereila jarriko balu, aukera gutxi izango genuke prozesu judizialek onik ateratzeko.

Informazio osagarria:

<https://www.bizitza.eus/informazioa/maskarak/>

2021eko maiatza
Plataforma Bizitza

Todas estas normas citadas demuestran que los centros docentes no pueden ni deben convertirse en centros sanitarios, y cuando los docentes obligan a su alumnado a una serie de acciones médicas, por mucho que nos los digan nuestros superiores, la realidad es que **la ley no nos ampara**. Y como el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, si cualquier familia se querellara contra nosotros, tendríamos pocas posibilidades de salir ilesos del proceso judicial.

Información complementaria

<https://www.bizitza.eus/informacion/mascarillas/?lang=es>

Mayo de 2021

Bizitza Plataforma

ANEXO 7. CRECER EN EL MIEDO

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad disponemos de muchos datos provenientes de diferentes ciencias (neurología, medicina, psicología, antropología, sociología, pedagogía...) acerca de la infancia, de sus etapas y necesidades que, sin embargo, no están siendo tenidos en cuenta en las medidas vigentes en las escuelas en la actualidad. Ya hemos revisado a lo largo de los anexos anteriores algunos de los efectos secundarios de cada una de ellas por separado, y hemos visto que son muchos y, algunos de ellos, muy graves. Desde luego, mucho más graves que las consecuencias que puede tener un niño o niña al cursar el síndrome Covid 19. Además, la probabilidad de desarrollar dicho síndrome durante la infancia es muy baja, como ya vimos en el Anexo1, muchísimo más baja que para los/as adultos/as, pero, muchas de las consecuencias de estas medidas, las sufren los/as niños/as a diario, todos y cada uno de los días que acuden a la escuela.

En todas las ciencias mencionadas (neurología, medicina, psicología, antropología, sociología, pedagogía...) la suma de las partes, es siempre más que el todo, porque ha de tenerse en cuenta también la interacción entre todos y cada uno de los factores. Ya en el año 1977, George L. Engel en "The need for a new medical model: a challenge for biomedicine") describe un **modelo biopsicosocial de la salud** y la medicina, que implica un cambio respecto al **modelo biomédico** que, todavía en la práctica, está vigente. Dicho de otro modo, se sigue funcionando con un modelo que ya la ciencia ha demostrado que está obsoleto. Una prueba de ello, son las medidas que se han implantado en las escuelas, y que causan más problemas que los que teóricamente pretende evitar, como ya hemos ido viendo a lo largo de los anexos anteriores.

El **modelo biopsicosocial de la salud** nos muestra que nuestro cuerpo funciona como un todo interconectado entre sí y con el medio que le rodea. La psiconeuroinmunología (PNI), ciencia enclavada dentro de este modelo, estudia las complejas interacciones entre la conducta y los tres sistemas garantes de mantener la homeostasis del cuerpo humano: nervioso, inmunológico y endocrino.

En el caso de las medidas que se están llevando a cabo en los centros escolares, las interacciones son muchas. En primer lugar, que todas señalen en la misma dirección, hace que aumenten exponencialmente algunos de los efectos secundarios que tienen en común. En segundo lugar, cada medida retroalimenta a las demás, haciendo más rígida su implementación. Y, en tercer lugar, las consecuencias de cada una de las medidas interactúan con las consecuencias de las otras, agravando la situación de cara a la salud de los niños y las niñas, a todos los niveles.

Vayamos por partes.

2. SINERGIA E INTERACCIÓN DE LAS MEDIDAS Y SUS CONSECUENCIAS

Comenzamos explicando los efectos secundarios que comparten todas y cada una de estas medidas, aumentando exponencialmente dicha repercusión, y las interacciones entre sus diversos efectos nocivos para la salud a todos los niveles. En realidad, cada vez hay más evidencia científica de que las facetas física, emocional y psicológica del ser humano son interdependientes, y muchos de estos datos provienen de dos ciencias relativamente jóvenes: la neurocardiología y la psiconeuroendocrinología.

BIOLOGÍA DEL MIEDO DESDE LA NEUROPSICOENDOCRINOLOGÍA. HIPERACTIVACIÓN DEL SISTEMA SIMPÁTICO Y SUS CONSECUENCIAS

Entre todas las medidas implementadas nos encontramos en un escenario con recordatorios constantes de que existe un peligro al acecho. Desde que entran por la puerta, uno a uno, con distancia, mascarilla puesta, preparados para el gel hidroalcohólico y una “pistola” que toma la temperatura en su frente (en la muñeca, en el mejor de los casos). No hay presunción de inocencia, todos/as son tratados como potenciales bombas/armas biológicas con un radio de acción de dos metros, y obligados a tratar al resto como tales. Nada de juegos, de alegre algarabía, de sonrisas cómplices (para empezar, porque no podrían verse), nada de achucharse, de colarse, de abrazar... Nada de lo que es propio de los niños/as. La espontaneidad sustituida por unas rutinas más propias de un ejército que de una escuela.

Todo es peligroso. Compartir es peligroso, besar es peligroso, acercarse es peligroso, verse la cara (el espejo del alma, que dicen) es peligroso, ayudar a un compañero/a que se ha caído es peligroso... En algunos centros escolares han ido incluso más allá no dejando ir a los niños/as a beber agua, o al servicio, salvo en momentos muy concretos, independientemente de la necesidad que tengan de una cosa o la otra. Así que ya tenemos dos actividades de riesgo más. No importa que los datos oficiales digan que los niños/as apenas se contagien, que generalmente apenas tengan síntomas, y que ellos/as mismos/as contagien 6 veces menos que los adultos/as. Todo es peligroso.

Esta incentivación constante del miedo tiene muchas consecuencias a todos los niveles. Para comprender todas las complejas implicaciones de esto, hemos de tener en cuenta que el cerebro tiene dos modos de funcionar: modo de supervivencia y modo de adaptación. El modo de supervivencia se activa cuando sentimos que estamos en peligro (independientemente de que este exista o no), momento en el que se activa el sistema simpático. Cuando nos sentimos seguros, el cerebro entra en modo de adaptación y se produce la activación del sistema parasimpático. Los sistemas simpático y parasimpático son antagonicos, la activación de uno, desactiva al otro.

En realidad, sólo con una disminución del flujo de oxígeno, como el que se puede producir con el uso de la mascarilla, ya podría dispararse los sistemas de alarma de nuestro cerebro. El cerebro ha sido nuestra mejor baza en la evolución, pero con un metabolismo muy caro: aun suponiendo solo un 2% de nuestro cuerpo, se lleva el 25% de nuestra energía y un 20% del oxígeno que inhalamos. Por eso es tan sensible a la reducción de su tasa. Sin embargo, ya hemos visto que hay muchos más factores implicados contribuyendo al miedo, y con ello, a un incremento en la producción de adrenalina, que a su vez activa el sistema simpático.

El sistema nervioso regula la mente y las emociones, así como el funcionamiento de los órganos y vísceras, sistema cardiovascular, la respiración y el control central de las secreciones hormonales de las glándulas endocrinas. Ambas funciones del sistema nervioso, la mental y la reguladora, están influenciadas entre sí mutuamente. El estado de nuestra mente, nuestras percepciones y emociones se refleja en el resto del organismo mediante la secreción de neuropéptidos, neurotransmisores y hormonas que actúan sobre todas las células del organismo, e incluso modula la respuesta inmune. **El sistema nervioso conecta directamente nuestra mente y nuestras emociones con los efectos en el organismo de las mismas.**

Ante la percepción de un peligro (real o no), el organismo se prepara instintivamente para atacar o huir, a través de la activación del sistema simpático, contrayendo los bronquios y aumentando la actividad cardíaca y la presión arterial. Esto se debe a que, tanto para atacar como para huir, necesitamos que nuestros pulmones y nuestro corazón, rindan al máximo. Por la misma razón, el cuerpo lleva más aporte de oxígeno a los músculos, en detrimento de otros órganos como el cerebro o los pertenecientes al sistema digestivo. El sistema digestivo precisa de mucho aporte energético y, ante la perspectiva de un posible ataque o huida, no es muy necesario. Por eso, cuando sentimos miedo, se nos “cierra” el estómago y se seca la boca (por la inhibición de las glándulas salivares). Ya hemos mencionado la alta tasa energética del cerebro, por lo que, ante un peligro, el sistema nervioso tira de respuestas instintivas y no es posible pensar con claridad. Esto se debe a que, cuando se siente miedo, se activa la amígdala (detector de la amenaza), que “roba” sangre de la parte anterior del cerebro, perdiendo capacidad de comprender, de tomar buenas decisiones y de aprender (OCDE, 2003, pág. 80). Además, si ninguna de las dos respuestas instintivas es viable (ataque o huida), se produce un bloqueo, con consecuencias aún más graves.

Sabino Cruz Viveros, en el marco del XIV Congreso Nacional de Investigación Educativa (2017) presentó su trabajo titulado “El aprendizaje significativo y las emociones: una revisión del constructo original desde el enfoque de la neurociencia cognitiva”, recogiendo los resultados de muchas investigaciones realizadas hasta la fecha. En este nos explica: *“La tensión y el miedo en el salón de clases, señala el doctor Joseph LeDoux (OCDE, 2003, pág. 80) pueden afectar la calidad de aprendizaje al reducir la capacidad de poner atención, debido a las demandas corporales y emocionales implicadas en el sistema de miedo. Sobre esta misma línea, en 2007 investigadores insisten en que los estados emocionales inducidos por el temor o el estrés afectan el aprendizaje y la memoria; que la amígdala, el hipocampo y las hormonas del estrés (glucocorticoides, epinefrina y norepinefrina), juegan un papel crucial; y que el aumento de pulsaciones, transpiración y niveles elevados de adrenalina, influyen en la actividad cortical (OCDE, 2007, pág. 101)”. (...).*

“Sobre el daño que hace el estrés, Spitzer (2002) anota que es indeseable, ya que tiene un efecto negativo sobre las neuronas del hipocampo, cuya función es fundamental en la consolidación de los aprendizajes, pues de él depende que cierta información pase a la memoria de largo plazo, la generación y recuperación de recuerdos. El estrés crónico o una concentración constantemente elevada de glucocorticoides, subraya, produce daños en el hipocampo, por lo que “es indeseable para estudiar y aprender”. (pág. 171). Poner al estudiante en situaciones estresantes, merma su aprendizaje y por lo mismo su capacidad de terminar la tarea que esté realizando. Sin ignorar el daño que le hace al sistema inmunológico y la suspensión del pensamiento creativo”

En su exposición, Sabino Cruz Viveros también recoge los procesos químicos investigados por Jensen (2004). Éste pudo comprobar que, cuando los alumnos/as se enfrentan a situaciones de alta tensión estrés excesivo y amenaza en el entorno escolar (independientemente de su causa), se libera cortisol de las glándulas suprarrenales, cuya producción crónica en niveles altos *“provocan la muerte de células cerebrales del hipocampo”*. (pág. 80). Sabino Cruz Viveros continúa

afirmando que: “Generar en el alumno situaciones que lo mantengan tenso, estado de permanente alerta, necesariamente le impedirá que sea capaz de hacer juicios de valor”. (...) “El estrés, la amenaza y la **indefensión aprendida** del alumno deben ser eliminadas del entorno para lograr un máximo de rendimiento” (pág. 85).

Además, cuanto más amenazada/o se siente alguien, menos se comunican entre sí los hemisferios cerebrales, lateralizándose más. El cerebro es más eficaz cuando ambos hemisferios están igualmente disponibles e intercomunicados.

El miedo influye incluso en la escucha. En condiciones de tranquilidad y seguridad, los músculos del oído medio (sobre todo el estapedio) se contraen, permitiendo que lleguen matices más sutiles de la otra voz (sonidos de alta frecuencia). Sin embargo, cuando el sistema simpático está más activo, dichos músculos no se contraen, para poder estar alerta ante la eventual presencia de depredadores (sonidos de baja frecuencia). Es decir, los niños y niñas o están en el miedo con una atención en el entorno circundante, o están confiados y centrados en la relación y la comunicación, pero ambas actividades se interfieren entre sí (en función de cómo se sienten, eligen, casi siempre de una manera inconsciente, un foco de atención u otro).

¿Nos damos cuenta de lo que supone para los niños y niñas que van a la escuela a aprender, permanecer en estado de miedo y alerta constantemente? Atrenzados por el miedo, sus cerebros no funcionan como deberían, por lo que sus capacidades quedan mermadas. Y no un día o dos, cada día, cada semana... y ya van muchos meses. Lo peor, además, es la normalización de ese estado constante de control y alerta, porque entonces todo pasa a un plano donde todo tiene una influencia aún mayor, al quedar fuera de la conciencia, pero permanecer de manera constante como telón de fondo.

Pero hay más. Como vemos, todo lo que pensamos y sentimos afecta en mayor o menor medida a nuestro cuerpo. Si los pensamientos y emociones de los niños y niñas giran continuamente alrededor de las ideas de riesgo, contagio, fallecimientos de seres queridos, peligro... persistiendo en el tiempo, sus órganos, músculos y vísceras están constantemente funcionando de forma forzada, adaptándose a una situación de estrés permanente que acaba por hacerlos/as enfermar. El sistema nervioso vegetativo es el responsable de que TODO el organismo funcione coordinadamente y que se adapte continuamente a las necesidades del medio, y también, está implicado en un gran número de patologías y síntomas. Esto se debe a que el cerebro controla la secreción hormonal desde el hipotálamo. El hipotálamo está regulado por el funcionamiento global del sistema nervioso, los ciclos de luz y oscuridad (ciclos circadianos, recordemos los confinamientos), la programación genética y la edad, las emociones y pensamientos (miedo, ideas en relación a muerte, peligro...), los estímulos que le llegan del exterior por los oídos (mensajes constantes en torno al síndrome COVID-19), los ojos (luz del sol, visión de otros/as sin cara...), el tacto (ausencia de contacto físico, abrazos, besos, caricias), el olfato (interferido por las mascarillas y activado por las feromonas producidas en un ambiente amenazador) y el gusto. Muchas de estas hormonas controlan, también, el funcionamiento global del sistema inmune y, por tanto, con esto, cerramos el círculo de influencia mutua.

En la interacción inmunoendocrina es donde las relaciones entre emociones y salud son más claras y directas. Ante el estrés agudo, por ejemplo, se puede hiperactivar la respuesta inmune por medio de las catecolaminas que libera el sistema nervioso vegetativo a las glándulas suprarrenales, “estresando” a los linfocitos, dando, como consecuencia, el empeoramiento de algunas enfermedades autoinmunes, como las alergias o el asma. Sin embargo, dada lo prolongada de esta situación que están viviendo los niños y niñas, es importante saber que cuando una

situación de miedo y peligro se alarga en el tiempo (**estrés crónico**), la adrenalina genera exceso de cortisol (corticoides del propio cuerpo generados por el Sistema Endocrino) que, a su vez, generan **citoquinas inflamatorias** (bajada del sistema antiinflamatorio). Con este exceso de cortisol los linfocitos dejan de realizar bien su función (sistema inmune), haciendo a los menores más propensos a catarros, infecciones o a desarrollar algunos tipos de cánceres. También, la mayoría de los trastornos funcionales del sistema digestivo están muy vinculados a la esfera emocional, como el síndrome intestino irritable o la dispepsia (digestiones pesadas, saciedad precoz, sensación de ardor o dolor estómago, hinchazón abdominal). Se ha demostrado con técnicas de inmunoensayo y neuroimagen que, cuando la sangre se llena de cortisol, el cerebro lo hace de glutamato, una sustancia neurotóxica que conlleva un efecto desmielinizante, produciendo muerte neuronal.

Además, no todos los tipos de estrés afectan por igual, el consecutivo a relaciones personales afecta más a la respuesta inmune que otros tipos, así como las situaciones de estrés mantenidas más de un mes favorecen más las infecciones víricas y bacterianas que las que duran menos. La evidencia científica muestra que, aquellos/as que cuentan con un buen apoyo social, se ven afectados menos por la misma situación de estrés, que los/as que no lo tienen. ¿Qué pasa entonces en los niños y las niñas si, además de alimentar el miedo con una serie de medidas presentes todo el tiempo, que hacen de recordatorio constante de la existencia de un peligro, ponemos trabas a sus relaciones sociales? Les asustamos e interferimos en aquello que podría servirles de apoyo.

Por si fuera todo esto no fuera más que suficiente, les encerramos de vez en cuando (confinamientos con PCR, positiva o negativa, da igual, encerrados) que, además, de producir más miedo, al privarles de la luz solar, impide la adecuada secreción de melatonina, hormona que mejora la respuesta inmune y contrarresta, en parte, el efecto inmunosupresor del envejecimiento, de los corticoides, del estrés. Es como echar más sal a la herida.

Y una vuelta de tuerca más: limitamos el ejercicio físico en los menores. El uso de mascarilla ha hecho que, en muchos centros, se haya evitado la actividad intensa y el deporte escolar ha sido prohibido (así permanece, al menos por ahora, en el momento de confeccionar este escrito en varias comunidades). Esto, a pesar del comunicado conjunto de varias federaciones deportivas solicitando su reanudación, por los numerosos efectos positivos que tiene para la salud de los menores. Entre otros beneficios, el ejercicio físico mejora el estado de ánimo, reduce la tensión, mejora el metabolismo en general, genera emociones positivas, calma la mente, regula el funcionamiento y mejora la inmunidad.

La gravedad de la situación es mayor cuando tenemos en cuenta que el propio Sistema Nervioso es capaz de perpetuar enfermedades, incluso aunque los factores que la ocasionaron hayan desaparecido, por una especie de memoria y condicionamiento aprendido. Existen diferentes tipos de aprendizajes condicionados, dicho de otra manera, automáticos e inconscientes y, uno de especial relevancia en este sentido, es la Indefensión Aprendida.

PSICOLOGÍA Y BIOLOGÍA DE LA DESESPERANZA Y LA RESIGNACIÓN. INDEFENSIÓN APRENDIDA

Las investigaciones del psicólogo Martin Seligman demostraron que las experiencias a las que estamos expuestos, pueden cambiar radicalmente nuestra conducta, alterando incluso las respuestas instintivas. La Indefensión Aprendida es una condición psicológica, de un ser humano o animal, que aprendió a inhibirse ante situaciones adversas, manteniendo con posterioridad un estado de pasividad, aun cuando las condiciones cambien y puedan generar respuestas diferentes.

Este aprendizaje se da cuando, en este caso, el niño o la niña, intenta acciones para cubrir necesidades básicas como respirar libremente (bajándose, por ejemplo, la mascarilla), buscar seguridad y/o afectividad (acercándose a otros niños o niñas o al profesorado) pero sin lograr los resultados deseados, y como consecuencia, termina desarrollando una pasividad antes estas, dejándolo de intentar. En algunas escuelas ocurre lo mismo incluso con necesidades tan básicas como beber agua o ir al servicio. En el marco escolar, además, no sólo ocurre que no logra, por mucho que lo intente, éxito en sus intentos, sino que además es reprobado por sus conductas por los/as adultos/as, e incluso en muchas ocasiones por sus mismos/as compañeros/as (unos/as por el miedo inoculado, otros/as como salida a la propia rabia ante la frustración de necesidades tan básicas).

En términos técnicos, el síndrome de indefensión aprendida propone que la exposición a un hecho incontrolable, hace que el ser humano forme una representación de no contingencia entre su comportamiento y la terminación del suceso aversivo y espera que esa contingencia se mantenga en el futuro (Obando Martínez, 2019). Este aprendizaje se acompaña de la sensación subjetiva de no poder hacer nada, por lo que, aunque las situaciones puedan cambiar con el tiempo, se bloquea la búsqueda de soluciones o ayuda, permaneciendo en una actitud pasiva. Muchas veces la indefensión es debida incluso a valoraciones negativas que los niños/as interiorizan. Esto puede ocurrir si, por ejemplo, es acusado/a repetidamente de egoísta o irresponsable por bajarse un poco la mascarilla para poder respirar, con lo que supone además para la formación de su autoconcepto y su autoestima.

Las medidas que se están llevando a cabo en las escuelas incluyen varias de las circunstancias que provocan la aparición de síntomas de indefensión aprendida como, por ejemplo, un **entorno excesivamente controlado**, o normas que limitan la satisfacción de necesidades básicas ante las que los niños y niñas nada pueden hacer. A menor madurez evolutiva, también es mayor el riesgo de adquirir Indefensión Aprendida.

De acuerdo a Bernabé y Malmierca (1992) la Indefensión Aprendida produce los siguientes efectos:

- Déficit motivacional para emitir nuevas respuestas.
- Déficit cognitivo para aprender que las respuestas controlan los resultados.
- Reacciones afectivas de miedo y depresión.

De hecho, la teoría de indefensión aprendida se ha relacionado con depresión clínica y otros trastornos que correlacionan la percepción de ausencia de control, sobre el resultado de una situación. La sintomatología hallada en los animales expuestos a estímulos aversivos

incontrolables, se considera similar a la hallada en humanos que presentan trastorno depresivo. Dicha sintomatología se caracteriza por pérdida de peso, agitación psicomotora, cambios en el patrón de sueño, déficit en el aprendizaje y alteraciones en el eje hipotalámico-hipofisario-suprarrenal (HHS). Además, se han hallado diversos correlatos biológicos de la indefensión, como una asociación entre las vías serotoninérgicas y la indefensión aprendida (A. Torres y col. 2006).

Desde un punto de vista evolutivo, la adrenalina y el cortisol se construyeron como una respuesta inmediata y a corto plazo, de lucha o huida al peligro físico (estrés), no para manejar el estrés a largo plazo. El estrés puede hacer que las células del hipocampo sean susceptibles a más estrés. Las hormonas del estrés tienen la capacidad de desconectar las redes neuronales, que almacenan memoria e información. También pueden impedir la capacidad del hipocampo para crear nuevas redes neuronales, atrofiando su capacidad para la adquisición de nueva información.

Como ya hemos visto en el apartado anterior, si esos pensamientos de desesperanza e impotencia se mantienen mucho tiempo, ese movimiento fisiológico del cuerpo que produce, es capaz de matar neuronas, especialmente las de la capa k3 del hipocampo (especializadas en temas tan importantes como el control el miedo, y claves en nuevos aprendizajes).

Hay otros trastornos psicológicos que también están relacionados con la Indefensión Aprendida, como fobias, depresión, timidez, soledad y ansiedad, además de cualquier condición que haga que se exacerben. Desarrollar este trastorno, es también un factor de riesgo de cara a ser víctimas de maltratos de diferentes tipos.

Las consecuencias de la Indefensión Aprendida no se reconocen como una dificultad a primera vista ni de manera temprana en la mayoría de los casos. Es más, esa pasividad, esa docilidad en el acatamiento de las normas, puede fácilmente malinterpretarse como una señal de adaptación, y no evidenciarse sus adversas consecuencias hasta años más tarde, cuando realmente sea necesaria la resolución de situaciones y la puesta en acción de la propia autonomía. Por eso muchas veces, en situaciones tan adversas, suele tener un mejor pronóstico la presencia de quejas, protestas, la manifestación expresa de diferentes emociones... (aunque sea más incómodo para los/as adultos/as) que la ausencia total de dichos "síntomas".

PSICOLOGÍA Y BIOLOGÍA DE LA SUMISIÓN. LA FORMACIÓN DEL CARÁCTER Y LA CORAZA

Hasta ahora hemos visto algunas de las complejas interacciones entre dimensión psico-emocional y el cuerpo a nivel químico, ahora veremos también como se da a nivel estructural, a través de dos conceptos definidos por primera vez por Wilhelm Reich: Coraza y Carácter.

De hecho, para Reich, Coraza y Carácter son dos caras de la misma moneda y se constituyen en relación a las **necesidades primarias** o básicas no cubiertas. Las necesidades primarias son aquellas presentes a lo largo de toda nuestra vida: nutrición, descanso, sexualidad, seguridad y afecto. En diferentes etapas, estas necesidades se satisfacen en modos diferentes, pero son básicas en todas ellas. Se diferencian de las secundarias, en que estas últimas, son creadas por cada cultura, que van apareciendo con posterioridad (generalmente a partir del primer año de vida y, sobre todo, a partir del segundo), y son diferentes, por tanto, en cada sociedad (algunos ejemplos podrían ser unas zapatillas de una marca determinada o las chucherías). Cuando las necesidades primarias no se cubren adecuadamente, el niño o la niña vivencia el mundo que le rodea como un lugar hostil,

y a sí mismo/a como poco merecedor de atenciones, sentando las bases de una baja autoestima y un futuro auto-concepto negativo. En contraposición, cuando se satisfacen, el/la niño/a siente al medio externo como un lugar protector, agradable, positivo; percibe las relaciones con los demás como algo satisfactorio y a sí mismo/a como digno de dichos cuidados, lo que permite sentar una base sólida de cara al adulto/a que mañana será.

Los niños y niñas nacen con un montón de posibilidades en cuanto a posibles formas de comportarse, sentir y pensar; y en función del moldeamiento que suponen las experiencias tempranas, desechan algunas de ellas y refuerzan otras, quedándose con una manera estereotipada de moverse por la vida. Es decir, de las múltiples potenciales formas de funcionar, se quedan sólo con aquellas que siente que le ayudaron a sobrevivir. No olvidemos que sobrevivir para un/a niño/a, dada su vulnerabilidad (ningún mamífero nace tan inmaduro, y tiene un periodo de dependencia natural tan prolongado), está supeditado a la atención y los cuidados que recibe por parte de los/as adultos/as. Por ello, con alta probabilidad, en esa criba quedarán las posibilidades que recibieron atención y/o apreciación (que no son necesariamente lo mismo), y se excluirán las que no lograron ese objetivo. Así se constituye el Carácter. Esta forma estereotipa de moverse por la vida (de pensar, sentir y actuar), que en su origen sirvió como defensa ante frustraciones del medio (a falta de otros mecanismos de defensa por su inmadurez), con el tiempo se cronifica. Después, en la vida adulta, a pesar de no ser tan vulnerables y contar con más capacidades y, teóricamente, con mayor libertad de acción, en la práctica estarán totalmente condicionados/as por las elecciones inconscientes que de pequeños/as hicieron o les impusimos. Una de esas elecciones, puede ser la Indefensión Aprendida, en un aspecto o en varios.

La primera reacción natural de un niño o niña al ver frustrada una necesidad básica, es intentar cubrirla, y si no es posible, expresará su dolor, su rabia o su miedo, según corresponda. Pero ocurre, frecuentemente, que esas expresiones no son permitidas. A veces el/la menor incluso ni se atreve a hacerlo, porque percibe que puede perder la aceptación de los adultos/as. Pero, ¿qué hace para lograr no expresar, para bloquear esa energía que es la emoción? Para ello, los/as niños/as tensan la musculatura alrededor de los pulmones, para lograr una respiración más superficial como, por ejemplo, el diafragma, ese músculo tan poderoso y con forma de paraguas que está bajo nuestras costillas. Cuanto menos respiramos, menos sentimos. Esto es lo que a veces se utiliza cuando alguien va a recibir una inyección y se le pide que sople.

También tensan la musculatura implicada en la acción que reprimen: las mandíbulas si están rabiosos/as y tienen ganas de morder, la garganta para evitar gritar o sollozar, los músculos alrededor de los ojos si tienen ganas de llorar... Dicho de otro modo, la energía de la emoción bloqueada se emplea en el mantenimiento de la tensión que permite su contención. Esto puede quedarse en una anécdota cuando pasa una vez, dos, tres... pero si se trata de un funcionamiento habitual, la tensión se hace crónica, perdiendo dichos músculos recorrido en su capacidad original de contracción-relajación, con las consecuencias que eso tiene, no sólo para los músculos, sino también para los órganos que están en su entorno. Así, por ejemplo, cuando reiteradamente el llanto de tristeza de un niño/a es reprimido, las consecuencias pueden ser una respiración torácica reducida (de grado diverso en función de la frecuencia e intensidad en las que dicha represión ha tenido lugar) y una predisposición a enfermedades de garganta y/o zona del pecho como manifestaciones a nivel de la Coraza, así como dificultades para contactar con la propia tristeza y la del otro, a nivel de Carácter. En el caso de frustración de la rabia, podemos encontrarnos a largo plazo con bruxismo o predisposición a caries, gingivitis... (ya que la tensión crónica de la zona de la boca, impide su adecuada oxigenación), así como dificultades con la asertividad o explosiones de ira descontroladas (cuando aguanta, aguanta, y luego estalla).

En el caso de frustración de necesidades fisiológicas básicas, no sólo se tensan o bloquean los músculos en relación a la emoción correspondiente, también la musculatura implicada en la acción necesaria para dicha contención. Por ejemplo, cuando los niños o niñas son obligados a esperar demasiado tiempo para ir al servicio, compensan la inmadurez de sus esfínteres tensando la musculatura del suelo pélvico, para evitar que la orina o las heces salgan. Si esto se produce frecuentemente en edades muy tempranas puede traer consigo síntomas que pueden perdurar, incluso de por vida (ej: estreñimiento crónico). Con estos ejemplos vemos, cómo las primeras experiencias de vida de los niños/as, condicionan la salud futura a todos los niveles.

En realidad, el tema es mucho más complejo si lo vemos, además, a la luz de la medicina china, que establece conexiones entre músculos y órganos que no están necesariamente adyacentes (por ejemplo, deltoides y pulmón).

Esto va a reflejarse con el tiempo, de manera visible, en determinadas posturas corporales, expresiones faciales, posibilidades de movimiento y formas determinadas de respirar, en función del grado diverso de tensión o laxitud de cada uno de los músculos del cuerpo. Si nos fijamos en un recién nacido sano, veremos cómo TODO su cuerpo se mueve con su respiración. Con cada inhalación y exhalación, todos y cada uno de sus músculos se mueven en diverso grado, creando una onda que le mece constantemente. Si observamos a ese mismo bebé a lo largo del tiempo, y en su posterior niñez y vida adulta, veremos cómo ese movimiento que se genera a partir de la respiración se va limitando a determinadas partes de su cuerpo generando patrones diversos (respiración torácica, abdominal...), o incluso en algunos casos, llega a ser casi imperceptible.

Dicho de otra manera, el aspecto de cara al exterior puede verse influenciado parcialmente por la genética y la alimentación (que influye, por ejemplo, en la talla y en la altura), pero el grado diverso de contracción de base de cada uno de los músculos, determina si caminamos más derechos o con los hombros hacia adelante, si nuestras piernas están rectas o arqueadas, la postura de nuestra pelvis (en anteversión o retroversión) ... El grado diverso de relajación o contracción de los diferentes músculos de la cara, nos da la apariencia por la que nos conocen. Así, hay personas que parecen crónicamente enfadadas por su expresión facial habitual, mientras que otros/as van siempre con la sonrisa puesta o quien parece triste de manera perenne...

Esta Coraza está constituida por una serie de espasmos musculares (simpaticotonía) que reducen la capacidad de sentir del individuo/a (emoción y sensibilidad), el contacto consigo mismo/a y con los demás, además de su vitalidad (produciendo una reducción de la respiración, entre otras consecuencias), causando enfermedades o predisponiendo a ellas. Los órganos afectados dependen del tipo de carácter y, este a su vez, de las situaciones en las que esos los/as niños/as han suprimido de su conciencia las necesidades básicas no satisfechas, o sus sentimientos "negativos" hacia los/as adultos/as que no las han satisfecho.

Usemos ahora todos estos conocimientos para comprender las consecuencias a corto, medio y largo plazo de lo que está ocurriendo en las escuelas con la implementación de las medidas actuales. Las normas actuales obligan a los pequeños/as a llevar una mascarilla, lo que es una obstrucción para la respiración natural, que forma parte de la nutrición, una de las necesidades básicas. Existe mucha investigación al respecto, tal como podéis consultar en el Anexo 1, aunque con un poco de sentido común es más que suficiente. Ya sabéis lo que es llevar una mascarilla, ahora probad a llevarla con el nivel de actividad que tiene un niño o niña, y comprobad si se respira igual llevándola puesta. Eso sin contar que las necesidades de oxígeno de un menor son mayores, para empezar porque su corazón va más rápido que el nuestro, aún en reposo, y pocas veces lo

está. Beber agua e ir al servicio son, así mismo, necesidades fisiológicas esenciales que, en muchas escuelas, no se están respetando.

Las otras dos necesidades primarias que obstaculizan las normas son la afectividad y la seguridad, tanto por el uso de las mascarillas (ver Anexo 1), como por los confinamientos (ver Anexo 6) y el uso de la distancia social y las burbujas (ver Anexo 2).

A esto se suma lo que supone la toma de la temperatura (ver Anexo 4) y el uso del hidroalcohólico (ver Anexo 3), también de cara a la necesidad de seguridad, ya que fomentan el miedo de ser contagiado/a o contagiar, al ser un constante recordatorio.

El control es el opuesto a la confianza y hermano del miedo. Por eso, a más medidas de control y menos libertad y espontaneidad, nos encontramos con niños/as más rígidos/as, tanto a nivel mental y formas de funcionamiento (Carácter) como a nivel físico (Coraza). A más experiencias repetidas en las que las necesidades básicas no pueden ser satisfechas de manera natural, mayor frustración, y si esta rabia, dolor, miedo... que sienten ante ello, no son expresados, van perdiendo paulatinamente la capacidad de expresar, y hasta de sentir.

Aparentemente, y debido a su contención, podemos creer que se han adaptado, pero lo cierto es que se están resignando. Estamos hablando de necesidades básicas para su desarrollo saludable a todos los niveles, y no tienen escapatoria al respecto. Que dejen de protestar al cuarto día, no habla de que están mejor que el primero. Pasaría lo mismo si nos secuestran y dejáramos de gritar pidiendo ayuda, para guardar nuestras fuerzas cuando llevamos haciéndolo cuatro días sin resultado ninguno (o los que sean). Habla de que ya han interiorizado que hacerlo, o intentar eludir las normas, no los/as lleva a buen puerto, que no sirve para nada (Indefensión Aprendida). Ahora sabemos, también, lo que supone esto para sus cuerpos: tensiones que, en muchos casos, serán ya crónicas, afectando a diversos órganos y a su capacidad respiratoria, predisponiéndoles a enfermarse con más facilidad, y con especial riesgo para determinados síntomas, en función de las emociones que han sido más reprimidas.

Así, en lugar de niños/as fuertes y seguros/as, nos encontramos con niños y niñas duros. Menores que se han rodeado progresivamente de un muro para intentar defenderse del daño producido por la frustración de las necesidades primarias (con la prohibición del contacto afectivo-corporal, la respiración libre...). La instalación rígida en forma de carácter-coraza, acaba convirtiéndose en cárcel, ya que limita en un grado elevado el contacto con el exterior de una manera automática, y no adaptada a las circunstancias (desde fuera parecen sufrir menos, pero lo han logrado a costa de endurecerse a consecuencia de la resignación).

De esta manera también aprenden que, para ser aceptado/a (y para los niños/as esto es vital, dada su absoluta dependencia de los adultos/as), ha de guardarse o negar lo que realmente necesita (no hablamos de deseos, sino de necesidades básicas), y aceptar como válido lo que el otro/a quiere que haga. Es la manera perfecta de crear futuros adultos/as dependientes y sumisos/as.

Esa actitud de dejar de escuchar lo que realmente necesita, puede producirse por tres diferentes vías (o por la combinación de varias de ellas en grado diverso). La primera es por la vía de la imposición de otros criterios ajenos, que es la que hemos visto principalmente en este apartado y en el de la Indefensión Aprendida. La segunda es la de la inoculación del miedo, con las consecuencias que vimos en el apartado de la Biología del miedo. El miedo, como ya vimos, no permite pensar con claridad y, estando asustado, uno/a puede aceptar limitaciones que no permitiría de ninguna otra manera. Pero hay una tercera: un niño o una niña tiende a guardarse

para sí lo que necesita y/o siente, si percibe que los adultos/as a cargo de los que está, están ya saturados o sobrepasados con sus propios miedos, preocupaciones... En estas circunstancias los niños y las niñas tienden a callar para no preocupar más a esos padres, madres, cuidadores que sienten ya deprimidos, abrumados, asustados.

Con la importante sobrecarga de estrés que ha supuesto la situación actual, son muchas las familias en las que los progenitores no están emocionalmente disponibles para sus hijos/as, por lo que esa tercera vía, es bastante frecuente. El estudio *Malestar psicológico derivado de la COVID-19 en la segunda ola*, elaborado por el Consejo General de la Psicología de España, muestra que el 40% de los encuestados presenta síntomas graves o moderados de depresión y el 30%, problemas de ansiedad. En el mismo estudio se evidenciaba, como consecuencias de la situación actual, la pérdida de ingresos económicos en el 50% de los casos, dificultades para conciliar la vida familiar y laboral en el 30% y conflictos familiares en el 16%. Este es el panorama en el que viven los niños y niñas que tampoco encuentran consuelo en las escuelas, sobre todo si los/as docentes están también sobrepasados/as por su propio miedo y circunstancias personales... y los menores saben perfectamente con quien puede expresar, y con quien no.

¿De verdad creemos que con este panorama pueden estar los menores bien?, ¿De verdad pensamos que toda esta frustración no va a dejar huellas en ellos/as?

LA BIOLOGÍA DEL MIEDO DESDE LA NEUROCARDIOLOGÍA. INCOHERENCIA CARDÍACA Y SUS CONSECUENCIAS

Un hito importante para la ciencia occidental ha sido el reconocimiento de nuestro corazón, con 40.000 neuronas organizadas en un sistema nervioso bien desarrollado propio e independiente, como uno de nuestros cerebros. El corazón dispone de una red compleja y amplia de neurotransmisores, proteínas y células de apoyo; y es el único tejido con receptores para todas las sustancias conocidas. Este elaborado sistema puede percibir, recordar, decidir y pasar a la acción independientemente del cerebro.

Gracias a las investigaciones de la Neurocardiología, se ha descubierto que el corazón se comunica con el neocórtex a través de 4 vías:

- **Comunicación neurológica:** Por transmisión de impulsos nerviosos a través del nervio vago. El corazón, además, es el único órgano que envía más información al neocórtex que la que recibe de éste, teniendo incluso la capacidad de activar y desactivar alguna de sus partes, según las circunstancias. El corazón puede influir en nuestra percepción y, con ello, en nuestras reacciones y pensamientos. La información pasa por el corazón antes que por el cerebro.
- **Comunicación bioquímica.:** Por transmisión a través de hormonas y neurotransmisores. El corazón segrega las mismas sustancias que el cerebro, incluso en mayor cantidad que éste. Algunas de ellas son la dopamina (hormona de la alegría), la oxitocina (hormona del amor), la ANF (también conocida como ANP o atriopéptida, que asegura el equilibrio general del cuerpo, la homeostasis) ... En contraposición a la producción y liberación de estas hormonas, también puede inhibir la producción de hormonas del estrés (adrenalina, noradrenalina).

- Comunicación biofísica mediante ondas de presión: Ésta se produce través del ritmo cardíaco y de sus variaciones, que envían información al cerebro y al resto del cuerpo.
- Comunicación energética: El campo electromagnético del corazón (gracias al que se puede, por ejemplo, hacer un electrocardiograma) es el más potente del cuerpo humano, 5000 veces más intenso que el del neocórtex, llegando a todas sus células y abarcando hasta 3 metros de distancia. Este campo electromagnético cambia según el estado emocional.

El corazón produce dos clases de frecuencia cardíaca: Un patrón caótico, de ondas desordenadas, cuando sentimos ira, desconfianza, miedo, frustración... y un patrón de ondas cerebrales amplias y coordinadas (coherencia cardíaca) cuando sentimos tranquilidad, confianza, satisfacción y/o amor (definido como aceptación, actitud exenta de juicio). Cuando hay coherencia cardíaca, el corazón libera la oxitocina (conocida como la hormona del amor) e inhibe la hormona del stress (activando el sistema parasimpático). Otra consecuencia es la reducción en la producción de radicales libres, previniendo daño en las paredes celulares, mutaciones y envejecimiento temprano. Por si esto fuera poco, además, las ondas cerebrales se coordinan con las ondas del corazón (las primeras siguen a las segundas, cuando hay coherencia cardíaca).

Otro hito importante ha sido descubrir, en nuestro tubo digestivo, otro cerebro más. Sus más de 100 millones de neuronas (200 o 500 millones según otros/as autores/as) forman el sistema nervioso entérico que se comunica de manera estrecha y bidireccionalmente con el sistema nervioso central. Esta conexión tiene lugar, ante todo, por las vías nerviosas simpáticas (nervios espláncnicos) y parasimpáticas (nervios vagos) del sistema nervioso autónomo. Como ya hemos visto, el sistema nervioso simpático es el que se encarga de gestionar nuestros recursos biológicos en una situación percibida como peligrosa y el sistema nervioso parasimpático, es el opuesto, y el que regula el funcionamiento de nuestro cuerpo cuando nos sentimos en calma. Pues bien, precisamente en el tubo digestivo se crea el 90% de la serotonina (hormona, y neurotransmisor, de mayor importancia en los estados de calma y felicidad) y la mayor parte del TDNF (factor de crecimiento de nuevas hormonas y sus conexiones).

Además, cuando estamos en calma, el tubo digestivo comienza a mandar mensajes a la ínsula. La ínsula es una parte de nuestro cerebro que hace de puente entre el neocórtex y el sistema límbico, y tiene entre sus funciones, la regulación de los órganos y las vísceras, la somato-percepción (la percepción de nuestras propias sensaciones internas), la integración perceptiva y emocional propia, y el reconocimiento emocional y la empatía. Por si todo esto fuera poco, del intestino también depende el 80% del sistema inmunitario, muy influido, además, por ese equilibrio entre ambos sistemas autónomos. Es decir, el miedo puede impedir que el sistema inmunitario haga su trabajo.

¿Empezamos a darnos cuenta de las graves consecuencias que tiene para la salud de los niños y las niñas, el conjunto de medidas que están constantemente haciéndoles sentir que están en grave peligro cuando, además, todos los datos epidemiológicos indican que no es cierto (Anexos 1 y 9)? La Psicología Gestalt nos muestra que el TODO es más que la suma de sus partes, y esto es muy evidente en la situación actual de las escuelas, donde las medidas, en su conjunto, crean un clima de miedo y stress, con todas las consecuencias que estamos viendo a todos los niveles para su salud integral. Esto también es aplicable a la comunidad educativa: en ella, lo que siente cada individuo/a, repercute en el resto a través de diferentes vías, retroalimentándose entre sí.

Para empezar, y como explica el reconocido médico Mario Alonso Puig, miembro de la New York Academy of Sciences, las ondas electromagnéticas producidas por el corazón tienen un alcance de

hasta tres metros, y pueden sincronizarse con las de otros corazones dentro de esta zona de influencia.

Otra vía para el “contagio” del miedo son las feromonas, hormonas que se transmiten a través del aire. Éstas son las responsables, por ejemplo, de que todas las gacelas de la manada echen a correr cuando sólo una, ha visto al depredador. Coloquialmente solemos afirmar, por ejemplo, que los perros pueden oler el miedo: no es sino una forma coloquial de hablar que refleja esta realidad. A través de esta vía de influencia se sincronizan también los ciclos menstruales de las mujeres convivientes.

Así mismo, los gestos, el tono de voz y sus variaciones (la modulación de la laringe cambia a nivel inconsciente, en función de cómo me siento) y, por último (en orden de importancia), el contenido de nuestras palabras, hacen llegar al otro/a el miedo que uno/a siente. Cuantos más alumnos/as y docentes se hallen presos/as del miedo, más probabilidad de que el resto sintonice con esa misma emoción.

Todas estas vías de “contagio” del miedo, son mecanismos que nuestra especie ha desarrollado para su supervivencia, facilitando respuestas adaptativas a un peligro real. ¿Pero qué ocurre cuando el remedio es peor que la enfermedad? Y nunca mejor dicho.

Las autoridades sanitarias se están olvidando de un principio que ha de regir las decisiones en el campo de la salud: PRIMUN NON NOCERE (primero no hacer daño). ¿Vamos a seguir siendo cómplices de ello? Sabemos que es no es fácil, en la práctica, seguir el dictado del propio corazón (lo veremos en el Anexo 8, dedicado a la Psicología Social), pero el tema es vital y urgente si queremos preservar la salud de los niños y niñas.

ESTABLECIMIENTO DE CREENCIAS LIMITANTES Y PELIGROSAS

La mayoría de las creencias se instalan en la infancia, de hecho, muchas de ellas se transmiten de generación en generación. Otras forman parte, incluso, de la sociedad en la que uno nace. En realidad, cualquier idea repetida y reforzada el número suficiente de veces, puede llegar a formar parte del bagaje de las creencias. Cuando éstas ya se han instaurado e instalado, ya no hará falta un recordatorio externo de las mismas, el/la menor o el/la adulto/a se las repetirá a sí mismo, de forma consciente o inconsciente, en las situaciones que correspondan. Las creencias pueden estar en relación con múltiples temas: pueden ser tener que ver con un mismo/a (“soy débil”), con el mundo (“el mundo es hostil”), con los demás o las relaciones (“no te fíes de nadie”), con las mujeres, los hombres, con lo que es posible y lo que no, con la vida en sí o con diferentes aspectos de ella, con las emociones... y un largo etc.

Las creencias son las gafas a través de las que vemos el mundo. De hecho, nuestra atención suele girarse, automáticamente, hacia aquello que las confirma, e ignorar aquello que las contradice (percepción selectiva), fortaleciendo dichas creencias y condicionando una forma inflexible de vivir las experiencias. La dificultad en cambiar las creencias desde la lógica o el pensamiento racional, estriba en que las más arraigadas son inconscientes. Las creencias son ciegas, no obedecen a datos, se alimentan de justificaciones y son muy resistentes, incluso a la propia experiencia. Por ello, toda creencia es limitante.

En palabras de Robert Dilts: *“Creencias son generalizaciones firmemente mantenidas sobre causa, significado, y límites del mundo que nos rodea, nuestra propia conducta, nuestras aptitudes y nuestra identidad. Las creencias funcionan a un nivel diferente que la realidad concreta y sirven*

para guiar e interpretar nuestras percepciones de la realidad, generalmente conectándolas con nuestros criterios o sistemas de valores. Las creencias son difíciles de cambiar utilizando las normas típicas del pensamiento lógico y racional.”

Las creencias, junto con los propios valores (que también se adquieren en la tierna infancia) y los mandatos interiorizados (“que nadie te vea nunca llorar”, por ejemplo), se hayan en interrelación y forman parte de eso que se va constituyendo como la propia identidad, de cómo me defino ante mí mismo, y ante los demás. Las creencias acerca de la propia identidad impiden cambiar a las personas. Esta identidad es una versión muy podada de lo que realmente soy, de mi esencia, son las posibilidades con las que me he quedado, después de la criba que se va haciendo en la primera etapa de vida. Las creencias están vinculadas al cerebro límbico y al hipotálamo. Esto las vincula estrechamente a las emociones y al cuerpo.

El conjunto de las medidas establecidas en las escuelas conlleva varios mensajes implícitos muy claros: **el mundo es peligroso, todo ser humano es peligroso** (no por su conducta, simplemente por su presencia a menos de un metro), **y yo mismo/a soy un peligro para los demás**. Las mascarillas, las distancias, el uso constante del gel hidroalcohólico, el uso de la sala Covid, los confinamientos... todas y cada una de estas medidas actúan como reforzador constante de esas tres creencias.

Los datos oficiales al respecto, ya han mostrado que ninguna de las tres es cierta. De hecho, y como ya vimos en el Anexo 1, el síndrome Covid-19 en sí mismo, no ha hecho más peligroso el mundo para los niños y las niñas (aunque las medidas implementadas, sí), que lo que pudiera ser antes para ellos y ellas, ya que cursan dicho síndrome con mucha menos frecuencia que los/as adultos/as y, para la gran mayoría, con síntomas muy leves. Por la misma razón, los demás tampoco son un peligro mayor que anteriormente, ni para su salud, ni para su integridad. Desde luego, no más que antes. Tampoco un niño o una niña supone un mayor riesgo para los demás que antes, aunque se actúe como así lo fuera. Esto se debe, como decíamos, a que las creencias son ciegas. Nos gusta definirnos como seres racionales, pero no suele ser la razón lo que, con más frecuencia, guía nuestros pasos.

Como dato anecdótico, incluimos una de las conclusiones del estudio *Malestar psicológico derivado de la COVID-19 en la segunda ola*, elaborado por el Consejo General de la Psicología de España: En lo que respecta a la exposición a la enfermedad, si bien solo el 11% de los participantes indicó haber conocido a alguien con síntomas graves de la COVID-19 y un 6% haber perdido a un ser querido por este motivo, cerca de **la mitad de la muestra percibió una seria amenaza a su salud física**.

Todas las medidas que se están implementando con los niños y niñas, van en la misma línea, no sólo contradicen los datos epidemiológicos, sino todos los descubrimientos de la ciencia más moderna. En este anexo hemos hecho un pequeño repaso de algunos de ellos, pero por el objeto de este escrito, son sólo unas pinceladas, apenas la punta del iceberg. No estamos hablando de investigaciones aisladas. Estamos hablando de un cuerpo de conocimientos ya tan consolidados, que han dado origen a varias ciencias como la neurocardiología, la psiconeuroendocrinología, la etnopediatría... entre otras.

¿Por qué, a pesar de esto, no sólo se están implementando estas medidas, sino que, además, se sigue llevando a cabo una práctica de la medicina, que da la espalda a todos estos conocimientos

y a otros muchos? Una de las razones son las creencias. Los esquemas mentales, no cambian al mismo ritmo al que avanza la investigación, ni muchísimo menos. Somos animales de costumbres.

Pues bien, ¿podemos imaginar cómo va a condicionar la vida de todos esos niños y niñas creciendo con esas creencias acerca de sí mismos, de los demás y del mundo?, ¿Hemos pensado en lo que supone para su autoestima y su autoconcepto?, ¿Nos hemos parado a pensar en lo que supone para sus relaciones presentes y futuras? Hay ya niños y niñas con miedo a salir de casa. Hay niños y niñas que pegan un brinco cuando otro/a se acerca (ya de manera automática e instintiva). Hay niños y niñas ya, que entran en pánico si un juguete se les cae al suelo, por miedo a la contaminación. Hay niños y niñas ya, que han perdido el interés por jugar con otros/as. Hay ya muchos niños y niñas con ansiedad y conductas compulsivas de limpieza. Hay niños y niñas con dificultades para dormir por el miedo a enfermarse o a que sus seres queridos enfermen o mueran...

Y esto es sólo la parte visible y constatable, por ahora. No esperemos a que sea demasiado tarde, por favor.

LA SOCIOLOGÍA DEL MIEDO

La Etnopediatría es la ciencia que estudia la salud y la enfermedad de los niños y niñas en los diferentes grupos humanos. Esta ciencia lleva, desde los años 90, analizando cómo influye la manera en la que los/as menores son criados y educados en las distintas culturas, en su salud y en la de los futuros adultos/as, y ha llegado a algunas conclusiones importantes. En primer lugar, que a pesar de que la cultura ha sufrido muchas modificaciones por cuestiones económicas, sociales y políticas, **las necesidades infantiles, biológicas y emocionales son las mismas, en todas partes, e idénticas desde hace milenios**, y que, si éstas se cubren o no adecuadamente, tiene una repercusión importante en la salud a todos los niveles, en el presente y en el futuro.

La Etnopediatría también muestra que la crianza y educación de los menores cumple una función social: **refleja la estructura de una sociedad y el tipo de ciudadanos que quiere formar.**

Hace más de una década, el pediatra Carlos González, escribió un artículo en el que reflexionaba sobre este tema, preguntándose qué pensarían los extraterrestres al respecto, si intentaran llegar a conclusiones espionando en nuestros hogares. Contaba que, con alta probabilidad, emitirían un informe explicando que los/as humanos/as se esfuerzan mucho para que, los/as adultos/as del futuro no hagan mucho ruido, obedezcan órdenes a la primera y no se manchen la ropa cuando comen. Efectivamente, muchas veces no existe coherencia entre lo que deseamos teóricamente que nuestros/as hijos/as y alumnos/as desarrollen (autonomía, responsabilidad, empatía, iniciativa, asertividad...) y lo que hacemos con ellos/as en la práctica. Esto no es nuevo, y prueba de ello, es el resultado que reflejan las investigaciones en psicología social, y que veremos en el Anexo 8: un alto porcentaje de individuos sumisos, resignados y muy preparados para obedecer lo que sea que una autoridad demande.

Pero ahora y de golpe, se ha dado una vuelta de tuerca más. ¿Qué diría un observador externo si emitiera un informe al respecto? (No pondría lo de los extraterrestres. Y así??). Quizás ... “Los/as humanos/as se esfuerzan mucho en lograr unos futuros/as adultos/as que acaten normas por encima de todo, que se mantengan distantes de los otros/as, que no compartan nada, que desconfíen de cuanto tocan...” Sí, suena tan triste, como lo es.

Décadas antes, incluso, de que la etnopediatría emergiera como ciencia, desde la antropología y la sociología, se había podido observar ya la interrelación entre distintos tipos de crianza y diferentes tipos de sociedades resultantes. Efectivamente, las consecuencias del modo en que los niños/as son criados/as y educados/as, no sólo afecta a ellos/as mismos/as y su futuro personal, sino a la sociedad en su conjunto. Todos/as formamos parte del todo. Cada sociedad va a ser tan rígida y sumisa, o tan flexible y consciente como sus miembros. Los/as niños/as de hoy son un porcentaje pequeño del presente, pero los/as protagonistas del futuro.

No podemos pretender lograr una sociedad reflexiva y consciente, formada por adultos/as con criterios propios, si a los niños/as les prohibimos escucharse, tenerse en cuenta y llevar a cabo las conductas encaminadas a satisfacer sus necesidades más básicas. No podemos pretender una sociedad más colaborativa, si durante las etapas más importantes de su desarrollo, cuando precisamente se sientan las bases de su forma de pensar, sentir y comportarse, estamos impidiendo el desarrollo de la empatía y obstaculizando la sana socialización de los más pequeños/as. De lo que se siembra, se recoge. Además, cuando uno/a mismo/a no puede escucharse y actuar en consecuencia, es difícil también que pueda hacer lo propio con el otro/a (como es hacia dentro, es hacia fuera), lo que conlleva no pocas consecuencias y peligros para sí mismo/a, los demás, la sociedad futura y el mundo en el que vivimos y vivirán.

De hecho, de las sociedades estudiadas, aquellas que más respetan las necesidades infantiles son más pacíficas, tienen menores índices de suicidio, menos delitos graves... Mientras que, aquellas en las que éstas son menos tenidas en cuenta, se observan más conflictos sociales, problemas emocionales... y están más orientadas hacia la guerra. (Mederith F. Small. Nuestros hijos y nosotros).

Si retomamos lo aprendido acerca de la formación del Carácter y la Coraza, recordaremos que donde las necesidades infantiles se cubren adecuadamente, hay confianza y seguridad, y donde no, hay miedo. Una sociedad dominada por el miedo es muy peligrosa, sus individuos pierden toda capacidad de reflexionar y funcionan desde el cerebro instintivo, con sus posibles respuestas: ataque o huida (o en el peor de los casos, bloqueo). Ya lo estamos viendo en muchos adultos/as y niños/as en sus reacciones defensivas y acusatorias hacia otros/as, cuando no cumplen las normas tan “a rajatabla”, como ellos/as mismos/as se obligan a cumplir. No es más que una salida para la rabia que produce la frustración de necesidades tan vitales.

Recordemos, además, como ya vimos en un apartado anterior, que el miedo es muy contagioso, y se expande muy rápidamente a través de diferentes vías a nivel inconsciente: a través de la observación de reacciones ajenas (neuronas espejo), por vía química (feromonas), y electromagnética (coordinación de ondas cardíacas). Todos los factores que inciden por debajo de la conciencia, tienen una influencia mucho más poderosa sobre las conductas. Dichas conductas serán luego justificadas en base a las creencias, ya que la mente no admite “huecos”, y si no tiene una razón para algo, se la inventa y la da por buena.

Aparte de las creencias personales que pueda adquirir cada uno/a, hay unas creencias que muchas veces compartimos a nivel social, y que tienen que ver con determinados conceptos que determinan nuestra realidad. A este respecto, son muy importantes las creencias acerca de la salud y la enfermedad.

Los conocimientos acumulados por la ciencia a lo largo de los años nos muestran que, en realidad, salud y enfermedad son los dos polos de un mismo continuum, a lo largo del cual nos movemos en los distintos momentos de nuestra vida. Desde esta perspectiva la salud, más que

algo estático, la salud sería la capacidad de integración de todas las funciones (corporales, psíquicas y sociales) en un sistema unitario, en constante movimiento (como lo está el sistema inmune de nuestro cuerpo). Lo que nos muestra la psiconeuroendocrinología es la importancia del terreno, del propio organismo, en cualquier enfermedad o síntoma. En función de cómo esté nuestro organismo a nivel global (físico, psicológico y emocional), lo que sea que le afecte (virus, bacteria, ondas electromagnéticas, toxinas, emoción...) lo hará más o menos (diferencias cuantitativas), y de una forma u otra (diferencias cualitativas). Pero, por si esto fuera poco, como seres sociales que somos, también nuestras relaciones y la estructura social de la que formamos parte condiciona, de formas diversas, nuestro estado de salud. Es por ello que la prevalencia de las diferentes enfermedades varía en las distintas culturas.

Eso no quiere decir que los factores externos no sean importantes (y con ello no nos referimos sólo a virus, bacterias... sino también a alimentos, drogas, influencias geobiológicas...), sino que no son los únicos a tener en cuenta. El resultado es siempre fruto de la interacción de factores diversos, unos que predisponen, otros que actúan como disparador (factores precipitantes) y otros que lo mantienen en el tiempo (ej: trastornos de la alimentación). Existe una homeostasis entre lo que está afuera y adentro. El cuerpo y su entorno forman una unidad que condicionan el estado de salud y la enfermedad.

Desde esta perspectiva, los síntomas no son algo a eliminar, sino un aviso, un signo de alerta, algo que reclama un cambio, un aviso que nos dice que algo falla en algún punto del sistema. Si los síntomas o la enfermedad, sólo son eliminados (y esto no quiere decir, que no hay que atenderlos,) y no solucionamos la causa (el desequilibrio subyacente en nuestro organismo), será cuestión de tiempo que aparezca otro síntoma o enfermedad. Como en el piloto que se enciende en el coche: si solo quitamos la luz, y no miramos lo que nos indica para solucionarlo, podemos encontrarnos con que después nos quedemos sin gasolina, o se nos quemó el motor. Este ejemplo didáctico es muy simple, comparado con la realidad, pero nos ayuda a vislumbrar la gran diferencia que existe entre lo que nos muestra la ciencia en relación a la salud y la enfermedad, y las creencias con las que se funciona en la práctica en nuestra sociedad. Esto es cierto, incluso, para gran parte de la comunidad sanitaria, que aún funciona desde el obsoleto modelo biomédico, que sólo ve el órgano enfermo. No se trata de que este modelo no haya hecho grandes aportes (los ha hecho y muchos), sino de que es parcial, y necesita abrirse a nuevas posibilidades. De hecho, si vives la enfermedad como una amenaza, no puedes darte cuenta de los recursos naturales que tienes para recuperar tu salud.

En contraposición con esta realidad, en nuestra cultura existe la creencia de que la enfermedad es el enemigo contra el que hay que luchar. Es más, cuando aparece algún síntoma, los esfuerzos suelen ir encaminados a hacerlo desaparecer sin cuestionarnos, muchas veces, cuál es la raíz del problema, o atribuyendo su aparición, exclusivamente, a un factor externo (he cogido frío, un virus...) o circunstancial (como por ejemplo las hormonas en un embarazo). Pero entonces, ¿por qué ante una exposición ante un mismo virus o bacteria, unos/as se enferman y otros/as no?, ¿Por qué ante un embarazo, que supone la producción de unas mismas hormonas para todas las gestantes, diferentes mujeres desarrollan síntomas diversos (o ninguno)? Como vemos, la realidad es mucho más compleja que la visión dual y simplista de estas creencias.

Las medidas que se están llevando a cabo en las escuelas, contribuyen a perpetuar estas erróneas creencias en las generaciones futuras, en lugar de fomentar las que podrían ayudar a los niños y niñas a relacionarse, de una manera más saludable, con sus emociones, su mente, su cuerpo y su entorno. Es más, ignorando por completo al “terreno”, al organismo de los niños y niñas, se está destruyendo la base misma que asegura la salud a todos los niveles: creando un medio absolutamente aseptico (a base de desinfección constante de su entorno y con el uso de gel hidroalcohólico), que impide que su sistema inmune se ejercite, limitando su respiración (con todo lo que ya hemos visto que supone en el Anexo 1), inoculando el miedo (a través de la sinergia del conjunto de medidas), limitando su capacidad de aprendizaje y dinamitando su desarrollo social sano.

¿Qué tiene que ocurrir para que la sociedad abra los ojos y comience a defender los derechos y necesidades de los niños y niñas? No se merecen menos. Nos necesitan, ellos/as no pueden hacerlo.

3. CONCLUSIONES

Las medidas implementadas en las escuelas se retroalimentan mutuamente, inoculando en los niños y niñas, un miedo absolutamente desproporcionado para su situación real. El miedo y el aislamiento tienen repercusiones graves, que pueden llegar a establecerse como crónicas, como son el debilitamiento del sistema inmune, el fomento de la dependencia y la sumisión, la disminución de sus capacidades intelectuales, la imposibilidad de un desarrollo social sano y el establecimiento de creencias negativas y limitantes acerca de sí mismo, el mundo y los demás. El conjunto de dichas medidas viene a producir el efecto que tiene una escayola en una pierna sana, que lejos de contribuir a su salud, le perjudica gravemente.

Un exceso de cortisol es muy dañino, porque éste empieza a atacar todos los órganos. Una dosis adecuada de miedo y puntual puede ser adaptativa en determinadas circunstancias (como todas las emociones básicas), pero cuando sobrepasa ese nivel, activa mecanismos cerebrales, de conducta, que pueden ser muy perjudiciales. Poseídos por el miedo, tanto niños y niñas como docentes, corren el riesgo de volverse agresivos e irritables, o personas huidizas, dificultando la conexión emocional entre sí. A largo plazo, dichas medidas producirán personas con escasa o nula iniciativa, inseguras, individualistas, temerosas, sin interés por el mundo que les rodea y poco empáticas y sociables. Muchos niños y niñas ya están manifestando síntomas de diversa gravedad. Que otros no lo hayan hecho, no habla de un mejor pronóstico, sino de un posible proceso larvado de Indefensión Aprendida, en especial en los más pequeños/as. A gran escala, puede suponer una auténtica deshumanización a nivel social, si esta situación se mantiene en el tiempo.

Dichas medidas dan la espalda, tanto a lo que nos muestran los datos epidemiológicos en relación a la infancia como a los conocimientos acumulados acerca de su desarrollo, necesidades y la interrelación de todos los aspectos (físico, emocional, psicológico y social) de cara a la salud.

¿Cómo podemos ayudar a estos niños y niñas? Eliminando estas medidas, por supuesto, pero necesitan algo más. Para que una experiencia puntual grave y/o la acumulación de varias de diversa intensidad, no adquiera la condición de trauma, es clave que no sea vivida en soledad. Eso no quiere decir que dichas experiencias dejen de causar efectos negativos, pero la cualidad de la

experiencia y su impacto es menor, cuando al menos la persona se siente escuchada, acompañada y comprendida. Los niños y niñas necesitan expresar lo que sienten con todas estas medidas, necesitan de adultos/as dispuestos/as a escucharlos/as sin juicios, capaces de darles el sostén que necesitan para que se atrevan a hablar de todo lo acumulado en este tiempo. Y es una tarea urgente. Independientemente de que esto se haga en los hogares, la escuela es un lugar muy propicio para ello, porque da la oportunidad de compartir y de darse cuenta de que los demás sienten de manera bastante similar, en muchos casos.

Además, lo que no se expresa, lo que pasa al inconsciente, es lo que más condiciona nuestra vida, por eso son tan importantes los momentos de expresión y reflexión. Para llevar a cabo esta tarea, hacen falta adultos/as valientes, que hayan sido capaces de escucharse y expresar sus emociones y pensamientos previamente. Se trata de escucharles, no de “venderles la moto”, de lo contrario, sería peor el remedio que la enfermedad.

En ese ejercicio de escucha, probablemente tomemos conciencia de otra necesidad urgente: la desculpabilización. Los niños y niñas, de por sí, tienen la tendencia a autoatribuirse la causa de lo que pasa en su entorno más cercano (padres, abuelos...), tanto lo “positivo”, como lo “negativo”. Las actuales campañas están incentivando esta tendencia, de una manera muy peligrosa de cara a los menores. Puede ayudar, no sólo escucharles, sino proporcionarles unas ideas más realistas, a la par que prácticas, acerca de la enfermedad y de lo que sí está en su mano hacer en favor de la salud. Estaría bien hacer llegar información veraz y contrastada, en este sentido, a las familias, para ayudar a calmar los miedos, porque son el ámbito de mayor influencia de los/as menores.

Existen maneras muy sencillas y accesibles de mejorar el funcionamiento psiconeuroinmunológico, y algunas de ellas pueden fomentarse desde e incluso en las escuelas. Aquí, algunas de ellas:

- El **ejercicio físico**, por supuesto con respiración libre, y preferentemente al aire libre.
- La **alimentación sana y equilibrada** (evitando aditivos y procesados) y la manera de comer (slowfood) son vitales para el funcionamiento celular, metabólico e inmunológico.
- **Técnicas de relajación, meditación**, inciden en la regulación positiva del sistema nervioso que se transmite por vía neuro-endocrino-inmunológico a todo el organismo y ayudan a lograr un estado de coherencia cardíaca opuesto al stress.
- El **apoyo social, los amigos y la revelación de experiencias estresantes y emociones** que le acompañan producen alivio del estrés, revirtiendo los cambios neuroendocrinos e inmunes asociados al mismo.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Alex Korb. Neurociencia para vencer la depresión: La espiral ascendente. Editorial Sirio, S.A. 2015, Málaga, España.
- Andy Stalman, Humanoffon. Grupo Planeta. 2016, Barcelona, España.
- A. Torres Jiménez, a. Robert, a. Tejero, t. Bogeta, j. Pérez de los Cobos. Indefensión aprendida y dependencia de sustancias. Rev. Elsevier, Vol. 8. Núm. 3. páginas 168-177. Julio 2006. Barcelona. España.
- B. Pedraz, G. Sammer. Importancia del glutamato en las funciones neuroendocrinológicas en la esclerosis múltiple relacionadas con la fatiga. Revista Neurología, nº 67. p.387-393. 2018.
- Edward T. Hall, La dimensión oculta, Siglo XXI Editores, 1993, Madrid, España.
- Ferrandiz, P. Indefensión Aprendida. En J. Mayor Y J.L. Pinillos Tratado de Psicología General. Aprendizaje y Condicionamiento Vol. 2. Madrid, Ed. Alhambra. 1989, Madrid. España.
- George L Engel. The need for a new medical model: a challenge for biomedicine. Science. 1977 Apr 8;196(4286):129-36. doi: 10.1126/science.847460. PMID: 847460.1977.
- Heinrichs, Markus; Baumgartner, Thomas; Kirschbaum, Clemens Ulrike Ehlert (2003). Social support and oxytocin interact to suppress cortisol and subjective responses to psychosocial stress. Biological Psychiatry, 54 (12), December 15, 2003, pp. 1389-1398.
- J. Bowlby. Vínculos afectivos: Formación, desarrollo y pérdida. Ediciones Morata. 1995, Madrid, España.
- Jensen, Eric. (2004). Cerebro y aprendizaje. Competencias e implicaciones educativas. (A. Villalba, Trad.). Editorial Narcea. 2004, Madrid, España.
- Jose Luis Bonet. PINE (Psiconeuroendocrinología). Ebook. Penguin Random House Grupo Editorial. 2018.
- Jose Luis Bonet. Cerebro, emociones y stress. Ebook. Ediciones B Argentina S. A. 2016.
- Linda L. Davidoff. Introducción a la Psicología. Ed. Mc Graw-Hill. 2ª edición.1984, México.
- Maldonado, A. Y Ruiz, J.A. Indefensión aprendida en humanos. Una revisión crítica. Psicológica, 3, 153-174. 1982.

- Malmierca, José & Bernabé, Jose. Indefensión aprendida en sujetos humanos y su inmunización. Influencia del estilo atribucional y de los programas de reforzamiento. Revista Latinoamericana de Psicología. 24. Universidad Pontificia de Salamanca. 1992, España.
- María José Garrido. Etnopediatría: Infancia, biología y cultura. Editorial OB STARE. Barcelona, 2018.
- Mariana Caplan, Tocar es vivir, Ed. L llave, 2004, Vitoria-Gazteiz.
- Mario Alonso Puig. Vivir es un asunto urgente. Editorial Aguilar. 2008.
- Mario Marrone. La teoría del apego. Un enfoque actual. Editorial Psimática. 2001, Madrid, España.
- Meredith F. Small. Nuestros hijos y nosotros. Ediciones B. 1999, Buenos Aires, Argentina.
- Miriam Sánchez Segura, René Marcos González García, Vianed Marsán Suárez y Consuelo Macías Abraham. Asociación entre el estrés y las enfermedades infecciosas, autoinmunes, neoplásicas y cardiovasculares. Revista Cubana de Hematología, Inmunología y Hemoterapia. v.22 n.3 Ciudad de la Habana sep.-dic. 2006, Cuba.
- Noelia Morán, Silvia Berdullas-Saunders, Rocío Fausor. Bienestar psicológico en tiempos de la COVID-19. Las consecuencias psicológicas de la pandemia: guía de recursos y recomendaciones. Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos I Sonae-Sierra. Noviembre, 2020, Madrid, España.
- Obando Martínez, Valeria Cristina. Análisis del síndrome de indefensión aprendida como eximente de responsabilidad penal en víctimas de violencia de género. Tesis (Magister en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal)-Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. 2019.
- OCDE. La comprensión del cerebro. Hacia una nueva ciencia del aprendizaje. (S. Bojalil Parra, Trad.). Editorial Santillana. 2003, México.
- OCDE. La comprensión del cerebro. El nacimiento de una ciencia del aprendizaje. Santiago: Universidad Católica Silva Henríquez. 2007, México.
- Paul Ekman. El rostro de las emociones: cómo leer las expresiones faciales para mejorar sus relaciones. RBA. 2003.
- Pizzamiglio MR, M De Luca M, Di Vita A, Palermo L et al.: Congenital prosopagnosia in a child: Neuropsychological assessment, eye movement recordings and training; Neuropsychol Rehabil. 27(3):369-408. Apr 2017.
- Rebeca Wild, Educar para Ser, Ed. Herder, 1999, Barcelona.

- Redolar, D. et. Al. Neurociencia Cognitiva. Editorial Médica Panamericana. 2013, Madrid, España.
- Rodríguez del Risco, Lisbeth. Emociones. Cortisol en exceso y sus efectos negativos. PsicoVida. Enero, 2015. (<http://www.psico-vida.com/2015/01/emociones-cortisol-en-exceso-y-sus-efectosnegativos/>).
- Sabino Cruz Viveros. El aprendizaje significativo y las emociones: Una revisión del constructo original desde el enfoque de la neurociencia cognitiva. XIV Congreso Nacional de Investigación Educativa. Universidad Pedagógica Veracruzana. 2017, México.
- Seligman. M.E.P. (1983). Indefensión, Ed. Debate, 1983, Madrid, España.
- Von Economo, C., & Koskinas, G. N. The cytoarchitectonics of the human cerebral cortex. Oxford University Press. 1929, London, United Kingdom.
- Wilhelm Reich. Análisis del carácter. Ediciones Paidós. 1989
- Wingenbach TSH, Ashwin C. Brosnan: diminished sensitivity and specificity at recognising facial emotion expressions of varying intensity underlie emotion-specific recognition deficits in autism spectrum disorders. Res Autism Spectr Disord. 34:52 – 61. 2017.

ANEXO 8. PSICOLOGÍA SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN

Incluimos este anexo, por varias razones. Por un lado, nos parece importante conocer algunos elementos básicos del comportamiento social, porque nos ayuda a conocer qué es lo que realmente necesitamos fortalecer y fomentar desde la educación para avanzar como una sociedad más sana. Como ahora veremos, es urgente fomentar el espíritu crítico y reflexivo, la autonomía y la empatía, porque si en algo en lo que destaca el ser humano en la actualidad, es por su obediencia ciega, por su sometimiento a la autoridad y por su falta de coherencia. Entendemos coherencia como la armonía entre lo que uno piensa, siente y su manera de actuar.

Dicho sea de paso, cada vez más investigadores, autores y profesionales de la salud, relacionan la salud con dicha coherencia.

Así mismo, es importante darse cuenta que difícilmente podemos transmitir algo que en nosotros/as mismos/as no está desarrollado, por lo que toda reflexión al respecto, es siempre interesante.

2. OPINIONES Y CREENCIAS

En el Anexo 7 explicábamos cómo las creencias son un potente antídoto para el pensamiento reflexivo, por su resistencia a toda evidencia que entre en contradicción con ellas. Esta resistencia a su cuestionamiento se debe, en parte, a la percepción selectiva que implican.

Para entender esto, es importante saber que la percepción no es nunca un acto pasivo. Toda percepción es una interpretación. Para empezar, toda información ha de pasar por el filtro de los sentidos que, por su misma naturaleza, hacen ya una primera criba. Por eso, no todos los animales ven y perciben de la misma manera. Cada especie selecciona la información que le ha sido más útil en supervivencia. Con la parte de estímulos seleccionados, el cerebro hace la composición que ha aprendido a hacer. Proceso complejo que explica por qué, alguien que recupera la vista por una operación, necesita un tiempo para orientarse en el espacio y en la vida con ese sentido recién recuperado. Esa construcción también es pasada por el filtro de las experiencias pasadas, y por último de las creencias (entre las que se incluyen los prejuicios) y valores. Las creencias hacen la última criba, desechando unas percepciones, reforzando algunas y distorsionando otras.

Dicho de otra manera, nuestra atención sólo se posa en aquello que parece confirmarlas, y saca de la conciencia lo que las pone en cuestión. De esta manera, se da prioridad a estas estructuras mentales que constituyen las creencias, por encima incluso de lo que uno/a mismo/a pueda sentir en primera instancia, “llenándose de culpa” si ambas “informaciones” entran en contradicción. A esto se deben, por ejemplo, los frecuentes conflictos que para muchas personas han supuesto el choque entre sus vivencias, y las creencias religiosas (o no) acerca de la sexualidad a lo largo de la historia.

Las creencias son como un ancla que nos impide avanzar, tanto a nivel personal, como a nivel social. Estas creencias muchas veces se fortalecen, o incluso se interiorizan otras nuevas, cuando una figura de autoridad las respalda, solamente por el poder que a esa persona se le otorga, en detrimento del propio criterio. A este respecto, es tremendamente revelador los **experimentos de conformidad** en 1951 por el grupo de **Solomon Asch**.

Los experimentadores pidieron a unos estudiantes que participaran en una “prueba de visión”. En realidad, todos los participantes, excepto uno, eran cómplices del experimentador y el experimento consistía, realmente, en ver cómo el estudiante restante reaccionaba frente al comportamiento de los cómplices. El objetivo explícito de la investigación era estudiar las condiciones que inducen a los individuos a permanecer independientes y con un criterio propio, o a someterse a las presiones de grupo cuando éstas son incluso contrarias a la realidad.

Los participantes -el sujeto verdadero y los cómplices, entre 7 y 9 en total- estaban todos sentados en la sala de una clase en donde se les pidió que dijeran cuál era a su juicio la longitud de varias líneas dibujadas en una serie de exposiciones: se les preguntaba si una línea era más larga que otra, cuáles tenían la misma longitud, etc. Los cómplices habían sido preparados para dar respuestas incorrectas en los test, y determinar si ello influía en las respuestas del otro estudiante.

El experimento se repitió con 123 distintos participantes. Los resultados mostraron que, cuando el sujeto no estaba sometido a la presión del grupo y se les permitía hacer a solas una serie de juicios sobre la longitud de las líneas, había una ausencia casi total de errores, dada la sencillez de la tarea. Cuando existía presión de grupo, un 25% de los sujetos siempre desafió a la opinión mayoritaria, dando la respuesta objetivamente correcta, y el 75% de los participantes dio al menos una respuesta errónea a las 12 preguntas, adaptándose a la mayoría, aun siendo la respuesta correcta totalmente evidente. De los sujetos que contestaron acertadamente, muchos demostraron un malestar extremo. Cuando los cómplices no emitían un juicio unánime (es decir, cuando uno de los cómplices daba la respuesta correcta) era más probable que el sujeto disintiera, que cuando estaban todos de acuerdo.

El experimento de Asch ha sido replicado en más de cien estudios en distintos países mostrando resultados idénticos. Los resultados muestran que, ante una mayoría que emite un juicio erróneo, **las personas tienden a conformarse con la percepción social equivocada**.

La conformidad era debida a dos posibles causas: quedaron convencidos, ante el juicio unánime de la mayoría, de que su opinión era equivocada, o siguieron la opinión de los demás con el fin de ser aceptados por la mayoría, o evitar el rechazo que produciría el desacuerdo en el grupo. Es decir, los sujetos tenían dos metas: estar en lo cierto y congraciarse con el resto del grupo, sin embargo, **ambas metas entraban en conflicto, produciéndose el efecto de la conformidad**. El efecto de acomodarse a las respuestas de los demás no tiene tanto que ver con la imitación, sino con la necesidad de reducir la disonancia entre la propia percepción y los juicios emitidos por los demás.

Este experimento manifiesta la gran influencia que tienen los demás sobre nuestra propia elaboración de creencias y opiniones, produciendo lo que llamamos conformismo. El conformismo puede definirse como aquellas modificaciones o cambios que se producen en el comportamiento u opinión de una persona, como resultado de la presión real o imaginaria de personas o grupos de personas.

El nivel de conformismo aumenta cuando hay una presión activa del grupo. En realidad, lo llamado “normal” no es más que un criterio estadístico, lo más frecuente en un tiempo y lugar determinado, independientemente de su idoneidad de cara a la salud física, emocional y/o psicológica. En algunas culturas, por ejemplo, la ablación del clitoris es aún una costumbre bastante arraigada, a pesar de las complicaciones físicas que puede conllevar (infecciones, por ejemplo), por no hablar de las emocionales y psicológicas. A pesar de ello, con mucha frecuencia ocurre que lo considerado normal en una cultura (e insisto, no es más que lo habitual en ella, y no necesariamente saludable), acaba convirtiéndose en norma, es decir, en lo que se supone que hay que hacer. Y ahí entra el grupo social que presiona de diferentes formas para que esa nueva norma (escrita o no) se cumpla. Esta presión se ejerce mediante juicios, ataques en diferente grado y/o exclusión hacia aquel que piensa o actúa de forma diferente a la mayoría.

Y la presión, para quien ahora mismo disiente, es enorme. Da igual si uno está en desacuerdo con una parte de las medidas o con todas, da igual si discrepa en un aspecto de la explicación oficial. Se ha acuñado hasta un término para ello: negacionista. Un término arrogante por definición, que da por supuesto estar en posesión de La Verdad y que el otro simplemente la niega. Pero “negacionista” es un término fácil para evitar cualquier argumentación y, a la vez, un estigma. Se parece mucho a lo que hace unos siglos significaba ser “infiel”. En el cristianismo católico, el término «**infiel**» es un término eclesiástico referido a quien no cree en la divinidad de Jesús. “Infiel” era todo aquel que no abrazaba el cristianismo, que para quien la profesaba era la “religión buena”. Esa era La Verdad y, por tanto, todos los demás, da igual que tuvieran otra religión, otra fe, eran calificados de infieles.

En este caso es aún más grave, porque la ciencia es un mecanismo para hacerse preguntas y buscar respuestas, y en ella no hay nada inamovible. Y si no, echamos un vistazo a su historia. Hace nada la física cuántica ha cuestionado todo lo que en la física clásica se daba por hecho. Hemos hablado, a lo largo de los diferentes anexos, de ciencias emergentes como neurocardiología y la psiconeuroendocrinología que han puesto en jaque al modelo biomédico, tal y como lo conocemos. Además, como si en ciencia todos los profesionales pensarán lo mismo... Si fuera así, ¿por qué de vez en cuando ante una dolencia, una persona acude a otro/a médico para pedir una segunda opinión? Siempre ha habido diferentes opiniones acerca del origen de las dolencias y diferentes propuestas de tratamiento. Esta es la realidad.

Ante tanta presión, es difícil cuestionarse algo aceptado por la mayoría, pero las repercusiones son tan importantes, y los niños y niñas están tan indefensos ante ellos, que merece la pena sacar el coraje para revisar las creencias y opiniones propias. Independientemente de las conclusiones que uno saque, lo primero es atreverse a cuestionarse todo lo que uno ha dado por hecho y/o escucha, y pasarlo por el propio tamiz. Como hemos visto, no es lo que hace la mayoría, pero tampoco ello exime de responsabilidad.

3. LA OBEDIENCIA

El nivel de conformismo también se incrementa cuando la norma, opinión o juicio proviene de una figura de autoridad. La apariencia de autoridad (independientemente de su grado de experiencia, formación...) puede otorgarle legitimidad a dicha valoración o petición, y generar un alto grado de conformidad, aun en ausencia de evidencia que corrobore su corrección, validez y/o

conveniencia. Así, se constató en otro de los experimentos más famosos de la psicología, el experimento de Milgram.

El fin del experimento, realizado por Stanley Milgram en 1963 en la Universidad de Yale, era medir la disposición para obedecer órdenes de una autoridad, aun cuando éstas pudieran entrar en conflicto con la propia conciencia personal. Los experimentos comenzaron en julio de 1961, tres meses después de que Adolf Eichmann fuera juzgado y sentenciado a muerte en Jerusalén por crímenes contra la humanidad durante el régimen nazi en Alemania. Milgram quería responder a la pregunta: ¿Podría ser que Eichmann y su millón de cómplices en el Holocausto sólo estuvieran siguiendo órdenes? ¿Podríamos llamarlos cómplices?

Explicó a voluntarios que iban a formar parte de un estudio acerca de la memoria. Se asignaban los papeles de “maestro” y “alumno” en un sorteo amañado. El investigador, vestido con bata blanca de laboratorio, representaba la máxima autoridad y daba instrucciones al “maestro”, que debía administrar descargas eléctricas paulatinamente crecientes (desde 15 a 450 voltios) al “alumno” (cómplice del experimentador que se hace pasar por participante), a modo de castigo, cada vez que éste manifestaba un error en lo que debía recordar (una lista de palabras).

Las descargas no eran reales, pero el voluntario lo ignoraba, y el «alumno» simulaba los efectos de las sucesivas descargas (quejándose de su condición de enfermo del corazón, aullando de dolor, pidiendo el fin del experimento y, finalmente, al alcanzarse los 270 voltios, gritando de agonía). Al alcanzar los 300 voltios, dejaba de responder y producía los estertores previos al coma.

Por lo general, cuando los «maestros» alcanzaban los 75 voltios, se ponían nerviosos ante las quejas de dolor de sus «alumnos» y deseaban parar, pero la férrea autoridad del investigador les hacía continuar. Al llegar a los 135 voltios, muchos «maestros» se detenían y preguntaban el propósito del experimento. Algunos decían no hacerse responsables de las posibles consecuencias. Varios incluso reían nerviosos, al oír los gritos de dolor.

Se pidió a 40 psiquiatras que valoraran los resultados esperados, y estimaron que la mayoría no darían descargas mayores de 150 voltios, y que sólo uno de cada 1000 llegaría a los 450 voltios. En realidad, dos tercios llegaron hasta el final, a pesar de las súplicas y ruegos del alumno. Ninguno paró en el nivel de 300 voltios, en el que el “alumno” dejaba de dar señales de vida. Ninguno se levantó, sin pedir permiso al investigador, para auxiliar al “alumno/a” que, atado a la silla, imploraba ayuda. Ninguno pidió el cese del experimento, tampoco el porcentaje menor que se negó a seguir proporcionando descargas. El 65% de los participantes aplicaron la descarga de 450 voltios, aunque muchos se sentían incómodos al hacerlo, a pesar de ser conscientes del dolor que “habían estado infligiendo” (al preguntarles por el sufrimiento experimentado por el alumno, la media fue de 13 en una escala de 14).

Milgram resumió el experimento en su artículo *Los peligros de la obediencia* en 1974 escribiendo:

“Los aspectos legales y filosóficos de la obediencia son de enorme importancia, pero dicen muy poco sobre cómo la mayoría de la gente se comporta en situaciones concretas. Monté un simple experimento en la Universidad de Yale para probar cuánto dolor infligiría un ciudadano corriente a otra persona simplemente porque se lo pedían para un experimento científico. La férrea autoridad se impuso a los fuertes imperativos morales de los sujetos (participantes) de lastimar a otros y, con los gritos de las víctimas sonando en los oídos de los sujetos (participantes), la autoridad subyugaba

con mayor frecuencia. La extrema buena voluntad de los adultos de aceptar casi cualquier requerimiento ordenado por la autoridad constituye el principal descubrimiento del estudio.”

El profesor Milgram elaboró dos teorías que explicaban sus resultados:

- La primera es la **Teoría del conformismo**, basada en el trabajo de Solomon Asch, que describe la relación fundamental entre el grupo de referencia, y la persona individual. Un sujeto que no tiene la habilidad, ni el conocimiento para tomar decisiones, particularmente en una crisis, transferirá la toma de decisiones al grupo y su jerarquía. El grupo es el modelo de comportamiento de la persona.
- La segunda es la **Teoría de la cosificación (*agentic state*)**, donde la esencia de la obediencia consiste en el hecho, de que una persona se mira a sí misma como un instrumento que realiza los deseos de otra persona y, por lo tanto, no se considera responsable de sus actos. Una vez que esta transformación de la percepción personal ha ocurrido en el individuo, todas las características esenciales de la obediencia ocurren. Este es el fundamento del respeto militar a la autoridad: los soldados seguirán, obedecerán y ejecutarán órdenes e instrucciones dictadas por los superiores, con la creencia de que la responsabilidad de sus actos recae en el mando de sus superiores jerárquicos.

El profesor Robert Shiller defiende que otros factores podrían ser parcialmente capaces de explicar los experimentos de Milgram: Las personas han aprendido que cuando los expertos les dicen que algo está bien, probablemente lo sea, incluso si no parece ser así.

Otra explicación de los resultados de Milgram invoca la **perseverancia de la creencias** como la causa subyacente (Moti Missoni, 1990): *“a la gente le cuesta darse cuenta de que, una autoridad aparentemente benevolente, es de hecho malévola, incluso cuando se enfrentan a pruebas abrumadoras que sugieren que esta autoridad es realmente malévola. Por lo tanto, la causa subyacente de la conducta de los sujetos podría ser conceptual, y no la supuesta capacidad del hombre para abandonar su humanidad... a medida que fusiona su personalidad única en estructuras institucionales más grandes”*.

Recientes variaciones del experimento de Milgram, sugieren que los participantes sufren una Indefensión Aprendida, donde se sienten incapaces de controlar el resultado, de manera que abdican de su responsabilidad personal.

En la actualidad nos encontramos con unas medidas implementadas en las escuelas que conllevan importantes efectos secundarios para los/as menores (tal como hemos ido mostrando en los siete primeros anexos), a la par que desproporcionadas (al tratarse un grupo de bajo riesgo y escasa contagiosidad). Y acatamos. Independientemente de las ideas y sentires de cada uno/a, respecto a alguna de las medidas o al conjunto de ellas, hay poca disidencia. En el fondo de nuestro corazón, e incluso sin recurrir a toda la investigación y conocimientos al respecto, en algún momento, hemos sentido que, algo o todo de lo que estamos haciendo con los niños y niñas, no es natural e incluso les perjudica ¿Qué ocurre entonces? ¿Qué estamos haciendo?

¿Se debe a la **Teoría del conformismo** y estamos simplemente transfiriendo las decisiones a la jerarquía, al Gobierno, a la Delegación de Educación?

¿Se debe a la **Teoría de la cosificación** y pensamos que no somos responsables de nuestros actos?

¿Tiene razón Robert Shiller y hemos aprendido que lo algunos/as expertos/as nos dicen que está bien, probablemente lo sea, incluso si no parece ser así?

¿Se debe a la **perseverancia de las creencias**, como apunta Moti Mossini?

¿Se debe a **Indefensión Aprendida**?

Probablemente no haya una única explicación para todo el mundo, y en unos pesen más unas razones y en otros/as otras distintas, o una combinación de varias. Lo cierto es que, posteriormente, otros/as psicólogos/as, en distintas partes del mundo, han llevado a cabo variantes de este experimento con resultados parecidos. En 1999, Thomas Blass realizó en la Universidad de Maryland un análisis de todos los estudios realizados hasta aquel momento, concluyendo que entre el 61 % y el 66 % de los/as participantes aplicaban voltajes altos, independiente de cuándo o dónde se realizaban.

También se han realizado otros experimentos a lo largo del tiempo para cotejar los resultados de Milgram, y han llegado a las mismas conclusiones. Uno de ellos fue llevado a cabo por, el psiquiatra **Charles K. Hofling** en 1966, sobre la obediencia en la relación médico-enfermera. En el entorno hospitalario natural, médicos desconocidos ordenaron a las enfermeras que administraran lo que podría haber sido una dosis peligrosa de una droga (ficticia) a sus pacientes. A pesar de las pautas oficiales que prohíben la administración en tales circunstancias, Hofling descubrió que 21 de las 22 enfermeras le habrían dado al paciente una sobredosis de medicamento. A través de este estudio de campo, Hofling pudo demostrar que la gente no está dispuesta a cuestionar a quienes son considerados "figuras de autoridad", incluso cuando tengan una buena razón para hacerlo, pudiendo estar dispuesta a hacer algo que se le ordene, incluso si sabe que lo que con ello puede causar daño a un tercero/a (como administrar demasiado medicamento a un paciente).

Incluso ha habido ejemplos en la vida real que confirman los resultados de las investigaciones de Milgram. De abril de 1995 a junio de 2004, hubo una serie de engaños, conocidos como «Strip Search Prank Call Scam», en los que trabajadores de restaurantes de comida rápida en Estados Unidos recibían una llamada de alguien que decía ser oficial de policía, quien persuadía a las figuras de autoridad para desnudar y abusar sexualmente de los trabajadores. El artífice obtuvo un alto nivel de éxito al persuadir a las víctimas para que realizaran actos que no habrían realizado en circunstancias normales.

Esto es lo que hay. Dos tercios de la población obedecen a una figura de autoridad, por encima de su conciencia y atentando contra otros/as. Tan duro, como real. O es lo que ha habido al menos hasta ahora. Sabiéndolo, quizás podamos hacer algo al respecto. Darse cuenta es el primer paso, para abrir nuevas posibilidades. Y el presente escrito es un intento de sembrar semillas de conciencia.

Una diferencia entre el experimento de conformidad de Asch y el experimento de Milgram, es que los sujetos de Asch atribuían el resultado a su propia "mala vista" o falta de juicio, mientras que en el experimento de Milgram culpaban al experimentador por su comportamiento.

También hay una diferencia entre estos dos experimentos, o el de Charles K. Hofling, y lo que está ocurriendo en las escuelas: que esto último no es ninguna simulación, es real, y está aconteciendo cada día.

Es cierto que, para los/as docentes hay, además presiones añadidas que no existían en el experimento de Milgram. Para los docentes esto no es un experimento puntual, ocurre en el marco de su trabajo, con el que sostienen económicamente, así mismos/as y a los/as suyos/as. Esto lo hace más complicado, pero no imposible. Nos escudemos en lo que nos escudemos, lo cierto es que somos responsables de lo que hacemos, de lo que nos dejamos hacer y de lo que nosotros/as mismos/as hacemos a otros/as (tanto si es por propia iniciativa, como acatando órdenes o normativas).

Pero hay más. En el anexo 7 explicábamos cómo las diferentes medidas se retroalimentaban entre sí. Vamos a ver ahora de qué manera esta interacción, incrementa la probabilidad de acatamiento de las normas y el riesgo de no tomar conciencia de lo que esto supone.

En su libro *Obedience to Authority: An Experimental View*, Milgram describe diecinueve variaciones de su experimento. Generalmente, al aumentar la cercanía física de la víctima, disminuía la obediencia del participante. En la variación donde la víctima tenía la mayor cercanía física con el participante, cuando los participantes tenían que mantener físicamente el brazo de la víctima sobre la placa que generaba la descarga eléctrica, la obediencia decreció. En estas circunstancias, sólo 30 % de los participantes completaron el experimento.

Dicho de otra manera, la distancia social, hace más fácil que los/as docentes acaten la autoridad y ejecuten las medidas sin cuestionamiento. Es más fácil exigir el cumplimiento de todas y cada una de las normas desde esta posición de lejanía, porque supone una menor implicación emocional.

Ocurre lo mismo con el uso de las mascarillas. No sólo es más fácil acatar normativas que dañan a los menores desde la distancia, sino que no ver sus expresiones, hace más difícil aún que podamos empatizar con su sufrimiento. Esto incrementa más aún el riesgo de acatamiento e imposición rígido de cualquier normativa.

Probablemente, el hecho de que los docentes lleven gran parte de su rostro cubierto con una mascarilla, también es un factor de riesgo en ese sentido, por los efectos que esto produce tanto en los docentes mismos, como en sus alumnos/as. Por un lado, los niños y niñas se sienten “más lejos” de sus profesores por la distancia emocional que supone la mascarilla. Por otro, las mascarillas ocultan gran parte del rostro, la parte más característica de cualquier ser humano, lo que diluye la identidad. Todos y todas hemos experimentado en algún momento en estos días, la dificultad para identificar a otros/as que portan mascarillas. Muchos/as hemos experimentado en carne propia o hemos visto en otros/as, cómo los compartimentos cambian cuando dicha identidad aparece diluida cuando, por ejemplo, se porta una máscara o un disfraz. Uno de los experimentos más famosos de Zimbardo muestra, precisamente, los riesgos de la desindividuación.

4. DESINDIVIDUALIZACIÓN Y ATRIBUCION SITUACIONAL

El **experimento de la cárcel de Stanford** fue llevado a cabo en 1971 por un equipo de investigadores liderado por Philip Zimbardo de la Universidad de Stanford. Se reclutaron voluntarios que desempeñarían los roles de guardias y prisioneros en una prisión ficticia. El estudio fue subvencionado por la Armada de los Estados Unidos, que buscaba una explicación a los abusos cometidos frecuentemente en las prisiones y en el del Cuerpo de Marines de los Estados Unidos.

Los participantes eran estudiantes universitarios de clase media, saludables y estables psicológicamente, y fueron divididos aleatoriamente en dos mitades: «prisioneros» y «guardias». Un investigador asistente sería el «alcaide» y Zimbardo el «superintendente».

Zimbardo estableció varias condiciones específicas para provocar desorientación, despersonalización y desindividualización. Los «guardias» recibieron porras, uniformes caqui y gafas de espejo para impedir el contacto visual. Los «prisioneros» batas de muselina (sin calzoncillos), sandalias y medias de nylon en la cabeza para simular que tenían las cabezas rapadas. Se los designaba por números en lugar de por sus nombres, y llevaban una pequeña cadena alrededor de sus tobillos como «recordatorio constante» de su encarcelamiento.

A los «guardias no se les proporcionaron otras reglas explícitas aparte de la prohibición de ejercer la violencia física.

El experimento se descontroló rápidamente. Los prisioneros sufrieron —y aceptaron— un tratamiento sádico y humillante a manos de los guardias y, al final, muchos mostraban graves trastornos emocionales. El segundo día se desató un motín. A partir de ese momento, los guardias trataron de dividir a los prisioneros y enfrentarlos, situándolos en bloques de celdas «buenos» y «malos», para hacerles creer que había «informantes» entre ellos. Esta treta fue muy efectiva: no se volvieron a producir rebeliones a gran escala.

Los prisioneros empezaron a mostrar desórdenes emocionales agudos. Dos sufrieron traumas tan severos que se los retiró del experimento y fueron reemplazados. Uno de los prisioneros de reemplazo, quedó horrorizado por el tratamiento de los guardias y emprendió una huelga de hambre. **El resto de los prisioneros lo vieron como un alborotador que buscaba causar problemas.**

A medida que el experimento evolucionó, muchos de los guardias incrementaron su sadismo, particularmente por la noche, cuando pensaban que las cámaras estaban apagadas. Muchos de los vigilantes se enfadaron cuando el experimento fue cancelado.

Cuando se les ofreció la «libertad condicional» a los prisioneros a cambio de toda su paga, la mayoría aceptó el trato. Pero cuando su libertad condicional fue «rechazada», ninguno abandonó el experimento. Zimbardo concluyó que **los participantes habían internalizado sus papeles**, puesto que no tenían ninguna razón para seguir participando si eran capaces de rechazar su compensación para abandonar la prisión.

Zimbardo decidió terminar el experimento tras apenas seis días, cuando una estudiante de posgrado no familiarizada con el mismo, objetó que la «prisión» mostraba unas pésimas condiciones, tras ser introducida para realizar entrevistas. De las más de cincuenta personas externas al experimento que habían visto la prisión, ella fue la única que cuestionó su moralidad. Incluso, los organizadores habían sufrido un cambio interiorizando ciertos valores destructivos.

Se ha dicho que el resultado de esta investigación demuestra la impresionabilidad y la obediencia de las personas cuando se les proporciona una ideología legitimadora y el apoyo institucional. También, ha sido empleado para ilustrar la teoría de la disonancia cognitiva y el poder de la autoridad.

En psicología se suele decir que el resultado del experimento apoya las teorías de la atribución situacional de la conducta, en detrimento de la atribución disposicional. En otras palabras, se supone que fue la situación el detonante de la conducta de los participantes y no

sus personalidades individuales, aunque sus reacciones no fueran exactamente las mismas (los informes describen diferencias significativas en la crueldad de los guardias).

Con posterioridad, Lovibond (1975 y 1979) confirma la importancia de la situación y cómo influye en el comportamiento de las personas. Replicó en la Universidad de New South Gales el experimento de Zimbardo con condiciones diferentes. La primera (Custodia Estándar) era muy similar a la realizada en su día por Zimbardo. En la segunda (Custodia Individualizada) se ponía el énfasis en pedir a los “guardianes”, que diesen un trato digno a los “prisioneros”. En la tercera (Participativa) se alentaba la implantación de los “prisioneros” en la organización de la vida carcelaria.

Los resultados obtenidos *“apoyan la conclusión fundamental del estudio de Zimbardo y otros en el sentido de que las relaciones de hostilidad y enfrentamiento en la prisión surgen primordialmente de la naturaleza del régimen de la prisión, y no de las características personales de internos y funcionarios”* (Lovibond y otros, 1979). De hecho, a pesar de que las reglas excluían los malos tratos, se pudo captar en todas las variantes, una hostilidad constante, aunque larvada con enfrentamientos periódicos entre “prisioneros” y “carceleros”.

Estos experimentos y sus resultados, pueden llevarnos a muchas reflexiones interesantes y a tener en cuenta ciertos riesgos. Dada la situación actual en las escuelas, en las que las funciones de los/as docentes se han llevado más allá de lo educativo, pidiéndoles que controlen el cumplimiento de las medidas implementadas... ¿De verdad esperamos que no tenga influencia sobre su relación con los/as niños/as? ¿De verdad se piensa que alguien que está imponiendo distancia constantemente, donde los/as niños/as necesitan cercanía, no va influir en la relación mutua? ¿De verdad se piensa que alguien que está imponiendo mascarillas cuando los/as niños/as necesitan respirar, va a ser mirado con los mismos ojos que cuando cuidaba de su bienestar? ¿De verdad esperamos que los/as docentes adquieran las funciones de control y vigilancia (como si fueran policías) de normas tan estrictas y limitantes para la naturaleza de los niños/as y, que no tenga repercusiones en todas las partes de la comunidad educativa?

Zimbardo habla también de la relevancia que tiene la desindividualización y su influencia en el comportamiento de las personas, y tenemos tanto a los menores, como al profesorado, ocultando lo más característico de ellos/as mismos/as, su rostro. De hecho, ha sido uno de los métodos que, en ocasiones, se han utilizado con prisioneros reales.

Si, además, nos damos cuenta de que en muchos centros escolares se está dejando fuera a los padres y madres (que, por cierto, también forman parte de la comunidad educativa) de la toma de decisiones, de la participación activa en actividades, o como testigos de las actividades de sus hijos/as en la escuela, nos daremos cuenta de cuántas conquistas de décadas se están perdiendo a nivel pedagógico, participativo... con todo lo que ello supone.

Otro de los aspectos que nos señala el experimento de Zimbardo, es lo que más tarde se denominó como el fenómeno del espectador pasivo. Muchas personas estuvieron al corriente de lo que estaba ocurriendo, pero sólo una estudiante dio la voz de la alarma. ¿Y cuántos/as estamos siendo testigos de lo que está ocurriendo en las escuelas y no movemos un dedo para remediarlo? ¿A qué se debe esta actitud pasiva, a sabiendas, de las consecuencias que esto tiene? Al margen de la presión social de la que ya hemos hablado, o del miedo a las repercusiones a nivel laboral que

una intervención al respecto pueda tener, parece haber otros factores que exploramos en el siguiente apartado.

5. AUSENCIA DE AUXILIO

Uno de los experimentos clásicos de la psicología social es el que llevaron a cabo John Darley y Bibb Latané en 1964, llamado Experimento del Espectador Apático. Los investigadores buscaban respuestas tras el brutal asesinato de Kitty Genovese, que tuvo lugar ese mismo año, en plena calle y, en el que treinta y ocho vecinos no hicieron nada para rescatarla, a pesar de saber lo que estaba ocurriendo. ¿Por qué se observó esa apatía, indiferencia y falta de interés en todos los vecinos de Kitty?

Darley y Latané idearon un experimento de psicología social que les permitiera reproducir un escenario similar. En primer lugar, reclutaron estudiantes universitarios y les dijeron que iban a participar de un debate sobre problemas personales. Cada participante iba a hablar con una diversa cantidad de otros participantes en un grupo de discusión, pero cada uno estaría en una habitación separada. La conversación se llevaría a cabo con micrófonos y altavoces para que los participantes no pudieran ver físicamente a aquellos/as con los que hablarían. El tema sobre el que conversarían giraría en torno a la vida universitaria.

A cada participante se le daría dos minutos para hablar en su turno. En ese momento, los micrófonos de los demás estarían apagados. El sujeto no sería consciente de que todas las voces que oíría estarían pregrabadas. El número de voces con las que el sujeto estaría "hablando" dependería de la condición de tratamiento en la que estuviera. Se dispusieron cinco condiciones de tratamiento. La primera era a solas, una conversación de uno contra uno y la última era un grupo de seis participantes (1 sujeto y 5 voces pregrabadas).

Una de las voces pregrabadas era la de un estudiante epiléptico que estaba teniendo convulsiones. En su primer turno, la voz confiesa al grupo que es propenso a sufrir convulsiones y que su vida podría estar en peligro. Durante su segundo turno, comienza la "convulsión", que el sujeto oye y no ve: *"Estoy... Estoy teniendo un ataque... Yo... Creo que estoy... ayudenme... Yo... No puedo... Ay, dios mío... err... Si alguien me puede ayudar ahí afuera... Yo... Yo... No pued respirar b-b-bien... Me siento... Me voy a m-m-morir si..."*

La respuesta real que los investigadores medían durante este caso, es el tiempo que le toma al sujeto pararse, salir de la habitación, buscar a los experimentadores y pedir ayuda.

Solo el 31% de los sujetos trató de buscar ayuda. Esto significa que la mayoría de los sujetos no se molestó en buscar a los experimentadores para ayudar al participante que estaba sufriendo. La mayoría de ellos estaba obviamente ansiosa, pero no hubo reacción. Sin embargo, en una conversación de uno contra uno, el 85% de los sujetos pidió ayuda, lo que implica que las personas son menos propensas a ayudar en caso de una emergencia si hay otras/os presentes.

Se aportaron dos razones para explicar el efecto del espectador apático. Primero, la difusión de la responsabilidad. Esto ocurre cuando la gente piensa que otra persona va a intervenir y, como

resultado, se siente menos responsable. Segundo, la ignorancia pluralista. Esto se refiere a la mentalidad de que, ya que nadie está reaccionando ante la emergencia, mi ayuda personal no es necesaria. Observar la falta de acción de los demás, dará lugar a la idea de que la emergencia no es tan grave, en comparación con la percepción cuando uno está solo. Esto último estaría en consonancia con el experimento de Milgram, y con dificultad de la mayoría de los individuos para actuar de una forma diferente a como lo hacen los demás (conformidad).

¿No estamos reaccionando a lo que está aconteciendo en las escuelas, desoyendo a nuestras tripas y nuestro corazón, porque pensamos que otro lo hará? ¿O le estamos quitando importancia porque los demás, que también son testigos de ello, no actúan?

6. CONCLUSIONES

Estamos siendo testigos y, en ocasiones, incluso, cómplices activos de la implementación de unas medidas, absolutamente desproporcionadas, para un colectivo de bajo riesgo como son los menores y que, además, dan la espalda a los conocimientos acerca de la salud, que diversas ciencias han acumulado a lo largo de los últimos años. Explicaciones de ello, como ya hemos visto, hay varias.

Tenemos, por un lado, las creencias. Los esquemas mentales, no cambian al mismo ritmo al que avanza la investigación, ni muchísimo menos. Somos animales de costumbres. También es verdad que ciertas creencias obsoletas han sido y son fomentadas por intereses económicos, a lo largo de la historia.

No en vano, la enfermedad, en un sistema económico como el nuestro, es mucho más rentable que la salud, pero éste es un tema que, por estar fuera del ámbito de este anexo, aparcamos aquí.

Por otro lado, tenemos la presión social externa, y la presión social introyectada que lleva al conformismo y a la obediencia a la autoridad.

Los menores no pueden defenderse solos. No ante los adultos/as y dentro de la estructura que supone la escuela. Nos necesitan. ¿Vamos a seguir acatando normativas, que van en contra de la salud de los/as niños/as y hasta de la legalidad vigente (ver Anexo 10)? ¿Vamos a continuar actuando de esa manera sólo porque los/as demás lo hacen, aunque algo dentro de nosotros/as sepa que no es lo adecuado? ¿Vamos a permanecer siendo testigos mudos de todo ello? ¿Vamos a seguir esperando que sea otro/a el que haga algo al respecto? ¿Vamos a quitarle importancia a todas las consecuencias que dichas normativas ya tienen, y las esperables, a razón de los conocimientos científicos que poseemos, porque los demás lo hacen? ¿De verdad?

La salud de toda una generación, a todos los niveles, está en juego. Son una parte pequeña del presente, pero conformarán el futuro. Ya mencionábamos en el Anexo 7, dedicado a Crecer en el Miedo, la estrecha relación que existe entre la manera en que los niños y niñas son criados y educados, y el tipo de sociedad resultante.

Somos responsables de lo que hacemos y de lo que nos dejamos hacer. Y el que calla, otorga.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Aronson, E. El animal social: Introducción a la psicología social. Alianza Editorial. 2000, Madrid, España.
- Asch, S. (1974). Fuerzas de grupo en la modificación y distorsión de juicios. En J.R. Torregrosa y E. Crespo. (Comps.), Estudios básicos de la psicología social. (pp. 351-364). Hora. 1974, Barcelona, España.
- Blass, Thomas. "The Milgram paradigm after 35 years: Some things we now know about obedience to authority", *Journal of Applied Social Psychology*, 25, pp. 955-978. 1999.
- Blass, Thomas. (2002), "The Man Who Shocked the World", *Psychology Today*, 35. Mar/Apr, 2002.
- Bond, R., & Smith, P. Culture and conformity: A meta-analysis of studies using Asch's (1952b, 1956) line judgment task. *Psychological Bulletin*, 119, 111-137. 1996.
- Brown, J.A.C. Técnicas de Persuasión, Alianza Editorial, 1991, Madrid, España.
- Canto Ortiz, J. C. y José L. Álvaro, J.L., Más allá de la obediencia: reanálisis de la investigación de Milgram. *Escritos de Psicología*, Vol. 8 nº 1, pp. 13-20 Enero-Abril Departamento de Psicología Social, Antropología Social, Trabajo Social y Servicios Sociales de la Universidad de Málaga. Departamento de Psicología Social de la Universidad Complutense de Madrid, España. 2015.
- Cialdini, R. Influencia: ciencia y práctica. Allyn & Bacon, 2000.
- Hofling CK y col. "Un estudio experimental de las relaciones médico-enfermera". *Revista de enfermedades nerviosas y mentales* 143: 171-180. 1966.
- Hofling, CK, Brotzman, E., Dalrymple, S., Graves, N. y Bierce, C. Un estudio experimental de las relaciones médico-enfermera. *Revista de enfermedades nerviosas y mentales*, 143, 171-180. 1966.
- Levine, Robert V. "Milgram's Progress". *American Scientist*.
- Linda L. Davidoff. *Introducción a la Psicología*. Ed. Mc Graw-Hill. 2ª edición. 1984, México.
- Nissani, Moti (1990). «"A Cognitive Reinterpretation of Stanley Milgram's Observations on Obedience to Authority"». *American Psychologist*. 45: 1384-1385. 1990.
- McLeod, Saul. "Saul McLeod". Experimento de obediencia en el hospital de Hofling | *Simply Psychology*, *Simply Psychology*. Enero, 1970
- Milgram, S. Obediencia a la autoridad. Harper & Row, 1974
- Milgram, Stanley. Official website

- Morris, Charles G. y Maisto, Albert A. Introducción a la psicología. Pearson Educación. 2005.
- Ross, L., Biebrauer G. y Hoffman S., El papel de los procesos de atribución en la conformidad y el disentimiento: Reencontrando la situación de Asch. American Psychologist, 31, 148-157. 1976.
- Shiller, Robert (2005). Irrational Exuberance (2nd ed.). Princeton University Press. p. 158. 2005, New Jersey, EE. UU
- S.H. Lovibond, Mithiran, and W.G. Adams, "The Effects of Three Experimental Prison Environments ont he Behaviour of Non-Convict Voluneteer Subjects" Australian Psychologist Vol. 14 No. 3. Nov., 1979
- Paéz, D., y Campos, M. Cultura e Influencia Social: Conformismo e Innovación. Psicología Social, Cultura y Educación. (pp. 693-718). 2005.

INFORME JURIDICO SOBRE PROPOSICIÓN DE LEY

IDEAS CLAVE

-Se centra en aspectos que conculcan DDFF y libertades y que viciarían de inconstitucionalidad o nulidad ciertos preceptos

-Recuerda que ningún DERECHO FUNDAMENTAL puede ser limitado o restringido sin ampararse en una Ley Orgánica o en su caso sin Autorización judicial.

-El Tribunal Constitucional ya ha determinado que las leyes autonómicas pueden desarrollar normativa estatal pero no hacer un desarrollo, directo, es decir global o en alguno de sus aspectos esenciales. (STC 31/2018).

-Trata de ampararse en la Ley Organica 3/1986 de 14 de abril de Medidas especiales en materia de salud publica pero

- esta ley se dictó en un contexto totalmente diferente

- se refiere a situaciones de una persona o grupo de personas INDIVIDUALIZADAS (no a una generalidad).

- le falta precisión y no se ajusta a la jurisprudencia.

-Esta norma está redactada en términos de difícil comprensión, posibilita actuaciones arbitrarias por parte de la administración y se aleja del concepto de SEGURIDAD JURIDICA (vulnera el art. 9 de la CE).

-Vulnera los siguientes Derechos:

- Derecho a la libertad y seguridad (art. 17 CE)

- Derecho de elección de residencia y libre circulación (art. 19 CE)

- Derecho de reunión (art.21 CE)

- Libertad de expresión (art. 20 CE)

- Privación de bienes indemnizada (art. 33 CE)

-VIGENCIA DE LA LEY: puede estar vigente mientras se mantenga el NIVEL 1. Incluso pueden mantenerse medidas aunque cese la declaración de emergencia (MUY PREOCUPANTE)

Hay confusión respecto a que artículos se mantendrán y cuales no, una vez superada la emergencia sanitaria (los que se mantengan, lo harán hasta que sean derogados por una nueva ley).

-AMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN: si se activa un nivel de alerta en un superior (ej. provincia), todos los territorios inferiores se equiparan.

Ej) Bilbo nivel 1 y Bizkaia 2= Bilbo 2.

-NIVELES DE ALERTA: sobre la Tasa de Incidencia Acumulada en 14 días por 100.000 habitantes

-considera “casos” a los “positivos”

-atención a los ciclos utilizados

RESUMEN POR ARTÍCULOS

ART 4:	puede darse el caso de 1 persona contagiada en Euskadi y se mantendrían las medidas del NIVEL 1.
ART. 6:	DEBER DE COLABORACIÓN: negarse a hacer una PCR o a vacunarse podría entenderse que dificulta las actuaciones de salud pública. Esto permite que la administración actúe con ARBITRARIEDAD. Vulnera el art. 9.3 CE (proscribe la arbitrariedad e inseguridad jurídica por parte de los poderes públicos).

	No define las conductas concretas que después castiga
ART 10	<p>CONFISCACIÓN: confiscación temporal o requisa de medios privados sin que quepa indemnización (¿qué se considera extrema gravedad o urgencia?)</p> <p>En el Estado de Alarma cabe indemnización y ¿fuera de éste no?</p> <p>Según la Ley de Expropiación Forzosa si cabe indemnización.</p>
ART 14 REALIZACIÓN DE PRUEBAS DIAGNOSTICAS Y VACUNACION	<p>-Consentimiento informado salvo riesgo para la salud pública</p> <p>- EXIGE QUE LA DENEGACIÓN SEA POR ESCRITO. Esto trae consecuencias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o la actividad 2) imposición de restricciones u obligaciones <p>Estaría viciado de nulidad por amenaza</p>
ART. 14 y 15	<p>OBLIGAN A SOMETERSE A PRUEBAS DIAGNOSTICAS, CRIBADOS Y VACUNACION</p> <p>Además no define el contexto por lo que permanecerían hasta nueva Ley.</p>
ART 16 RASTREO DE CONTAGIOS Y CONTACTOS	<p>-los datos de salud son datos protegidos</p> <p>-el personal autorizado (rastreadores y administrativos) tiene acceso a los datos NO DESAGREGADOS de la historia clínica de las personas (historia clínica+datos personales) así como de las personas que hayan podido tener relación con ella.</p> <p>Ej) afiliación sindical</p> <p>Se podrán tratar datos sin ningún tipo de filtro.</p>
ART 19 FACULTADES A LAS FUERZAS DE SEGURIDAD DEL	<p>-podrán adoptar medidas especiales y cautelares necesarias: ¿qué son? (indeterminación que puede llevar a arbitrariedad).</p> <p>-sin previa audiencia del interesado</p>

ESTADO	-La Policía Local no está habilitada para actuaciones sanitarias de inspección, control y sanción en espacios públicos.
<p>ART 20-25</p> <p>ART 20.5</p> <p>ART 23</p>	<p>-Exigencia de certificado médico para acreditar la exención del uso de mascarilla. Esos datos forman parte de la historia clínica a lo que solo puede tener acceso profesional sanitario con secreto profesional. Con esta ley, cualquier persona podría solicitarlo. Ej) cajera del supermercado.</p> <p>Solo en Euskadi</p> <p>Vulnera Ley protección de datos y derecho a la intimidad.</p> <p>-Exención de mascarilla en actividades culturales, escénicas o deportivas para quien acredita inmunidad por enfermedad y alta o por vacunación</p> <p>-AISLAMIENTO de personas contagiadas: debiendo permanecer “en el lugar que se le indique”, durante el plazo establecido y sin poder desplazarse.</p> <p>-CUARENTENA de personas SOSPECHOSAS de haber sido contagiadas, debiendo permanecer también en el lugar que se le indique.</p> <p>¿de qué lugares se trata? ¿por cuánto tiempo? ¿dónde queda la libertad del individuo? ¿por qué se trata igual al contagiado que al sospechoso? ¿son las PCR pruebas diagnósticas? ¿a cuántos ciclos se han utilizado?</p> <p>Las notificaciones serán de forma verbal, telefónica, telemática...es decir: no fehacientes. No garantizan que llegue al destino.</p>
ART 24.4	Declara que no es necesaria la ratificación judicial de las medidas generales que operan de forma automática.
ART 26-27	MEDIDAS PARA EL NIVEL DE ALERTA: es en las medidas generales donde se prevén medidas limitativas de derechos fundamentales.

	<p>-Sobre recogida de datos de las personas usuarias: faltan requisitos claros y definir qué datos se pueden recoger. Ej) no debe exigirse DNI ni apellidos (AEPD).</p> <p>-Trabajadores de centros residenciales: es inconstitucional la exoneración de PDIA mediante certificado médico o vacunación. Derecho a la intimidad. La vacuna no es obligatoria ni es la única manera de prevenir la enfermedad.</p>
ART 35-43	<p>REGIMEN SANCIONADOR</p> <p>ART 36: presupone que no existe violación de derechos con la adopción de medidas cautelares y que las medidas son proporcionales. ¿qué presunciones son éstas?</p> <p>Precisan ratificación judicial.</p>
ART. 38	<p>GRADUACIÓN DE LAS PENAS: deja al albur de la administración considerar qué otras circunstancias pueden ser agravantes. Esto es contrario a Derecho.</p>
ART 40	<p>PENAS: la redacción es imprecisa, incomprensible y no cumple las exigencias del principio de tipicidad. Se genera INDEFENSIÓN en la ciudadanía.</p> <p>-La negativa a realizar una PCR o prueba análoga, someterse a un cribado o a vacunarse puede conllevar sanción entre 1.500.-€ y 600.000.-€</p>

CONCLUSION:

Esta proposición de ley **NO DEBERÍA APROBARSE** porque vulnera los **DERECHOS FUNDAMENTALES** de la ciudadanía.

11. EAEn Covid-19 delakoaren kudeaketarako lege proposamenei buruzko ipizpen juridikoa

11. Dictamen jurídico sobre la proposición de ley de medidas para la gestión de la pandemia covid-19 en la CAV



DICTAMEN JURÍDICO SOBRE PROPOSICIÓN DE LEY DE MEDIDAS PARA LA GESTIÓN DE LA PANDEMIA COVID-19 EN EL PAÍS VASCO

“Resistir la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo porque es un precepto de la existencia moral: es un deber para la sociedad porque esta resistencia no puede ser coronada por el triunfo mas que cuando es general”.

Rudolph Von Ihering: *“La Lucha por el Derecho”*

1. INTRODUCCIÓN

El presente informe ha sido elaborado por los letrados Carlos Modino Hok, Colegiado del ICAM 45.007 y Montserrat Luezas Morcuende, colegiada del ICACAN núm. 2475.

Como consecuencia de las circunstancias sociales, económicas y sanitarias que se viven en España y a nivel mundial y fruto de las cuales se están llevando a cabo decisiones políticas de difícil encaje jurídico y cambios normativos estatales y en las CCAA que plantean cuestiones de legalidad y de constitucionalidad a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, se nos encarga la elaboración de un informe o dictamen sobre un borrador, que sufrirá (es de esperar y es deseable), bastantes modificaciones en su tramitación hasta su aprobación final, por lo cual el presente puede verse modificado en algunas de sus consideraciones y conclusiones en la ley final que sea aprobada por el Parlamento Vasco y entre en vigor.

Las aseveraciones que se contienen en el presente informe con criterios jurídicos se basan en la normativa europea, estatal, autonómica y en las escasas, todavía, resoluciones de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, este último en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley 8/2021 que dejan finalmente en

sus manos (si los Autos de los TSJ son recurridos en casación) la determinación última de si las medidas adoptadas para afrontar la emergencia sanitaria y que restrinjan derechos fundamentales se ajustan o no a derecho y por tanto si son ratificadas y despliegan su eficacia, o no.

Al ser, como decimos, escasas las resoluciones, no hay sentada jurisprudencia, por lo que las manifestaciones que realizamos pueden quedar matizadas, desvirtuadas o ratificadas en un futuro por los fallos que se puedan ir produciendo en los diferentes TSJ, Tribunal Supremo, Constitucional o los Tribunales Europeos.

2. OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente es el de conocer y explicar el alcance jurídico, la limitación de derechos fundamentales en el borrador de ley objeto de este dictamen, y la posible inconstitucionalidad del mismo, poniéndolo en contexto con la situación que desde enero de 2020 se vive a nivel internacional en general, y a nivel estatal y autonómico en particular.

El encargo del presente obedece a la existencia en Euskadi de una [“Proposición de Ley de Medidas para la gestión de la pandemia Covid-19”](#) a fin de aprobar una Ley de Salud que dé respuesta y respaldo a decisiones autonómicas en la situación de pandemia actual y mientras no se declare su finalización por la OMS.

Dado que se trata de una Ley ciertamente compleja y que sin duda sufrirá modificaciones a lo largo de su tramitación, nos centraremos en aquellos aspectos que a juicio de quienes suscribimos claramente conculcan derechos fundamentales y libertades y que, por tanto, viciarían de inconstitucionalidad o nulidad aquellos preceptos que los acogen.

El texto ha sido propuesto a iniciativa de dos grupos del arco parlamentario vasco, a saber: El GP Euzko Abertzaleak-Nacionalistas Vascos (GP EA-NV) y el GP Socialistas Vascos-Euskal Sozialistak (GP SV-ES)

Este borrador ha sido fruto de la iniciativa parlamentaria de los mencionados grupos para ser tramitado por vía de urgencia prevista en el

artículo 103 del [Reglamento del Parlamento Vasco](#) (Boletín Oficial del Parlamento Vasco 121/08.07.2011), con el objeto de ser aplicado a la finalización del estado de alarma decretado en España por [RD 926/2020 de 25 de octubre](#), prorrogado por el [Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre](#), durante 6 meses más y que ha terminado el 9 de mayo pasado a las 00:00 de sus horas.

Si bien esta es la finalidad expuesta por los grupos proponentes, cuando explican que el vencimiento del estado de Alarma evidencia *“la exigencia de contar con una ley que responda a las necesidades imperiosas y de carácter urgente, inmediato”* y que no puede esperar a los procesos de reflexión y diseño de esquemas flexibles y adaptables a las necesidades futuras y tremendamente variables, considerando que se necesita una ley específica e inmediata para una situación concreta a la que hay que responder, como es la pandemia de la Covid-19, lo cierto es que a día de la fecha y ya extinguido el estado de alarma el pasado 9 de mayo, esta iniciativa legislativa se halla aún en pañales en trámite en la cámara legislativa vasca, habiendo hecho frente a la situación mediante [Decreto 23/2021 de 7 de mayo](#), del Lehendakari, sobre medidas de prevención para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, que es la norma vigente en la actualidad en el territorio vasco para hacer frente a la pandemia.

3. ANTECEDENTES DE HECHO

La Organización Mundial de la Salud declaró en enero de 2020 la emergencia de salud pública de importancia internacional provocada por la Covid-19. Posteriormente, elevó dicha declaración, a la de pandemia mundial el 11 de marzo de 2021.

En España, esto trae como consecuencia la **declaración del estado de alarma, mediante [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo](#). (BOE núm. 67, ref. BOE-A-2020-3692),**

- [Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo](#), por el que se modifica el anterior.

El estado de alarma decretado **se prorroga cada 15 días** por los siguientes RD:

- [RD 476/2020 de 27 de marzo](#),
- [RD 487/2020 de 10 de abril](#)
- [RD 492/2020, de 24 de abril](#),
- [RD 514/2020, de 8 de mayo](#),
- [RD 537 /2020, de 22 de mayo](#),
- [RD 555/2020 de 5 de junio](#), de prórroga del estado de alarma con duración desde el 7 de junio hasta el 21 de junio, en el que se prevé el procedimiento para la desescalada de las medidas adoptadas hasta llegar a la denominada por las autoridades, “nueva normalidad”

Desde junio se suceden en cada Comunidad Autónoma resoluciones de la consejería de salud correspondiente a fin de adoptar medidas higiénico-sanitarias urgentes para afrontar la pandemia y acceder a esa nueva normalidad.

Llegamos así a la **declaración de un segundo estado de alarma** en España, a la vista de la situación epidemiológica y para dar amparo constitucional pleno a las medidas contra la pandemia necesarias en las CCAA, que estaban teniendo dificultades en la adopción de dichas medidas en lo relativo a restricción de derechos fundamentales, sometidas a ratificación-autorización judicial previa, que no siempre se dictaba por la jurisdicción contencioso-administrativa, quedando sin efecto las medidas autonómicas.

Es el [Real Decreto 926/2020 de 25 de octubre](#), por el que se declara nuevamente el Estado excepcional para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, con vigor desde esta fecha y durante quince días.

Este nuevo estado de alarma, se prorroga por [RD 956/2020, de 3 de noviembre](#), estableciéndose una duración de la misma de 6 meses, desde el día 9 de noviembre de 2020, hasta el 9 de mayo de 2021, con

comparecencia del Gobierno ante el Pleno del Congreso cada dos meses para dar cuenta y en la que se da libertad a las CCAA para adoptar medidas propias de dicho estado excepcional, como el denominado popularmente “toque de queda” (prohibición de la circulación en horario nocturno), cierres perimetrales (prohibición de entrada y salida de todo o parte del territorio autonómico) y restricción de las reuniones de personas.

Dicha prórroga por seis meses es declarada perfectamente constitucional por el Defensor del Pueblo, Francisco Fernández Marugán, que declinó así la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el RD 926 y su prórroga, por entender que la Constitución no dice nada sobre la duración de la prórroga del estado de alarma y que corresponde al Congreso de los Diputados determinar la duración de la misma, no pudiéndose rechazar a priori su idoneidad, sin perjuicio de que se respeten los principios de intervención mínima, proporcionalidad, temporalidad, normalidad y responsabilidad.

En cada autonomía, y en particular en el País Vasco, se ha desencadenado desde entonces una proliferación de normas dictadas, como autoridad delegada en el E.A., por su Lehendakari:

[En educación](#), para el curso escolar 2020/2021, se ha producido el establecimiento de un protocolo general de actuación, directrices de medidas por parte de los Servicios de Prevención de Riesgos en Centros Educativos del Gobierno autonómico y planes de contingencia en los centros escolares, con sometimiento a las normas dictadas por los Departamentos de Salud y de Educación.

Durante estos seis meses, y a propuesta del Departamento de Salud del Gobierno Vasco, el [Lehendakari ha dictado diversos Decretos](#) regulando dichas medidas restrictivas con base en el estado de alarma del Gobierno de España, amén de cuestiones higiénico sanitarias en los diferentes ámbitos económicos, sociales, educativos, deportivos, etc., con establecimiento de aforos, usos, restricciones de funcionamiento de las actividades, horarios, etc.

Finalmente, y en prevención del fin del estado de alarma, se dictan diferentes leyes por algunas Comunidades Autónomas para dar

fundamento jurídico-legal a la potestad para dictar normas sanitarias con el fin de hacer frente a la pandemia desde los gobiernos autonómicos:

- Así la ya famosa [“Ley 8/2021, de Salud de Galicia” de 25 de febrero de 2021](#), que en realidad es una modificación de la ya existente de 10 de julio de 2008 (L8/2008) y que es publicada en el Diario Oficial de Galicia núm. 39, del viernes 26 de febrero de 2021, denominada popularmente “Ley Feijóo” por referencia a su autoría (iniciativa grupo popular en Galicia) o bautizada como “Ley Auschwitz”, así denominada por la profusión de normas obligatorias para la población y restrictivas de derechos fundamentales, incluida la vacunación forzada (mediante amenaza de sanción pecuniaria), así como medidas de confinamiento en lugares “habilitados al efecto” para “sospechosos” y enfermos por la infección.

Hoy se encuentra suspendida en la parte del texto que ha sido impugnado, por admisión de Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra la misma por el propio Gobierno de la Nación: Recurso 1975/2021 planteado en relación con el art. único.5, con suspensión, desde el 29 de abril de 2021, de vigencia y aplicación del precepto impugnado y, desde el 6 de abril de 2021, para las partes legitimadas (Ref. [BOE-A-2021-6952](#))

- [Ley 3/2020 de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia Covid-19 en Aragón](#), con vigor temporal (hasta que el Gobierno de España declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 (art. 2). Resulta interesante esta ley porque el borrador de Ley en País Vasco, que es objeto de este dictamen, importa textualmente muchas partes del articulado de esta ley aragonesa, aunque a diferencia de la vasca, la aragonesa se dicta en plena vigencia del segundo estado de alarma (3 de diciembre de 2020).

A día de la fecha de la firma de este informe, ha decaído el estado de alarma el 9 de mayo y las CCAA dictan sus resoluciones con medidas

higiénico-sanitarias y para hacer frente a la gestión de la pandemia, volviendo al anterior sistema de ratificación judicial de aquellas medidas que puedan restringir derechos fundamentales.

A día de hoy, se ha producido, a fin de dotar a las Comunidades Autónomas de capacidad para dictar normas limitativas de derechos fundamentales y como unificador de posibles resoluciones en el contexto pandémico y que resulten contradictorias en los territorios de las distintas comunidades Autónomas, [el Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional](#), a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el RD 926 anteriormente citado, a fin de contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Efectivamente, y según este R.D. Ley del Gobierno de España, se ha introducido un nuevo recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de “unificar criterios” (veremos que no puede ser así) en cuanto a las medidas limitativas de derechos que se dicten en respuesta a la situación pandémica derivada del coronavirus SARS-CoV-2 por los presidentes y/o autoridades sanitarias autonómicas.

En la actualidad hay CCAA que ante la falta de ratificación de sus resoluciones para afrontar la Covid-19, han acudido a este nuevo recurso de casación ante el TS, como puede ser Canarias. Otras sí han visto ratificadas sus decisiones restrictivas de derechos por los Tribunales Superiores de Justicia, aunque sea de manera parcial.

El País Vasco en concreto **no ha visto ratificadas las medidas** por el TSJ del P.V., quien ha dictado un [Auto de fecha 7 de mayo, con número 21/2021](#), denegándolas, habiendo sido aceptado y no recurrido su contenido por la autoridad vasca.

En virtud de esta situación, se ha dictado el [Decreto 23/2021 del Lehendakari](#) mencionado anteriormente, de fecha del mismo 7 de mayo, en el que se adoptan unas medidas generales y de prevención y otras específicas por actividades o sectores, con efectos indefinidos en el tiempo, mientras no se derogue o se sustituya por otra norma de igual o superior rango dentro del territorio autonómico.

Este es el sentido que tiene la nueva norma cuya proposición nos disponemos a analizar.

Volviendo al texto del borrador, y tal como se ha apuntado, se justifica por parte de los promotores de la Ley la necesidad de una regulación sanitaria capaz de hacer frente a la crisis de salud pública una vez finalizado el estado de Alarma decretado por el Gobierno de España.

En este sentido, se pretende establecer una normativa que regule las medidas a adoptar incluidas aquellas que puedan limitar derechos fundamentales o libertades públicas. Anticipamos, aunque más adelante volveremos sobre esta cuestión, que ningún derecho fundamental puede ser limitado o restringido sin ampararse en una ley orgánica o, en su caso, sin una autorización judicial previa ponderación de la necesidad, urgencia, adecuación y proporcionalidad de la medida que se pretende.

Debemos partir de la base de que el Gobierno Vasco, por mor del artículo 18 del [Estatuto de Autonomía del País Vasco \(Ley Orgánica 3/79\)](#), tiene competencia en materia sanitaria. Así, el citado artículo establece:

“1. Corresponde al País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.

2. En materia de Seguridad Social corresponderá al País Vasco:

a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.

b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

3. Corresponderá también al País Vasco la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

4. La Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de Sanidad y de Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección conducente: al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

5. Los poderes públicos vascos ajustarán el ejercicio de las competencias que asuman en materia de Sanidad y de Seguridad Social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los

Sindicatos de Trabajadores y Asociaciones empresariales en los términos que la Ley establezca”.

La cuestión en este punto es preguntarse si una ley ordinaria de comunidad autónoma es válida para limitar derechos fundamentales de la ciudadanía vasca.

En este sentido, el T.C. ya ha determinado que las leyes autonómicas pueden desarrollar normativa estatal que afecte a derechos fundamentales. Lo que no puede, porque en ese caso se necesitaría de una ley orgánica, es hacer un “desarrollo directo, es decir, global o en alguno de sus aspectos esenciales” refiriéndose en este supuesto la [STC 31/2018](#) a alguno de los derechos contemplados en los artículos 14 a 29 de la Constitución.

Este es realmente el objeto del debate y dónde se pueden producir las discrepancias: saber hasta dónde alcanza la potestad de las CCAA para desarrollar y ejecutar mediante normativa propia las leyes estatales, en este caso sanitarias, para no entrar a vulnerar los aspectos básicos de los derechos fundamentales y contravenir de este modo la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 81 de la C.E.

Más adelante desarrollaremos más esta cuestión.

4. NORMATIVA APLICABLE Y DOCTRINA

- *CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA*

[Derechos fundamentales: Artículos 14 al 30.](#)

- Igualdad ante la ley y no discriminación (art.14)
- Derecho a la vida y a la integridad física y moral (art.15)
- Derecho a la libertad y a la seguridad (17)
- Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (18)
- Libre circulación por el territorio nacional y libre elección de su residencia (19)

- Derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (20)
- Derecho de reunión pacífica y sin armas (21)

Derechos y Deberes de los ciudadanos:

- Art. 33.3: Nadie puede ser privado de sus bienes y derechos si no por causa justificada de utilidad pública o interés social mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

Garantías de las libertades y derechos fundamentales: Art. 53.1 C.E.

Suspensión de los derechos fundamentales, art. 55 C.E.

De la elaboración de las leyes, en su art. 81.1 C.E.

- *LEYES DE APLICACIÓN:*

- LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.
- Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad
- La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública
- 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
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

- *NORMATIVA DE EUSKADI*

- La Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi

- [Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, de texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias de Euskadi](#)
 - [Reglamento del Parlamento Vasco](#)
 - [RD. 153/1997, de 24 de junio, por el que se aprueba LABI](#), con la modificación efectuada por Decreto 1/2015, de 13 de enero, por el que se aprueba la revisión extraordinaria del Plan de Protección Civil de Euskadi, «Larrialdiei Aurregiteko Bidea-Labi» (Plan de Protección Civil de Euskadi)
- *REGLAMENTOS DE APLICACIÓN*
- [Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre](#)
- *TRATADOS INTERNACIONALES*
- [Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina \(Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina\), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997](#)
 - [Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO.](#)
- *NORMAS INTERNACIONALES Y EUROPEAS*
- [Reglamento General de Protección de Datos \(RGPD\) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril 2016.](#)
- *JURISPRUDENCIA DEL TS Y DEL TC, CONSEJO DE ESTADO:*
- [Dictamen número 213/2021, de 22 de marzo de 2021, del Consejo de Estado.](#)
 - [Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de noviembre.](#)
 - [STC 101/1991, de 13 de mayo \(BOE 145, de 18 junio\)](#)
 - [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 4ª, Núm. 719/2021](#)
- *PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO:*

1.- Proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad aparece en un primer momento como un límite a la potestad de policía para posteriormente convertirse en un principio general del Derecho público que rige en el establecimiento y aplicación de todo tipo de medidas restrictivas de derechos y libertades.

Es en la Declaración de los derechos de hombre y del ciudadano de 1789 cuando se señala por primera vez, en el artículo 8º, que: "la ley no debe establecer más que las penas estricta y evidentemente necesarias".

Este concepto pasó a la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#), y queda plasmado actualmente en el artículo 10.2 de la [Constitución Española](#), que dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El principio de proporcionalidad, tal y como sintéticamente explica García de Enterría, supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

Ha de basarse en los siguientes criterios:

- **a)** La medida que se adopte ha de ser **apta** para alcanzar los fines que la justifican.
- **b)** Ha de adoptarse de tal modo que se produzca la **menor injerencia** posible.
- **c)** Y, además, ha de adoptarse mediante previo juicio de **ponderación** entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido desde la perspectiva del derecho fundamental y el bien jurídico que ha limitado su ejercicio.

2.- Eficacia

El **principio de eficacia** recogido en el [art. 103.1 CE](#) , [art. 3.1 LRJSP](#) , y [art. 6.1](#) de la [Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local](#) supone una adecuación entre lo que se quiere conseguir y lo que efectivamente se obtiene (capacidad de lograr el efecto que se desea o espera, en términos del Diccionario de la Real Academia Española), idóneo para conseguir el objetivo propuesto ([STSJ Cantabria, 10 de enero de 2003](#)), constituyendo un límite a la libre elección de los medios a emplear puesto que esa decisión deberá tener en cuenta los principios de eficacia y objetividad ([STS de 13 de marzo de 1991](#))

3.- Necesidad

El subprincipio de necesidad (integrado dentro del de proporcionalidad), requiere que la medida dictada por la Autoridad Judicial sea necesaria en el sentido de que no exista la posibilidad de adoptar otra medida más moderada para la consecución del tal propósito con igual eficacia (STC 207/1996 F.J. 4).

4.- Legalidad

En el principio de legalidad encuentran los poderes públicos al mismo tiempo un principio de legitimidad, en cuanto su actuación queda apoyada en un Derecho democráticamente consentido, y un principio de limitación formal o jurídica, en cuanto que su actividad tiene en tal Derecho la frontera de su obrar legítimo. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su [Sentencia TC 108/1986, de 29 de julio, el principio](#) de legalidad es un dogma básico del sistema liberal democrático. En suma, viene a decir que cualquier actuación de la administración o de los particulares debe amparada en la ley.

5.- Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

Este principio indica la prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a

las normas. En el Estado de Derecho rige el imperio de la ley, a la que están sujetos todos los poderes.

5. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

En el contexto expuesto y desarrollado en los antecedentes y la normativa aplicable señalada y siguiendo el articulado de la ley, sobre lo que nos tenemos que enfocar, es sobre los puntos de este borrador o iniciativa parlamentaria en Euskadi que pueden suponer vulneraciones a derechos fundamentales de la ciudadanía vasca, así como puntualizar las dicciones textuales que pueden llevar a situaciones límite en cuanto a estos, por suponer esta literalidad del texto propuesto a la cámara una arbitrariedad de los poderes públicos o incluso de gestores encargados en las medidas que se prevén, señalando asimismo conceptos jurídicos indeterminados que abren la puerta a esa arbitrariedad jurídica que da lugar, como consecuencia, a una inseguridad jurídica para la ciudadanía de Euskadi.

I.- **El preámbulo** de la proposición de Ley, justifica y afirma que la autoridad sanitaria vasca está amparada, para tomar decisiones en la materia, en una **habilitación legal** contenida en:

- [La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública](#), que en su artículo segundo establece que:

“Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad”.

Como se observa, el texto se refiere exclusivamente a “la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas”. Pero es que

además se refiere a “las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad”.

En su artículo Tercero, como continuación, dice:

“Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”.

De los artículos transcritos, se deduce que la norma se refiere exclusivamente a grupos de personas debidamente individualizadas, concretas, y no a una generalidad de las mismas, e igualmente a un entorno concreto en el que se haya desarrollado una actividad en la que se ha podido determinar una situación sanitaria perjudicial para las personas.

La Ley 3/86, que carece de exposición de motivos y consta simplemente de 4 artículos, fue aprobada en un contexto completamente distinto al actual y para suplir unas necesidades que nada tienen que ver con la realidad actual.

En este sentido se pronuncia el [voto particular del Magistrado D. Santiago Soldevilla \(al que se adhiere otra magistrada\) en el recurso 8/2021 frente al Auto de la Audiencia Nacional \(Sala de lo Contencioso\) de 30 de abril](#) por el que se ratificaba la medida de exigir cuarentena a los viajeros procedentes de la República de la India. Este voto particular se reitera frente a sucesivos autos de similar calado.

Considera que la Ley 3/86 de medidas especiales en materia de salud pública se dictó, tal y como se desprende de la lectura de los trabajos parlamentarios, **“para atender una realidad muy distinta a la provocada por la pandemia Covid-19”**,

Su argumentación, que compartimos absolutamente, viene a señalar, basándose en varias SSTC (292/2000, 49/94, 292/2000 y 76/19) que la Ley Orgánica 3/86:

“adolece de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y en su modo de aplicación pues la falta de precisión de la ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar un indeterminación de los casos a los que se aplica tal restricción; al producirse este resultado más allá de toda interpretación razonable, la ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha aplicarla”.

Y continúa,

“Es muy gráfica la [STC 112/2006 fj 3](#), invocada por la Abogacía del Estado, cuando afirma que: "Cuando la Constitución no contempla la posibilidad de que un poder público distinto al Legislador fije y aplique los límites de un derecho fundamental o que esos límites sean distintos a los implícitamente derivados de su coexistencia con los restantes derechos y bienes constitucionalmente protegidos, es irrelevante que la ley habilitante sujete a los poderes públicos en ese cometido a procedimientos y criterios todo lo precisos que se quiera, incluso si la ley habilitante enumera con detalle los bienes o intereses invocables por los poderes públicos en cuestión, o que sus decisiones sean revisables jurisdiccionalmente (que lo son en cualquier caso, con arreglo al [art. 106 CE](#)). Esa ley habrá infringido el derecho fundamental porque no ha cumplido con el mandato contenido en la reserva de ley (arts. [53.1](#) y [81.1 CE](#)), al haber renunciado a regular la materia que se le ha reservado, remitiendo ese cometido a otro poder público, frustrando así una de las garantías capitales de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho ([art. 1.1 CE](#)). La fijación de los límites de un derecho fundamental, como hemos venido a decir en otras ocasiones, no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente ([STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4](#)).”

Y todo ello para terminar concluyendo, apoyándose en otras sentencias de nuestro T.C, que la ley que restrinja un derecho, en este caso la 3/86 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, a la hora de limitar derechos fundamentales no se ajusta a la jurisprudencia constante dado que debe ser de una singular precisión y, como vemos, la citada norma de lo que precisamente adolece es de falta de precisión y, por tanto, **“La ley orgánica 3/86 (...) aplicada a este caso, no se ajusta a la jurisprudencia constitucional.”**

- El artículo 26 de la [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#), que textualmente dice:

*“1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, **las autoridades sanitarias adoptarán 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**.*

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó”.

- [La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública](#) en su artículo 33, que habla de la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral.

Aunque es este el artículo de la Ley General de Salud Pública mencionado en este preámbulo, véase el 54, por su relevancia en la materia a analizar en el presente en cuanto a las medidas que pueden adoptarse con carácter excepcional y por motivos de extraordinaria gravedad y urgencia:

*“1. 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 asegurar el cumplimiento de la ley.*

2. En particular, sin perjuicio de lo previsto en la [Ley 14/1986, de 25 de abril](#), General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas:

a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias.

b) La intervención de medios materiales o personales.

c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias.

d) La suspensión del ejercicio de actividades.

e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas.

f) **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 de esta ley.

3. Las medidas se adoptarán previa audiencia de los interesados, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó. Los gastos derivados de la adopción de medidas cautelares contempladas en el presente artículo correrán a cargo de la persona o empresa responsable.

Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de **proporcionalidad**”

- [La Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi](#), en cuyo artículo 34 se establece:

“Medidas cautelares. 1. Como consecuencia de las actuaciones de inspección y control, por los órganos competentes de la Administración sanitaria vasca podrán adoptarse medidas cautelares en el ámbito de esta ley, para asegurar la efectividad en la protección de la salud, cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y grave para la salud de las personas.

2. Las medidas cautelares podrán comprender **cualquier actuación** tendente a prevenir o a reparar el quebranto de la salud pública, siempre que resulten **proporcionales** a lo que exija la situación de riesgo inminente y grave que las justifique, pudiéndose ordenar la inmovilización, retirada provisional del mercado o prohibición de utilización de cualesquiera bienes o productos, así como la suspensión provisional, prohibición de las

actividades y clausura de centros, servicios o establecimientos, por requerirlo la salud colectiva o por incumplimiento de los requisitos exigidos para su instalación y funcionamiento.

3. Toda medida cautelar deberá adecuarse a los **principios limitativos de proporcionalidad a los fines perseguidos**, excluyendo las medidas que propiamente conlleven riesgo para la vida y con preferencia **de las que menos perjudiquen la libre circulación de personas y bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados**. Asimismo, deberán tener reflejada en cada caso su correspondiente duración, pudiéndose acordar su prórroga sucesiva por resolución motivada, y sin que la duración total de la medida y sus prórrogas exceda de lo exigido por la situación de riesgo inminente y grave que la justificó”

-El [Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, de texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias](#) de Euskadi, en su artículo 8:

“Órdenes e instrucciones.

1. La autoridad competente en materia de protección civil podrá dictar órdenes e instrucciones que afecten a derechos de la ciudadanía en los términos establecidos por las leyes, así como adoptar medidas de obligado cumplimiento para sus destinatarios y destinatarias, conforme a lo que disponga el plan aplicable o un plan de protección civil activado cuando se produzcan catástrofes, o cuando lo hagan preciso las necesidades de la emergencia y de los bienes a proteger.

2. Entre otras, podrá adoptar las siguientes medidas:

a) Confinamiento de personas en sus domicilios o en lugares seguros.

b) Evacuación o alejamiento de las personas de los lugares de peligro.

c) Restricción de acceso a zonas de peligro o a zonas de operación.

d) imitación o condicionamiento del uso de servicios públicos y privados o el consumo de bienes.

e) Limitación o prohibición de actividades en lugares determinados y obligación de adoptar precauciones, prevenciones o comportamientos concretos.

3. Las medidas a que se refiere este precepto tendrán una vigencia limitada estrictamente al tiempo necesario para afrontar la emergencia, deberán ser

proporcionadas a la entidad del riesgo y no darán derecho a indemnización alguna”

[-Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre](#), por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-Cov-2 y que como decimos dejó de estar en vigor el pasado 9 de mayo.

Esto significa que para tomar sus decisiones en el ámbito de la Covid-19, las autoridades sanitarias vascas se amparan en tales normas estatales y autonómicas, por resultar ser el elenco normativo, orgánico y ordinario en materia sanitaria que es el marco de referencia para afrontar una situación de crisis sanitaria como la presente, y dentro de la cual la comunidad autónoma ha de moverse cuando regula dentro de su territorio una materia como la que tratamos.

Más adelante veremos cómo el TS, al dictar sentencia de casación contra la denegación de ratificación judicial de las medidas adoptadas por el Gobierno de Canarias tras la expiración del E.A., da respaldo a esta habilitación legal para dictar normas limitativas de derechos, visión que no compartimos, por las razones que exponremos.

II.- En el mismo preámbulo, el texto reconoce que **se realiza esta propuesta ante el próximo vencimiento de la prórroga del estado de alarma y que de hecho ha sucedido el pasado 9 de mayo**. Ante la posible falta de cobertura de este estado de alarma, se intenta ofrecer un texto normativo habilitante para la toma de determinadas decisiones y medidas que respondan a necesidades *“imperiosas y de carácter urgente, inmediato”*, añadiendo que la tramitación de esta ley es independiente de que, a futuro, según dicen, *“podamos prepararnos para otras similares”*. Está por tanto sugiriendo, que esta norma se propone de forma urgente para dar respuesta inmediata a la situación pandémica sin el estado de alarma por parte de las autoridades vascas, aunque se tiene “in mente” la elaboración tal vez más reflexionada, más preparada para otra u otras normas similares (¿con el mismo objeto?)

Aquí, el legislador vasco está pensando en un texto normativo con rango de ley que responda de forma permanente y estable a cualquier situación futura en materia sanitaria, que dé forma concreta y defina situaciones y soluciones ante crisis de salud pública venideras y que habilite en Euskadi la toma de decisiones que en un momento dado puedan restringir derechos fundamentales a fin de prevenir riesgos para la población y el medio ambiente.

Por esta razón, **el texto normativo responde a una necesidad perentoria de dar cobertura legal al actuar de la Administración en esta crisis del coronavirus**, en plena situación pandémica, por lo que debido a esa urgencia que explícitamente declara, se solicita su tramitación por la vía de urgencia prevista en el artículo 103 del [Reglamento del Parlamento Vasco](#).

Puede [consultarse en la web del Parlamento Vasco el expediente de esta iniciativa legislativa](#).

Ya en el preámbulo, aunque reconoce la declaración del estado de alarma como la cobertura extraordinaria para lograr el alcance de las intervenciones públicas en la situación actual, afirma que hay soluciones jurídicas colectivas y particulares, que requieren de los poderes públicos medidas que no tienen por qué incardinarse dentro del ámbito de actuación y temporal de un estado de alarma, justificando la elaboración de la norma que se analiza ahora y que está en trámite y que encontraría su apoyo en el ordenamiento jurídico vasco mediante la ya mencionada Ley de Ordenación Sanitaria de Euskadi de 1997.

[El Consejo de Estado, en Dictamen número 213/2021, de 22 de marzo de 2021](#), emitido por solicitud del Gobierno de España previa a la interposición del Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008 de 10 de julio, de Salud de Galicia, expone en este sentido:

“Las medidas susceptibles de adopción por parte de las comunidades autónomas no son solo pues las establecidas por las leyes sanitarias estatales mencionadas sino también las previstas, respetando el orden constitucional de distribución de competencias, en las leyes autonómicas aplicables. La legislación del Estado en esta materia -sanidad interior- ha

sido aprobada al amparo de la competencia estatal exclusiva sobre las "bases y coordinación general de la sanidad" ex [artículo 149.1. 16.ª de la Constitución](#) y tiene, por ello, carácter básico. Las comunidades autónomas, por su parte, ostentan competencias de "desarrollo legislativo" y "ejecución" de la legislación sanitaria básica del Estado, de acuerdo con lo previsto en sus respectivos Estatutos -para Galicia, el artículo 33.1 de su norma estatutaria-. Las leyes autonómicas deben pues adecuarse a lo dispuesto en la legislación estatal básica.

Por la misma razón, las leyes autonómicas no pueden regular medidas sanitarias que, en cuanto constituyan "un desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas", se encuentren reservadas a la ley orgánica y, por ello, deban ser aprobadas por el Congreso de los Diputados, con arreglo al artículo 81 de la Constitución atribuye al Estado.

La jurisprudencia constitucional ha admitido, sin embargo y bajo ciertas condiciones a las que en su lugar se hará mención, que "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 del ámbito de que se trate". Entre esas otras fuentes llamadas a colaborar con la ley orgánica se encuentran indudablemente las leyes ordinarias, tanto estatales como autonómicas, dentro del orden constitucional de competencias ([Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de noviembre](#))”

De hecho, el borrador de ley objeto de este dictamen, pretende dar respuesta a la situación urgente e inmediata fruto de la pandemia, aceptando que su vigencia puede quedar condicionada temporalmente o según los indicadores epidemiológicos de forma, es decir, que puede activarse o no su contenido según estos datos sanitarios.

III.- Estructura de la norma en seis títulos que analizaremos a continuación.

Digamos como paso previo al examen pormenorizado de esta futura ley, que resulta muy confusa, demasiado casuística en las infracciones

que establece y sin embargo lejos de producir una seguridad jurídica para la ciudadanía, resulta muy alejada del principio de seguridad jurídica al que anteriormente hacíamos referencia. El articulado del borrador resulta ser un verdadero galimatías cuyo único sentido es permitir a la administración justificar las medidas que tome.

En el apartado relativo al derecho sancionador haremos referencia a los criterios jurisprudenciales en cuanto a cómo debe estar redactada una norma (en cuanto a certeza y claridad) para adecuarse al principio de tipicidad, sobre todo a la hora de determinar conductas que suponen una infracción. Sí en cambio existe una [Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa](#) y en la cual se establece que:

“Las Directrices de técnica normativa que ahora se aprueban tienen un objetivo fundamental: lograr un mayor grado de acercamiento al principio constitucional de seguridad jurídica, mediante la mejora de la calidad técnica y lingüística de todas las normas de origen gubernamental con la homogeneización y normalización de los textos de las disposiciones. Se trata de una herramienta que permite elaborar las disposiciones con una sistemática homogénea y ayuda a utilizar un lenguaje correcto de modo que puedan ser mejor comprendidas por los ciudadanos”.

En su apartado IV *Criterios lingüísticos* generales, señala:

“101. Lenguaje claro y preciso, de nivel culto, pero accesible. El destinatario de las normas jurídicas es el ciudadano. Por ello deben redactarse en un nivel de lengua culto, pero accesible para el ciudadano medio, de manera clara, precisa y sencilla”.

Terminaremos diciendo que igualmente existe una ORDEN de 6 de abril de 1993, del Gobierno Vasco por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Ordenes y Resoluciones que no hace mención alguna a los criterios lingüísticos que deben emplearse a la hora de redactar normas, por lo que en este sentido hay que remitirse a la estatal.

TÍTULO I.- DISPOSICIONES GENERALES

En él se contienen los tres primeros artículos, que tratan:

1.- del objeto de la ley, como es:

- regular los instrumentos jurídicos y actuaciones de las Administraciones Públicas Vascas para prevenir y preservar la salud pública, garantizar la seguridad de las personas y sostener la capacidad del sistema sanitario vasco durante la situación de emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de la Covid-19.

- Habilitar a la Administración para dictar medidas de respuesta que requieran rango de ley: Declaración de Emergencia, regulación del régimen jurídico para el control de la pandemia y de las medidas a adoptar y adaptación a distintas situaciones.

2.- **De la vigencia de la ley:** hay una parte de la norma que tiene vigor temporal, mientras esté vigente la declaración de emergencia sanitaria por la Covid-19, que la ley explica que será en tanto permanezca vigente el estado de alarma o bien se mantenga en la Comunidad de Euskadi el indicador epidemiológico de nivel más bajo de alerta que se regula (el Nivel 1), aunque ya no exista el estado de alarma decretado por el Gobierno de España y se refiere a las medidas de contención de la pandemia Covid-19. Y otra parte de la norma que tiene un vigor permanente mientras no sea derogada por otra ley del Parlamento Vasco.

En este sentido, y a falta de una mayor concreción del texto, podemos interpretar que es **el Título V, “medidas generales y específicas para cada nivel de alerta”**, el que tendría un vigor limitado en el tiempo y condicionado bien a la existencia del estado de alarma debido a la pandemia de la Covid-19, o bien, fuera de este estado excepcional previsto en la Constitución Española, a una situación declarada de emergencia sanitaria conforme a la ley vasca (de ordenación Sanitaria de 1997), siempre debido a esta pandemia de la Covid-19; por tanto, en buena lógica, deberíamos interpretar, que hasta que la propia OMS y consecuentemente el Gobierno de España, declaren como finalizada esta pandemia mundial. Sin embargo, bien podría, si nos atenemos a la literalidad del texto, el Lehendakari mantener la situación de emergencia en el País Vasco si resulta haber datos que justifiquen el nivel de alerta 1. Veremos si en el texto final, se aclara este punto o

queda redactado de igual forma, generando esta duda interpretativa derivada del tenor literal.

La inconcreción de la que hace gala el artículo 2 permitiría que el ejecutivo vasco pudiese mantener aquellos puntos del texto que en cada momento considerase oportunos, aunque decayese la declaración de emergencia. Lo peor de todo es que una lectura en profundidad de la norma no permite hallar preceptos cuyo objetivo sea otro que la aparente lucha contra una pandemia.

Esto a nuestro juicio es muy grave, puesto que permite mantener una norma muy dura en su contenido y en las obligaciones y restricciones que impone a los ciudadanos fuera del contexto actual.

Como decíamos, el título V puede parecer que es la parte de vigencia temporal de la norma que analizamos, y, en realidad, esta parte es el grueso del texto propuesto en el Parlamento vasco, abarcando los artículos 20 a 34 ambos inclusive (en adelante a.i.) Sin embargo, vemos que la alusión a la Covid-19 aparece también en los Títulos II, III y IV, con lo que cabe la duda de si también ha de tenerse como temporal su vigencia, o exactamente qué parte del texto pretende el legislador autonómico que goce de una vigencia definitiva. Más adelante lo analizaremos al detenernos en esos títulos y artículos.

3.- El tercer punto que trata el Título I, dedicado a las Disposiciones Generales, está dedicado al **ámbito territorial de aplicación de la norma**, estableciéndose, en atención a las medidas concretas de contención que puedan adoptarse por la autoridad sanitaria, diferentes ámbitos territoriales dentro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, hablando la propuesta de ley de ámbitos territoriales o demarcaciones. Así, habla de:

- distritos o barrios rurales
- municipios
- zonas básicas de salud
- áreas de salud o ámbito territorial o geográfico al que sirven las organizaciones sanitarias de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud como ente público.

- Cuadrillas, comarcas o Territorios Históricos.

De este modo dentro del territorio vasco pueden existir distintos niveles de alerta que permitirían la adopción de las medidas establecidas para ese nivel. Lo que sí especifica es que la activación de un nivel de alerta en un nivel territorial superior, supone la elevación automática y equiparación al mismo nivel de todos los territoriales inferiores. Por poner un ejemplo, supongamos que Bilbao está en alerta 1; de declararse la alerta 2 en toda Vizcaya Bilbao automáticamente se pondría en alerta 2.

En este punto, pudiera parecer lógico que esta división territorial de Euskadi a efectos de la toma de medidas en caso de crisis sanitaria o emergencia es útil para cualquier situación de emergencia y por tanto, que su vigencia sería la que especifica el punto 2 del artículo 2, es decir, definitiva y general para cualquier tipo de emergencia, interpretando esa la voluntad del legislador cuando habla de que estas divisiones territoriales se implementan a los efectos de la aplicación del régimen de emergencia sanitaria y de la toma de medidas concretas de contención de la pandemia Covid-19.

TÍTULO II. SITUACIÓN DE EMERGENCIA SANITARIA

Este título acoge los artículos 4 a 7 a.i. y desarrolla cuándo se entiende que hay una situación de emergencia sanitaria, los principios de precaución y deber de colaboración ciudadana, así como el sistema de niveles de alerta para la pandemia Covid-19.

Como antes explicamos, entendíamos que cuando el art. 2 hablaba de ámbito temporal de la futura ley podríamos interpretar que era vigente de forma temporal, en tanto siguiera existiendo la pandemia Covid-19, lo relativo a las medidas a aplicar en la misma por el Gobierno Vasco, como este artículo dice, entendiendo de vigor general como ley vigente y permanente mientras no se derogue con posterioridad el resto del articulado de la norma. Sin embargo, las constantes alusiones en este título II a la pandemia de la Covid nos hace pensar que todo este título es también específico para esta pandemia y, por tanto, temporal en tanto siga existiendo la misma.

Así, revisando muy por encima este art. 4, ya analizado anteriormente, de la declaración de la situación de emergencia sanitaria, esta se refiere a la Covid, y define al Lehendakari como director, coordinador de las actividades derivadas de la emergencia de que se trate y con las facultades que pudiera tener como máxima autoridad según el [Plan de Protección Civil de Euskadi](#), el denominado LABI, así como las que le otorga [Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias](#).

Señalamos respecto al art. 4 lo que hemos dicho en el art. 2, considerando que existe una confusión en cuanto al marco temporal de la ley, al no determinarse claramente qué parte del texto permanecerá vigente y cuál no.

Por otro lado, resulta muy grave que este artículo 4 permita mantener el estado de emergencia con un nivel 1 sin especificar más, puesto que podría darse el caso de un solo contagiado en Euskadi y estaríamos ya hablando de un nivel 1 y por tanto, de un estado de emergencia que activa la aplicación de esta norma que se pretende aprobar en el Parlamento Vasco.

El artículo 5 se refiere al principio de precaución que deben respetar los ciudadanos en el ejercicio de sus actividades con el fin de evitar la propagación del virus.

El artículo 6, por su parte, establece un deber de colaboración de los ciudadanos y ciudadanas y les impone el deber de “facilitar el desarrollo de las actuaciones de salud pública y de abstenerse de realizar conductas que dificulten o impidan o falseen su ejecución”.

Este precepto, transcripción casi literal del artículo 8 de la ley 33/2011 General de Salud Pública es una declaración de intenciones de la norma, especialmente grave en el contexto en el que nos hallamos. Es clara la voluntad del legislador a la hora de no concretar las conductas a las que hace referencia para que quepan todas aquéllas que en cada momento al ejecutivo le interese incluir. **¿Podría entenderse por parte de las autoridades sanitarias que negarse a la vacunación, o a**

hacerse una PCR, es una conducta que dificulta las actuaciones de salud pública? De acuerdo con esta norma sí por cuanto ni se definen qué son actuaciones de salud pública ni cuáles son aquellas conductas que dificultan su ejecución.

Esto permite que la administración pueda actuar con criterios arbitrarios en función de lo que considere “*conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución* (de las actuaciones de salud pública)”. Es decir, le proporciona lo que podríamos denominar un “exceso de discrecionalidad” a la hora de evaluar las citadas conductas lo que claramente permitiría, llegado el caso, calificar su actuación de arbitraria, lo que claramente entra en contradicción con lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE que proscribire la arbitrariedad de los poderes públicos y, especialmente, la inseguridad jurídica. ¿Qué mayor inseguridad produce una norma que no define aquellas conductas que la propia norma condena? El principio de seguridad jurídica se ve, por tanto, igualmente conculcado. Así lo establece, entre otras muchas la [STC 46/1990](#), de 15 de marzo, que se refiere a este principio en estos términos:

"La exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no ... provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas".

La parte más relevante de este título es el **art. 7**, donde se desarrollan los niveles de alerta, que sí parecen referirse como base para tomar decisiones y medidas sólo en esta pandemia que sufrimos del virus SARS-CoV-2.

Establece 3 estadios de alerta, con uno o más niveles cada uno de ellos, y que se ordenan según la Tasa de Incidencia Acumulada en 14 días por cada 100.000 habitantes, o “**I.A.14**”

Así, el **estadío 1** incluiría:

- Nivel 1, o de transmisión baja, con IA14 de hasta 60 casos.
- Nivel 2, o de transmisión moderada, con IA14 de 61 a 150 casos.
- Nivel 3, o de transmisión tensionada estabilizada, de IA14 de 151 a 300 con tendencia a la baja.

El **estadío 2**:

- Nivel 3, o de transmisión tensionada al alza.
- Nivel 4, o transmisión alta: IA14 de 301 a 500 casos.

Estadío 3: Transmisión Muy alta □ Nivel 5, con IA14 de más de 500 casos.

Estos estadíos y niveles dentro de cada demarcación o nivel territorial, **se revisarán semanalmente** y dentro de cada nivel, se podrán adoptar medidas específicas o complementarias según los indicadores de:

- Tendencia al alza, a la baja o estable
- El Índice de Reproductividad Básico (RO) índice de transmisibilidad en un periodo concreto.
- Razón de Tasas □ compara un periodo de tiempo con el inmediatamente anterior.
- Presión asistencial y porcentaje de ocupación camas UCI □ describen gravedad de la situación en el impacto asistencial.
- Impacto por franjas de edad □ análisis de incidencia por edades.
- Trazabilidad de los casos □ porcentaje de positivos detectados mediante identificación de contactos estrechos de casos diagnosticados. Nuevamente se refiere a casos positivos por PDIA y no a enfermos.

Es de resaltar, que cuando se habla de **Tasa de Incidencia Acumulada**, se está hablando respecto al número de “casos

confirmados”, es decir, personas que hayan dado positivo en el método de diagnóstico que se utilice y que el texto denomina “PDIA” o “pruebas de detección de infección activa”.

Hemos de entender pues que esta futura ley albergará la posibilidad de diagnóstico de la Covid-19 mediante diferentes tipos de pruebas, no solamente RT PCR, como de hecho ya sucede a día de hoy, coexistiendo con éstas, el test rápido de antígenos y analíticas de otro tipo, si bien, internacionalmente esta pandemia ha sido “medida” y evaluados los datos epidemiológicos con base en las RT PCR como “Gold Standard”, con todo lo que ello supone de discutible, siendo como son pruebas no específicas para SARS-CoV-2, ni está claro que midan infecciones “activas”, es decir, niveles de infección capaces de transmitir la enfermedad, por no hablar de los ciclos de amplificación, que no se especifican para determinar los “casos positivos” (en opinión de casi la mayoría de científicos, no deberían superar los 28-30 ciclos para no obtener falsos positivos ni detectar partículas virales no viables). Por este motivo, la OMS cambió criterios en cuanto al análisis de los resultados mediante pruebas PCR y recomienda leer y seguir las instrucciones de uso de cada test para determinar el ajuste manual del umbral de positividad de la PCR, por cuanto [el umbral del ciclo necesario para detectar el virus es inversamente proporcional a la carga viral del paciente](#).

Lo interesante de este artículo 7, muy extenso, es que pudiera servir para cualquier tipo de emergencia sanitaria futura, pero el texto parece cerrarlo al establecer que estas clasificaciones lo son a los efectos de las medidas para la pandemia Covid-19.

Además, este artículo cae en el error ya criticado ampliamente respecto a considerar “casos” a los que simplemente dan “positivo” en una prueba rápida de antígenos, en una PCR o en un test de anticuerpos (AC), pues obviamente los datos epidemiológicos se elevarán dependiendo del número de falsos positivos (que no enfermos), y por el margen de error no considerado y por la evolución en el número de pruebas diarias que se realizan. Obsérvese en cuanto a este factor último, las tasas de pruebas diarias por CCAA, [aquí](#).

TÍTULO III.- ORDENACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES Y SISTEMAS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN

Este título establece que las medidas específicas en cada nivel establecido que prevé el texto normativo y que no operan “ope legis”, son decisión del Lehendakari como encargado de la dirección única y coordinador de las actividades de emergencia. Dichas decisiones se tomarán para cada nivel territorial o demarcación **mediante Decreto del Lehendakari** y se dictarán por propuesta de:

- los titulares de los diferentes Departamentos del Gobierno Vasco, o
- por personas expertas y autoridades representadas en el Consejo Asesor, o
- Por el Grupo de apoyo técnico para la pandemia Covid-19 previsto en el [LABI](#) (Plan de Protección Civil de Euskadi)

A este respecto debemos señalar que, efectivamente, están recogidos en el capítulo II.2 del Plan de Protección Civil de Euskadi (aprobado por Decreto 153/97 y modificado por Decreto 1/2015) un Consejo asesor y un grupo de apoyo técnico. Lo que desde luego desconocemos es cómo se ha creado un grupo de apoyo técnico específico *para la gestión de la pandemia*, con lo que se desconoce la cualificación de las personas que lo puedan componer, si bien es cierto que uno de los miembros del Consejo Asesor es el director de Osakidetza.

Como algo que llama la atención, **el artículo 9** prevé la **participación ciudadana en la toma de estas medidas específicas** a adoptar por el Lehendakari, estructurándose la misma **a través de audiencias previas** a la adopción de las medidas; a priori puede sonar interesante por participativo de la ciudadanía, pero tal vez poco operativo en la toma de decisiones que son de urgencia en una situación de emergencia sanitaria y reñido con el carácter urgente de las medidas a tomar ante situaciones determinadas (brindis al sol).

El artículo 10 establece que en el reglamento de desarrollo del texto normativo se regularán la **determinación, movilización y gestión de recursos a vincular a la situación de emergencia sanitaria**: recursos

públicos o privados, garantizar suministros necesarios e inversiones para la contención de la pandemia (EPI, guantes, batas mascarillas, medicamentos, etc.), disposición de hospitales públicos y privados y otros recursos sanitarios externos a Osakidetza e incluso hoteles para cuarentenas de personas que precisen una vivienda alternativa.

Es decir, podemos estar hablando de una confiscación temporal o requisa de medios privados sin que se disponga la posibilidad de ser indemnizados por ello.

La Ley 4/81 que regula el Estado de Alarma, Excepción y Sitio establece esta posibilidad. En su defecto debemos acudir al artículo 54.2 de la Ley General de Salud Pública de 2011 establece la posibilidad de intervenir medios materiales o personales “*cuando lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia*” y siempre bajo un criterio respetándose el principio de proporcionalidad.

Nuevamente nos encontramos en esa extraña tesitura de tener que determinar qué se consideran motivos de *extraordinaria* gravedad o urgencia, circunstancias que en cualquier caso deberán producirse y además demostrarse por parte de las autoridades para poder llevar a cabo esas medidas confiscatorias, lo que no era necesario bajo el paraguas del Estado de Alarma dado que su declaración implica hallarse en unas circunstancias de extremada gravedad o urgencia.

Por lo que se refiere a la posibilidad de obtener una indemnización según el artículo 3 de la Ley Orgánica 4/1981, todos aquellos que, como consecuencia de los actos y disposiciones adoptados durante alguno de los estados que regula, sufran directamente en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes. Consideramos que ello es aplicable igualmente a las medidas que se puedan adoptar al amparo de la Ley 33/2011 General de Salud Pública. Lo que carecería de sentido es que al amparo del estado de Alarma cupiera la indemnización y no lo hiciera en situaciones fuera del Estado de Alarma.

A falta de una mayor concreción, entendemos que debe acudirse supletoriamente a la Ley de Expropiación Forzosa y, más concretamente, a sus reglas relativas a las indemnizaciones por ocupaciones temporales y otros daños. Específicamente, el artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa establece que, en los casos en los que, como consecuencia de epidemias, entre otras causas, las autoridades civiles adopten medidas que impliquen requisas de bienes o derechos de particulares, éstos tendrán derecho a indemnización de acuerdo con las normas correspondientes a los daños derivados de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles.

El artículo 11 nos habla de las **prestaciones personales obligatorias** en la crisis.

- Se prevé que el Lehendakari, como autoridad delegada **durante el estado de alarma**, pueda imponer estas prestaciones en su territorio para responder a la situación de emergencia, de acuerdo al art. 11.b) de la [LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio](#).
- **Fuera del estado de alarma**, estas prestaciones se atenderán a la legislación ordinaria sanitaria y de protección civil: [Ver artículo 54.2-b\) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública](#), que establece que en situaciones de extraordinaria gravedad o urgencia y con carácter excepcional, la autoridad competente, podrá adoptar mediante resolución motivada, entre otras medidas, la de **intervención de medios materiales o personales**, con audiencia del interesado, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población, sin que tales medidas puedan durar más del tiempo exigido por el riesgo que las motivó y han de ser proporcionales. Además, y esto es importante, los gastos derivados de la adopción de esas medidas cautelares correrán a cargo de la persona o empresa responsable, al contrario de lo que sucede durante el estado de alarma, en el cual sí hay una responsabilidad que se establece en el artículo tercero de la L.O. de los estados excepcionales antes dicha: *“Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y*

disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”

Véase en nuestra [Constitución Española el artículo 30.4](#), que dice:

“Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”

Son muchas las leyes que partiendo de estos preceptos establecen deberes para los ciudadanos, restringiendo por tanto su libertad individual y en beneficio de un hipotético interés general y sin que concurra la voluntad del sujeto obligado.

Centrándonos en el ámbito de una emergencia sanitaria, sería aplicable la [Ley 17/2015 de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que en su artículo 7 bis](#) regula el deber de colaboración:.

“2. En los casos de emergencia, cualquier persona, a partir de la mayoría de edad, estará obligada a la realización de las prestaciones personales que exijan las autoridades competentes en materia de protección civil, sin derecho a indemnización por esta causa, y al cumplimiento de las órdenes e instrucciones, generales o particulares, que aquellas establezcan”.

En Euskadi, además, [el Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, de texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias](#), regula en sus artículos 4 a 8 este tipo de medidas obligatorias. El LABI (Plan de Protección Civil de Euskadi , Decreto 1/2015, de 13 de enero, por el que se aprueba la revisión extraordinaria del Plan de Protección Civil de Euskadi, «Larrialdiei Aurregiteko Bidea-Labi»), por su parte, establece en su título IV, de las Normas Generales de Dirección y Coordinación, que *“la dirección del plan, o por delegación sus agentes, podrá dictar órdenes generales o particulares por razones de urgente necesidad, de obligado cumplimiento para sus destinatarios y destinatarias (Art. 19.2 de la LGE). Particularmente podrá disponer la destrucción, detrimento o requisa temporal de toda clase de bienes; la intervención y ocupación transitoria*

de los que sean necesarios; la evacuación o desalojo preventivo de poblaciones; la exigencia de prestaciones personales de acción u omisión a la ciudadanía, o cualquier otro tipo de medidas coactivas prescindiendo de su normal procedimiento que puedan estar amparadas por la legislación, y resulten proporcionadas a la situación de necesidad (Art. 19.3 de la LGE)”

De toda la situación pandémica y de las medidas que se adopten o se lleven a cabo por virtud de esta norma, informará el Gobierno Vasco mediante comparecencia ante el Parlamento Vasco cada 15 días.

TÍTULO IV. SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN DE SALUD PARA LA GESTIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA

Artículos 13 a 19, a.i.

Este título establece el sistema de información sanitaria, datos personales y demás información estadística e historial a los efectos de la gestión de la pandemia, con referencia 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](#)

En este sentido, ordena que la documentación clínica de “casos confirmados o sospechados” de Covid-19, así como lo que denomina los “procesos de vacunación”, **se conserven de forma específica mientras concurren las razones epidemiológicas** y ha de entenderse que, como mínimo, durante cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial, como marca la ley de Autonomía del Paciente antes mencionada. Aquí lo llamativo es que también se guardan los datos de los que la norma llama “casos sospechados” de Covid, amén de que cuando habla de “casos”, confirmados o sospechados, hace referencia a los positivos por lo que llaman eufemísticamente PDIA.

Por otro lado, se somete toda la actuación sanitaria y concretamente, la información estadística y agregada que se elabore por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco, a la [Ley de Transparencia](#) o su equivalente y a la [Ley de Autonomía del Paciente](#) en cuanto a sus

deberes y derechos de información y documentación clínica y en concreto, en cuanto al **derecho a la información epidemiológica**, regulada en el artículo 6 de esta última mencionada, que textualmente dice: *“Los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley”*

En estos términos, en cuanto a la publicidad y seguridad de los datos médicos, ninguna novedad respecto a los datos generales sanitarios, si no es por lo comentado: **se guardarán también los casos no confirmados, meramente sospechados**, durante toda la crisis epidemiológica y mínimo cinco años.

Uno de los puntos más controvertidos de esta propuesta normativa vasca, es el artículo 14 inserto en este título que ahora comentamos, dedicado a **“Realización de pruebas diagnósticas y vacunación”**, donde regula, en principio, la compra y realización de pruebas diagnósticas fuera del Sistema de Salud Vasco, estableciendo los criterios que han de exigirse:

- **La indicación de la prueba se realizará siempre por personal facultativo en ejercicio**, sometiéndose a los criterios establecidos en la C.A. de Euskadi o a los del Ministerio de Sanidad. Es decir, establece la prescripción por facultativo de la prueba diagnóstica.
- **Laboratorios, técnicas y materiales deben estar validados por el organismo autonómico o estatal competente.**
- Deben comprometerse a realizar las **pruebas complementarias necesarias**.
- Deben contar con los medios para **el seguimiento de las personas** diagnosticadas y de sus contactos en su caso.
- **Notificará a la Dirección de Salud Pública los casos diagnosticados.**

La norma añade que se pedirá el **consentimiento informado** para la realización de las pruebas diagnósticas de acuerdo al artículo 8 de la Ley

41/2002 de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente, si bien, **los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando existe riesgo para la salud pública** a causa de razones sanitarias establecidas en la ley. (art. 9.2.a de la referida Ley)

De la simple lectura se colige que la única intervención que un facultativo puede llevar a cabo sin el consentimiento del paciente, es la indispensable en beneficio de su salud y si hay riesgo para la salud pública por razones sanitarias que se hayan declarado como tal en la ley. Los tribunales de justicia siempre habrán de llevar a cabo una interpretación restrictiva de la aplicación de este término, por cuanto el consentimiento libremente otorgado es la base para cualquier tipo de intervención o actuación médica que puede interferir en la integridad física.

A continuación, la propuesta de ley da un paso más regulando algo desconocido en nuestro Derecho Sanitario y que contradice el concepto mismo de consentimiento de un acto o intervención sanitaria, y es que **exige que se deniegue por escrito dicho consentimiento** por la persona afectada, enlazando una consecuencia a tal proceder: imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o actividad sujeta a la realización de dicha prueba diagnóstica y, además, la posibilidad de que se le impongan restricciones u obligaciones personalizadas que la propia norma recoja.

Estos términos son totalmente improcedentes e inéditos en Derecho Español y en un Estado de Derecho, además de entrar en contradicción directa con lo que supone otorgar un consentimiento, que implica voluntariedad. Si no se otorga libremente, si hay intimidación para que el sujeto acepte la intervención, tal consentimiento está viciado de nulidad y se tiene por no prestado tal y como establece [el artículo 1.265 del Código Civil Español](#) en vigencia. Si no se presta o está consentido bajo intimidación (amenaza de causación de un mal o un daño propio o para terceros), no hay consentimiento válido, simplemente no existe, por lo que no es necesario denegar nada y menos por escrito, salvo que se quiera

redundar en la amenaza de un mal a aquel que se niegue a prestar consentimiento para realizar en su cuerpo un acto médico o facultativo, que ha de ser por principio voluntario, pues cualquier acto facultativo o realizado sobre la entidad corporal, es potencialmente un acto que atenta contra la integridad física, y defender esta, es un acto de supervivencia no solo legítimo, sino instintivo y por tanto, ineludible por el sujeto.

Queda patente la amenaza sobre la falta de consentimiento con la causación al sujeto de restricciones u obligaciones personales (sic) y la imposibilidad de realizar su trabajo o actividad que le haya compelido a realizar la prueba diagnóstica (por ejemplo, viajar en avión).

Pero más grave aún viene a continuación, cuando establece el mismo régimen para la **“exigencia de vacunación”**: **igual necesidad de consentimiento informado, salvo criterio facultativo y en todo caso, exigencia de que se deniegue por escrito el consentimiento, anudando a este hecho las consecuencias descritas.**

Otro tanto de lo mismo sucede **con los cribados** en los casos de brotes epidémicos o cuando la situación “lo aconseje” (nuevamente se usa un concepto abierto, jurídicamente indeterminado que produce inseguridad jurídica). Estos cribados están regulados en la [Ley 33/2011 General de Salud Pública, en su art. 20](#), como actividades para la detección precoz de la enfermedad, su diagnóstico y tratamiento temprano, que se ofrece al conjunto de la población susceptible, realizados con criterios científicos, excluyéndose pruebas diagnosticas indiscriminadas o que carezcan de justificación expresa de los objetivos de salud. En todo caso, son pruebas que se ofrecen, no se imponen (no son obligatorias en las leyes generales sanitarias)

Resumiendo, los arts. 14 y 15 de este borrador de Ley, **establecen la obligatoriedad de someterse a pruebas diagnósticas, cribados y vacunación**, lo cual de por sí ya es grave en términos generales, pero que aún lo es mucho más si además no se define el contexto exacto en el cual estas actuaciones pueden tener lugar, porque en estos artículos, frente a lo que ha sucedido en los artículos anteriores del texto analizado, en los que se hacía constante referencias a la pandemia Covid (recordemos que de vigencia temporal para esta pandemia que vivimos

actualmente, decayendo su vigencia cuando se concluya), en este caso no se hace referencia alguna a la Covid, sino que son normas generales de intervención sanitaria: pruebas diagnósticas sin definir de qué tipo ni para qué enfermedad, consentimiento informado forzado y realización de cribados cuando la situación lo aconseje, por lo que **bien podría interpretarse que estos artículos forman parte del elenco permanente que establece este borrador en su artículo 2.2** y que ya mencionamos, con lo cual tendríamos **una norma con rango de ley y ámbito en la Comunidad Autónoma de Euskadi que impone consentimientos obligados como norma general y vacunaciones, pruebas diagnósticas y cribados forzados en la práctica**, salvo que se firme por escrito la negativa; en este caso espera habrá que atenerse al mal que aplique la autoridad en el trabajo, en la actividad pretendida o con restricciones u obligaciones personales, si bien no aparece recogido, al menos expresamente, por el sistema de infracciones y sanciones que posteriormente regula el borrador en el Título VI, con lo que podría quedar como simple amenaza o no y cualquier consecuencia, como arbitraria y discutible en los tribunales.

En el ámbito laboral, un despido por no querer vacunarse el trabajador sería nulo. Se estarían negando distintos derechos fundamentales como son la **integridad física, a la libertad personal y el derecho a la salud**, todos ellos desde la perspectiva del máximo respeto a la intimidad. La vulneración de la intimidad personal, que podría darse cuando estás firmando un documento donde te niegas a la vacunación o a realizarte una prueba médica, puede denunciarse además ante la Agencia Española de Protección de Datos, sobre todo si el trabajador recibe represalias, como apartarte del trabajo, abrir un expediente disciplinario o imponerle unas obligaciones únicamente por el hecho de no someterse al procedimiento sanitario que se le exija, que es lo que pretende hacer esta norma en Euskadi. **Aun en situación pandémica, prescindir del consentimiento informado debe ser sumamente restrictivo y en todo caso, autorizado judicialmente, bajo el punto de vista más garantista de los derechos fundamentales e individuales de la persona, más cuando la vacunación es voluntaria hoy por hoy y no vacunarse no puede sin más convertirse en una medida sancionadora ni**

discriminatoria, hecha la salvedad que con respecto a la vigilancia de la salud en la empresa dispone el art. 22.1 segundo párrafo de la [ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales](#):

“1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

*Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. **De este carácter voluntario sólo se exceptuarán**, previo informe de los representantes de los trabajadores, **los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.***

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo”

En cualquier caso, existe normativa que proscribe la vacunación obligatoria, concretamente el [Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y Medicina hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997](#), ratificado por España, que establece en su artículo 2 que *“el interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia”*.

De igual modo el artículo 6 establece que *“A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo.”*

A mayor abundamiento la [Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco \(París, 19 de octubre de 2.005\)](#) establece en su artículo 3 que:

“1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad”.

Por último, recordemos que la propia Fiscalía del Tribunal Supremo, haciendo primar la autonomía del paciente, ha rechazado la imposición de la vacunación en su informe de fecha 24 de febrero de 2021 señalando que

"En tanto la ley no establezca la obligación de vacunarse, no cabe invocar razones genéricas de salud pública o basadas en la especial vulnerabilidad de determinados grupos para justificar la administración forzosa de la vacuna contra la covid-19".

Terminaremos trayendo a colación en este punto nuevamente el dictamen del Consejo de Estado 213/2021 de 22 de marzo solicitado por el Presidente del Gobierno a los efectos de examinar la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Gallega de Salud pública.

En este sentido el dictamen aboga por la inconstitucionalidad de la medida de obligatoriedad de vacunación que adopta la Ley Gallega. Indica en este sentido que:

“Se trata de una norma de alcance general que ha sido aprobada en un momento en el que existe, en relación con un supuesto concreto - la epidemia provocada por la enfermedad del coronavirus-, un Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Estrategia de Vacunación, aprobado el 28 de enero de 2021 con la oposición de cuatro comunidades autónomas - entre ellas Galicia-, en el que se prevé que la vacunación "no es obligatoria". Este acuerdo se adoptó en ejercicio de las funciones de coordinación atribuidas a la Administración General del Estado por el [artículo 65](#) de la [Ley 16/2003, de 28 de mayo](#), de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud para "responder a situaciones de especial riesgo o alarma para la salud pública". Por ello, su contenido es "de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto", con arreglo a lo dispuesto en el [artículo 151.2.a\)](#) de la [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#). En la medida en que el Acuerdo es expresión de la potestad de coordinación atribuida a la Administración General del Estado por el [artículo 149.1. 16.ª](#) de la [Constitución](#), tiene su fundamento en la Constitución y, por ello, vincula a todos los poderes públicos estatales y autonómicos, tanto a nivel ejecutivo como normativo”.

En este sentido termina concluyendo el dictamen respecto a la vacunación que su regulación excede mero el desarrollo por parte de la normativa autonómica de una ley Nacional, como es la 3/86 dado que la facultad de imponer vacunación obligatoria en situaciones de grave riesgo para la salud pública no se contempla en la citada norma y supone una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Atención especial merece también **el art. 16** del texto a analizar, que titula **“Rastreo de contagios y contactos”**

A estos efectos, el borrador reconoce como personal autorizado para realizar la labor de rastreo, **al específico encargado** por las autoridades sanitarias, así como el propio **personal de administración y gestión** de los centros sanitarios con los que los rastreadores han de trabajar.

Desde el enfoque de la normativa nacional, la base la establece la [Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública](#), cuando dice lo siguiente:

*“Artículo 7. **Derecho a la intimidad, confidencialidad y respeto de la dignidad.** 1. Todas las personas tienen derecho al respeto de su dignidad e intimidad personal y familiar en relación con su participación en actuaciones de salud pública. 2. La información personal que se emplee en las actuaciones de salud pública se registrará por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (Hoy debe entenderse la referencia hecha a la L.O. 3/2018, de 5 de diciembre, de PDPGDD) y en 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”*

Desde estos principios normativos, se establece que los datos de salud son datos protegidos por afectar a la intimidad y dignidad de las personas y así lo especifica el art. 7 de la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente](#), cuando habla del derecho a la intimidad:

“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.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes”

Si bien esto es así, se halla matizado y exceptuado en determinados casos de salud pública e investigación biomédica, y la propia [Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales](#) así lo regula en su Disposición Adicional Decimoséptima, sobre el “Tratamiento de Datos de Salud”

Lo más relevante saber, es que cuando se autoriza el acceso y tratamiento a datos de salud, se hace de forma que aparecen los datos desagregados o pseudonimizados. Es decir, en ningún caso aparecen los datos médicos o la historia clínica con los datos de identidad del paciente (aparecen separados de la identidad, que se elimina, o bien aparecen los datos bajo una identidad pseudónimo).

En el borrador de la propuesta de ley que estamos analizando, a los fines de rastreo de contagios y contactos, el personal autorizado señalado, está **habilitado para acceder a los datos de la historia clínica de las personas** con fines epidemiológicos según lo dispuesto en el [apartado 3 del art. 16 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente](#), con las obligaciones de secreto y demás establecidas en este texto normativo así como en la [LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales](#) y en la [Ley 14/1986, General de Sanidad](#), pero con una particularidad que rompe la regla general, como es que **tienen acceso a los datos no desagregados**, es decir, donde está la historia clínica con los datos personales del paciente. Tienen acceso además de a los datos clínicos, a todos sus datos personales, de modo que el paciente aparece con su historia clínica.

La norma general de desagregación, es decir, de acceso a los datos clínicos y asistenciales, pero no a la identificación personal del paciente, quiebra en el borrador de la ley, teniendo los rastreadores y personal administrativo a su disposición, acceso a los datos personales de identificación del paciente o afectado **y además, los del resto de personas que hayan podido tener relación con ese paciente**. Tienen, asimismo, acceso directo a los listados de usuarios y datos de contacto recogidos y a la información recopilada por las aplicaciones informáticas que se creen para gestionar el rastreo y el seguimiento de la situación epidemiológica.

Asimismo, en virtud de la situación epidemiológica, tampoco se respetan los principios europeos en el manejo de datos de no tratar los personales que revelen el origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas o la afiliación sindical y el tratamiento de datos genéticos, biométricos dirigidos a identificar de forma unívoca a una persona física, o datos relativos a la salud o a la vida u orientación sexual de una persona física.

A este respecto y como opinión de los que suscriben, si bien la excepción a la desagregación puede entenderse por razones de interés público en el caso de una pandemia, para el fin de la protección de la salud general, no se acaba de comprender la relevancia a estos mismos fines de conocer la afiliación sindical del afectado con nombres y apellidos.

Ver al respecto las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del [Reglamento General de Protección de Datos \(RGPD\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril 2016, circunstancias en las que no aplica la regla general y se tratan datos de todo tipo:

*“g). - el tratamiento es necesario **por razones de un interés público esencial**, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;*

h). - el tratamiento es necesario **para fines de medicina preventiva o laboral**, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

i). - el tratamiento es necesario por razones **de interés público en el ámbito de la salud pública**, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, 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”

Estamos nuevamente ante una situación en la que el Lehendakari podrá tratar datos sin ningún tipo de filtro, desagregación ni tasa cuando estime de aplicación esta norma por aprobar, por entender que Euskadi se halla en situación de emergencia sanitaria.

Establece por otro lado en **el artículo 19** las facultades de **inspección y control a las policías locales y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado** con el fin de velar por el cumplimiento de las medidas que esta futura ley contempla, facultándoles para poder recabar “cualesquiera datos” que permitan comprobar los motivos que justifican los desplazamientos excepcionales que se admitan cuando exista obligación personal, colectiva o perimetral de confinamiento, aislamiento o cuarentena conforme a esta ley.

Se les habilita específicamente para:

- Levantar **actas** o formulación de **denuncias**

- Adoptar las **medidas especiales y cautelares “necesarias”** para corregir situaciones que supongan manifiesto incumplimiento de las medidas de esta ley o de la normativa general de salud, protección pública y emergencias y regulación del estado de alarma.

Estas medidas calificadas como “necesarias” es una referencia abierta que constituye un concepto indeterminado, pues aunque pudiera parecer que se va a concretar con la remisión al [artículo 32 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco](#), lo cierto es que esta norma tampoco describe o tipifica medida alguna en concreto, sino que solo excepciona la regla general de adoptar medidas cautelares previa audiencia del interesado:

“Excepcionalmente, cuando la consecución de alguno de los objetivos a que se refiere el artículo 31.1, salvo los enunciados en primer y segundo lugar, requiera la asunción inmediata de medidas cautelares, éstas podrán ser impuestas, sin audiencia de los interesados, por los funcionarios que constaten los hechos eventualmente ilícitos, en el ejercicio de su específica función de inspección”

En resumen. Estamos ante una potestad que se otorga a Policías Locales y FFSSEE de adoptar medidas cautelares no definidas ni tipificadas (paso al criterio subjetivo y a la arbitrariedad por tanto, así como fuente de inseguridad jurídica para las personas), que sean necesarias para corregir situaciones, lo cual implica un juicio que ha de aplicar el agente del cuerpo de que se trate, y además se adoptarán de forma inmediata sin dar previa audiencia al afectado (“inaudita parte”) y se alarga el periodo para su extinción sin incoación de expediente sancionador de 4 días que prevé la Ley de Potestad Sancionadora, a 10 días hábiles en esta norma.

Sin que quepa duda de la facultad de la policía autonómica, Policía Nacional y Guardia Civil para llevar a cabo esta labor de vigilancia y, en

su caso, sancionadora, sí debemos examinar la habilitación de las Policías Locales.

Hay por tanto que analizar la competencia de la Policía local para desarrollar labores de inspección en el ámbito de la salud.

La ley 14/86 General de Sanidad establece en su artículo 42.3 las competencias de las policías locales:

*“No obstante, **los Ayuntamientos**, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios:*

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”

Por su parte, [el artículo 33.2 de la Ley 8/97 de Ordenación sanitaria de Euskadi](#) indica que:

“Las corporaciones locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi ejercerán la función inspectora, en relación con cualquier actividad, servicio o instalación, de acuerdo con las competencias que en materia de control sanitario y salubridad les atribuye el ordenamiento jurídico. Cuando se trate de las actuaciones necesarias para resolver las autorizaciones o registros sanitarios, la inspección corresponderá exclusivamente al Departamento competente en materia de sanidad de la Comunidad Autónoma”.

Es decir, la Policía Local no estaría habilitada para realizar actuaciones sanitarias de inspección, control y sanción en vías o espacios

públicos, limitándose su actividad a industrias, edificios y locales de negocio.

En este sentido, a falta de jurisprudencia consolidada, es paradigmática la [sentencia del Juzgado de lo Contencioso 2 de Vigo, de fecha 15 de abril de 2021 \(Autos 99/2021\)](#) que estima el recurso de una persona sancionada por no llevar mascarilla. Así concluye, refiriéndose a la administración demandada, el Concello de Sanxenxo, que

*“(...) la demandada carecía de competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora no tanto **por el hecho de no contar con la necesaria ordenanza** a que se refieren el artículo 139 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y el art. 45.2 de la Ley 8/2008 de 10 de Julio de Salud de Galicia, sino por **no comprenderse el lugar en el que han tenido lugar los hechos dentro de las áreas de responsabilidad mínima sobre las cuales los Ayuntamientos ejercen competencias de control sanitario**”.*

En su apartado 5, el artículo 19 dispone que se “...adoptarán las medidas especiales y cautelares *necesarias* para corregir cuando implique riesgo para la salud pública, aquellas normas establecidas en esta ley o de la normativa general de salud, protección pública y emergencias (...)”.

Nuevamente volvemos a encontrarnos con una redacción que genera absoluta inseguridad jurídica por cuanto:

- 1.- No se especifican cuáles son esas medidas *necesarias* de corrección.
- 2.- qué se entiende por riesgo para la salud pública.

Se deja por tanto en manos de los encargados de velar por la seguridad e inspección la determinación de qué es “*necesidad*” y “*riesgo para la salud pública*”. La indeterminación de la norma abre por tanto la puerta a actuaciones arbitrarias y desproporcionadas.

Recordemos en este sentido que [la Ley Orgánica 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad](#), establece que:

“Artículo quinto. Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

1. *Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:*

a) *Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*

b) *Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.*

c) *Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.*

d) *Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. **En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.***

e) *Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.*

2. *Relaciones con la comunidad. Singularmente:*

a) ***Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.***

b) *Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.*

c) *En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y **proporcionalidad** en la utilización de los medios a su alcance” ...*

La ley que examinamos sigue dejando la puerta abierta a este tipo de comportamientos desproporcionados por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado desde el punto de vista del control de la pandemia.

TÍTULO V. MEDIDAS GENERALES Y ESPECÍFICAS PARA CADA NIVEL DE ALERTA.

1.- MEDIDAS GENERALES Y DE PREVENCIÓN → Artículos 20 a 25 a.i.

Contienen estos artículos las normas que hasta ahora han sido recogidas en Decretos de duración determinada regulando la distancia de seguridad interpersonal, uso obligatorio de mascarillas, medidas higiénico-sanitarias generales en reuniones sociales, establecimientos y actividades, régimen para eventos multitudinarios, aislamientos, cuarentenas personales, autorizaciones o ratificaciones judiciales y coste de las medidas.

En realidad, pocas cosas cambian, aunque lo relevante es que se da un viso de permanencia en una norma con rango de ley y las consecuencias que tienen determinadas regulaciones con tal carácter.

- **Distancia interpersonal** mínima de 1,5 metros en lugares públicos, con especial atención a lugares cerrados mientras dure la emergencia sanitaria (Estado de alarma o nivel 1 declarado por D. del Lehendakari según el art. 4.1)
- **Uso de mascarilla obligatorio para mayores de 6 años con independencia de la distancia interpersonal**, tanto en vía pública como en espacios al aire libre y en espacios cerrados de uso público o abierto al público
- **Causas de exención de mascarilla:**
 - Enfermedad o dificultad respiratoria
 - Discapacidad o dependencia con falta de autonomía
 - Alteraciones de conducta que impidan su uso

Se podrá documentar con documento acreditativo del grado de discapacidad o dependencia, o con certificado médico al efecto.

Es interesante resaltar que Euskadi sigue arrastrando desde el inicio de la crisis sanitaria la **exigencia de certificado médico para**

acreditar la exención médica de mascarilla, cuando ninguna otra Comunidad Autónoma lo exige, por violar claramente la Ley de Protección de Datos. De hecho, en el resto de territorios se cambió esta exigencia por la Declaración Responsable o jurada para no vulnerar la privacidad de los datos médicos (protección a través del 9.1 del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril y demás normas nacionales de referencia, ya mencionadas, especialmente la LO 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales) y desde luego en nuestra Constitución Española, cuando en su art. 18.1 se *“garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*

Entendemos que ello es contrario a derecho. Los datos que constan en el certificado médico forman parte de la historia clínica del paciente a los que solo puede tener acceso personal sanitario u otro habilitado para ello y previa resolución motivada de la Administración cuando solicita los datos.

Así lo establece la [Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente](#), en su artículo 16. 3 in fine:

*“... Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la [Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública](#), podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, **por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos**”.*

Es decir, incluso para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud, no existiría obligación alguna de exhibir un certificado médico ya sea a un policía, a un funcionario cualquiera o incluso en un establecimiento al que podamos acceder sin mascarilla.

La ley señala que, aparentemente, cualquiera puede solicitar el certificado: “*En tales casos, cuando les sea requerido acreditar la exención de uso (...)*”. Así, al no indicar quién puede pedir el certificado está permitiendo que cualquiera en el ejercicio de su función de control pueda hacerlo (por ejemplo, la cajera de un supermercado), lo que resulta claramente contrario a derecho.

En este sentido la norma no ofrece alternativa alguna a la mera exhibición de un certificado médico en cualquiera de estos casos, cuando desde luego la Ley es taxativa en cuanto al carácter reservado y personal de dichos datos que requieren según la Ley de Protección de Datos una especial protección.

A lo largo del **artículo 20 del texto**, se hace una pequeña regulación pormenorizada de lugares, actividades y condiciones en que el uso de la mascarilla es obligatorio o no, o bien puede eximirse su uso, lo cual sorprende, por estimar que es más una cuestión de resolución menor de vigencia limitada en el tiempo, en la medida que las condiciones de esta pandemia cambian y las medidas pueden relajarse en un momento dado, máxime cuando a día de la fecha el gobierno de España comienza a considerar que el uso de la mascarilla puede decaer en exteriores a partir del mes de junio o julio de este 2021. No parece criterio normativo proporcionado el regular estas cuestiones mediante una norma con rango de ley que pretende una permanencia atemporal, salvo que este artículo sea de los que la propia norma declara como de vigencia temporal limitada a la vida de esta pandemia de la Covid-19 y como decimos, ni en este caso está justificado incorporar a una norma con rango de ley estas cuestiones de medidas higiénico-sanitarias.

Digno de mención aparte es el punto 5 de este artículo 20, que introduce la exención de mascarilla previa autorización del Departamento de Salud para actividades específicas como las culturales, escénicas o deportivas, previa acreditación de inmunidad adquirida a los efectos de asegurarse que las personas no pueden contagiarse entre sí.

Esta acreditación previa, se refiere a la inmunidad por enfermedad y alta, o por vacunación contra la Covid 19 y se hará por medio de un certificado médico nuevamente, lo que amén de aducir las razones dadas

en general para la exigencia de certificado médico, resulta discriminatorio respecto de otras actividades y sectores (art. 14 de la Constitución Española: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*).

Pero además, hay muchas inseguridades en relación a lo que puede certificar un médico respecto a haber padecido la enfermedad, porque hay muchas personas con inmunidad que han pasado la enfermedad y que lo han hecho en su casa sin acudir a una asistencia médica, y al contrario, enfermos de Covid tratados por el médico que no tengan inmunidad, pues es esta una cuestión científica no suficientemente estudiada, habiendo dudas sobre qué inmunidad genera la enfermedad, por cuánto tiempo, o si se genera también frente a las nuevas variantes que van apareciendo.

Por lo demás, supone nuevamente una presión para la vacunación de las personas, por miedo a no poder desarrollar determinadas actividades o trabajos.

Lo mismo sucede con el artículo siguiente, **el 21**, que **define medidas higiénico-sanitarias en distintas situaciones y actividades**, sin referirse tampoco a si este artículo será de los de vigencia permanente o limitado a la existencia de la Covid.

Regula también de forma específica lo que denomina “eventos multitudinarios”, estableciendo un régimen distinto según lo sea o no.

No serán eventos multitudinarios en ningún caso los actos culturales incluidos en programación ordinaria habitual de los locales y establecimientos culturales y artísticos: teatro, cine, auditorios de música, centros culturales, salas de conciertos, salas de exposiciones, salas de conferencias y otros de naturaleza sea análoga. Se presume que estas actividades son las propias de la actividad autorizada y que cuentan con protocolos de prevención del riesgo al contagio.

Tienen la consideración de eventos multitudinarios a los efectos de esta norma, los eventos que se organicen cuya previsión

máxima de asistencia sea igual o superior al aforo máximo que la propia ley autoriza para cada actividad

- Se exige para su celebración una previa autorización que depende de una evaluación del riesgo que realice la autoridad sanitaria.
- Además, requiere que los organizadores aporten un plan de actuación con medidas de prevención y control.

Si en estos actos **se rebasa la mitad del aforo permitido máximo, o bien cuentan con “afluencia significativa”** se precisará una comunicación previa de la celebración del acto al Departamento de Salud, así como de las medidas de prevención y control a adoptar, si bien la autoridad puede suspender la actividad si lo considera.

Artículo 23: en lo relativo a **aislamientos y cuarentenas personales**, hacemos nuestro el análisis y reflexión de **Mariano Ayuso Ruiz-Toledo**, magistrado especialista en Contencioso-Administrativo en excidencia y abogado director de Ayuso Legal, que expone:

“...Estas medidas de cuarentena (que antes de esta pandemia suponían la prohibición de abandonar ciertos edificios o, incluso, ciudades, el comentario es nuestro), internamientos sanitarios preventivos, aislamientos y similares, no plantean problemas jurídicos si son aceptadas voluntariamente por los afectados. Pero si no hay voluntariedad por parte de los afectados sí que es un auténtico problema su imposición coactiva a los particulares.

Debemos recordar que se trata de medidas administrativas de tipo sanitario que afectan a derechos fundamentales constitucionales y que además no se acuerdan en el ámbito de un proceso penal, en el cual el Juez de Instrucción puede acordar medidas de detención, entrada y registro, y semejantes.

Tampoco se trataría de medidas de internamiento no voluntario de personas aquejadas de trastorno psíquico, también precisadas de autorización del Juez de Primera Instancia o, en ocasiones de actitudes violentas, del Juez de Instrucción.

Al tratarse de medidas adoptadas por autoridades administrativas sanitarias precisan de una cobertura legal específica y, además, al

tratarse de derechos fundamentales constitucionales de los afectados, con rango de Ley Orgánica. Dicha norma es la [Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública \(L.O. 3/1986, de 14 de abril\)](#).

Esta Ley Orgánica es muy breve, solo cuatro artículos y no tiene desarrollo reglamentario (sin duda para no tener que entrar en el complejo sistema de reparto de competencias en materia de salud entre Estado y Comunidades Autónomas), limitándose a apoderar a las "autoridades sanitarias competentes" para la adopción de medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización y control. También faculta para adoptar las "medidas oportunas" para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los enfermos y el medio ambiente inmediato "así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo transmisible".

La finalidad que se debe perseguir al adoptar estas medidas es "proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro".

Pero, como es normal en el Estado de Derecho, toda medida que afecte a los derechos fundamentales de los ciudadanos debe estar bajo la supervisión judicial (a través de la autorización previa o de la ratificación posterior), por lo que se hace preciso -aunque la Ley Orgánica no lo precise- de un mecanismo de tutela judicial. Es la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la que lo regula, atribuyendo (artículo 8º.6) a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo la autorización o ratificación de las medidas de las autoridades sanitarias.

También debemos acudir a otra norma distinta de la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública para obtener un concepto legal de "salud pública", elemento conceptual esencial en orden a la adopción jurídicamente correcta de las medidas. Lo encontramos en otra Ley del Estado, [la Ley General de Salud Pública \(Ley 33/2011, de 4 de octubre\)](#), en cuyo artículo 2º se define la "salud pública" diciendo que "La salud pública es el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales".

Pues, sobre estas amplias perspectivas legales -quizás, demasiado amplias- es como deben adoptarse por las autoridades sanitarias las

medidas necesarias para hacer frente a las epidemias, con medidas adecuadas al principio de proporcionalidad y a la gravedad de la amenaza para la salud pública.

Obvio es señalar que la necesidad de autorización o ratificación judicial es para el caso de que no haya aceptación voluntaria por el particular afectado de la medida de que se trate”

Es en este contexto y con este enfoque la forma en que ha de regularse cualquier previsión normativa sobre este tipo de medidas de contención por parte de las actuaciones de la autoridad sanitaria o sus resoluciones para el afrontamiento de los brotes de la Covid-19.

En el texto que analizamos, en el artículo 23 se establece la obligación personal de confinamiento:

- **De aislamiento, en el caso de personas contagiadas**, debiendo permanecer “en el lugar que se le indique” durante el plazo establecido en cada caso, sin poder desplazarse ni relacionarse con otros.
- **De cuarentena, en el caso de personas o grupo de sospechosos** de estar contagiados, debiendo permanecer también “en el lugar que se le indique” en iguales términos que en el supuesto anterior.

Es decir, en aislamiento (contagiados) y en cuarentena (sospechosos), se les da igual tratamiento de **confinamiento en lugares que se le indique por la autoridad**, lo que nos recuerda a lo regulado por la Comunidad Autónoma de Galicia y que hoy se halla en suspenso por Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de España contra esa ley autonómica. ¿De qué lugares nos habla esta norma? ¿No puede elegir el afectado el lugar donde confinarse? ¿Se habla de guetos donde cumplir los confinamientos a modo de cárceles como ha sucedido en la provincia de Formosa en Argentina? ¿Por qué tiene igual trato el contagiado que el sospechoso? ¿Contagiado o sospechoso con base en qué tipo de prueba diagnóstica? ¿Contagiado es enfermo o simplemente positivo? ¿Por qué se confina al sospechoso en

lugar de hacer pruebas complementarias para confirmar o desestimar la enfermedad? ¿Por qué se deciden confinamientos personales basados en una PCR, que no detecta enfermedad?

Son muchas las lagunas en esta proposición de ley, que es de esperar se aclaren en el texto definitivo y lo haga en el sentido del respeto más escrupuloso a los derechos de la ciudadanía, aunque la respuesta ya las conocemos por la dinámica epidemiológica en este año largo de crisis pandémica.

Por otra parte, la duración de estos confinamientos personales, los deja la norma propuesta a la decisión concreta de la autoridad sanitaria según los protocolos que en cada momento estén vigentes por acuerdo del [Consejo Interterritorial del sistema Nacional de Salud](#).

Es sorprendente que el borrador establezca como forma de notificación de estos confinamientos personales la verbal, telemática o telefónica, pues son formas no fehacientes, que no garantizan ni que llegue a destino, como puede ser la forma telemática, ni que el afectado efectivamente tenga conocimiento de lo que implica la medida, su alcance, sus efectos y las consecuencias de no llevar a cabo esa orden. La única constancia por escrito de tal orden será la anotación en la historia clínica del afectado, que repetimos, no tiene ningún valor jurídico como probatoria de esa “notificación”. Parece el texto dar a entender que en ese primer momento se hace el requerimiento a cumplir, instando la colaboración voluntaria, y solo ante la negativa al cumplimiento, podrá imponerse el mismo mediante una resolución específica, sin perjuicio de que esta haya de someterse a autorización o ratificación judicial “cuando proceda”. De esta última frase, “cuando proceda” podría colegirse que no siempre una resolución de confinamiento personal o grupal será sometida a autorización/ratificación judicial.

La pregunta obvia a continuación, será ¿Cuándo debe una resolución de confinamiento personal someterse a revisión judicial?

Partiendo de la base de que la [Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#), al establecer las competencias objetivas de los órganos de esta jurisdicción Contencioso-Administrativa en los artículos 8 al 12, siendo una de ellas para todos los

órganos del organigrama judicial, excepto para el TS salvo para conocer en casación, la de autorización o ratificación judicial de 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 de derechos fundamentales**, estaremos hablando de necesidad de ratificación/autorización judicial (art. 8.6) cuando:

- 1.- Dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada.
- 2.- Que se trate de medidas tomadas con arreglo a la legislación sanitaria.
- 3.- Que se consideren urgentes y necesarias para la salud pública.
- 4.- Y sobre todo y fundamentalmente, además, que impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales.

En conclusión, **las medidas personales de confinamiento siempre han de ser autorizadas o ratificadas por decisión judicial, por ser limitativas del derecho fundamental de libre circulación, puesto que como hemos apuntado, esta materia relativa al ejercicio de los derechos fundamentales, está reservada a L.O. (art.81.1 C.E) y no puede hacerse por la ley ordinaria que será este borrador.**

De hecho, a continuación, se regula en el art. 24 esta **solicitud de autorización o ratificación judicial** cuando las autoridades sanitarias o aquellas en quien estas deleguen según lo previsto en el propio borrador, adopten medidas necesarias en materia de salud, protección civil y emergencias que puedan afectar potencialmente a derechos fundamentales.

Estas medidas podrán adoptarse, a juicio de la autoridad sanitaria, **con efectos inmediatos:**

- Para preservar los intereses generales de intervención contra la pandemia Covid-19

- Para preservar la capacidad asistencial del sistema de salud.

Si estas medidas se concretan en actos administrativos singulares (afectan únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada), se someterá al régimen a ratificación judicial ya mencionado previsto en la normativa de la jurisdicción contencioso-administrativa (art.8.6 de la LJCA)

Si las medidas son reglamentarias (dirigidas a la generalidad, sin especificación de destinatarios identificados individualmente), entrarán en vigor una vez publicadas en el BO del País Vasco (art. 10.8 de la LJCA) En este último extremo, no podemos estar de acuerdo en que sea lo correcto lo estipulado en el borrador. El TS ha dejado claro, al resolver en casación un recurso denegatorio de medidas (que analizaremos más adelante), que estas no surten efectos hasta que no se hayan ratificado por la autoridad judicial, como pone de manifiesto el art. 10.8 LJCA, pues esta ratificación siempre es previa a que las medidas de la autoridad gubernativa puedan desplegar sus efectos.

Lo dicho hasta aquí por el texto, quiere ser una trasposición de la normativa estatal de autorización judicial para la toma de medidas administrativas que pueden afectar derechos fundamentales de la ciudadanía, con el matiz expuesto; lo interesante es la regulación que se hace a continuación, pues se establece una presunción “iuris tantum”, de la urgencia para la aplicación inmediata de las medidas de confinamiento en particular. Es decir, es el interesado o interesados o afectados, quienes han de demostrar que la medida no es urgente para que la efectividad sea a posteriori de la autorización judicial de la mencionada medida. La consecuencia de esta presunción, es que la medida resulta aplicable y ejecutiva y el confinamiento obligado de forma inmediata por el afectado, independientemente de que la impugne y demuestre que no existe esa imperiosa urgencia, sin perjuicio de que fruto de esa impugnación, el tribunal adopte alguna medida cautelar y de que posteriormente se ratifique, o no, judicialmente la medida. Esto significa que se hace recaer sobre el afectado por el confinamiento la responsabilidad y carga de defender y acreditar que esa medida no es urgente.

Entendemos, que respecto al resto de medidas que puedan afectar derechos fundamentales y no consistan en confinamientos, el régimen sería de autorización previa judicial a la efectividad de la medida, debiendo la autoridad sanitaria someter a dicho permiso judicial antes de su publicación en el Boletín Oficial o antes de notificar el acto singular sobre personas identificadas aunque, haciendo abstracción de la literalidad del texto, parece estar pensada la ratificación posterior judicial para confinamientos personales (actos administrativos que imponen a personas identificadas la medida) y la autorización previa a resoluciones generales que afectan a la población en sus derechos fundamentales. Un ejemplo sería la resolución de CCAA que impone limitaciones al número de personas que pueden reunirse en lugares públicos o privados. Y ello por entender que es urgente, y ha de ser inmediato para evitar la expansión o contagio directo, el confinamiento de la persona supuestamente enferma y no tanto que se puedan reunir un grupo de personas en la calle, por ejemplo, que en principio estarían sanas.

No tenemos constancia de la existencia de casuística sobre confinamientos personales mediante actos administrativos concretos porque las personas se confinan voluntariamente y no se puede descartar totalmente la posibilidad de que incluso en medidas de carácter personal de este tipo la autorización deba ser previa incluso para casos particulares, lo que señalamos como reflexión “de lege ferenda”

En fase de elaboración del presente informe, se produce la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo que viene a acotar las facultades de las comunidades autónomas a la hora de adoptar determinadas medidas restrictivas de derechos.

La sentencia viene a resolver el recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el auto del TSJ que había denegado parte de las medidas restrictivas de derechos fundamentales que habían sido solicitadas, y en concreto la limitación de entrada y salida de las islas que se encuentran en alerta 3 y 4.

Transcribimos por su interés la nota de sala que refleja los aspectos básicos de la sentencia:

- “1. Las medidas sometidas a ratificación no pueden ser aplicadas antes de haberla obtenido.*
- 2. La ratificación no supe la imprescindible habilitación legal*
- 3. La ratificación no impide a los afectados por ellas recurrir las disposiciones o actos que prevean las medidas, ni predetermina la suerte de sus recursos porque el pronunciamiento judicial que conduce a la ratificación se limita al control de los aspectos externos y reglados de la actuación administrativa y al examen preliminar de su proporcionalidad.*
- 4. El artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986 ha de interpretarse conjuntamente con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011 y, así entendido, autoriza limitaciones puntuales de la libertad de circulación siempre que la Administración: (i) acredite la existencia de una enfermedad transmisible grave que ponga en peligro la salud y la vida de las personas; (ii) justifique que esa limitación es imprescindible para impedir dicha transmisión por no haber otros medios eficaces para lograrlo; (iii) determine en función del número de enfermos y de su localización la extensión subjetiva y territorial de la limitación; y (iv) fije fundadamente el tiempo indispensable en que ha de mantenerse la limitación para impedir la difusión de la enfermedad.*
- 5. El control judicial efectuado en el procedimiento de ratificación ha de consistir en la comprobación de que la Administración que pide la ratificación (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar; (ii) invoca los anteriores preceptos legales u otros que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; (iv) ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados a tal fin. Sobre esos presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá juzgar si dicha justificación es*

suficiente y si la limitación pretendida es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada.

6. El control efectuado por la Sala de Santa Cruz de Tenerife en este caso no es contradictorio con el realizado por otras Salas territoriales porque no consta que las circunstancias contempladas por ellas sean las mismas que las de las Islas Canarias. Y se ajusta a los anteriores parámetros pues ha comprobado razonadamente la insuficiencia de la motivación ofrecida para justificar la limitación y la inconsistencia de la medida con las excepciones previstas”.

Este último apartado resulta de especial interés por cuanto determina que **las medidas no pueden aplicarse automáticamente en función del nivel de alerta existente en un momento puntual, sino que es necesario examinar todas las circunstancias concurrentes y motivar con precisión la necesidad** de adopción de esas medidas.

Como vemos, vienen aquí a converger todos los principios que informan nuestro sistema de garantías, y entre ellos fundamentalmente los de proporcionalidad, necesidad, eficacia, legalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Aun así, no podemos cantar victoria porque la sentencia abre lamentablemente la puerta a que los derechos fundamentales puedan ser limitados sin necesidad de la aprobación de una ley orgánica. Así indica que:

“Cuando de la limitación de derechos fundamentales por el legislador se trata, lo primero que es menester precisar es que no necesariamente ha de hacerse por ley orgánica. Es verdad que el desarrollo de los derechos fundamentales está reservado a esa fuente (artículo 81.1 de la Constitución) y que el Tribunal Constitucional ha equiparado al desarrollo el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afectan esencialmente. Pero con carácter general la ley ordinaria es suficiente para regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la

Constitución). Y establecer limitaciones puntuales de derechos, incluso fundamentales, no equivale a desarrollarlos siempre que, por las características de las restricciones, no lleguen a desnaturalizarlos. Dentro de la regulación que puede hacer la ley ordinaria cabe, pues, la imposición de limitaciones puntuales a los derechos fundamentales. Y, siendo suficiente para ello la ley ordinaria, esa reserva puede ser satisfecha tanto por la ley del Estado cuanto por las leyes que, dentro de su competencia, dicten las Comunidades Autónomas.

En definitiva, no se corresponde con la Constitución la afirmación la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica. El Tribunal Constitucional ha dejado claros estos extremos, tal como lo recuerda, entre otras, en sus sentencias n.º76/2019, 86/2017 y 49/1999”.

Este criterio de la Sala vuelve a sembrar serias dudas sobre el devenir de la norma que estudiamos dado que podría llegar a considerarse que esta Ley, en caso de aprobarse, pudiese “tocar”, sin llegar *desnaturalizarlos* (¿qué supone esa “desnaturalización”?) determinados derechos fundamentales.

En cualquier caso, no compartimos la opinión de la Sala. Es más, existe en este sentido jurisprudencia constitucional que exige el recurso a una ley orgánica no solo para aquello que afecte al *desarrollo* de los derechos fundamentales, especialmente cuando establezcan *restricciones* de esos derechos y libertades.

En este sentido la **STC 101/1991**, señala que:

“Es desde luego, cierto que el artículo 81 de la Constitución Española concerniente a las normas «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas», tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o las desarrollen de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo, por tanto, aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios

sin incidir directamente sobre su ámbito y límites (SSTC [160/1987](#), [161/1987](#), [57/1989](#) y [132/1989](#), entre otras)".

El supuesto que abordaba la sentencia en este caso es muy ilustrativo. Se trataba de dilucidar si un reglamento podía impedir celebrar en el interior de un cuartel militar actos sindicales y si ello afectaba o no al ejercicio de la libertad sindical. Pues bien, el Tribunal consideró que no afectaba al derecho fundamental, pues el impedimento no limitaba de forma esencial el ejercicio del derecho por cuanto al circunscribirse la limitación a un lugar concreto no imposibilitaba el citado el ejercicio en otros lugares.

Abundando además en lo anterior no debemos perder de vista el criterio del Tribunal Constitucional con respecto a las garantías que hay que observar cuando puede entrar en juego una conculcación de los derechos fundamentales. La propia [STC 49/99 de 5 de abril](#) que cita el Supremo en su sentencia señala a este respecto que:

“Desde nuestras primeras resoluciones (vid. STC 62/1982) hasta las más recientes (vid. especialmente, SSTC 55/1996 y 161/1997) hemos consagrado el principio de proporcionalidad como un principio general que puede inferirse a través de diversos preceptos constitucionales (en especial, de la proclamación constitucional del Estado de Derecho en el art. 1.1 C.E. y de la referencia del art. 10.2 C.E. a los arts. 10.2 y 18 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas) y que, en el ámbito de los derechos fundamentales constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal en los mismos, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas.

Como dijimos en la STC 55/1996, «el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales. Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los

medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.; 66/1985, fundamento jurídico 1.; 19/1988, fundamento jurídico 8.; 85/1992, fundamento jurídico 5.; 50/1995, fundamento jurídico 7.). Incluso en las Sentencias en las que hemos hecho referencia al principio de proporcionalidad como principio derivado del valor «justicia» (SSTC 160/1987, fundamento jurídico 6.; 50/1995, fundamento jurídico 7.; 173/1995, fundamento jurídico 2.), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, fundamento jurídico 6.), del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, fundamento jurídico 3.; 50/1995, fundamento jurídico 7.) o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, fundamento jurídico 6.), se ha aludido a este principio en el contexto de la incidencia de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de concretos y determinados derechos constitucionales de los ciudadanos»”.

Por cerrar el círculo nos referiremos por último a lo que dispone el [artículo 53.1 de la C.E.](#):

“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a”.

Del tenor literal del artículo se extrae, por tanto, que una ley ordinaria puede *regular* (no habla de “limitar”) el ejercicio de tales derechos, **pero siempre y cuando respete su contenido esencial**. ¿Y cuál es ese contenido esencial? La duda fue zanjada tempranamente por la [STC 11/1981 de 8 de abril](#), que lo definió como:

“aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente

necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga".

Y dice más adelante que el contenido esencial de un derecho se viola:

"cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".

Volviendo al borrador de la ley que analizamos, por último, en el apartado 4, el **artículo 24 dice que no será necesaria la ratificación judicial de las medidas generales aplicables por mandato de esta proposición de ley a cada nivel de alerta**. Tiene relevancia por cuanto entendemos es inaplicable; lo explicaremos más adelante al desarrollar el sistema de medidas previstas para cada nivel de alerta que establece el borrador de esta ley.

También es interesante, como ya hemos indicado anteriormente al hablar del artículo 10, pues así lo indica el **artículo 25** del borrador analizado, comentar que el texto excluye expresamente la responsabilidad de la Administración Autónoma por las medidas que pueda tomar en virtud de esta norma, y por tanto las indemnizaciones por gastos derivados de la adopción de las medidas de contención de la pandemia por Covid-19, debiendo asumir la ciudadanía los gastos que se les ocasionen por la implementación de las medidas contra la pandemia. En realidad, no es más que una trasposición de lo ya previsto en la [ley 33/2011 de 4 de octubre, General de Salud Pública](#), en su art. 54.3 "in fine".

Es interesante notar, que esto es distinto bajo el paraguas de un estado de alarma, en cuya vigencia sí se produce esta responsabilidad de la administración y de las autoridades, tal y como declara la propia [Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio](#), de los estados de alarma, excepción y sitio, cuando en su Artículo Tercero apartado Dos, dice que: *"Quienes, como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados, sufran, de forma directa, o en su persona,*

derechos o bienes, daños y perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo a lo dispuesto en las leyes”

¿Sería pues entendible que durante un estado excepcional declarado por el Gobierno de España sí hay derecho a obtener indemnización por daños y perjuicios ocasionados por las medidas implementadas y en situación constitucional normal se excluya este resarcimiento, gozando las administraciones de irresponsabilidad por sus actos como norma general? Aquí lo dejamos a modo de reflexión y de advertencia por las posibles consecuencias frente a los administrados perjudicados.

Es más, dudamos de que la referencia al 54.3 in fine de la ley General de Salud Pública sea una correcta, por cuanto dicha ley no se refiere, ni el supuesto que desarrolla sobre medidas especiales se puede referir a una pandemia mundial, sino que está más bien contemplando catástrofes puntuales en las que sea responsable una empresa, que lógicamente será la responsable de los gastos que la administración se vea obligada a efectuar para implementar las medidas necesarias y urgentes y afrontar la catástrofe (ej. de empresa en la que se produce un incendio por negligencia de un trabajador y se produce una explosión y se ocasionan daños en la población).

A continuación, entramos a analizar el **artículo 26**, sobre **las medidas que el borrador establece para cada nivel de alerta**, del nivel 1 al 5.

Es importante aclarar que la ley prevé para cada nivel, unas “**medidas generales**”, que operan por mandato de la ley (“ope legis”), es decir, de forma automática por el hecho de declararse ese nivel de alerta, y se dan todas ellas necesariamente, y unas “**medidas específicas**” para cada nivel, que no se adoptarán siempre, sino a criterio de la autoridad sanitaria.

Como se verá, es en las medidas generales que operan por necesidad siempre que se declara el nivel pertinente, donde se prevén medidas limitativas de derechos fundamentales, siendo las específicas, más de tipo organizativo e higiénico-sanitario por sectores y actividades.

Lo grave, es que el texto borrador, en el art. 24.4, declara que **no es necesaria la ratificación judicial de las medidas generales que operan de forma automática**, por mandato de esta futura ley, en cada uno de los niveles de alerta, lo cual, como realmente son medidas que afectan derechos fundamentales, como vamos a ver regulado en la norma en debate, supone una contravención, por un lado de la normativa estatal y constitucional ya comentada, que exige esta ratificación o autorización si se pueden ver afectados derechos fundamentales; igualmente por otro lado, supone una contradicción con su propio texto cuando establece el régimen de autorizaciones y ratificaciones judiciales para los casos que las decisiones conlleven una potencial afección a derechos fundamentales (art. 24.1 “in fine” del texto objeto del presente dictamen). En este caso, volvemos a traer a colación la Sentencia del TS antes citada, de 24 de mayo, por cuanto proscribire la eficacia de las resoluciones administrativas restrictivas de derechos fundamentales sin una previa ratificación o autorización judicial.

Veámoslo en cada nivel de alerta:

2.- MEDIDAS APLICABLES AL NIVEL DE ALERTA 1 → Arts. 26 y 27

a). - Medidas automáticas o generales por mandato de la ley en alerta 1:

a.1.- Restricción de la movilidad y circulación nocturna o de limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.

Esta es una medida claramente limitativa de la libre circulación por el territorio nacional ([art. 19 de la C.E.](#)), lo reconoce la propia dicción del texto legal, previéndose también la movilidad “del territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi”

No podría operar de forma automática, sino con previa autorización judicial (nos remitimos a lo desarrollado anteriormente al respecto de la

STS ya citada de 24 de mayo) Por tal motivo, entendemos que el texto borrador no podrá mantener este punto tal cual se ha redactado.

a.2.- Régimen de aforos al 75%

a.3.- Reuniones sociales, que no podrán superar el número de 35 personas cuando tengan lugar en espacio cerrado, ni el de 75 al aire libre.

Además, se podrá limitar la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados a un máximo de 10 personas o el establecido en el estado de alarma si hay uno vigente.

Si no hay estado de alarma, estimamos que al afectar esta medida al derecho fundamental de reunión del [art.21 de la Constitución Española](#), tampoco podría prosperar el texto como está, sin someterlo a autorización judicial.

a.4.- Centros de trabajo, distintas medidas como higiene, condiciones de prevención de riesgos, condiciones de trabajo, teletrabajo, protocolos en caso de contagios, etc.

a.5.- Listados de personas usuarias para la trazabilidad de los contagios, mediante los cuales, se pueden imponer a determinadas actividades o negocios la obligación de recabar información para contacto y conservar listados periódicos, de personas empleadas, usuarios o participantes, como condición a la realización de las mismas, debiendo conservar dichos listados por un tiempo, no inferior a 4 semanas y que deben facilitar a la autoridad sanitaria cuando se le requiera para la trazabilidad de los contagios.

Este punto es algo que se está haciendo a lo largo de toda esta pandemia. Las resoluciones de cada autonomía prevén esta obligación del registro de clientes a los fines de facilitar el rastreo si hay un contagio. Ha sido un mandato controvertido, por cuanto se ha delegado en un tercero, persona física o jurídica privada (dueño de negocio, de empresa, de actividad) la recopilación de datos personales de forma obligatoria para los usuarios, condicionando el uso o entrada a la actividad o negocio a la cesión de sus datos. Esto de por sí resulta discutible, no ya por el hecho de que se recojan los datos, que ahora comentaremos, ni siquiera desde la discusión de si constituye una obligación para el dueño del negocio

recabar esos datos (que puede apoyarse en el deber de colaboración de toda la población y la ciudadanía en materia de salud pública), pues no deja de ser un particular mandatado por una resolución sin rango de ley, que le convierte en un colaborador sin especialización ni con una relación especial con la administración sanitaria. La cuestión mayor es si el usuario está obligado a ceder sus datos a un particular a efectos de control sanitario, y, sobre todo, si ha de soportar jurídicamente la consecuencia de no poder hacer uso del servicio, instalación o actividad si no aporta sus datos. Téngase en cuenta que no se puede aducir por el dueño del negocio o actividad que tiene reservado su derecho de admisión, pues este derecho ha de estar inscrito en los registros correspondientes municipales y autonómicos y, además, determinando qué tipo de actitudes, actividades o conductas puede rechazar y no admitir en su local o negocio, por lo que no podría aducirse el no querer dar sus datos para un control de registro para no dar el servicio requerido por el cliente. En este sentido, la administración no puede delegar una función que es pública en un particular obligando a este a no tener una relación comercial con el tercero objeto de registro.

Es un tema complejo e interesante, que sin embargo aquí simplemente apuntaremos, derivando a dos lecturas que estimamos de interés al respecto, si bien sí es clave dejar sentado que el de los rastreadores y más si se delega ese “rastreo” en terceros privados dueños de negocio o actividad, es un asunto no suficientemente tratado doctrinalmente por ser absolutamente nuevo debido a la pandemia Covid-19 y por tanto tampoco recogido ni por normativa de referencia ni por jurisprudencia.

En todo caso, los establecimientos serían responsables de la recogida de datos en virtud de una obligación legal establecida por una norma con rango de ley y la administración autonómica sería la cesionaria de esos datos por razones de interés público previstos en la ley. La administración autonómica **deberá establecer criterios sobre la forma en la que se recogen y comunican esos datos personales a la Administración sanitaria**, según expone la Agencia Española de **Protección de Datos, el 31 de julio de 2020**, que emitió un comunicado

sobre la recogida de datos personales por parte de establecimientos, que nos parece de interés y se recomienda su lectura, [aquí](#).

A modo de resumen, este comunicado indica que estos datos, no son de los catalogados por el [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, \(RGPD\)](#) como “categorías especiales”, que debe ser una medida obligatoria si se quiere que sea efectiva y por tanto, debe recogerse tal obligación en una norma con rango legal cuando no se está bajo la acción de un estado de alarma, como es el caso actual, siendo la base jurídica el 6.1.C): *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”* o bien, el hacer un seguimiento adecuado de la evolución de los contagios y de la obligación de tomar datos y cederlos a las autoridades sanitarias tendría su fundamento en la garantía de un interés público de controlar la pandemia, por lo que la base jurídica sería, con carácter preferente, el [artículo 6.1.e\) del RGPD](#): *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”*.

Por otra parte, y al no ser datos de los declarados especiales, ni estar regulada esa recogida de datos, debe estar sometido a unos requisitos claros, dejar también expresado en cada caso que no hay otras medidas menos invasivas y desde luego, definir los datos a recoger, que deben ser los menos posibles, como el número de teléfono para el contacto, no debiendo nunca exigir el DNI ni los apellidos. La AEPD así lo sugiere desde los principios de minimización de los datos y de su anonimización.

a.6.- Evacuación o alejamiento de las personas de los lugares de peligro: evacuación y cierre perimetral de zonas (que no de municipios), establecimientos o instalaciones. Que sería la medida más propia de una calamidad o catástrofe sanitaria, sin afectar derechos fundamentales, y perfectamente viable.

Y decimos que estos cierres perimetrales no pueden ser de municipios por cuanto limitan la libre circulación de las personas, lo cual necesitará autorización judicial. Esos cierres perimetrales están pensados

para que las personas sanas no entren, no para que no salga. Para que no entre de un lugar donde hay peligro, no para que no salgan personas sanas de una zona peligrosa o contaminada.

b). - Medidas específicas en alerta 1.

Consistentes en una batería de medidas a adoptar de forma voluntaria por la Administración sanitaria dependiendo de la situación en el nivel 1, pudiendo o no tomarse. Son medidas higiénico-sanitarias, de organización y coordinación, etc.

b.1.- Centros, servicios y establecimientos sanitarios

b.2.- Centros, servicios y establecimientos de servicios sociales y socio-sanitarios. Es el punto más desarrollado en su regulación, exigiendo planes de contingencia actualizados y requiriendo pruebas de detección de infección activa (PDIA) a todos los nuevos ingresos en los centros, volviendo a iguales reflexiones que ya las hechas sobre la validez de estas pruebas y su obligatoriedad.

b.3.- Centros docentes

b.4.- Medios de transporte

3.- MEDIDAS APLICABLES AL NIVEL DE ALERTA 2 → Arts. 28 y 29

a). - Medidas generales por mandato de la ley en alerta 2 (automáticas y obligatorias)

Se aplican los del nivel de alerta 1 y, además:

a.1.- Limitar grupos de personas en espacios públicos y privados a máximo 6 personas o el previsto en estado de alarma. Es decir, limitación al derecho fundamental de reunión, que debería someterse a control judicial.

a.2.- Régimen de aforos en establecimientos e instalaciones al público al 60%.

a.3.- Régimen de eventos sociales multitudinarios, máximos en interiores y exteriores.

a.4.- Actividad religiosa o de culto, velatorios y enterramientos o cremación.

a.5.- Centros, servicios y establecimientos de servicios sociales y sanitarios, donde se imponen las PDIA a los trabajadores de centros residenciales que estén en contacto directo con los residentes, pudiendo exonerarse mediante certificado médico motivado de alta tras enfermedad o vacunación previa, donde se acredite la inmunidad adquirida de la persona trabajadora.

Entendemos este punto inconstitucional por violación de los derechos de intimidad de los trabajadores y trabajadoras de estos centros, que además pueden ser de titularidad privada y entendemos que no puede ser exigible la exhibición del certificado médico ni sería por tanto procedente, sino nulo, un despido por falta de vacunación previa o certificación médica, tal y como ya han apuntado diversas sentencias.

La ley del Estatuto de los Trabajadores no contempla esta justificación para un despido, falta el amparo legal. La negativa a seguir un tratamiento, o a vacunarse o incluso a seguir una terapia preventiva no está prevista como causa de despido y el derecho a la intimidad y a la dignidad del empleado le protegen de tener que informar sobre si se vacuna o no a su empresa.

La vacunación entra en el terreno de la elección de la persona y en su propio derecho a la intimidad. Un trabajador no está obligado a desvelar detalles médicos a su empleador y eso incluye, por tanto, a informar si está o no vacunado.

Lo cierto es que en las principales normativas laborales no se hace referencia a procesos de vacunación. Es por ello que los expertos acuden a la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Protección de Riesgos Laborales](#) para argumentar por qué no es legal que un empleado pueda ser despedido por una causa como la de no vacunarse. Esta ley, obliga a la empresa a la prevención del empleado frente a los riesgos que pueda acarrear la actividad laboral, pero siempre con un pleno respeto a la

intimidad de las personas. El artículo 22, sobre "vigilancia y control" de la salud de los trabajadores, se llevarán a cabo "respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud" y en principio "solo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. En este sentido, puesto que la vacuna no es obligatoria, por decisión del Gobierno, y además no es la única manera de prevenir riesgos en la propia empresa, tanto para el propio trabajador como para el resto de personas de la organización, no pueden producirse consecuencias negativas de su falta. Cualquier tratamiento médico entra dentro de la esfera personal e íntima de las personas.

En todo caso, el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.

También se recuerda que la citada [ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) contempla los exámenes médicos en las empresas como un derecho de las personas trabajadoras y no como una obligación, por lo que deben la empresa debe contar con el consentimiento de los empleados. Con ello, se pretende evitar intromisiones en la esfera médica, personal e íntima de los asalariados.

Los datos de estos exámenes médicos quedarán únicamente en manos del propio trabajador y del responsable médico encargado de los análisis: *"El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador", apunta la norma, que añade que los datos de estos exámenes "no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador".*

Esta ley sí contempla casos extremos en los que la empresa podría llegar a obligar a exámenes médicos a sus trabajadores, pero siempre tras un informe favorable de los representantes legales de la plantilla.

Siendo el consentimiento un punto sobre el que se basan los exámenes médicos a los empleados, protegidos por la ley, los expertos consideran que, con mayor razón, se requeriría para la vacunación.

Desde que la Unión Europea diera la autorización para uso de emergencia a la primera de las vacunas para aplicar en esta pandemia y comenzara el proceso de vacunación, el debate sobre si una empresa puede obligar a sus empleados a someterse a la vacuna o a contratar únicamente a aquellos que estén vacunados, se ha puesto sobre la mesa. Con la ley en la mano no hay cabida a este tipo de prácticas y en el caso de una entrevista de trabajo, del mismo modo que hay preguntas que no se pueden realizar, la vacunación podría ser uno de ellos.

Sin embargo, algunas declaraciones de representantes del mundo empresarial han ido en otro sentido. Por ejemplo, en noviembre fueron conocidas unas declaraciones de la presidenta del Comité Económico y Social Europeo (CESE), Christa Schweng, asegurando que "evidentemente es posible" que las empresas eviten contratar a un trabajador si no quiere vacunarse contra el covid-19. "Como empresario, puedo decidir con quién firmo un contrato", dijo la presidenta de este órgano consultivo de la Unión Europea, que emite dictámenes a las instituciones comunitarias en representación de empresarios, trabajadores y organizaciones de la sociedad civil.

Desde los sindicatos han puesto en duda en los últimos meses la legalidad y la ética de obligar a un trabajador a vacunarse para mantener su puesto. En la legislación laboral no hay abundante alusión a la vacunación de trabajadores, ya que una situación como la vivida con la pandemia del coronavirus nunca se había producido. Un ejemplo al que se suele señalar es del [Real Decreto 664/1997](#), aunque hace únicamente referencia a los empleados expuestos a agentes biológicos, es decir, trabajadores del sector sanitario y deja en manos del asalariado la decisión sobre la vacuna. Ni en leyes como el Estatuto de los Trabajadores o la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se hace referencia a las vacunas.

En España, la vacunación en el ámbito laboral aparece recogida únicamente en el art. 8.3 del RD 664/1997, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos: *“cuando exista riesgo por exposición a agentes biológicos para los que haya vacunas eficaces, éstas deberán ponerse a disposición de los trabajadores, informándoles de las ventajas e inconvenientes de la vacunación.”*.

El problema radica en que este reglamento se aplica estrictamente a unos colectivos específicos del sector biosanitario, (médicos, enfermeros y técnicos de laboratorio), **y siempre voluntariamente**. Por tanto, en estos casos, la empresa tiene el deber de ofrecer el tratamiento, pero es el empleado quien decide si se somete a él o no.

Dicho esto, en la situación actual, la normativa española continúa priorizando el derecho del individuo sobre su propio cuerpo frente al colectivo y la protección de la salud de los demás. Por el momento, el Legislador no ha considerado necesario actualizar el marco legal planteando una solución a este posible conflicto.

En este sentido, ante el futurible **despido disciplinario de un trabajador por su negativa a vacunarse**, con toda probabilidad, el juez acabaría declarándolo como **improcedente**, al no existir una base legal para justificar la extinción del contrato.

Volviendo al texto del borrador, en este punto, en centros residenciales se pautan visitas y salidas de los usuarios en este nivel de alerta, pudiendo suspender estas salidas y las visitas dependiendo de la situación epidemiológica cuando lo decidan “las instituciones competentes” y en centros de día las medidas restrictivas que correspondan en el municipio donde radiquen.

b). - Medidas específicas en alerta 2, o potestativas:

b.1.- Actividad educativa, de formación y de investigación:

- Formación reglada, no reglada, universitaria e investigación, registrarán su actividad por los protocolos que les corresponda, si bien parece dar prioridad a la presencialidad en todos ellos en este nivel 2.

b.2.- Actividad comercial: Regula y limita horarios al público, recintos feriales, mercados y mercadillos, otros locales comerciales, así como la venta de alcohol y la actividad de hostelería y restauración, discotecas y resto de establecimientos de ocio nocturno.

Lo más reseñable, además de que parte de que habrá limitación nocturna de movilidad y circulación y adapta los horarios comerciales a dicha limitación, es que promueve el pago con tarjeta en las operaciones, ordenando habilitar los puestos de pago automático y sin dependiente disponible (deriva a la digitalización de la vida y merma de puestos de trabajo) y no se permite la deambulación por zonas comunes de los locales, salvo para el tránsito, lo que supone la instauración de normas estrictas de control. Véase a estos efectos de horarios, lo dispuesto en el artículo 32 sobre horarios generales de actividades en el [Decreto 17/2019, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas](#).

Por otro lado, se establece la prohibición de venta de alcohol en horario nocturno en todo tipo de establecimientos entre las 21 y las 8 horas, introduciendo una nueva limitación a la libertad, por cuanto afectará a zonas de copas y locales de ocio nocturno, obviamente, aunque hablando de discotecas y establecimientos nocturnos por excelencia (pubs, bares especiales, establecimientos de esparcimiento erótico y establecimientos de baile y diversión), determina su cierre en este nivel 2.

Hace alusión a la prohibición de consumo de alcohol en la vía pública, aunque ya está reglamentado en tal sentido por la [Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana](#), que tipifica como infracción leve en su artículo 37.17, *“El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana”*

También regula de forma imperativa para los establecimientos la exhibición de cartelería o indicadores de la prohibición de fumar con advertencia de las infracciones recogidas en esta futura ley que analizamos, lo cual resulta asimismo sorprendente por ser esta una cuestión también reglamentada desde hace tiempo en nuestro

ordenamiento jurídico mediante la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, modificada por la Ley 42/2010, de 30 de diciembre en su artículo 7, sobre la “*prohibición de fumar*”, estableciendo esta ley también un sistema de infracciones y sanciones.

Esta normativa autonómica pues vendría a duplicar la normativa estatal al efecto, si bien para tiempos de emergencia sanitaria, lo cual no tiene demasiado sentido cuando ya existe la prohibición general con un sistema también sancionatorio.

4.- MEDIDAS APLICABLES AL NIVEL DE ALERTA 3 → Arts. 30 y 31

a.i.

a). - Medidas automáticas o generales por mandato de la ley en alerta 3:

a.1.- Vuelve a estipular movilidad y circulación nocturnas restringidas e incluso con limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.

a.2.- Movilidad territorial: ordena restricciones de movilidad en el territorio de la Comunidad Autónoma.

a.3.- Se podrá limitar la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados a un máximo de 6, sin perjuicio de lo que estipule el E.A., si existe.

En este punto, nos remitimos a lo ya expuesto respecto a las autorizaciones o ratificaciones judiciales de medidas limitativas de derechos fundamentales y la reciente STS 179/2021, por cuanto establece criterio en cuanto al procedimiento de ratificación de medidas y alcance de estas.

b). - Medidas específicas o potestativas en alerta 3.

Regula medidas como en los niveles anteriores, por lo que no entraremos en su análisis, sobre actividades que pueden celebrarse y otras que no, o condiciones de aforo u otras a las que se someten en este nivel 3, tales como establecimientos comerciales, hostelería y restauración, hoteles, campings y alojamientos turísticos, eventos culturales o sociales, museos, salas de exposiciones, monumentos y otros equipamientos culturales, práctica deportiva, turismo activo y de naturaleza, centros de interpretación y similares, centros recreativos turísticos y acuarios, actividad taurina, locales de juego y apuestas, actividad cinegética y pesca, parques y zonas deportivas de uso público al aire libre.

Al igual que anteriormente, recoge todas las generales y específicas de niveles de alerta más bajos, 1 y 2.

5.- MEDIDAS APLICABLES AL NIVEL DE ALERTA 4

Se repite igual esquema que en los niveles anteriores, de medidas generales ope legis y medidas potestativas o específicas, acogiendo además de las propias del nivel, las de los niveles anteriores en lo que no resulten desplazadas por estas:

a). - Medidas generales por mandato de la ley en alerta 4,
consistentes en:

a.1.- Movilidad interna restringida dentro del territorio de Euskadi,
pudiendo afectar a cierres perimetrales de municipios o de Territorios Históricos.

a.2.- Limitación de permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados a 4 personas.

a.3.- Suspensión de salidas especiales en centros socio-sanitarios
si la situación epidemiológica presenta tendencia al alza.

b). - Medidas específicas o potestativas en alerta 4:

- b.1.- Cierre de actividades económicas no esenciales, o aforo máximo de 35%.
- b.2.- Suspensión de todo tipo de actividades sociales y culturales en formato presencial
- b.3.- Valoración de actividad educativa en formato online
- b.4.- Valoración de la suspensión de la actividad deportiva no profesional o semiprofesional. Sólo actividad física individual de 2 convivientes al aire libre.

6.- MEDIDAS APLICABLES AL NIVEL DE ALERTA 5

Solo se prevén **medidas automáticas o generales**, además de todas las de niveles anteriores:

- Mayor restricción de movilidad nocturna o limitación de libertad de circulación de las personas en horario nocturno.
- Confinamientos individuales y colectivos: se valorarán nuevas y más eficaces medidas de confinamientos individuales o para colectivos específicos, previa justificación y autorización o ratificación judicial.

Es el único caso de esta ley en medidas generales limitativas de derechos que parece excepcionar de la regla general establecida en el punto 4 del art. 24, que exige la ratificación judicial de las medidas generales por mandato de esta ley.

- Se adelantan horarios de cierre de todo tipo de actividades y se pueden suspender aquellas con más incidencia del contacto social.

TÍTULO VI. RÉGIMEN SANCIONADOR

El título VI del anteproyecto consta de 9 artículos (35 a 43) y está dedicado al régimen sancionador.

La potestad sancionadora del Estado está sometida a los siguientes principios:

1.- Principio de legalidad, según el cual nadie podrá ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente.

2.- Principio de tipicidad, que hace referencia a que la descripción de la conducta ilícita que ha de figurar en la ley.

3.- Principio de irretroactividad por el que nadie podrá ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa.

4.- Principio de responsabilidad, por el que solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia.

5.- Principio de proporcionalidad, por el que se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada.

6.- Principio de prescripción, por el cual las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.

7.- Principio “non bis in ídem” por el cual no se puede sancionar dos veces por el mismo hecho.

El artículo 35 regula la legislación aplicable, habilitación para su desarrollo y normas aplicables para resolver el concurso de leyes.

El punto primero del citado artículo deja de ser aplicable por cuanto se refiere a la remisión que hace a esta Ley el decreto de estado de alarma, que ya no está en vigor.

En cualquier caso, debemos considerar que la Comunidad Autónoma goza de potestad sancionadora en materia de salud virtud de lo dispuesto en la ley 8/97 de Ordenación sanitaria de Euskadi y de la 2/98

de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la C.A.P.V., que será la aplicable en defecto del anteproyecto que estudiamos.

El artículo 36 (normas especiales en materia de medidas cautelares) Desconocemos el motivo por el cual el legislador incardina el desarrollo de este aspecto normativo en el título VI dedicado al Derecho Sancionador, en lugar de hacerlo al hablar de las medidas en general, o en particular, en el art. 19 al hablar de las normas para la inspección y control.

En cualquier caso, requiere una especial atención por cuanto dota de capacidad a la administración para adoptar medidas inmediatas restrictivas de derechos y libertades sin necesidad de una previa comprobación de que se ajustan a derecho. Se refiere a la adopción de medidas cautelares a las que a su vez hace referencia el artículo 19. Se trata en este caso a la adopción excepcional de medidas cautelares (amparándose en el artículo 32 de la Ley 2/98) que requieran actuaciones inmediatas, sin perjuicio de la tramitación posterior del oportuno expediente sancionador, que puedan adoptar los servicios de policía o inspección para solventar incumplimientos que a su juicio puedan poner en riesgo inminente la salud de las personas.

El anteproyecto se remite a lo dispuesto el artículo 31 de la Ley 2/98 de Euskadi si bien con respecto al mismo establece, en el punto 2. del artículo 36, una serie de especialidades que se sustentan en presunciones y que llaman poderosamente la atención.

Presupone que no existe violación de derechos *“cuando dichos derechos no sean relativos a la salud o integridad física de las personas o, en este último caso, cuando la medida no sea proporcionada en los términos de este artículo”*.

Pues bien, además de ser la redacción confusa, nuevamente, lo que se hace es priorizar unos derechos -los de la salud- frente a cualesquiera otros. Es decir, obviando cualquier tipo de garantía, sin justificación alguna considera que el resto de derechos deben ceder de

manera automática sin detenerse a examinar las circunstancias particulares de cada caso, sin considerar los perjuicios que puedan causarse cuando el artículo 31.3 de la Ley 2/98, al que da una vuelta de tuerca, señala por su parte que “*No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes*”.

Presume, es cierto que, salvo prueba en contrario, que las medidas que solo puedan tener efectos patrimoniales o relativas a la movilidad o circulación no generan daños de imposible reparación cuando estén encaminadas a evitar contagios. Nótese que la norma no se refiere simplemente a “*limitación*”, sino que abiertamente habla de “*violación*”, con lo que se está adjudicando la posibilidad de violar derechos fundamentales sin limitación alguna, lo que a nuestro juicio resulta muy grave.

Igualmente se presume iuris tantum que las medidas adoptadas son proporcionales “*siempre que sean razonablemente o aparentemente efectivas para evitar contagios...*”.

Se indica finalmente que la prueba en contrario se sustanciará en el seno de un procedimiento sancionador, sin que ello implique la no adopción de la medida cautelar.

Aunque el artículo 36 no lo señala expresamente, consideramos que el resto de preceptos del artículo 31 de la ley 2/98 (concretamente sus apartados 5, 6, 7 y 8) son aplicables a la adopción de medidas cautelares, en cuanto a su prolongación y extinción.

Dicho todo lo anterior resulta de todo punto inaudito a juicio de quienes suscribimos que se presuma la proporcionalidad de una medida cautelar por el mero hecho de que “*razonablemente*” o “*aparentemente*” resulte efectiva para evitar contagios por cuanto no se puede fiscalizar a priori ese juicio de proporcionalidad que queda al albur del funcionario que adopte la medida. Deberá ser un tribunal el que determine si la medida que se adopte en cada caso concreto responde a esa necesidad de razonabilidad de adopción de la medida.

Indicado todo lo anterior, consideramos que de acuerdo con la jurisprudencia más reciente, y concretamente con la sentencia del T.S. 719/2021 de 24 de mayo a que antes hacíamos referencia, estas medidas cautelares, tal y como se enfocan, no serían aplicables dado que necesitarían una ratificación previa y un examen previo de la necesidad y proporcionalidad. Esto es fundamental dado que viene a determinar que ninguna Comunidad Autónoma puede adoptar medidas, ni siquiera de manera cautelar sin la previa ratificación de los Tribunales. De hacerlo, estarían incurriendo en un delito de prevaricación.

Traemos a colación en este punto las palabras que, en un encuentro informativo de Europa Press Andalucía el 12 de abril pronunció el presidente del TSJ de dicha Comunidad Lorenzo del Río. Recalcó el magistrado que una vez finalice el estado de alarma las comunidades autónomas *“no tienen capacidad para una afectación intensa y a gran escala de derechos fundamentales”* como el de reunión, asociación, libertad de desplazamientos o circulación, de modo que en este escenario *“tendrían un problema enorme”* para adoptar restricciones en este sentido. El presidente del TSJA ha mantenido que el artículo 3 de la ley 86 de Medidas Especiales que alude a la posibilidad de que las autoridades sanitarias adopten medidas necesarias en caso de riesgo de transmisión supone un *“concepto jurídico tan indeterminado”* que *“puede dar problemas jurídicos”* cuando se trate de derechos fundamentales. Añade que las comunidades autónomas *“no tienen competencias”* para afectar derechos fundamentales a gran escala, esto es, a individuos indiscriminados.

El artículo 36 que estudiamos ni tan siquiera distingue si las medidas se pueden referir a personas concretas o a una pluralidad indeterminada de ellas.

El artículo 37, sobre los Órganos competentes.

Se refiere a los órganos competentes para la incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores.

Indica que la incoación y resolución de los expedientes corresponderá al órgano del departamento competente en materia de salud pública que, a falta de determinación, es el departamento de Salud del Gobierno Vasco según se deduce de la Ley de Ordenación Sanitaria de Euskadi.

Pero sí llama la atención lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo que indica que *“Quienes ostenten la alcaldía podrán imponer las sanciones y adoptar las medidas previstas en esta Ley en relación con las infracciones leves o graves...”* y aquí viene la novedad *“...cuando las infracciones se cometieran en espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local siempre que ostenten competencia sobre la materia de acuerdo con la legislación específica (...)”*.

Una vez más la redacción del artículo produce perplejidad. Por primera vez en una norma sanitaria se habla de comisión del ilícito en *“espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local”*, puesto que en efecto la Ley de Ordenación Sanitaria de Euskadi solo se refería a *“áreas de responsabilidad mínima sobre las que ostentan competencias de control sanitario, relativas a las condiciones sanitarias medioambientales, higiene y salubridad de las industrias, actividades y lugares de vivienda y convivencia humanas, higiene de los alimentos, bebidas y demás productos destinados al uso o consumo humano, y condiciones de los cementerios y policía sanitaria mortuoria”*.

Pero continúa el apartado 3 señalando *“... siempre que ostenten competencia sobre la materia de acuerdo con la legislación específica...”*. Pues bien, si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 139 de bases de Régimen Local, que señala que:

“Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales

podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”.

Los Ayuntamientos, en tanto en cuanto no dispongan en sus ordenanzas municipales las facultades de sancionar y adoptar medidas en materia de salud *en espacios públicos* ni podrán sancionar ni adoptar medias en materia de salud en dichos espacios.

Nos referimos nuevamente a la sentencia ya citada del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Vigo. En este sentido, efectuando una remisión a la ley de salud de Galicia, señala que:

*“De manera ilustrativa queremos reproducir la nueva redacción del art. 45.2 de la LEY 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, pues resulta elocuente la supresión que se ha hecho referente a **la necesidad de que el ejercicio de la potestad sancionadora local cuente con el amparo de una previa ordenanza, y de la obligación de comunicar a la Consellería de Sanidad la ordenanza municipal por la que se acuerda ejercer dicha potestad sancionadora”.***

El anteproyecto que estudiamos nada dice tampoco respecto a lo que hemos señalado en negrita, esto es, la necesidad de una ordenanza en los Ayuntamientos y una comunicación al Departamento de Salud de la citada ordenanza.

Señala, por último, a modo de resumen, unas circunstancias que nos parecen de especial relevancia.

En primer lugar, dice que:

“Esto es, y a modo de resumen, la competencia propia local en materia de protección de la salubridad pública, no es equiparable a la competencia en materia de salud y sanidad pública, que radica esencialmente en el Estado y en las Comunidades autónomas”.

Es decir, la sentencia distingue “SALUD” de “SALUBRIDAD”, entendiéndose que las primeras son competencia del Estado y CCAA, no de los Ayuntamientos.

Aun así, señala que en el marco del Estado de alarma (que ya no da cobijo) y de lo dispuesto en la Ley de Galicia (aquí hablaríamos de la Ley Vasca) existen unos determinados ámbitos en los que no se incluye la vía pública. Indica en cualquier caso que, aunque existiese posibilidad de realizar actuaciones en vía pública debería habilitarse una ordenanza municipal que lo permitiese.

“No obstante, con carácter previo a la promulgación tanto del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, como de la reciente reforma de la Ley autonómica operada por la LEY 8/2021, de 25 de febrero, hay que reconocer la existencia de un pequeño reducto competencial en el ámbito de la salud pública y la sanidad, unas áreas de responsabilidad mínima de los Ayuntamientos empleando los términos del legislador, áreas de responsabilidad mínima respecto de las que las entidades locales poseían competencias atribuidas tanto por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, como por la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. Y en ambas normas y sin perjuicio de las competencias estatales y autonómicas, se atribuyó a los Ayuntamientos, responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios y al control sanitario en determinados espacios o ámbitos, entre los que no se incluyó la vía pública. La preexistencia de ese limitado espacio competencial local en el ámbito sanitario y de protección de la salud pública, legitimaría la actuación sancionadora impugnada, siempre que se hubiese desarrollado sobre alguno de aquellos lugares señalados en los artículos art. 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y el art. 802 de la propia Ley autonómica, y a su vez, existiese una ordenanza local que así lo contemplase. En el presente caso, ni hay rastro de la ordenanza local que habilite al Concello de Sanxenxo al ejercicio de la potestad sancionadora en este ámbito, ni la actuación que se ha reputado infracción se ha cometido en un edificio, lugares de vivienda y convivencia humana, centro de alimentación, peluquería, saunas o centros de higiene

personal, hoteles y centros residenciales, escuela, campamentos turísticos y áreas de actividad física, deportiva o de recreo. La conclusión es que la actuación impugnada está viciada de nulidad radical, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) por ser el Concello de Sanxenxo manifiestamente incompetente por razón de la materia para el ejercicio de esta potestad sancionadora, o subsidiariamente, en el caso de que no se repute que la incompetencia es manifiesta, en todo caso, sería anulable a tenor de lo establecido en el art. 48 LPAC.”

En conclusión, consideramos que los Ayuntamientos, ya sea porque ninguna norma otra que el anteproyecto les habilita a tomar medidas en vía públicas ya sea porque no tienen habilitadas ordenanzas que les permitan hacerlo, no tienen capacidad ni para imponer sanciones ni adoptar medidas en relación con infracciones cometidas en vía pública municipal.

El artículo 38, de la Graduación e individualización de las sanciones y se refiere a la graduación de las infracciones. En este punto sí consideramos hacer referencia a lo que dispone el apartado f) que señala *“Cualquier otra circunstancia objetiva o subjetiva que tenga virtualidad para incidir en el grado de reprochabilidad de la conducta o en el de la culpabilidad del imputado, en un sentido atenuante o **agravante**”*.

Pues bien, dejar al albur de la administración considerar que otras circunstancias pueden ser *agravantes* es contrario a derecho.

En nuestro Estado de Derecho se establece el sistema de “numerus clausus” por el que se rigen las agravantes. Ello no quiere decir que el legislador no pueda recoger o considerar nuevas circunstancias de esta especie. Lo que está absolutamente proscrito es, con fundamento en los artículos 1 y 9.3 de C.E. y 4.1 Código Penal y 4.2 del Código Civil es la técnica analógica o interpretación extensiva.

Este es el vicio en que incurre el apartado f) del citado artículo 38 que, por tanto, es contrario a la ley e incluso inconstitucional.

El artículo 39, sobre los plazos de prescripción de infracciones y sanciones, reiterando los señalados en la Ley 2/98 del País Vasco. Por lo demás consideramos que no hay nada relevante que señalar.

Los artículos 40 a 43 determinan las infracciones y las sanciones aplicables.

Debemos traer a colación en este punto la importancia que adquiere el principio de tipicidad.

Para la Jurisprudencia (entre otras SSTC [219/1989](#), [142/1999](#) y [123/2001](#)), el principio de tipicidad supone una triple exigencia:

1. La definición de la conducta que se considera constitutiva de la infracción.
2. La determinación de la sanción que pueda imponerse y
3. La correlación necesaria entre unas y otras, de modo que el ciudadano pueda conocer, con suficiente grado de certeza, si su conducta es administrativamente reprochable y cuál es la sanción aplicable.

En este sentido, como dicen las SSTC [62/1982](#), [272/2000](#) y [196/2002](#), *“el principio de tipicidad obliga al legislador a realizar el máximo esfuerzo para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos”*.

Y, en este sentido, a la inversa, la [STC 34/96](#) señala que esa exigencia conlleva la inadmisibilidad de *“formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y el juzgador.”*

Como indica la autora **María Jesús Gallardo Castillo** en su obra *“Los principios de la potestad sancionadora”* (Ed. Iustel, 2008) no son admisibles, a la hora de tipificar una conducta, *“fórmulas omnicomprendivas”*, entendiéndose por tales aquellas que describen de una forma residual, genérica, global e imprecisa el injusto típico. Significa que los preceptos sancionadores no pueden contener amplias y vagas remisiones ni incluir descripciones carentes de toda precisión.

Pero es que además de lo anterior, como señala la autora, es necesaria la *“inteligibilidad en los términos empleados en la descripción del tipo”*. En este sentido, la STC de 21 de marzo de 2006 considera que la previsibilidad mínima exigida por la C.E. *“es la que facilita una comprensión razonable que la jurisprudencia constitucional ha situado en tres vertientes: a) la semántica, b) la metodológica y c) la axiológica”*.

A este respecto debemos indicar que la norma realiza un esfuerzo a la hora de enumerar conductas constitutivas de infracción, pero lamentablemente muchas de ellas no cumplen, en su descripción o redacción, con las exigencias constitucionales.

Así, a nuestro juicio algunas son claramente imprecisas, otras ciertamente incomprensibles, por no cumplen las exigencias del principio de tipicidad

1. Artículo 40. 1.a) (imprecisión)
2. Artículo 40. 1.e) (no se determina la gravedad ni la norma de referencia para determinar esta, de las faltas de respeto y consideración.
3. Artículo 40. 3.a) (ininteligible)
4. Artículo 40.3.d) (sobre este apartado volveremos más adelante)
5. Artículo 40.3.e) (inconcreción)
6. Artículo 40.3.f) (¿qué circunstancias o incidentes pueden crear situaciones de emergencia?)
7. Artículo 41.1.a) (inconcreción: el tipo es tan amplio, que cualquier conducta que pueda entenderse que no atiende un requerimiento

de la autoridad o un no cumplimiento de cualquier medida, cabría dentro de esta infracción)

8. Artículo 41.1.d): inconcreción, pues no se define qué constituye alteración o riesgo sanitario, siendo utilizado como un concepto jurídico indeterminado.
9. Artículo 41.1.f) (inconcreción)
10. Artículo 41.1.g) (¿Qué se entiende por obstaculizar?)
11. Artículo 41.2 a) (¿Cuánta reiteración se requiere?)
12. Artículo 41.2. c) ¿Qué es daño efectivo para la salud?
13. Artículo 41.2.e) (¿qué se entiende por obstrucción y cuáles son esos procedimientos legalmente establecidos? Posible concurrencia con el punto 1.f)
14. Artículo 41.3.a) (¿de qué acciones u omisiones se trata y cuando se reputa que una acción u omisión incrementa el riesgo para la vida?)
15. Artículo 41.3.b) (cómo se determina la gravedad de la interferencia)
16. Artículo 41.3.c) (¿cómo puede NO realizarse una infracción de las previstas en grado medio de manera inconsciente o no deliberada?)
17. Artículo 42 1.a) (nuevamente, ¿cuánta reiteración? ¿Cómo determinar su diferencia con la infracción del 41.2.b?)
18. Artículo 42.2.a) (¿cómo se cuantifica el daño para determinar si es o no muy grave? Nuevamente constituye un concepto jurídico indeterminado, ocasionando indefensión)
19. Artículo 42.2. f) (otra vez, ¿cuánta reiteración?)

Por tanto, a juicio de quienes suscribimos el presente informe las infracciones descritas en los apartados anteriores incumplen los requisitos de exigidos jurisprudencialmente.

Sí merece la pena destacar una circunstancia especialmente significativa a nuestro modo de ver, debido a su gravedad. Los artículos 41.1.a), 41.1.d), 41.2.a), 41.2.c), 42.2.a) y 42.2.f), dejan la puerta abierta, por su inconcreción y amplitud, a que la negativa a

realizarse una PCR o prueba análoga, a someterse a un cribado o a vacunarse, conlleve una sanción por aplicación de estos tipos mencionados, que va entre 1.500 y 600.000 euros, sin poder determinar con seguridad jurídica en qué tipo puede incardinarse cada conducta determinada, quedando en gran parte y en varios de los tipos a consideración de la Administración o autoridad sanitaria competente.

En todo caso, en general, los tipos que describe el borrador de la ley se traduce en una efectiva indefensión para la ciudadanía, puesto que se describen conductas muy amplias, tanto que se puede jugar por parte de la autoridad sanitaria con un listado de conductas donde incardinar muchas situaciones y que producirán de facto, cuando el administrado quiera defenderse en los tribunales al impugnar la sanción, una indefensión.

Por lo demás, no consideramos necesario enumerar todas aquellas conductas que la ley considera infracciones y que, en función de su gravedad, conllevan sanciones.

Llama en cualquier caso la atención que, junto con aquellas infracciones cometidas por ciudadanos, se incluyan en el listado otras que solo pueden ser cometidas por personal al servicio de la administración, tales como –artículo 40, entre otras:

2. f)- *“La comunicación de requerimientos individuales de aislamiento y cuarentena cuando no constituyan una infracción más grave”* o –artículo 40 3. c)- *“La negativa a informar a las personas que se dirijan a los servicios sanitarios sobre el nivel de riesgo conocido o sobre la situación epidemiológica a disposición de las autoridades sanitarias en relación con la contención o lucha contra la pandemia ... (...)”*.

Esto, desde el punto de vista de técnica legislativa resulta sorprendente por cuanto consideramos que deberían diferenciarse claramente en el texto qué infracciones pueden ser cometidas por los

administrados o cuáles otras por funcionarios o personal al servicio de la administración.

Finalmente, por señalar un tipo de infracción novedosa, e insólita, fruto probablemente de ese intento de exhaustividad del que hace gala la norma en cuando al señalamiento de infracciones), dispone el apartado d) del artículo 40. 3 que se considerarán infracciones leves en grado superior “*La emisión o difusión al público de anuncios publicitarios o propaganda comercial con repercusión directa sobre los esfuerzos para contener la pandemia (...)*”. Realmente es difícil entender a qué puede referirse el legislador porque resulta complicado imaginar en qué está pensando. Porque no habla de *opiniones* sino de *anuncios publicitarios o propaganda* comercial por lo que realmente desconocemos qué empresa tendría interés en realizar este tipo de propaganda; y, en su caso, de tenerlo, habría que analizar cómo se determinaría su *repercusión* (suponemos, lógicamente, que negativa) *sobre los esfuerzos para contener la pandemia*; es decir, estaríamos en presencia de un criterio absolutamente indeterminado de valoración (repercusión directa) que permitiría a la administración de manera arbitraria considerar qué publicidad puede o no tener repercusión, además directa (es decir, no indirecto o colateral), sobre los citados esfuerzos, con la posible conculcación de la libertad de expresión (artículo 20 de la Constitución).

CONCLUSIONES

El estado de opinión que se ha venido manteniendo desde todos los sectores afines al poder, incluidos medios de comunicación, desde que se decretó por primera vez el estado de alarma y se confinó a la población en sus domicilios el día 14 de marzo de 2020, es el de la existencia de un virus mortal y muy contagioso.

Este pensamiento, que muchos de aquéllos que obtenemos información de fuentes distintas de las oficiales, es el que mantiene una gran mayoría de la población. Y a ello tampoco son ajenos los jueces de

todos los ámbitos cuya profesionalidad y honestidad no seremos nosotros en cualquier caso quienes pongamos en duda.

Pero lamentablemente esa carga en cierto modo ideológica que parte de la información oficial no puede sino influir en sus resoluciones.

Su convencimiento de que nos encontramos en presencia de un virus devastador que solo puede combatido con medidas que afectan al desarrollo de los derechos fundamentales ha venido siendo una constante hasta el momento, y quienes hemos combatido ante los tribunales cierres de negocios y restricciones de derechos nos hemos venido dando permanentemente de bruces con ese convencimiento de los juzgadores de que las medidas eran necesarias para preservar no solo el derecho a la salud (que no está considerado como un derecho fundamental) sino el derecho a la vida como aquél que requiere una protección especial por encima de cualquier otro.

No deja de ser cierto que todas esas resoluciones que mayoritariamente han venido siendo respaldadas por los tribunales se producían al amparo del estado de alarma. En esta tesitura, pocos han sido los Tribunales que han reconocido determinadas medidas desproporcionadas o no ajustadas a derecho, siendo pionera la dictada por el TSJ del País Vasco en el mes de enero que, aún de manera cautelar, determinó que el cierre de interiores de los locales de hostelería no se ajustaba a derecho.

La falta, hoy, de la cobertura que proporcionaba del estado de alarma ha propiciado que los TSJ, y ahora el Supremo, sean más exigentes a la hora de dar por acreditada la proporcionalidad de las medidas cuya ratificación se solicite.

Por esa razón determinadas comunidades autónomas, como Euskadi, pretenden dotarse un instrumento, una ley, en la creencia de que así se evitará ese permanente control por parte de los tribunales cada vez que se necesite adoptar determinadas medidas. Nada más lejos de la realidad, por cuanto ya hemos visto que aun con la cobertura de una

norma con rango de ley, es precisa la ratificación judicial de las medidas que limiten derechos fundamentales aun amparadas por norma legal.

No cabe duda de que es reiterado y constante el criterio del Tribunal Constitucional (que, recordemos, transcurridos más de seis meses sigue sin resolver el recurso interpuesto por un grupo parlamentario contra la declaración del estado de alarma) de que no resulta necesario acudir al artículo 81 de la C.E. para el desarrollo de los derechos fundamentales entendiendo, por aplicación del artículo 53, que basta una ley para regularlo, siempre respetando su contenido esencial, si bien como hemos venido detallando ese contenido básico deja de respetarse en reiteradas ocasiones a lo largo del articulado del anteproyecto.

Así, como hemos venido exponiendo a lo largo de nuestro trabajo, la conculcación, más allá de los límites razonables exigidos por la jurisprudencia, de los derechos fundamentales y las libertades recogidas en la Constitución se hacen patentes a lo largo del anteproyecto examinado. Primero porque resulta de muy difícil comprensión la conjugación de parámetros que determinan cada nivel de alerta, lo que impide una adecuada fiscalización de esos criterios. Por otro lado, porque la aplicación automática de las medidas en función de la fase de alerta que se haya determinado en aplicación de esos parámetros, permitiría exceder, con mucho, el encaje de los criterios de proporcionalidad exigibles en función de la situación concreta. Dicho de otro modo, lo que no puede pretender la ley es evitar, como pretende hacer, un juicio o valoración de la proporcionalidad de las medidas que en cada momento se adopten por la aplicación automática de medidas en función de la fase de alerta.

Nos encontramos con que la norma estudiada, además de estar redactada en unos términos de difícil comprensión en parte de su articulado, posibilita actuaciones arbitrarias por parte de la administración y resulta difícilmente conjugable con criterios de seguridad jurídica, con la evidente conculcación del artículo 9 de la C.E., limita o afecta directamente a los siguientes derechos fundamentales y libertades:

1. **Derecho a la libertad y a la seguridad** (entendida ésta no como seguridad ciudadana, sino como garantía de la libertad personal) **(artículo 17 C.E.)**
2. **Derecho de elección de residencia y libre circulación por el territorio nacional (artículo 19 C.E.)**
3. **Derecho de reunión (artículo 21 C.E.)**
4. **Libertad de expresión (artículo 20 C.E.)**
5. **Privación de bienes indemnizada (artículo 33 C.E.)**

A la vista de ello, y en base a nuestra exposición concluimos que la norma, a juicio de quienes suscribimos el presente informe, podría incumplir la legalidad y privar indebidamente de los anteriores derechos por lo siguiente:

1. La ley 3/86, de medidas especiales en materia sanitaria, **no es el marco adecuado mediante el cual puedan limitarse derechos fundamentales**, a pesar de lo cual el Anteproyecto objeto de estudio fundamenta en esta ley la mayoría de las medidas que adoptan, considerando que la citada norma es la panacea que acoge sin más garantías las restricciones de derechos y libertades. Traemos a colación en este punto lo manifestado por el que fue presidente del Gobierno de España, Felipe González, y bajo cuyo mandato se aprobó esta Ley Orgánica, que señaló en el programa “El Hormiguero” de Antena 3 del pasado 27 de mayo, que esta Ley no fue prevista para regular situaciones como la actual:

“No hay ninguna ley que pueda suplir el estado de alarma. Yo hice la Ley del 86 y no contemplaba una situación de pandemia; contemplaba un brote de tuberculosis, que considerábamos superada y sobre ese brote se actuaba, sobre la familia y sus contactos estrechos. Pero no se cerraba un pueblo porque no hay potestad para cerrar un pueblo”

Y en este mismo sentido, como ya hemos recogido en nuestro texto, se pronuncia de manera concluyente el voto particular del Magistrado Sr. Soldevilla en el recurso 8/2021, frente al Auto de la Audiencia Nacional de 30 de abril, señalando que la

Ley 3/1986 se aprobó *“para atender una realidad muy distinta a la pandemia Covid-19”*

Por lo tanto, podemos aseverar que no existe un marco legal habilitante consistente en una Ley Orgánica que desarrolle el ejercicio de los derechos de libre circulación y de reunión en el marco de una pandemia como la que vivimos, no siendo suficientes por tanto, ni la Ley 33/2011 General de Salud Pública, ni la Ley 14/1986, General de Sanidad, ni por supuesto la Ley 8/1987 de Ordenación Sanitaria de Euskadi, para constituir un marco normativo que permita limitar o afectar la esencia o núcleo de los derechos fundamentales regulados del art. 14 al 30 de la C.E.

En este sentido, el propio Consejo de Estado, en el informe reseñado en el cuerpo de este escrito, indica que si bien las CCAA ostentan competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado, no pueden regular medidas sanitarias que constituyan un desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y si bien la jurisprudencia constitucional ha admitido que leyes autonómicas puedan colaborar en la regulación de la normativa sanitaria, lo que no les es permitido es afectar la esencia de los derechos fundamentales, por ser materia reservada a L.O.

2. **Ámbito temporal de la ley:** el art. 2 no aclara qué parte de la proposición normativa se mantendrá y cuál no una vez haya acabado la pandemia, con lo que queda a criterio de la autoridad administrativa decidir qué parte del articulado del texto normativo podrá seguir aplicándose aun terminado el estado de emergencia, dando así vida a una norma muy dura y restrictiva que entraña inseguridad jurídica y permite la actuación arbitraria de los poderes públicos.
3. **Estado de emergencia incluso con 1 contagio.** El artículo 4 obliga a mantener el estado de emergencia cuando los datos determinen el nivel 1 de alerta. Si tenemos en cuenta que este nivel

se establece cuando hay una tasa de incidencia acumulada en 14 días de entre 1 caso y 60, puede darse la situación absurda de existir un solo caso en Euskadi y tener que declarar por imperio de esta norma, el estado de emergencia en nivel 1. Si además consideramos que los casos se detectan por PCR en su mayor porcentaje, podría considerarse emergencia incluso con un positivo no enfermo.

4. **Indemnizaciones:** aunque la ley lo prevé, consideramos que no es posible que se produzcan requisas de bienes u ocupación temporal de inmuebles sin una indemnización a los perjudicados por las medidas que se toman en estado de emergencia. No tiene sentido que el estado de Alarma prevea tal compensación económica a los afectados y que este borrador niegue la compensación a los perjudicados.

5. **Denegación por escrito del consentimiento informado:** es evidente que es insólita su exigencia, puesto que el hecho de no firmar el consentimiento informado de una intervención sanitaria ya refleja una voluntad negativa de someterse a dicho acto facultativo o sanitario. Obligar a firmar la denegación solo puede concebirse como la voluntad de la administración de forzar la conducta, máxime cuando a no hacerlo se anuda el tener que soportar determinadas consecuencias, entre ellas la sanción conforme a la tipificación de conductas de la propia norma, lo cual constituye a nuestro modo de ver, una coacción sobre la población y sobre cada individuo ([artículo 172 del código Penal](#))

Esto se traduce en una vacunación forzada, aunque de forma indirecta, que además puede resultar sancionada por la amplitud con que se tipifican las conductas que constituyen una infracción según el texto analizado.

Por supuesto lo que decimos proscribire de manera absoluta la obligatoriedad de vacunación en los centros de trabajo y reputa improcedente cualquier despido que se produzca como consecuencia de la negativa a vacunarse.

La obligatoriedad de vacunación, que establece la norma de manera subrepticia en algunos de sus artículos, ya sea de manera directa o indirecta, resulta contraria a la Constitución y podría dar lugar al oportuno recurso de inconstitucionalidad.

6. **Protección de los datos clínicos:** los rastreadores y el personal administrativo, tienen acceso a los mismos aun no siendo personal sanitario, y de forma no desagregada. Esto significa que aparece la historia clínica junto a la identidad del paciente, rompiendo así la norma general del tratamiento de los datos personales.

7. **Certificado médico exigible para acreditar algunos extremos:** La Comunidad Autónoma de Euskadi es la única que exige dicho certificado para acreditar exenciones de mascarillas y posibilitar el desarrollo de determinadas actividades, lo que consideramos un atentado contra la intimidad personal y de los datos clínicos, puesto que ha de exhibirse a personas que no están obligadas a un secreto o confidencialidad (no son sanitarios que acceden por razón de su profesión a dichos datos). Supone además un agravio comparativo respecto otros territorios donde no se exige la exhibición de tal certificado.

8. **Confinamientos y aislamientos:** consideramos que este tipo de medidas, ya sean personales o generales (destinadas a una pluralidad de personas) requieren la autorización judicial al ser limitativas de un derecho fundamental. Bien es cierto que, como ya indicábamos, no existe jurisprudencia respecto a los aislamientos de carácter personal dado que las personas suelen cumplir las determinaciones de la administración respecto a ello de forma voluntaria. Nos remitimos igualmente a lo manifestado respecto al criterio constante del Tribunal Constitucional relativo a la necesidad de una Ley Orgánica para regular cualquier aspecto que pueda afectar o limitar el contenido esencial de un derecho fundamental contrariamente a lo que se extrae de la Sentencia del Tribunal

Supremo de 24 de mayo analizada en este informe y cuyo criterio en este sentido no compartimos.

Pero es que peor si cabe es el hecho de que se contempla la posibilidad de que los confinamientos se puedan producir “en el lugar que se indique” por parte de la autoridad, lo que supone una transgresión evidente, además de los derechos fundamentales arriba apuntados, de la propia dignidad de la persona (art. 10 C.E.) cuyo entorno vital no puede quedar a la determinación en cada momento de lo que dispongan las autoridades sanitarias, que en este caso no ven regulado su actuar, sino que da lugar a una total arbitrariedad a cada momento.

9. **Obligación de facilitar datos a la administración por parte de particulares:** No es suficiente a nuestro modo de ver que el borrador de ley simplemente imponga la obligación para determinadas actividades o negocios (que no especifica ni indiciariamente y debería señalar qué tipo de negocios por su actividad o riesgo deberían estar obligados a recabar datos de contacto y conservar listados) sino que habría que regular de forma clara la relación entre ellos y la administración.

10. **Medidas cautelares previstas en el artículo 36:** al amparo de la más reciente sentencia de 24 de mayo del TS consideramos que ninguna de estas medidas que puedan afectar derechos fundamentales pueden adoptarse sin la necesaria ratificación judicial que deberá obtenerse de manera previa y en cada supuesto examinar su proporcionalidad y necesidad a los efectos de contención de la pandemia.

11. **Potestades de la Policía Local:** ni los ayuntamientos ni por tanto la Policía Local podrían sancionar actos que incumpliesen la legislación sanitaria en la vía pública por cuanto su actuación no está prevista en la materia. En todo caso, deberían cuanto menos, dotarse ordenanzas municipales que amparasen su intervención en tal sentido.

12. **Marco sancionador:** muchas de las conductas señaladas y que conllevan aparejada sanción se apartan del principio de tipicidad al resultar imprecisas y en ocasiones hasta ininteligibles. Lo que realmente resulta grave es que, como decíamos, muchos de los artículos dejan la puerta abierta a que determinadas conductas respecto a las que ninguna norma exige obligatoriedad, como vacunarse o realizarse una PCR, puedan resultar sancionadas.
13. **Medidas generales automáticas:** este tipo de medidas, que se prevén en la norma, no pueden ser eficaces por el mero hecho de encontrarse en un nivel determinado, y resulta ilegal e inconstitucional que la ley excluya el control jurisdiccional de estas medidas, que deberán por tanto ser sometidas a control judicial de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8.6 y 10.8 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa. De mantenerse el borrador en iguales términos a los analizados en este punto la ley podría ser objeto de recurso de inconstitucionalidad dado que esta Ley Ordinaria no puede ser el marco para limitar derechos fundamentales.

Todo lo manifestado a lo largo de las páginas que conforman el presente informe, lo ha sido según nuestro leal saber y entender, sometiéndonos en cualquier caso a opiniones otras, mejor fundadas en Derecho.

En Santander a 31 de mayo de 2021.