



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 5 / 2 0 2 0

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 375/2020 DL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (en adelante, RPC), solicita -mediante escrito de 11 de septiembre de 2020, con entrada el mismo día en este Consejo Consultivo- dictamen preceptivo sobre el Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias.

El art. 160.2 RPC establece que remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios un decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, y solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1, letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

En el presente caso, se ha señalado el día 23 de septiembre de 2020 como plazo máximo para la emisión del presente dictamen.

2. La preceptividad del dictamen deriva de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de pronunciarse este Organismo consultivo. Entre ellos, se encuentra, precisamente, «*los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento*» [letra b) del art. 58.1 EAC]. Por lo que, al amparo de lo establecido en el citado precepto estatutario, resulta preceptiva la emisión de dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

3. La norma sometida a la consideración de este Consejo Consultivo fue promulgada mediante Decreto n.º 67/2020, de 4 de septiembre de 2020, del Presidente del Gobierno de Canarias; ordenándose, asimismo, su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, lo que tuvo lugar el día 5 de septiembre de 2020 (boletín n.º 182).

II

Sobre los decretos-leyes autonómicos.

El decreto-ley es una fuente normativa regulada *ex novo* por el EAC, cuyo art. 46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decreto-ley.

Los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación.

Los decretos-leyes no pueden afectar a la Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.

El Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas decretos-leyes; en el FJ 3º de la STC n.º 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren

sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto - ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4; y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto - ley catalán 5/2017, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la "necesidad extraordinaria y urgente" como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar "disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decreto-ley".

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre, y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que "un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno" (STC 93/2015)».

Así pues, son varios los ámbitos en los que este Consejo, en ejercicio de su función consultiva, ha de verificar la adecuación constitucional y estatutaria -una vez examinados su tramitación, objeto, estructura, justificación y rango normativo necesario en este caso-, de los decretos-leyes sobre los que se solicite su parecer: a) la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, CAC) para regular la materia objeto del DL; b) su presupuesto habilitante (esto es, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad de dictar esta especial fuente normativa); y c) su contenido.

III

Sobre la tramitación del Decreto-ley.

1. Como hemos razonado en los dictámenes en los que hemos analizado estas específicas normas, la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento Jurídico canario -especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del mismo-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completar acudiendo a la cláusula de supletoriedad prevista en la disposición final primera de la Ley 1/1983 de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a tenor de la cual, para lo no previsto en dicha Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, equiparándose los órganos por analogía de sus funciones.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), en su art. 26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

Es decir, la elaboración de los decretos-leyes debe ajustarse al siguiente procedimiento:

«1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:

a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.

c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.

e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación.

9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.

d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título.

f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas».

Por otra parte, análogamente también es de aplicación el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, y el Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2. Traslada esa tramitación al presente caso, este DL debería estar precedido al menos de:

- Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

- Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

- Impacto económico y presupuestario.

- Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, cuantificando el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas, con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

- Impacto por razón de género.

- Sometimiento a la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Análisis de los siguientes aspectos:

- La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

- La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

- El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

- El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración canaria.

3. Al hilo de lo anterior, entre los antecedentes que acompañan a la solicitud del presente dictamen, se incluye la siguiente documentación:

- El informe de iniciativa normativa sobre la legalidad, acierto y oportunidad del proyecto del Decreto-ley, elaborado por la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de 3 de septiembre de 2020, en el que se recogen los siguientes aspectos:

A) Justificación de la Iniciativa.

B) Análisis de la iniciativa.

B.1) Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias.

B.2) Presupuestos habilitantes del Decreto-ley.

B.3) Contenido y estructura de la iniciativa.

C) Memoria Económica.

D) Explicación y evaluación de los aspectos relacionados con el proceso de participación ciudadana que, en su caso, se hubiera seguido y cumplimiento de los principios de buena regulación.

E) Informe de impacto por razón de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres).

F) Informe de impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias).

G) Informe de impacto sobre la infancia y adolescencia [art. 22 *quinquies*, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, añadido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, así como la norma segunda, apartado 2.e), del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura].

H) Informe de impacto sobre la familia (disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, en la redacción dada por la disposición final quinta, apartado tres, de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

- También se integra en el expediente remitido el informe de 1 de septiembre de 2020, emitido por la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Finalmente, se remite a este Consejo Consultivo certificado del Acuerdo de Gobierno, de 4 de septiembre de 2020, que incorpora como anexo el Decreto-ley que nos ocupa; y el Decreto n.º 67/2020, de 4 de septiembre de 2020, del Presidente, por el que se promulga y ordena la publicación del referido Decreto-ley.

IV

Objeto, estructura y justificación de la norma.

1. Según señala el propio DL *«constituye el objeto de este decreto ley el establecimiento de deberes de cautela y protección, medidas de vigilancia y control, así como del régimen sancionador que garantice el cumplimiento de las medidas y obligaciones contenidas en las disposiciones o en los actos en materia de salud pública adoptados por la autoridad estatal o autonómica como consecuencia de la COVID-19»* (art. 1); resultando de aplicación *« (...) a los hechos, acciones u omisiones realizados en el ámbito espacial de la Comunidad Autónoma de Canarias»* (art. 2).

2. El DL consta de un preámbulo, una parte dispositiva -que comprende dieciséis artículos organizados en tres títulos-, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y una disposición final.

3. En lo que se refiere al contenido del DL, cabe señalar que el preámbulo se reserva, en síntesis, a: 1) definir el objetivo pretendido y justificar la necesidad y el rango de la norma; 2) declarar el título competencial en cuya virtud se dicta el DL; 3) afirmar la adecuación de la norma a los principios de buena regulación recogidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 4) justificar la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la norma (*«circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad»*), y demás requisitos y límites al uso del DL; y 5) describir el contenido del DL.

Respecto a la observancia de los principios de buena regulación, tal y como hemos venido manteniendo *«(...) se ha de reiterar nuevamente que no es precisa su alusión, ya que, como ya expusimos desde el Dictamen 40/2019, de 4 de febrero de 2019, tales principios contenidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo (FJ 7), únicamente resultan aplicables en cuanto tales como mandatos directos impuestos por la normativa estatal al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los gobiernos autonómicos, no a la iniciativa legislativa y menos aún, por razones obvias, al ejercicio de esta potestad extraordinaria en la que se incardinan los decretos-leyes autonómicos. No obstante, los principios generales del Derecho informan todo el ordenamiento jurídico, y por ello, obviamente se pueden invocar cuando el Gobierno ejerce esta potestad de dictar normas con rango de Ley»* (por todos, Dictamen 326/2020, de 12 de agosto).

La parte dispositiva del DL se compone de dieciséis artículos, organizados en tres títulos. El Título Preliminar define el objeto -art. 1- y ámbito de aplicación -art. 2-. El Título I se refiere a los deberes de cautela y protección, y las medidas de vigilancia y control frente al COVID-19 -arts. 3 y 4-. El Título II contiene el régimen sancionador de las conductas infractoras de las medidas de prevención -arts. 5 a 16-; y se estructura en cuatro capítulos, dedicados respectivamente a los sujetos responsables -art. 5-; infracciones -arts. 6 (infracciones) y 7 (prescripción)-; sanciones -arts. 8 (sanciones) y 9 (prescripción)-; y, por último, al procedimiento sancionador y órganos competentes -arts. 10 (actividad inspectora y de control), 11 (actas), 12 (procedimiento sancionador), 13 (procedimiento abreviado especial), 14 (medidas provisionales), 15 (caducidad) y 16 (órganos competentes)-.

Asimismo, se incorporan dos Disposiciones adicionales relativas a la «conurrencia de infracciones» y al «desempeño de las funciones de detección, seguimiento y control de la COVID-19 por los miembros de las Fuerzas Armadas», respectivamente.

También consta el DL de una Disposición transitoria única que regula los procedimientos de carácter sancionador iniciados antes de la entrada en vigor del Decreto-ley, los cuales se seguirán tramitando y se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de dictarse el acto iniciador del procedimiento.

Por último, la Disposición final única establece la entrada en vigor del DL al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, produciendo efectos hasta que el Gobierno del Estado declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en los términos del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio.

4. Respecto a la justificación de la norma proyectada, el propio DL se manifiesta en los siguientes términos (apartados I y II del Preámbulo):

«Desde la irrupción de la pandemia ocasionada por la COVID-19, y la situación de emergencia de salud pública que ha originado, los poderes públicos, a una escala global, han tenido que adoptar una serie de medidas acordes a la gravedad de una crisis sanitaria sin precedentes. A nivel estatal, la máxima expresión de estas medidas la ha constituido la declaración del estado de alarma, decretado por el Gobierno de la Nación mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y que hubo de ser, prorrogada en seis ocasiones. Tras la finalización el pasado 20 de junio del estado de alarma, el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la

crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 se ha erigido en el principal marco jurídico de referencia para hacer frente al reto de salud pública. En este Real Decreto-Ley, dictado por el Gobierno de España al amparo de diversos títulos competenciales básicos del Estado, se establecen una serie de medidas que van a regir en todo el territorio nacional hasta que sea declarada la finalización de la crisis de emergencia sanitaria y además se impone expresamente al resto de Administraciones, en cuanto autoridades competentes para organizar y tutelar la salud pública, el mandato de implementar aquellas medidas que fueren necesarias para garantizar las condiciones de higiene, prevención y contención en relación con los distintos sectores de actividad. De esta manera, las Comunidades Autónomas y sus autoridades sanitarias recuperaban sus competencias, en coordinación con el Estado, para adoptar cuantas medidas en materia de salud pública fueran necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad, a partir de las medidas de prevención e higiene que establece el capítulo II de este Real Decreto-Ley, así como aquellas complementarias que fueran necesarias con fundamento en las previsiones de la legislación sanitaria.

(...)

De este modo, durante los últimos meses, el Gobierno de Canarias ha ido utilizando en cada momento los instrumentos a su alcance para dar respuesta a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que la crisis sanitaria ha demandado, incluyendo algunas determinaciones, como el uso generalizado obligatorio de la mascarilla aun cuando pueda garantizarse la distancia de seguridad, que fueron aprobadas con carácter previo a su consideración por la Orden comunicada del Ministerio de Sanidad de 14 de agosto. Si bien hasta cierto momento las medidas desplegadas parecían haber logrado que los efectos de la pandemia hubieran sido muy moderados en nuestra Comunidad Autónoma, nos encontramos ante una pandemia con una elevada imprevisibilidad en su evolución, dada la naturaleza de un virus caracterizado por una acusada capacidad de propagación, en relación con sus formas de contagio. Por ello, las autoridades sanitarias deben realizar un intenso esfuerzo de vigilancia y de anticipación, a fin de adoptar las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación que sean necesarias de acuerdo con la evidencia disponible en cada momento. Desde esta perspectiva, la intervención temprana se ha demostrado como una herramienta fundamental para evitar la propagación del coronavirus SARS-Cov-2. El Consejo de Gobierno, en sesión extraordinaria celebrada el día 27 de agosto de 2020, ha tomado en consideración el informe epidemiológico y asistencial para la toma de decisiones en Canarias, emitido por el Director General de Salud Pública, en el que se constata el agravamiento de la situación con un empeoramiento significativo de varios de los indicadores de alerta precoz establecidos por el Ministerio de Sanidad. En consecuencia, ha resultado necesario adoptar una serie de medidas más restrictivas que las actualmente contempladas para dar una respuesta adecuada a esta situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación a las islas que presenten una situación especialmente significativa en el incremento de contagios,

entendiéndose a tales efectos, aquellas islas que presenten una incidencia acumulada de nuevos casos diagnosticados en los últimos 7 días que superen los 100 casos/100.000 habitantes, lo que ha sido instrumentalizado a través del Acuerdo de Gobierno de 27 de agosto (BOC n.º 175, de 29.8.2020).

Este conjunto de medidas desplegadas implica un abanico de obligaciones, concretas y exigibles, para la ciudadanía. Sin perjuicio de que su incumplimiento pueda ser sancionado a través del régimen general de infracciones y sanciones previsto en el ordenamiento jurídico vigente, este empeoramiento en la gravedad y extensión de la pandemia aconseja dotarse de un régimen sancionador específico que garantice su efectividad. En primer lugar, por elementales razones de prevención general, toda vez que un catálogo específico contribuye a un mejor conocimiento ciudadano no solo de las infracciones, sino de las correlativas obligaciones que deben cumplirse. En segundo lugar, en el ámbito de la prevención especial, porque un adecuado diseño de las infracciones y sanciones, en especial en los supuestos de reiteración, permite reconducir aquellas actitudes incívicas de mayor riesgo. Y tercero, por razones de eficacia administrativa, simplificación procedimental y seguridad jurídica, principios que deben regir la respuesta administrativa a una crisis como a la que nos enfrentamos.

El artículo 25 de la Constitución española consagra el principio de legalidad en materia sancionadora. Por tanto, es preciso una norma con rango de ley para habilitar el ejercicio de la potestad sancionadora, la cual deberá adecuarse a los restantes principios que con carácter básico recoge el capítulo III del Título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Pero, al mismo tiempo, la constatada evolución de los indicadores de alerta precoz exige que la nueva normativa entre en vigor con carácter inmediato, para que su puesta en marcha asegure el pleno cumplimiento de las medidas de prevención y contención adoptadas para hacer frente a la grave situación de crisis sanitaria. En consecuencia, debe utilizarse la figura del Decreto ley para su aprobación».

V

Rango normativo.

El Decreto-ley sometido a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo satisface las exigencias derivadas del principio de legalidad en materia sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE («1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»; y el art. 25 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de carácter básico («1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido

expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril»).

A este respecto, resulta oportuno traer a colación lo manifestado por el Tribunal Constitucional en relación con la figura de los Decretos-leyes y su interacción con el principio de legalidad en materia sancionadora. Así, en su sentencia 3/1988, de 21 de enero, (B.O.E., n.º 31, de 5 de febrero de 1988) el Alto Tribunal tuvo ocasión de manifestar lo siguiente:

«3. (...) Se trata, pues, de precisar si la norma cuestionada, en cuanto Decreto-ley, posee el suficiente rango normativo para fijar tipos de ilícitos administrativos, y, en segundo lugar, y si así fuera el caso, si lleva a cabo una tipificación suficiente de tales ilícitos, de acuerdo con lo previsto en el art. 25.1 C.E.

4. En lo que aquí importa, y en relación con ambos puntos, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el significado de ese artículo constitucional, y los requisitos que de él se derivan para la imposición de sanciones administrativas. Así, ha señalado que el art. 25.1 C.E. comprende una doble garantía: La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, y la segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de aquellas sanciones (STC 42/1987, de 7 de abril, fundamento jurídico 2.º).

5. Considerando en primer lugar lo relativo al rango de la norma cuestionada, a efectos de resolver la duda planteada por la Audiencia Territorial de Valencia en relación con la posible vulneración de lo previsto en el art. 86.1 C.E., ha de recordarse que, para delimitar el sentido del art. 25.1 C.E., el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el significado del término «legislación vigente» en él contenido («nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento») señalando que, en el aspecto penal, constitucionaliza el principio de legalidad de manera tal que prohíbe que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en norma distinta o de rango inferior a la legislativa (STC 8/1981, de 30 de marzo, fundamento jurídico 3.º), que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (STC 18/1981, de 8 de junio, fundamento jurídico 2.º); y que, en consecuencia, la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.1 el límite consistente en el principio de legalidad,

que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan.

6. Desde esta perspectiva, la utilización del Decreto-ley para la previsión de tipos de ilícito y las correspondientes sanciones no supondría una contradicción con lo dispuesto en el art. 25.1, al configurarse el Decreto-ley, según el art. 86.1 C.E., como «disposición legislativa» que se inserta en el ordenamiento jurídico (provisionalmente hasta su convalidación, y definitivamente tras ésta) como una norma dotada de fuerza y valor de ley (STC 29/1982, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.º) y como tal, sujeta al recurso y cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal de acuerdo con lo previsto en el art. 27.2 de la LOTC.

Ahora bien, la Audiencia Territorial plantea las presentes cuestiones desde una perspectiva distinta, que parte de lo dispuesto en el art. 86.1 C.E., en el sentido de que los Decretos-leyes no podrán afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución. Las cuestiones propuestas versan sobre la posible afectación por el Decreto-ley de que se trata del derecho fundamental derivado de los mandatos del art. 25.1 C.E. Es, pues, sobre este tema específico, tal como resulta de los Autos de planteamiento, sobre el que debe pronunciarse este Tribunal, sin que se haya cuestionado la afectación de otros derechos, ni, en concreto, la constitucionalidad de la sanción de cierre del establecimiento, prevista en el artículo 9 del Real Decreto-ley 3/1979, puesto que carece de relevancia para el fallo de los procesos en que se suscitaron las presentes cuestiones.

7. Ciertamente, el principio de legalidad proclamado en el mencionado artículo constitucional se traduce en un derecho subjetivo de carácter fundamental (STC 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico 2.º), que queda protegido por el recurso de amparo constitucional. No cabe duda, pues, de que nos encontramos en este caso dentro del ámbito de los derechos regulados en el Título I de la Constitución. Ahora bien, una mayor labor interpretativa es necesaria para determinar si en el presente supuesto nos encontramos ante un caso en que se produce una afectación por medio de un Decreto-ley, y contraria a lo mandado en el art. 86.1 C.E., del concreto derecho a que la cuestión se refiere.

Conviene a este respecto precisar el alcance del referido mandato del art. 86.1 C. E. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha debido ya enfrentarse con la delimitación de la restricción que constitucionalmente se impone a los Decretos-leyes de no poder afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I C.E., delimitación que ha efectuado, teniendo en cuenta la peculiar naturaleza y finalidad de ese tipo de normas. Ha señalado así que no cabe una interpretación de esa restricción que suponga el vaciamiento de la figura del Decreto-ley, y su inutilidad absoluta, lo que resultaría del

otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo (STC 111/1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 8.º). Y ha indicado igualmente que, en consecuencia, la prohibición a que nos referimos ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el Título I, sino de una regulación por Decreto-ley del régimen general de los derechos, deberes y libertades contenidos en ese Título, así como de que «por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos», habida cuenta de la configuración constitucional del derecho de que se trate, e incluso de su posición en las diversas secciones en el Texto constitucional (STC 111/1983, fundamento jurídico 8.º).

8. A la luz de esta doctrina no puede considerarse que, en el caso que ahora se contempla, se haya producido esa afectación constitucionalmente prohibida, en relación con el derecho recogido en el art. 25.1 C.E. Primeramente, no cabe apreciar que la disposición cuestionada constituya una regulación general del régimen de tal derecho -en el improbable supuesto de que esa regulación general fuese posible respecto a un derecho que agota su eficacia, sin necesidad de mayor desarrollo, en el respeto por el órgano impositor de la sanción de los principios de legalidad y tipicidad-, puesto que se limita a establecer supuestos concretos de infracciones administrativas y las correspondientes sanciones. Y, en segundo lugar, y en el aspecto aquí considerado, tampoco puede apreciarse que la norma cuestionada comporte en forma alguna una contravención o menoscabo del contenido o elementos esenciales del derecho, puesto que la garantía querida por el art. 25.1 C.E., y consistente en que exista una cobertura de la actividad sancionadora de la Administración mediante norma de rango legal no se ve contradicha o disminuida, al ostentar rango legislativo la norma que se cuestiona (...)».

Por tanto, la reserva de ley que establece el art. 25.1 CE, no impide la emisión de decretos-leyes en materia sancionadora en el ámbito administrativo, criterio que ha sido mantenido en otras sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 60/1986 y 6/1994, entre otras) y que sigue teniendo plena vigencia en la actualidad.

VI

Competencia de la Comunidad Autónoma.

1. Con carácter previo a cualquier consideración de tipo competencial respecto al establecimiento de un régimen sancionador específico para afrontar los incumplimientos de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, resulta necesario precisar que, de acuerdo con la legislación en materia sanitaria (art. 1 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública; art. 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; y arts. 25 y ss., de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de

Ordenación Sanitaria de Canarias), las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas -Estado, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos-, dentro del ámbito de sus competencias, pueden adoptar medidas preventivas cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad, o exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud.

Tal y como señala la reciente sentencia n.º 594/2020, de 28 agosto, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Rec. 907/2020), dicho marco jurídico *«(...) habilita a las comunidades autónomas a adoptar y acordar limitaciones y medidas, en condiciones de urgencia y necesidad, para prevención, protección y control de la salud pública»*; de tal manera que *«(...) las autoridades sanitarias en cada comunidad autónoma, a través de sus órganos competentes, pueden intervenir en las actividades públicas y privadas, para proteger la salud de la población y prevenir la enfermedad. Por ello, en situaciones de pandemia como la que atravesamos, para garantizar el control de brotes epidemiológicos y el riesgo de contagio, tienen competencias para adoptar medidas preventivas de contención y otras que supongan limitación de actividades y desplazamiento de personas, adecuándose al principio de proporcionalidad en el respeto de las libertades y derechos fundamentales. (...) los anteriores textos legales (...) otorgan la necesaria cobertura legal a las medidas de prevención, control y contención de la pandemia (...)»*. Así pues, las medidas de prevención y contención adoptadas por las Comunidad Autónomas han sido dictadas *«(...) en el legítimo ejercicio de las competencias que la administración autonómica tiene atribuidas»* (Fundamento Jurídico sexto).

Pues bien, una vez establecidas dichas medidas preventivas, tanto de índole general y aplicabilidad en todo el territorio nacional por parte del Estado a través del Real Decreto-ley 21/2020 de 9 junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, como las implementadas por las Comunidades en sus respectivos ámbitos territoriales -en el caso de Canarias, véase la Resolución de 4 de septiembre de 2020, por la que se dispone la publicación del Acuerdo que aprueba la actualización de determinadas medidas de prevención establecidas mediante Acuerdo del Gobierno de 19 de junio de 2020, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma; y por la que se publica en el Boletín Oficial de Canarias el Texto Consolidado de las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que recoge las sucesivas

actualizaciones realizadas (B.O.C., n.º 182, de 5 de septiembre de 2020)-, se hace preciso, para garantizar su efectivo cumplimiento (lo que redundará en última instancia en la contención del agravamiento de la situación epidemiológica) establecer un régimen sancionador específico frente a los incumplimientos de las citadas medidas de prevención.

2. Sin perjuicio de la remisión al mandato constitucional establecido en el art. 43 CE («1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios»), -y reiterado por el Estatuto de Autonomía de Canarias en su art. 19-, el presente Decreto-ley, según su Preámbulo (apartado IV) encuentra encaje en dos títulos competenciales: por un lado, en la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, que incluye, en todo caso, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica [art. 141.2, apartado b) del EAC]; y, por otro, en la competencia autonómica en materia de procedimiento administrativo común [art. 106.2, apartado a) del Estatuto].

3. Sin embargo, podría suscitarse la duda sobre si la Comunidad Autónoma puede ser competente para regular el entero régimen sancionador en relación con el incumplimiento de las medidas de contención establecidas por el Estado y tipificadas como infracciones en la normativa básica estatal constituida por el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RDL 21/2020).

Sobre esta cuestión, basta un mero análisis comparativo entre el contenido del citado RDL 21/2020 y el Decreto-ley 14/2020 cuyo dictamen nos ocupa, para constatar que la normativa básica no se contradice y que las competencias en materia sanitaria y de procedimiento administrativo atribuidas en el EAC, permiten a la Comunidad Autónoma establecer y concretar en esta norma legal dicha normativa sancionadora, comprensiva tanto de las infracciones establecidas por el Estado como de las establecidas por la Comunidad Autónoma, a causa de las específicas medidas adoptadas en las Islas para la contención de la pandemia.

Así, respecto a las medidas de prevención e higiene contenidas en el capítulo II del RDL 21/2020, concretamente, las relativas al uso obligatorio de la mascarilla (art.

6 RDL 21/2020), su incumplimiento se tipifica como infracción leve, con sanción de multa de hasta 100 euros en el art. 31.2 RDL 21/2020, lo que se contempla de esta manera (infracción leve y multa de 100 euros) en los arts. 6.2.A)1 y 8.1.a) del Decreto-ley 14/2020. Por tanto, no existe contradicción alguna con la legislación básica del Estado.

Igualmente, el Decreto-ley 14/2020 no regula ni contradice las infracciones en materia de riesgos laborales que afecten a los trabajadores, que el RDL 21/2020 en su art. 31.5 remite a la normativa sobre infracciones y sanciones en el orden social, salvo la infracción contenida en el art. 6.2.B).8 del Decreto-ley 14/2020, reconducible a las adaptaciones que posibilita el art. 31.6 DRL 21/2020 a las Comunidades Autónomas en lo que determinen dentro de su ámbito de competencias.

La tipificación, en el art. 31.3 RDL 21/2020, de las infracciones como consecuencia del incumplimiento de las medidas previstas en los arts. 17.2 y 18.1 RDL 21/2020 (medidas en materia de transportes públicos de viajeros de competencia estatal) tampoco son reguladas ni contradichas en el Decreto-ley 14/2020.

Por lo demás, las infracciones como consecuencia del incumplimiento de las demás medidas incluidas en el RDL 21/2020 (centros, servicios y establecimientos sanitarios -art. 8-, centros docentes -art. 9-, servicios sociales -art. 10-, establecimientos comerciales -art. 11-, hoteles y alojamientos turísticos -art. 12-, actividades de hostelería y restauración -art. 13-, equipamientos culturales, espectáculos públicos y otras actividades recreativas -art. 14-, instalaciones para las actividades y competiciones deportivas -art. 15-, otros sectores de actividad -art. 16-) no se tipifican en la norma básica, por cuanto en cada uno de estos artículos se especifica que son «*las administraciones competentes*» las que tienen que «*asegurar*» el cumplimiento de las medidas que allí se establecen, lo que se coherente perfectamente con el objeto y finalidad del Decreto-ley 14/2020.

Otro tanto cabe decir de las infracciones tipificadas en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, de carácter básico. Así, en el art. 57.2 de dicha ley se tipifican, en diversos grados (muy graves, graves y leves) de manera genérica conductas infractoras referidas a incumplimientos de la normativa o las instrucciones recibidas de la autoridad sanitaria, la falta de colaboración con los agentes de la autoridad sanitaria, la resistencia a actuaciones que fueran exigibles, o anudando las conductas a su resultado, de tal manera que produzcan un riesgo o daño muy grave,

grave o leve para la salud de la población. Esta generalidad, sin la concreción necesaria de las conductas infractoras, priva a la norma básica de la certeza que exige el principio de legalidad y tipicidad del art. 25.1 CE, por lo que, en nuestro caso, la Comunidad Autónoma de Canarias posee un amplio margen para concretar y tipificar legalmente, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de sanidad, las conductas infractoras de las medidas sanitarias de contención para evitar la expansión del COVID-19.

En definitiva, siendo el bien jurídico protegido la salud pública en la norma que se dictamina, que se incardina, como veremos seguidamente, en la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior [art. 141.2, apartado b) del EAC], resulta perfectamente posible que la Comunidad Autónoma, como autoridad sanitaria, proceda a desarrollar en una norma con rango de ley la citada normativa básica, concretando las conductas infractoras y las correspondientes sanciones de las que carece esta última.

No debe olvidarse que la competencia del Estado en materia de sanidad ha sido delimitada reiterada y constantemente por el Tribunal Constitucional, considerando éste que *«la doctrina de este Tribunal ha desarrollado la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las Comunidades Autónomas, al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias como es la de las prestaciones sanitarias, en la que el Estado dispone, ex artículo 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución»* (STC 134/2017, de 16 noviembre, RTC 2017\134, FJ 4, pero siempre dejando margen a las Comunidades Autónomas para ese desarrollo legislativo, sin que el Estado pueda dejar sin contenido las competencias autonómicas, tal y como se pronuncia el Alto Tribunal en la STC 98/2004 de 25 mayo, RTC 2004\98, FJ 6, de la siguiente forma:

«(...) Concretado este marco competencial es preciso aclarar, en primer lugar, que cuando el art. 149.1.16 CE se refiere a la competencia estatal para fijar las bases y realizar la coordinación general de la “sanidad”, este último vocablo hay que entenderlo referido a la “sanidad interior” por exclusión con el de “sanidad exterior” que previamente es utilizado en ese mismo apartado (STC 32/1983, de 28 de abril [RTC 1983, 32], F. 2). En segundo término, y en relación al concepto de “bases”, nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad

mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero, F. 1; 69/1988, de 19 de abril, F. 5; 102/1995, de 26 de junio, FF. 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre F. 5; 223/2000, de 21 de septiembre, F. 6; 188/2001, de 20 de septiembre, F. 8; 126/2002, de 23 de mayo, F. 7; 24/2002, de 31 de enero, F. 6; 37/2002, de 14 de febrero, F. 9; y 1/2003, de 16 de enero, F. 8, en torno al concepto de lo "básico"). Por tanto, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE (que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones según SSTC 32/1983, de 28 de abril, F. 2; 42/1983, de 20 de mayo, F. 3; 80/1985, de 4 de julio, F. 2), deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 32/1983, de 28 de abril, F. 2)».

Además, los principios de seguridad jurídica, tipicidad legal y certidumbre en materia sancionadora, obligan aún más, si cabe, a precisar en una norma autonómica con rango legal las infracciones como consecuencia de los incumplimientos para contener la expansión del COVID-19, bien se establezcan por el Estado o por la Comunidad Autónoma, pues muchas de las medidas estatales, como hemos visto, carecen del correspondiente tipo infractor o se tipifican de manera genérica, lo que, en definitiva origina inseguridad jurídica y puede llevar al incumplimiento de las medidas y favorecer la expansión de la pandemia.

4. La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias -al igual que sucede en el resto de las Comunidades Autónomas que han ido dictando similares Decretos-leyes sobre esta materia- para establecer ese régimen sancionador particular y específico en su ámbito territorial [sin perjuicio, como señala el Preámbulo de la norma, de que «(...) su incumplimiento pueda ser sancionado a través del régimen general de infracciones y sanciones previsto en el ordenamiento jurídico vigente»], encuentra encaje competencial en los siguientes preceptos normativos:

a) Art. 62.1, letra e) EAC: «1. En el ejercicio de sus competencias, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias gozará de las siguientes potestades y privilegios: e) La potestad sancionadora, dentro de los límites que establezca el ordenamiento jurídico».

b) Art. 106.1, apartado b) EAC: *«Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas canarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso: b) Las potestades de control, inspección y sanción en todos los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias».*

c) Art. 106.2, apartado a) EAC: *«Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias con respeto a lo dispuesto en el art. 149.1.18^a de la Constitución el ejercicio de sus competencias en materia de: a) Procedimiento administrativo común».*

d) Art. 141.2, apartado b) EAC: *«2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, que incluye, en todo caso: b) La ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica».*

Inciden también en el ejercicio de las competencias anteriormente señaladas los siguientes preceptos legales, todos ellos de carácter básico:

a) Art. 3.2 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: *«Corresponderá a los órganos competentes de la Administración General del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, las funciones de vigilancia, inspección y control del correcto cumplimiento de las medidas establecidas en este real decreto-ley».*

b) Art. 31.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: *«El incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en este real decreto-ley, cuando constituyan infracciones administrativas en salud pública, será sancionado en los términos previstos en el título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. La vigilancia, inspección y control del cumplimiento de dichas medidas, así como la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan, corresponderá a los órganos competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias».*

c) Art. 56.1 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP): *«Son infracciones administrativas en salud pública las acciones y las omisiones que se*

tipifican en los artículos siguientes, así como las que, en su caso, pueda establecer la legislación autonómica o local».

d) Art. 61.1 LGSP: «La incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores corresponderá a la Administración competente por razón del territorio y la materia».

5. En lo que se refiere a la competencia autonómica sobre «procedimiento administrativo común» [art. 149.1.18ª CE, en relación con el art. 106.2, apartado a) del Estatuto de Autonomía], resulta especialmente ilustrativo traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su dictamen n.º 100/2020 de 17 de abril (apartado 3º del Fundamento de Derecho V):

«(...) no puede dejar de indicarse (...) que no se trata de una competencia absoluta, sino que su ejercicio ha de coheretarse con lo establecido por el art. 149.1.18º de la CE que atribuye al Estado competencia exclusiva: “18.º Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas”.

Entre estos títulos competenciales, conviene retener la necesidad de respetar la legislación sobre procedimiento administrativo común. En particular, la jurisprudencia constitucional ha venido a delimitar este último concepto. Y especialmente digna de mención es la STC 166/2014, de 22 de octubre, que dice así:

“De esta delimitación de la competencia aquí concernida pueden extraerse ya las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, que el diseño del ‘procedimiento administrativo común’, esto es, de esa estructura general del iter procedimental a que deben ajustarse todas las Administraciones públicas en todos sus procedimientos (STC 227/1988) es competencia exclusiva del Estado.

b) En segundo lugar, y derivado de lo anterior, que en esa tarea el Estado goza de libertad, pues con respeto a los principios que la propia Constitución le impone, como pueden ser el acatamiento de las garantías del art. 24.2 CE en la regulación del procedimiento administrativo sancionador (por todas, STC 18/1981, de 8 de junio), la eficacia de la Administración ex art. 103.1 CE, o la garantía de la audiencia del interesado

«cuando proceda» de acuerdo con el art. 105 c) CE, aquél puede optar por varios modelos posibles.

c) En tercer lugar, que la titularidad de la competencia impuesta por el art. 149.1.18 CE hace que esa valoración corresponda hacerla única y exclusivamente al Estado, y que su resultado solamente pueda verse constreñido por el respeto a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Así, es claro que el Estado no puede interferir en la organización interna de éstas, señalando los órganos competentes para determinados trámites como por ejemplo la presentación de solicitudes [STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 11 a)] o imponiendo órganos estatales de control frente a los propios de las Comunidades Autónomas, como pueden ser el Consejo de Estado (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5) o la Intervención General del Estado (SSTC 150/2012, de 5 de julio, FJ 11, y 130/2013, de 4 de junio, FJ 12), ni tampoco regular un concreto modo de ejercer las competencias autonómicas (STC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 6) o, en general, establecer una regla competencial «específica en la materia» (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 6), pues lo que sí tienen éstas reservado es la regulación de las «normas ordinarias de tramitación» del procedimiento [SSTC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c), y 126/2002, de 20 de mayo, FJ 10 a)]. Pero fuera de estos límites impuestos, como decimos, por las competencias específicas y propias de las Comunidades Autónomas, el Estado tiene competencia para establecer las normas del procedimiento administrativo que aseguren un tratamiento común de todos los administrados en los aspectos más importantes de sus relaciones con las distintas Administraciones públicas.

d) Y en último lugar, que naturalmente los procedimientos especiales por razón de la materia que regulen las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias deben siempre «respetar» ese modelo o estructura general definidos por el Estado (así, entre otras, SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 11; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7 y 150/2012, de 5 de julio, FJ 9), pues de otro modo éste no cumpliría su función de ser el procedimiento administrativo «común».

Más recientemente, la sentencia n.º 55/2018, de 24 de mayo (B.O.E., n.º 151, de 22 de junio de 2018) ha venido a resumir la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al «procedimiento administrativo común». Así, en su Fundamento de Derecho Jurídico cuarto, apartado b), se puede leer lo siguiente:

«b) La competencia estatal relativa al “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) habilita la aprobación de “normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos” [STC 45/2015, FJ 6 c)]. En particular, los principios y reglas que “definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32), esto es, “la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto”: “iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos,

recepción y registro de documentos” (STC 50/1999, FJ 3). También abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que “prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (STC 227/1988, FJ 32). En cualquier caso, no “toda previsión normativa que incide en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo”; de la doctrina constitucional “no puede deducirse que forme parte de esta materia competencial toda regulación que de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el procedimiento así entendido o cuyo incumplimiento pueda tener como consecuencia la invalidez del acto” (STC 50/1999, FJ 3).

La competencia en materia de procedimiento administrativo común incluye asimismo la aprobación de principios y reglas sobre cualquiera de aquellas cuestiones, pero establecidas con un grado intermedio de abstracción para alguna modalidad de actividad administrativa. Se trata de principios y “reglas de ‘procedimiento administrativo común singular’, entendido como el establecido también en la órbita del artículo 149.1.18 CE y de manera abstracta, pero para una forma específica de potestad o actividad de la administración (STC 45/2015, FJ 6 c, citando la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8, en relación con las normas de procedimiento de la Ley 38/2003, de 4 de junio, general de subvenciones)”.

De acuerdo con la STC 227/1988, FJ 32, la competencia para establecer el régimen de los “procedimientos administrativos especiales” aplicable a las diversas formas de la actividad administrativa *ratione materiae* “es conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración”. En términos de la reciente STC 33/2018, de 12 de abril, “la regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado (...) Por ello, en principio, “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” [STC 33/2018, FJ 5 b), con cita de la STC 227/1988, FJ 32]. Lo mismo ocurre cuando las Comunidades Autónomas cuentan solo con atribuciones de desarrollo legislativo y ejecución; serán competentes también, como regla general, para regular los correspondientes procedimientos administrativos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado ex artículo 149.1.18 CE [STC 45/2015, FJ 6 b)].

No obstante, las bases de una materia “pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica, “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas” [STC 54/2017, FJ 7 b), refiriéndose a la legislación básica, en general; y las SSTC 45/2015, FJ 6 c), 53/2017, de 17 de mayo, FFJJ 3 y 5 b), y 143/2017, FJ 23, refiriéndose a las “bases medioambientales”, en particular].

Se sitúan extramuros del título “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) las regulaciones que, aun aplicables a clases enteras de procedimientos, se han adoptado en ejercicio de una competencia estatal más específica. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de preparación y adjudicación de contratos públicos o de expropiación forzosa; respecto de estos el Estado cuenta con competencias normativas de diverso alcance en materia de contratación administrativa (art. 149.1.18 CE; STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 7) y expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE; STC 251/2006, de 25 de julio, FJ 5), respectivamente».

Finalmente, cabe recordar lo señalado por la exposición de motivos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

«Por lo que se refiere al procedimiento administrativo, entendido como el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración, con esta nueva regulación no se agotan las competencias estatales y autonómicas para establecer especialidades “ratione materiae” o para concretar ciertos extremos, como el órgano competente para resolver, sino que su carácter de común resulta de su aplicación a todas las Administraciones Públicas y respecto a todas sus actuaciones. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, al considerar que la regulación del procedimiento administrativo común por el Estado no obsta a que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su Derecho sustantivo, siempre que se respeten las reglas que, por ser competencia exclusiva del Estado, integran el concepto de Procedimiento Administrativo Común con carácter básico».

En línea con lo señalado anteriormente, el precitado texto legal señala que «(...) tiene por objeto regular (...) el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas (...); y que «sólo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán

establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar» (art. 1, de carácter básico en virtud de lo establecido en la Disposición final primera).

6. A la vista de lo expuesto anteriormente, se ha de concluir que la Comunidad Autónoma de Canarias, no sólo es titular la potestad sancionadora, sino que, además, ostenta los títulos competenciales y, por tanto, la habilitación jurídica suficiente para establecer el régimen sancionador al que se contrae el presente Decreto-Ley; tipificando como infracciones administrativas aquellas conductas que supongan un incumplimiento de las medidas de prevención y contención adoptadas frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias; determinando las sanciones a imponer en cada caso; y fijando el procedimiento administrativo a través del cual se ventile el ejercicio de la potestad sancionadora.

VII

Presupuesto habilitante y límites a la utilización del Decreto-ley.

1. La aprobación de los decretos-leyes está sujeta a la existencia de un presupuesto habilitante, que es la *«extraordinaria y urgente necesidad»*.

Pues bien, este Consejo Consultivo tuvo ocasión de pronunciarse, por primera vez, sobre esta cuestión (respecto a la que sí existe una dilatada doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional) en sus dictámenes 90, 91 y 95/2019. Señalábamos en los citados dictámenes, y resulta preciso reiterar aquí, lo siguiente:

«En esta primera apreciación cumple formular en torno a ella las consideraciones que a continuación se exponen.

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), que recoge gran parte de su doctrina respecto a los decretos-leyes, ha mantenido que “los términos `extraordinaria y urgente necesidad´ no constituyen “en modo alguno `una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes´, razón por la cual, este Tribunal puede, `en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada´ como de `extraordinaria y urgente necesidad´ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante [SSTC 100/2012, de 8 de mayo (RTC 2012, 100), FJ 8; 237/2012, de

13 de diciembre (RTC 2012, 237), FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero (RTC 2013, 39), FJ 5, entre otras]” (STC 12/2015, de 5 de febrero (RTC 2015, 12), FJ 3).

En esa misma sentencia de 5 de febrero de 2015 se afirma como, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, “la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre (RTC 2005, 332), FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero (RTC 2012, 1), FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre (RTC 1997, 182), FJ 3)». Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera “explícita y razonada”, una situación de extraordinaria y urgente necesidad (TC 137/2011, de 14 de diciembre (RTC 2011, 137), FJ 4), que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (por todas, SSTC 29/1982 (RTC 1982, 29), FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril (RTC 2016, 70), FJ 4), de manera que estas “guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997 (RTC 1997, 182), FJ 3).

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015 (RTC 2015, 12), debemos reiterar que “nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero (RTC 2002, 11), FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio (RTC 2003, 137), FJ 3)” (FJ 3).

Por lo que atañe al segundo —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio “para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley

controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9)" (STC 12/2015, FJ 3).

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que "la necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (STC 6/1983, de 4 de febrero (RTC 1983, 6), FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011 (RTC 2011, 137), FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre (RTC 2016, 183), FJ 2)".

Así mismo, y en relación con la valoración del requisito de "extraordinaria y urgente necesidad" respecto a los decretos-leyes autonómicos, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar "la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria) en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales, pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante" (STC 157/2016, de 22 de septiembre (RTC 2016, 157), FJ 5, con cita de otras)".

En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional en relación al presupuesto habilitante para la aprobación de Decretos-leyes, se puede resumir en lo siguiente:

- La exigida "extraordinaria y urgente necesidad", hay que entenderla como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.

- La apreciación de la concurrencia de la “extraordinaria y urgente necesidad” constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). En este caso al Parlamento de Canarias. El Tribunal Constitucional controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes.

- El citado Tribunal Constitucional puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de “extraordinaria y urgente necesidad”.

- Y, por último, que ese control externo por parte del Tribunal Constitucional se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera “explícita y razonada”, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente».

2. Trasladada esta doctrina al Decreto-ley 14/2020, se considera que concurre el presupuesto habilitante para el uso de esta figura normativa.

2.1. En primer lugar, existe una definición de la situación de urgencia de manera explícita y razonada que precise de una respuesta normativa con rango de ley - primero de los aspectos del control de constitucionalidad-

En este sentido, del propio preámbulo del DL así como del expediente de elaboración de la norma remitido a este Consejo Consultivo, se deduce claramente la situación de urgencia que precisa de esta respuesta normativa.

Así, por un lado, el preámbulo del DL señala lo siguiente (apartados II y IV):

«(...) durante los últimos meses, el Gobierno de Canarias ha ido utilizando en cada momento los instrumentos a su alcance para dar respuesta a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que la crisis sanitaria ha demandado, incluyendo algunas determinaciones, como el uso generalizado obligatorio de la mascarilla aun cuando pueda garantizarse la distancia de seguridad, que fueron aprobadas con carácter previo a su consideración por la Orden comunicada del Ministerio de Sanidad de 14 de agosto. Si bien hasta cierto momento las medidas desplegadas parecían haber logrado que los efectos de la pandemia hubieran sido muy moderados en nuestra Comunidad Autónoma, nos encontramos ante una pandemia con una elevada imprevisibilidad en su evolución, dada la naturaleza de un virus caracterizado por una acusada capacidad de propagación, en relación con sus formas de contagio. Por ello, las autoridades sanitarias deben realizar un intenso esfuerzo de vigilancia y de anticipación,

a fin de adoptar las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación que sean necesarias de acuerdo con la evidencia disponible en cada momento. Desde esta perspectiva, la intervención temprana se ha demostrado como una herramienta fundamental para evitar la propagación del coronavirus SARS-Cov-2.

El Consejo de Gobierno, en sesión extraordinaria celebrada el día 27 de agosto de 2020, ha tomado en consideración el informe epidemiológico y asistencial para la toma de decisiones en Canarias, emitido por el Director General de Salud Pública, en el que se constata el agravamiento de la situación con un empeoramiento significativo de varios de los indicadores de alerta precoz establecidos por el Ministerio de Sanidad. En consecuencia, ha resultado necesario adoptar una serie de medidas más restrictivas que las actualmente contempladas para dar una respuesta adecuada a esta situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación a las islas que presenten una situación especialmente significativa en el incremento de contagios, entendiéndose a tales efectos, aquellas islas que presenten una incidencia acumulada de nuevos casos diagnosticados en los últimos 7 días que superen los 100 casos/100.000 habitantes, lo que ha sido instrumentalizado a través del Acuerdo de Gobierno de 27 de agosto (B.O.C., n.º 175, de 29.8.2020).

Este conjunto de medidas desplegadas implica un abanico de obligaciones, concretas y exigibles, para la ciudadanía. Sin perjuicio de que su incumplimiento pueda ser sancionado a través del régimen general de infracciones y sanciones previsto en el ordenamiento jurídico vigente, este empeoramiento en la gravedad y extensión de la pandemia aconseja dotarse de un régimen sancionador específico que garantice su efectividad. En primer lugar, por elementales razones de prevención general, toda vez que un catálogo específico contribuye a un mejor conocimiento ciudadano no solo de las infracciones, sino de las correlativas obligaciones que deben cumplirse. En segundo lugar, en el ámbito de la prevención especial, porque un adecuado diseño de las infracciones y sanciones, en especial en los supuestos de reiteración, permite reconducir aquellas actitudes incívicas de mayor riesgo. Y tercero, por razones de eficacia administrativa, simplificación procedimental y seguridad jurídica, principios que deben regir la respuesta administrativa a una crisis como a la que nos enfrentamos.

El artículo 25 de la Constitución española consagra el principio de legalidad en materia sancionadora. Por tanto, es preciso una norma con rango de ley para habilitar el ejercicio de la potestad sancionadora, la cual deberá adecuarse a los restantes principios que con carácter básico recoge el capítulo III del Título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Pero, al mismo tiempo, la constatada evolución de los indicadores de alerta precoz exige que la nueva normativa entre en vigor con carácter inmediato, para que su puesta en marcha asegure el pleno cumplimiento de las medidas de prevención y contención adoptadas para hacer frente a la grave situación de

crisis sanitaria. En consecuencia, debe utilizarse la figura del Decreto ley para su aprobación».

Por otro lado, el informe de iniciativa normativa emitido por la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de 3 de septiembre de 2020, añade lo siguiente (apartado B, ordinal segundo):

«Los datos científicos que evidencian el repunte de los nuevos casos de COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias ponen de manifiesto una seria amenaza sanitaria, social y económica que requiere la adopción inmediata de medidas específicas que aseguren el cumplimiento de las obligaciones individuales para frenar la rápida expansión de la pandemia. La articulación de estas medidas no puede propiciarse a través de los cauces del procedimiento legislativo ordinario, justificándose así el cumplimiento de los presupuestos de presupuestos habilitantes necesarios para la utilización de la institución del decreto ley por parte del Gobierno.

(...)

Respecto a la situación de extraordinaria y urgente necesidad, (...) que requiere una acción normativa inmediata deriva de la necesidad de establecer y aclarar las medidas sancionadoras que aseguren el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las personas físicas y jurídicas para evitar la propagación del COVID-19 en Canarias, evitando las gravísimas repercusiones sanitarias, económicas y sociales que se podría originar en caso contrario».

A la vista de lo anteriormente expuesto se colige que: a) la actual situación sanitaria mundial, calificada por la Organización Mundial de la Salud como pandemia provocada por el COVID-19 (enfermedad producida por la infección por el virus SARS-CoV-2), y caracterizada por su *«imprevisibilidad en su evolución»* y su *«acusada capacidad de propagación»*; b) *«el agravamiento de la situación con un empeoramiento significativo de varios de los indicadores de alerta precoz establecidos por el Ministerio de Sanidad»* (incremento significativo del número de contagios en determinadas islas); c) la aparición de numerosos brotes en diversos puntos geográficos de la Comunidad Autónoma; y d) el estado actual de los conocimientos científicos y la ausencia en el mercado de una vacuna y/o medicamento para hacer frente a la *enfermedad*; son circunstancias apremiantes que exigen no sólo *«(...) adoptar una serie de medidas más restrictivas que las actualmente contempladas para dar una respuesta adecuada a esta situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación a las islas que presenten una situación especialmente significativa en el incremento de contagios (... »*, sino que, además, *«(...) aconseja dotarse de un régimen sancionador específico que garantice*

su efectividad» (al margen del régimen general de infracciones y sanciones previsto en el ordenamiento jurídico vigente).

De esta manera, en el contexto epidemiológico actual, caracterizado por el repunte en el número de casos confirmados, con el consiguiente incremento de ingresos hospitalarios, las medidas de prevención, distanciamiento y contención aprobadas serían suficientes para el control de los brotes y la ruptura de las cadenas de transmisión, siempre que las mismas se cumplieran escrupulosamente por los ciudadanos y los operadores de los distintos sectores económicos y que se dispusiera de un régimen sancionador específico y completo para exigir la procedente responsabilidad administrativa a quienes las vulneren.

Por ello, para lograr los objetivos perentorios de control y superación de la pandemia en las graves circunstancias actuales, es preciso complementar el vigente catálogo de medidas de prevención y contención adoptadas por las autoridades sanitarias en relación con la presente situación epidemiológica, con el establecimiento de un régimen sancionador apropiado que, con pleno respeto a los principios y garantías exigibles a dicha potestad sancionadora (significativamente, el principio de legalidad), sirva para reforzar la efectividad de dichas medidas de contención de la enfermedad.

De esta manera, y a la vista de lo anteriormente expuesto, se entiende motivada por el DL la concurrencia de la situación de urgente y extraordinaria necesidad, así como la inexcusable respuesta normativa con rango de ley (por las razones que ya han sido explicitadas en el Fundamento V).

2.2. En cuanto al segundo de los aspectos a analizar, esto es, la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente, se ha de señalar que, por el contenido y por la estructura de las disposiciones incluidas en el Decreto-ley que nos ocupa (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 1/2012, de 13 de enero, FJ 11; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9; y 61/2018, de 7 de junio, FJ 4), se considera que, en efecto, existe la necesaria relación de adecuación *«entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella»* (STC 61/2018, de 7 de junio de 2019, FJ 4º).

En este sentido, el presente DL regula *«(...) el establecimiento de deberes de cautela y protección, medidas de vigilancia y control, así como del régimen sancionador que garantice el cumplimiento de las medidas y obligaciones contenidas*

en las disposiciones o en los actos en materia de salud pública adoptados por la autoridad estatal o autonómica como consecuencia de la COVID-19» (art. 1); y todo ello en relación con «(...) los hechos, acciones u omisiones realizados en el ámbito espacial de la Comunidad Autónoma de Canarias» (art. 2).

De esta manera, el DL aprobado establece un régimen sancionador propio y específico (sin perjuicio de que el incumplimiento de las medidas de prevención y contención adoptadas por las autoridades sanitarias pueda ser sancionado a través del régimen general de infracciones y sanciones en materia sanitaria), tipificando como infracciones administrativas los incumplimientos de las medidas de prevención y contención aplicables en la Comunidad Autónoma para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; fijando las correspondientes sanciones aplicables; y regulando el procedimiento administrativo a través del cual se ventila el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Todo ello, *prima facie*, con respeto a los principios rectores de la potestad sancionadora consagrados en los arts. 25 y ss., de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Dicho lo anterior, este Consejo considera que en el presente caso está plenamente justificada la concurrencia de ese presupuesto habilitante que faculta al Gobierno de Canarias para dictar Decretos-leyes (art. 46 EAC).

3. En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del decreto-ley, el art. 46 EAC excluye que éste trate determinadas materias: leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

En el presente Decreto-ley resulta evidente que el mismo no sobrepasa dichos límites materiales, tal y como se indica en el preámbulo de la norma analizada.

VIII

Sobre el contenido del Decreto-ley.

Observaciones:

Preámbulo.

Aunque la STC 55/2018, declaró que el art. 129.1 LPACAP no es aplicable a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas, la parte expositiva de las normas con rango de ley (y, por tanto, de un Decreto-ley) debiera denominarse

exposición de motivos, por aplicación analógica de la Norma 19.^a del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Con carácter general.

Como ha señalado este Organismo anteriormente -entre otros en el Dictamen 77/2019, de 6 de marzo- el art. 4 de la Ley 1/2010 de 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres, incorpora, como uno de los principios generales que informan la actuación de la Administración Pública: *«la adopción de las medidas necesarias para eliminar el uso sexista del lenguaje, garantizar y promover la utilización de una imagen de las mujeres y los hombres fundamentada en la igualdad de sexos, en todos los ámbitos de la vida pública y privada»*.

Acorde con ello, y dada la relevancia de las normas en la sociedad, procede modificar la redacción empleada en el DL para utilizar un lenguaje inclusivo, de modo que esté presente tanto el género masculino como el femenino, evitando el sesgo hacia un sexo en particular. Por ello, en la redacción del articulado se deben sustituir expresiones como el *«titular»* por la *«persona titular»*, o *«el infractor»*, por *«la persona infractora»*, entre otras.

Artículo 3.2.

Establecer el incumplimiento de una recomendación como base para sancionar es incorrecto, porque la recomendación es una orientación que deja la decisión a la libre voluntad del sujeto. Para generar una obligación cuyo incumplimiento pueda ser sancionada es preciso hablar de prescripción o de deber.

Artículo 5.4.

Este apartado 4 establece la responsabilidad solidaria de personas físicas o jurídicas prestadoras de servicios sociales, titulares y directivos de establecimientos, hogares, centros y residencias de servicios sociales, de toda acción y omisión de residentes, visitantes y usuarios.

Se está estableciendo una responsabilidad objetiva en materia sancionadora, más propia de la responsabilidad civil. Se deben exigir protocolos, medidas preventivas, de información (...) etc. a titulares y directivos de establecimientos, pero no se puede exigir un control absoluto y total responsabilidad sobre los hechos de terceros independiente de todo dolo o negligencia, pues se incumple el art. 28.1

de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) que exige dolo o negligencia.

Artículo 6.2.A) 2.

Constituye una mala técnica legislativa tipificar en este artículo el incumplimiento reiterado de la obligación de uso de la mascarilla o uso inadecuado de la misma, cuando la sanción por la reiteración de infracciones leves ya está prevista en el art. 8.8.

Artículo 6.2.A) 4.

Cuando se habla de sancionar el consumo en grupo de alcohol o estupefacientes, es preciso acotar el concepto de «grupo», ya que la coincidencia en tiempo y espacio de personas no concertadas entre sí con cierta distancia interpersonal, en las que unos consumen alcohol o estupefacientes y otros no, no permite concluir sin más que todos fuman o consumen estupefacientes. Es necesario concretar e individualizar la responsabilidad de cada uno, a efectos de individualizar la sanción y aplicar el principio de proporcionalidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 28 LRJSP, con el fin de evitar inseguridad jurídica en la norma.

Artículo 6.2.A) 7.

Este precepto exige mayor rigor terminológico. Una recomendación no es un mandato, y, por tanto, no puede servir de base a un expediente sancionador. Se hace preciso delimitar conceptos como «*contacto estrecho*», «*sintomatología compatible*» con la enfermedad o «*cualquier otro motivo*», en aras del principio de seguridad jurídica.

Artículo 6.2.A) 10.

Cuando se habla de conceptos ambiguos como incumplir «*gravemente*» se debe exigir una motivación específica de esta circunstancia.

Artículo 6.2.A) 13.

No se especifica a qué tipo de establecimiento o inmueble se refiere la obligación de informar a las «*personas residentes, visitantes o usuarias*», por lo que debe añadirse para completar la tipificación.

Artículo 6.2.B) 1.

El tipo infractor se refiere al consumo en grupo de alcohol o estupefacientes en la vía pública en número superior a 10 personas. Es preciso acotar el concepto de

grupo, ya que la coincidencia en tiempo y espacio de personas no concertadas entre sí con cierta distancia interpersonal, en las que unos consumen alcohol o estupefacientes y otros no, no permite concluir sin más que todos fuman o consumen estupefacientes. Por aplicación del principio de seguridad jurídica, es necesario concretar e individualizar la responsabilidad de cada uno, pues la solidaridad es más propia de la responsabilidad civil que de la potestad sancionadora.

Artículo 6.2.B) 10 y C) 4.

En el apartado B) 10 de este art. 6.2 se tipifica la infracción como grave en función de que produzca un riesgo o un daño grave para la salud de la población. En el apartado C) 4 se tipifica la infracción como muy grave en función de que produzca un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población.

Aunque estos preceptos reproducen de manera parecida el contenido del art. 57.2., apartados a) 1º y b) 1º LGSP, los términos riesgo o daño grave y muy grave son conceptos jurídicos indeterminados. Si no se especifica qué es un riesgo o daño grave y uno muy grave, la norma sancionadora provoca inseguridad jurídica para distinguir entre infracción grave y muy grave, debiendo motivarse suficientemente estas circunstancias en la aplicación de la norma

Artículo 8. 2 y 3.

El principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho, con particular proyección en el ámbito del Derecho administrativo sancionador. Y de ahí su explícita proclamación en dicho ámbito por la Ley (en la actualidad, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: art. 29). Las exigencias dimanantes de dicho principio se extienden a todas las sanciones, no solo a las principales sino también a las accesorias; así que, en relación con el indistinto alcance temporal establecido para las infracciones muy graves y graves en los apartados segundo y tercero de este precepto, se hace preciso “en la determinación normativa del régimen sancionador” (y no solo en la aplicación de dicho régimen) garantizar la *«adecuación (de las sanciones accesorias) a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción»*, como señala el art. 29 antes mencionado.

Artículo 8.7.

Ya está previsto en el apartado siguiente (art. 8.8) la sanción por reiteración de infracciones leves, en los mismos términos que se fijan en este precepto (sanción en su mitad superior), por lo que este apartado es reiterativo.

Artículo 8.10.

Debe añadirse que los trabajos en beneficio de la comunidad deben contar con el consentimiento de la persona infractora, pues dichos trabajos nunca podrán imponerse sin su consentimiento y ello por imperativo del art. 25.2 CE que proscribiera directamente los trabajos forzados; el art. 15 CE que prohíbe el trato inhumano o degradante; y el art. 10 CE que establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. Igualmente, esta prohibición resulta de determinadas normas internacionales como el art. 4 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y en el Convenio 105 OIT de 27 de junio de 1957, relativo a la abolición del trabajo forzoso.

Artículo 9.

Por razones de seguridad jurídica y para el caso de que la concreta norma citada cambie o sea derogada, debe añadirse *«o norma que la sustituya»*.

Artículo 11.2.

Debe ajustarse la redacción de este precepto a lo prevenido por la LPCAP (art. 77.5: *«Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes, se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstas salvo que se acredite lo contrario»*). Con la expresión en cursiva, u otra similar, se garantiza así la vigencia de los derechos del interesado en el procedimiento administrativo (art. 53), entre los cuales figura consagrado el derecho *«a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario»* [párrafo b) del apartado 2 del art. 53]. La atribución de presunción de veracidad a las actas podría colisionar con la presunción establecida en este último precepto y que la LPACAP consagra como uno de los derechos de los interesados.

Artículo 12.

Por las razones que se indican en la observación al art. 13, debe suprimirse de este artículo el inciso *«de acuerdo con el procedimiento abreviado especial previsto en el artículo siguiente, cuando sea aplicable»*.

Asimismo, se reitera la observación realizada al art. 9.

Artículo 13.

A diferencia de la normativa precedente sobre procedimiento administrativo común, dictada por el Estado al amparo del art. 149.1.18º de la Constitución, la LPACAP no se limita ahora a enumerar los principios del procedimiento administrativo sancionador (como hacía la LRJAP-PAC), sino que regula un procedimiento con las consiguientes especialidades en materia sancionadora atinentes a cada una de las distintas fases en que a su vez se desdobra dicho procedimiento (arts. 63 y 64, iniciación; arts. 77. 4 y 5, instrucción; y 85, 89 y 90, finalización). Y el art. 96 LPACAP, junto a la tramitación ordinaria de dicho procedimiento, contempla su tramitación simplificada, en materia sancionadora, exclusivamente para las infracciones leves (apartado 5), y no para las graves cuyos hechos no revistan especial complejidad, como incluye este art. 13. Se concretan los trámites exigibles en el siguiente apartado 6 del art. 96 LPACAP.

En garantía de una regulación unitaria y común y a fin de impedir así la proliferación y dispersión de procedimientos sancionadores no caben más procedimientos especiales que los que encuentran amparo en la propia LPACAP (en las materias enumeradas en su disposición adicional primera: tributaria, tráfico, extranjería, etc.) y no le es dable por tanto a las Comunidades Autónomas articular por entero sus propios procedimientos sancionadores, como en este caso pretende este art. 13. Las previsiones establecidas así en Baleares (Decreto-Ley: art. 11); Castilla y León (Decreto-Ley 7/2020: art. 11), Cataluña (Decreto-Ley 13/2020: art. 13); Murcia (Decreto-Ley 8/2020: art. 17); Valencia (Decreto-Ley 11/2020: art. 12); Navarra (Decreto-Ley Foral 9/2020: art. 13); y Andalucía (Decreto-Ley 11/2020: art. 13) saldan, por eso, la cuestión atinente al procedimiento sancionador que resulta de aplicación en la misma materia concernida que en el Decreto-Ley objeto de este Dictamen con una lisa y llana remisión a la normativa estatal. Además, debe recordarse que la materia sustantiva cuyo procedimiento sancionador se regula es la salud pública, que se incardina en la sanitaria, correspondiendo a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, en los términos del art. 141.2. b) EAC.

Cuestión distinta es que, en el marco de las especialidades organizativas derivadas del procedimiento, la Comunidad Autónoma pretende incorporar en el marco de dicho procedimiento alguna previsión singular en garantía de los particulares, como puede ser la incorporación de la regla del pago voluntario en

cuantía reducida (que la LPACAP contempla en su art. 85) -posibilidad que, por otra parte, ya está prevista en el art. 8.5. del propio Decreto-ley 14/2020-, en cuyo caso sin embargo debe advertirse del riesgo que supone referirse a la posibilidad de recurrir directamente en vía contencioso-administrativa (dadas las competencias estatales en materia procesal: art. 149.1.6º de la Constitución): esta cuestión podría solventarse aludiendo en su lugar a la finalización o agotamiento de la vía administrativa de producirse dicho pago voluntario.

En definitiva, este art. 13 no se ajusta a la competencia que poseen las Comunidades Autónomas para establecer el régimen de los procedimientos administrativos especiales *rationae materiae*, en los términos en los que el Tribunal Constitucional ha interpretado el art. 149.1.18ª CE en la STC 55/2018, de 24 de mayo (FJ 4.b), con cita, entre otras de las SSTC 227/1988, 45/2015 y 33/2018, que hemos reproducido en el Fundamento VI y a la que nos remitimos.

Artículo 14.1.

Cabe recordar que la LPACAP permite medidas provisionales antes incluso de iniciado el procedimiento (art. 56.2 LPACAP). Además, la LGSP, en su art. 54.3 también contempla la adopción de medidas especiales y cautelares sin previa audiencia de los interesados en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población, debiendo respetarse, en todo caso, el principio de proporcionalidad.

Observación última.

Ya por último, y en relación con las observaciones efectuadas a lo largo de este Dictamen, no está de más recordar nuestra reiterada doctrina, plasmada en nuestro Dictamen 151/2019, con cita de otros anteriores: *«De acuerdo con las observaciones efectuadas en nuestros Dictámenes 90 y 91/2019, de 13 de marzo, en aras del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3) (...) en una eventual tramitación de este decreto-ley como Proyecto de Ley habría ocasión también de aclarar y precisar estas cuestiones»*. En la misma línea, o sirviéndose de expresiones similares, con posterioridad, nuestros Dictámenes 379/2019 y 49, 96, 103, 104 y 105/2020.

C O N C L U S I O N E S

1. La Comunidad Autónoma ostenta competencias para regular el objeto del Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen

sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. Se aprecia la existencia de la extraordinaria y urgente necesidad que habilitó la aprobación del Decreto-ley.

3. En cuanto al contenido del Decreto-ley, se adecua, con carácter general, a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias, sin perjuicio de las observaciones señaladas en el Fundamento VIII.

No obstante, el art. 13 incurre en inconstitucionalidad, por las razones que se explicitan en el citado Fundamento VIII.