



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 / 2 0 2 1

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de enero de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Decreto-ley 23/2020, de 23 de diciembre, por el que se modifica la normativa de atención a la infancia para adaptar los centros de atención inmediata como dispositivos de emergencia para el acogimiento de menores extranjeros no acompañados (EXP. 575/2020 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, mediante escrito de 29 de diciembre de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día), de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (en adelante, RPC), solicita preceptivo Dictamen sobre el Decreto-ley 23/2020, de 23 de diciembre, por el que se modifica la normativa de atención a la infancia para adaptar los centros de atención inmediata como dispositivos de emergencia para el acogimiento de menores extranjeros no acompañados.

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, 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, reformado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (en adelante, EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

En el escrito del Presidente del Parlamento de Canarias por el que recaba este Dictamen preceptivo se fija el día 14 de enero de 2021 para su emisión por parte de este Consejo Consultivo.

2. La preceptividad del dictamen deriva, como se dijo, de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de dictaminar este Consejo Consultivo, cuyo apartado b) se refiere a los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento.

3. La norma objeto del parecer de este Consejo fue promulgada como Decreto-ley 23/2020, de 23 de diciembre, publicado en el Boletín Oficial de Canarias núm. 267, el lunes 28 de diciembre de 2020.

## II

### Sobre los decretos-leyes autonómicos.

1. Respecto a la naturaleza jurídica del Decreto-Ley resulta pertinente traer a colación lo manifestado por este Consejo Consultivo en su dictamen n.º 379/2019, de 23 de octubre:

*«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 decretos-leyes.*

*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, debiéndose convocar la Diputación Permanente si el Parlamento no estuviera constituido.*

*Los decretos-leyes no pueden afectar a la ley 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 (...) 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 las 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)».*

2. 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 visto su objeto, estructura y justificación, de los decretos-leyes sobre los que se nos solicite parecer: a) la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, CAC) para regular la materia objeto del decreto-ley; b) su presupuesto habilitante, esto es, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad de dictar esta especial fuente normativa; c) el procedimiento de elaboración; y d) su contenido.

### III

#### **Sobre el objeto, estructura y justificación del Decreto-ley.**

1. El presente Decreto-ley tiene por objeto, según se afirma en su Exposición de Motivos, regular con carácter extraordinario y urgente las condiciones que deben reunir los Centros de Acogida Inmediata destinados a la atención de los menores extranjeros no acompañados, puesto que se ha producido un notable y notorio incremento del número de tales menores que han llegado a nuestra Comunidad Autónoma en estos últimos tiempos y sin que la actual regulación de estos Centros sea la adecuada para atender esta demanda de acogida y así modificar de forma urgente el funcionamiento de los mismos, como es necesario.

En relación con ello, se afirma expresamente en la misma que *«Estas medidas que se aprueban con el presente Decreto ley tienen por objeto, por tanto, actualizar y poner al día la normativa reguladora de estos centros de atención y acogida de menores extranjeros no acompañados por parte de las entidades públicas competentes y de las entidades*

*integrantes del Tercer Sector de Acción Social, de forma que se encuentren en mejores condiciones para prestar las funciones que les son propias», para con ello contribuir a la adecuada protección de las personas menores de edad no acompañadas que llegan a Canarias.*

A su vez, de forma más concreta se señala en dicha Exposición de Motivos acerca del objeto específico de la modificación contenida en el Decreto-ley 23/2020 que *«Se hace preciso, por tanto, proceder a la modificación puntual de la Ley de Atención Integral a los Menores y del citado Reglamento de Centros de Atención a Menores de manera que, con carácter excepcional, cuando el sistema se vea puntualmente desbordado por afluencia masiva de menores migrantes, se puedan utilizar como Centros de Acogida Inmediata otros espacios residenciales, sin mayor limitación en su capacidad que la que determinen sus instalaciones y el personal vinculado a los mismos, para el correcto desarrollo de los servicios propios de este tipo de Centros. Para ello, en este caso se acude a la modificación simultánea de la Ley y del Reglamento, lo cual se hace posible por la íntima conexión entre la regulación de la “acogida inmediata” recogida en el texto legal para el caso de la tutela de menores por la Administración y la regulación específica de la infraestructura física que atiende a esa necesidad actualmente apremiante de “acogida inmediata” de las personas menores de edad tuteladas por la Entidad pública, especialmente de menores extranjeros no acompañados, de manera que se hace necesario y pertinente proceder a dar nueva redacción a los dos preceptos afectados de ambas disposiciones.*

*(...) En consecuencia, con la modificación pretendida, dado el carácter eventual y de primera acogida de estas instalaciones, en la medida que la intensidad temporal y numérica es fluctuante, se podrán utilizar para este fin instalaciones residenciales existentes, principalmente públicas, para lo cual, además de la planta alojativa turística, se podrán utilizar residencias de estudiantes, albergues juveniles o instalaciones de uso colectivo similar, de manera que sean aptos para este uso compatible, siempre y cuando se respeten las medidas de aforo y ocupación, de cada una de ellas. Para ello se hace necesario suprimir el límite de capacidad establecido en la actualidad en la regulación de los centros de acogida inmediata a fin de posibilitar su habilitación o autorización por la Administración».*

2. El Decreto-ley se estructura en una parte expositiva, dos artículos, una disposición adicional, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El artículo 1 versa sobre la modificación del art. 53 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, para dar nueva redacción a la regulación de la atención inmediata, a fin de contemplar no solo a las personas menores de edad sometidas a tutela de la Administración, sino igualmente a los menores extranjeros no acompañados derivados, por el Ministerio Fiscal o por los Cuerpos y

Fuerzas de Seguridad del Estado, a los servicios de atención a la infancia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El artículo 2 versa sobre la modificación del art. 14 del Reglamento de organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, aprobado por el Decreto 40/2000, de 15 de marzo, a fin de actualizar la redacción de este precepto en cuanto a la capacidad de los centros de atención inmediata, posibilitando que en caso que de manera coyuntural la demanda de acogida lo requiriese, se pueda sobrepasar el límite máximo de capacidad, pudiendo la Administración competente autorizar o habilitar otros recintos ya en funcionamiento de mayor capacidad, de manera que sean aptos para este uso de acogida inmediata, siempre y cuando se respeten las medidas de aforo y ocupación autorizadas de cada uno de ellos.

La disposición adicional única regula las autorizaciones o habilitaciones de funcionamiento de centro de acogida inmediata por razones de emergencia social por alta demanda.

La disposición derogatoria única, deroga todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el Decreto-ley.

Por último, se establecen dos disposiciones finales, la primera de garantía de la salvaguardia del rango de la disposición reglamentaria modificada, y la segunda, fijando la entrada en vigor del presente Decreto ley.

3. En lo que se refiere a la justificación del Decreto-ley, en su Exposición de Motivos se comienza señalando al respecto y con carácter general que el incremento constante de las llegadas de menores extranjeros no acompañados a nuestro territorio, especialmente durante este último año, ha tenido una incidencia importante sobre los medios y recursos disponibles por parte de las entidades públicas de protección de menores de las Comunidades Autónomas, especialmente en la CAC, por ser frontera exterior sur de la Unión Europea y por su cercanía a las costas del continente africano, siendo este hecho el que justifica la presente norma, a lo que se debe unir que la normativa reguladora de la materia, vigente en la actualidad, no responde a la problemática planteada con los centros de atención inmediata a menores extranjeros no acompañados existentes en Canarias, tanto los de titularidad pública como privada.

Ello es así porque la misma no solo no contempla esta modalidad específica para este colectivo de personas, sino que, por sus características, tampoco se adecúan a las necesidades actuales de acogida derivadas de una sobresaturación de los recursos de atención inmediata de menores ante la llegada masiva de menores extranjeros no acompañados a Canarias y de la situación sanitaria actual derivada de la pandemia por la COVID-19, tal y como se expone expresamente en la Exposición de Motivos del Decreto-ley 23/2020.

Estas carencias dan lugar a que resulte imposible cumplir con el actual requisito de capacidad máxima de veinte personas que se puedan acoger en este tipo de centros, salvo que se trate de grupos de hermanos, en los términos que señala el artículo 14 del Decreto 40/2000, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria.

A mayor abundamiento, en dicha Exposición de Motivos se señala sobre todo ello que *«Se hace preciso, por tanto, proceder a la modificación puntual de la Ley de Atención Integral a los Menores y del citado Reglamento de Centros de Atención a Menores de manera que, con carácter excepcional, cuando el sistema se vea puntualmente desbordado por afluencia masiva de menores migrantes, se puedan utilizar como Centros de Acogida Inmediata otros espacios residenciales, sin mayor limitación en su capacidad que la que determinen sus instalaciones y el personal vinculado a los mismos, para el correcto desarrollo de los servicios propios de este tipo de Centros. Para ello, en este caso se acude a la modificación simultánea de la Ley y del Reglamento, lo cual se hace posible por la íntima conexión entre la regulación de la “acogida inmediata” recogida en el texto legal para el caso de la tutela de menores por la Administración y la regulación específica de la infraestructura física que atiende a esa necesidad actualmente apremiante de “acogida inmediata” de las personas menores de edad tuteladas por la Entidad pública, especialmente de menores extranjeros no acompañados, de manera que se hace necesario y pertinente proceder a dar nueva redacción a los dos preceptos afectados de ambas disposiciones»*.

4. Por último, es preciso tener en cuenta que tales medidas están íntimamente relacionadas con la obligación de prestar la necesaria atención a las personas menores extranjeras no acompañadas que tienen las entidades públicas de protección de menores, entre ellas la CAC, obligación que emana, no solo de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino también de la normativa interna, ello sin olvidar el reconocimiento de sus derechos a la educación, a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales, constituyendo un objetivo de los poderes públicos, lograr la plena integración de estos menores en la sociedad española (entre otras, Ley

Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 13.1 EAC), todo lo cual justifica suficientemente el Decreto 23/2020.

## IV

### Competencia de la Comunidad Autónoma.

1. En cuanto a la cuestión competencial, el presente Decreto-ley se enmarca, por un lado, dentro del ámbito material de la inmigración, estableciéndose en el art. 144.1 EAC, que:

*«1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de inmigración sin perjuicio de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado sobre la materia:*

*a) La competencia exclusiva en la atención sociosanitaria y de orientación de los inmigrantes no comunitarios.*

*b) El desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias.*

*c) La adopción de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigrantes y para la garantía de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.*

*d) El establecimiento, de acuerdo con la normativa estatal, de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigrantes, incluidos los menores extranjeros no acompañados».*

2. Por otro lado, en el art. 147.2 EAC se dispone que *«2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de protección de menores que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal».*

En relación con este último título competencial, correspondiente a la protección de menores, este Consejo Consultivo ha señalado en su Dictamen 553/2018, de 12 de diciembre, lo siguiente:

*«En la Exposición de Motivos de la norma proyectada se afirma que la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para regular la materia propia de la misma, la atención y protección integral de los menores, y evidentemente para actualizar la LAIM, reside en los títulos competenciales regulados en el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), tras la reforma efectuada en virtud de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, en*

sus arts. 142 y 147, al atribuir a la Comunidad Autónoma, respectivamente, la competencia exclusiva en las materias de servicios sociales y de protección de menores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal del Estado, haciéndose referencia específica a lo dispuesto en el art. 147.4 EAC que dispone que “Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución”.

(...) tal y como se señala en dicha Exposición de Motivos, en la que también se hace referencia directa a la regulación de los derechos de los menores contenida en el art. 13 EAC, para finalizar señalando que la materia correspondiente a la protección de menores deberá ser interpretada teniendo en cuenta el límite de las competencias exclusivas del Estado, entre las que se encuentra la relativa a la “legislación civil”, conforme a como lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 234/2004 y STC 31/2010).

En este sentido, este Consejo Consultivo vino a manifestar en su Dictamen 29/1998, de 17 de marzo, en relación con los límites competenciales de la materia propia de la norma ahora proyectada, que:

“Como primer paso en esta tarea se debe advertir que el art. 149.1 CE atribuye al Estado como competencia exclusiva la legislación civil-con la excepción del Derecho civil foral, que no es nuestro caso-, la de los registros e instrumentos públicos, la mercantil, la laboral, la de propiedad intelectual e industrial, la penal, y la procesal (art. 149.1.6º, 7º, 8º y 9º).

De este conjunto de títulos competenciales resulta que compete a la legislación estatal la regulación de las relaciones `inter privados`; ámbito que está sustraído a la competencia normativa autonómica, cuyas materias se encuentran delimitadas por dichos títulos estatales, de forma que se puede afirmar con carácter general que la regulación autonómica de cualquier materia se encuentra con el límite de no incidir en las relaciones de Derecho privado.

En definitiva, de lo que se trata esencialmente es de que a través de las normas autonómicas no se introduzcan derechos y obligaciones en el marco de las relaciones privadas (Véanse al respecto las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 71/1982, de 30 de noviembre; 72/1983, de 29 de julio; 14/1986, de 31 de enero; 88/1986, de 1 de julio; y 225/1993, de 8 de julio. En el mismo sentido nuestro Dictamen 5/1995, de 8 de febrero, entre otros muchos).

(...) La competencia autonómica, de carácter exclusivo, sobre la materia del art. 30.14 del Estatuto de Autonomía (`Instituciones públicas de protección y tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado`; y cuya asunción cuenta con la cobertura del primer inciso del art. 149.3 CE, puesto que no es subsumible en ninguno de los títulos competenciales del art. 149.1 CE) no permite, en consecuencia, establecer regulaciones que incidan, contradigan o ejecuten la legislación civil (el concepto



de legislación es material, incluye tanto las leyes formales como sus reglamentos de ejecución). Ello resulta del art. 149.1.8º CE y de la propia literalidad del art. 30.14 EA, que expresamente establece `de conformidad con la legislación civil´ y que no habla de `institutos´ o de `instituciones jurídicas´, sino de `instituciones públicas´, es decir, de `establecimientos públicos´, como lo confirma la referencia a la legislación penal.

Por esta razón la competencia autonómica ex art. 30.14 EA recae exclusivamente sobre la organización, régimen y funcionamiento de las instituciones, servicios y establecimientos de protección y tutela de menores. Es decir, fundamentalmente, sobre una materia de organización y régimen de instituciones administrativas, una competencia de carácter reflexivo sobre un sector de la propia organización administrativa autonómica, caracterizado por la finalidad a la que sirve: la protección y tutela de menores.

3. Si en esta materia de protección y tutela de menores las posibilidades de actuación autonómica se dilatan más allá de las que cubre el art. 30.14 EA se debe a otro título competencial, también de carácter exclusivo, el del art. 30.13 EA (Asistencia social y servicios sociales).

Según la jurisprudencia constitucional (SSTC 76/1986, de 9 de junio, FJ 6; 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 2; y 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14), la mencionada materia de competencia autonómica comprende las prestaciones y mecanismos reparadores de situaciones de necesidad ajenos al sistema de seguridad social y el fomento y la policía administrativa de las entidades privadas que actúen en este campo -y sobre las cuales el art. 30.7 EA atribuye a la Comunidad Autónoma un título específico al disponer que son de su competencia exclusiva las fundaciones y asociaciones de carácter benéfico y asistencial en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias-.

Además, en dicho Dictamen se concluye afirmando que "Por lo expuesto, en el ámbito de la protección de menores el título competencial autonómico `asistencia social´ comprende la protección social, económica y jurídica de la familia que prescribe el art. 39.1 CE y que no pertenece a la legislación civil ni de Seguridad Social (competencias estatales según los arts. 149.1.8º y 17º CE).

Así, caen dentro de la competencia autonómica toda la actividad prestacional dirigida a la protección de la familia y ajena a la Seguridad Social, la guarda de menores desamparados, la selección de quiénes los acojan familiarmente, el acogimiento residencial en los establecimientos de protección de menores, la organización y régimen de éstos, las propuestas de adopción de menores desamparados, la declaración de idoneidad de adoptantes, la policía de las fundaciones y asociaciones privadas que desarrollen actividades asistenciales y benéficas en este campo (art. 30.13, 14 y 7 EA y concordantes arts. 172, 173.2, 173 bis.3, 176 y 177.4º del Código Civil); en resumidas cuentas, actividades prestacionales, de fomento, planificación y policía», doctrina que es de plena aplicación

al presente Decreto-ley, todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa estatal y autonómica referida de forma expresa en su Exposición de Motivos, que establece la correspondiente distribución competencial.

## V

### **Sobre el presupuesto habilitante y límites para utilizar el Decreto-ley.**

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

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), 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, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, entre otras)*» (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

En esta misma STC 12/2015, de 5 de febrero, se afirma que «*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, FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero, 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, 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 (STC 137/2011, de 14 de diciembre, 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, FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril, FJ 4), de manera que estas «*guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar*» (STC 182/1997, FJ 3).

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015, 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, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, 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, FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011, FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre, FJ 2).*

Además, 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, FJ 5, con cita de otras).*

2. Trasladada esta doctrina al Decreto-ley 23/2020 y teniendo en cuenta lo expuesto acerca del objeto y justificación del mismo, resulta acreditado un incremento constante de la llegada de personas menores extranjeras no acompañadas al territorio de nuestra Comunidad Autónoma, el cual ha tenido una incidencia importante sobre los medios y recursos disponibles por parte de las entidades públicas de protección de menores que se han visto sobrepasadas en los últimos tiempos, tal y como ya se señaló con anterioridad, de tal forma que la legislación actual en esta materia, que viene conformada por la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, y el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, aprobado por el Decreto 40/2000, de 15 de marzo, en los términos en que se encuentra regulada la acogida inmediata de las personas menores, no permite subvenir a las nuevas y apremiantes necesidades que se están produciendo como consecuencia de la llegada creciente de personas menores extranjeras no acompañadas. Este hecho, unido al evidente y notorio impacto económico y social que la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha ocasionado, principalmente, sobre las personas en situación de vulnerabilidad y el riesgo de cronificación y aumento de la pobreza en el futuro si no se adoptan medidas con carácter inmediato, determinan la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Por lo tanto, en este caso resulta debidamente justificada la concurrencia del presupuesto habilitante, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad de las medidas adoptadas en el Decreto-Ley que se analiza, que además guardan relación directa con la situación que se quiere afrontar.

3. Por último, y 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 como son, las 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.

A esa lista hay que añadir también la imposición de obligaciones a los ciudadanos, de acuerdo con la jurisprudencia de TC.

Así se ha manifestado al respecto el TC en su Sentencia 105/2018, de 4 octubre (FJ 3):

*«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. En ella se señala 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, FJ 5).

En consecuencia, a los decreto-leyes autonómicos le son de aplicación las materias vedadas en el art. 86 CE, por lo tanto también las relativas a los derechos y deberes de los ciudadanos regulados en el Título I CE.

En este sentido, es de advertir que el Decreto-ley que se analiza afecta al derecho reconocido en el art. 13 EAC, ubicado sistemáticamente dentro del Capítulo II del Título I del EAC y que lleva por rúbrica *«De los derechos, deberes y principios rectores»*, por lo que se hace necesario analizar si, con el presente Decreto-ley se han vulnerado los límites materiales a la utilización de este instrumento normativo.

El indicado precepto dispone *«1. Las personas menores de edad tienen derecho a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social.»*

2. *Primará el interés y beneficio de las personas menores, en coordinación con los de la familia, en la aplicación e interpretación de normas, políticas y todo tipo de medidas orientadas a las mismas».*

En relación con esta cuestión el Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/2015, de 14 de mayo, razonaba lo siguiente: *«El art. 110 EAAAnd dispone que el Consejo de Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas legislativas provisionales en forma de decreto-ley, pero las mismas “no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía”. Resulta patente, por tanto, que no contiene prohibición expresa, a diferencia de lo que hace el art. 86 CE en relación con la legislación provisional del Gobierno, de afectar a los derechos constitucionales, entre los que se cuenta el derecho de propiedad. Ahora bien, según hemos adelantado, el principio democrático (arts. 1.1 CE), que es una de las “reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio” (inter alia, STC 116/1994, de 18 de abril), aun no siendo obstáculo para que el ejecutivo autonómico disponga, si así ha sido apoderado expresamente por el texto estatutario, de facultades legislativas en situaciones de necesidad, reclama, eso sí, que tales poderes y su ejercicio estén sujetos a los estrictos límites que, como concreción de ese principio, impone el art. 86.1 CE al decreto-ley.*

*En definitiva, por el motivo expuesto, la condición establecida en el art. 86.1 CE de que los decretos-leyes “no podrán afectar (...) a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I” se proyecta sobre la facultad del ejecutivo andaluz de aprobar decretos-leyes y por ello es parámetro de constitucionalidad de los que dicte. Dicha condición, en tanto que esta es su naturaleza, alcanza como un requerimiento mínimo a todas las instituciones del Estado en su conjunto, entre ellas las Comunidades Autónomas.*

*Nuestro enjuiciamiento relativo a este parámetro de constitucionalidad debe partir de que “afectar” derechos constitucionales es, según nuestra doctrina, una noción restringida, pues la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, sostuvo que “la cláusula restrictiva del art. 86.1 C. E. ( “no podrán afectar (...) ”) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, (...) ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos”. La misma concepción estricta de la afectación de derechos constitucionales la hemos reiterado, entre otras, en las SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8. En todas ellas, de uno u otro modo, se añade que el “examen de si ha existido `afectación´ por el decreto-ley de un derecho o libertad regulado en el título I de la Constitución (...) exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber*

*afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8)».*

Partiendo de la doctrina constitucional expuesta, se puede advertir que la regulación que se establece en el Decreto-ley analizado no afecta al contenido esencial del derecho a la protección de los menores, toda vez que se trata de normas de carácter organizativo y, en su caso, de ampliación del ámbito personal de aplicación de la ley, sin que, en ningún caso afecte a los elementos esenciales del derecho en cuestión. Tampoco puede obviarse que, como garantía de los derechos estatutarios, el art. 36.1 EAC dispone además: *«los derechos reconocidos en el presente capítulo se deben aplicar en su interpretación y sentido más favorable para su plena eficacia».*

Por otra parte, y en línea con la cuestión anterior, el artículo 39 CE establece que *«1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*

*2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*

*3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*

*4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».*

Este precepto se incardina dentro del Capítulo III del Título I de la Constitución Española, que lleva por rúbrica *«De los principios rectores de la política social y económica»* y cuyo respeto vincula, como límite material, a los decretos-leyes autonómicos, ahora bien, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/2018, de 7 de junio ha declarado *«Este segundo motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en atención a la doctrina de la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6, en la que se examinaba una queja relacionada con la infracción de los límites materiales del decreto-ley en relación con el artículo 43 CE. En su examen concluimos que “[e]l precepto constitucional se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el art. 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y protección `informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos´, estatales y autonómicos. Asimismo, sólo se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los desarrollen.*

*Atendiendo, por tanto, a su ubicación sistemática, el art. 43 CE se configura como un principio rector, razón por la que carece de contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia”.*

*Esas mismas razones son predicables del artículo 41 CE, que ahora se ve afectado por la regulación del Real Decreto-ley 5/2013, ya que el precepto impone un mandato a los poderes públicos que, dada su ubicación sistemática en el texto constitucional, no impide su regulación mediante el recurso a la legislación de urgencia», doctrina constitucional plenamente aplicable al presente caso.*

De los anteriores razonamientos resulta que la modificación de la normativa reguladora del funcionamiento de los centros de atención y acogida de menores extranjeros no acompañados para que se encuentren en mejores condiciones para prestar las funciones que les son propias, especialmente en situaciones excepcionales de sobresaturación, no afecta ni a las instituciones autonómicas, ni a normas que requieran una mayoría cualificada o que regulen los derechos establecidos en el propio EAC ni en la CE, ni tampoco a normas presupuestarias.

## VI

### **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 de la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a la analogía prevista en el art. 4.1 del Código Civil.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, 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, 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.

2. Traslada esa tramitación al presente caso, este decreto-ley debería haber estado 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. Como antecedente que acompaña a la solicitud de dictamen se encuentra el Informe de Impacto Normativo, emitido por la Sra. Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud el día 18 de diciembre de 2020, que incorpora la memoria económica.

En ese informe se incluye también la evaluación de impacto de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres); el informe sobre 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); el informe sobre el impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor); y por último, el informe sobre el impacto en la familia (Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas).

Así mismo, figura en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el Acuerdo gubernativo por el que el Gobierno aprobó en su sesión de 23 de diciembre de 2020 el Decreto-ley que se dictamina y el Decreto núm. 97/2020, de 23 de diciembre, del Presidente, por el que se promulga y ordena la publicación del Decreto-ley 23/2020, de 23 de diciembre, por el que se modifica la normativa de atención a la infancia para adaptar los centros de atención inmediata como dispositivos de emergencia para el acogimiento de menores extranjeros no acompañados.

Además, consta el informe-propuesta de la Viceconsejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, el informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno y una copia del Estudio sobre la Migración Internacional de Menores Extranjeros No Acompañados Subsaharianos hacia las Islas Canarias.

Por último, acerca de la participación ciudadana se afirma en el Informe de Impacto Normativo, ya referido, que «Conforme al artículo 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las Administraciones Públicas podrán prescindir de los trámites de consulta pública previa y de audiencia e información pública en el proceso de elaboración de los proyectos de iniciativas normativas cuando la misma se relacione con la tramitación de urgencia o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, como es el caso. No en vano, el artículo 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria, establece que lo dispuesto en dicho artículo y en el artículo 27 no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el artículo 26.3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10 de dicho artículo».

Por tanto, la tramitación del Decreto-ley cumple con los trámites e informes exigibles.

## VII

### Sobre el contenido del DL.

#### 1. Disposición Final Primera.

La Disposición Final Primera establece que *«Se mantiene el rango reglamentario del Reglamento de organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, aprobado por el Decreto 40/2000, de 15 de marzo, modificado por este decreto ley»*.

En relación con este precepto, se hace necesario hacer expresa referencia a la doctrina emanada de este Consejo Consultivo en relación con aquellos Decretos-leyes en los que se llevan a cabo modificaciones de disposiciones reglamentarias, como la que acontece en el art. 2 del Decreto-ley sometido a nuestra consideración, mediante la cual se modifica el art. 14 del Decreto 40/2000, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria. En este sentido, señalábamos en el Dictamen 357/2020, de 20 de septiembre, lo siguiente:

*«3. En otro orden de cosas, debe advertirse que muchos preceptos (arts. 1, 3, 4, 5, 6 y disposiciones finales 3ª 5ª, 6ª y 8ª) tienen por objeto modificaciones de disposiciones reglamentarias, llegando a contarse hasta 10 modificaciones de reglamentos entre expresas y “tácitas” (por utilizar la expresión empleada en la disposición final décima).*

*A propósito de esta cuestión, ya tuvo ocasión de manifestarse este Consejo Consultivo con ocasión de los DDC 103/2020 y 100/2020, en los que se citaba la STC 14/2020 de 28 de enero, cuyo FJ 5 c) señala:*

*“Ahora bien, debe partirse siempre de la necesidad de una norma con rango de ley y de la eficacia ad extra de las medidas contenidas en la norma, aunque esta se demore por su propia naturaleza, por ejemplo, por tratarse de la norma legal habilitante que debe regir la aprobación futura de planes de reconversión industrial [STC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2.c)], o de la regulación de nuevas infraestructuras hidráulicas pendientes de ejecución (STC 237/2012, FJ 6) o de procedimientos administrativos que requieren determinados plazos para su tramitación y resolución (STC 93/2015, FJ 10).*

*Nada de esto sucede en el presente caso. El apartado primero de la disposición adicional recurrida, al delimitar `de manera clara los cuatro ámbitos en los que debe centrarse el mencionado programa de medidas de impulso de la oferta´ -por decirlo en palabras del abogado del Estado- se refiere `a la movilización de suelo público´, por una parte [apartado a)] y a modificaciones en el plan estatal de vivienda, por otra [apartados b), c) y d)], además de aludir a la posible firma de `acuerdos´ con otras administraciones [apartado d)].*

*El Gobierno no ha justificado la necesidad de acudir a un real decreto-ley para la adopción de unas medidas para cuya puesta en práctica, en principio, no se aprecia la exigencia de contar con la habilitación de una norma con rango de ley. En efecto, no se acredita que ninguna de esas actuaciones precise una norma con rango de ley (el vigente plan estatal de vivienda se contiene en el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo), ni desde luego la necesita la labor de estudio o planificación de reformas por la administración, a la que se dirige la disposición, que es de eficacia puramente interna o doméstica.*

*Ciertamente, no existen en la Constitución de 1978 reservas de reglamento, como este Tribunal ha reiterado, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario (por todas, STC 87/2018, de 19 de julio, FJ 3). Ello nos ha llevado a reconocer `la aptitud del decreto-ley para abordar una regulación que podría haberse incluido en una norma reglamentaria, siempre que la exigencia de sistematicidad en la regulación de la materia haga aconsejable su regulación conjunta a través del decreto-ley, pues lo que este Tribunal ha declarado inconstitucional, por contrario al art. 86.1, son las remisiones reglamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de cualquier tipo de plazo [SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6, y 29/1986, de 28 de febrero, FJ 2 c)], y no las habilitaciones reglamentarias relacionadas con cambios organizativos (STC 23/1993, de 13 de febrero, FJ 6) o necesarias, dada la imposibilidad técnica de proceder a una aplicación inmediata de los preceptos del decreto-ley´ (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 5). Profundizando en esta doctrina, debemos concluir que la utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es preciso resolver. Es decir, si de lo que se trata es de utilizar un real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto-ley en cuestión.*

*Como en este caso no existe esa justificación, la disposición adicional primera no cumple con los requisitos del art. 86.1 CE para su aprobación por real decreto-ley, y por lo tanto debe ser declarada inconstitucional y nula”.*

*Resultan notorias las cautelas con que la jurisprudencia constitucional admite que los decretos leyes puedan incorporar normas de rango inferior. No queda excluida total y absolutamente la eventualidad indicada, desde luego, pero siempre que la relación de la normativa reglamentaria con la legal resulte tan estrecha que resulte necesario proceder a su regulación conjunta, en definitiva, y en palabras del propio Tribunal Constitucional, venga ello impuesto por la necesidad de atender una “exigencia de sistematicidad”.*

*Distinta cuestión son los problemas que, además, plantea la elevación o congelación de rango cuando se modifican normas reglamentarias por decretos leyes; pero el examen de dicha cuestión se abordará con ocasión de las observaciones a la disposición final décima del DL».*

*También se señalaba en dicho Dictamen que «Por tanto, existen fundadas dudas sobre si el decreto ley no comunica a sus disposiciones el rango que le es propio. Y por tratarse de una cuestión inédita, porque solo la situación de crisis motivada por la COVID 19 ha permitido la irrupción de fenómenos de esta índole, se trata también de una cuestión imprejujada sobre la que no está en la actualidad establecido un criterio jurisprudencial.*

*En todo caso, tampoco conviene dejar de tener presente que si lo que se pretende es evitar la congelación de rango, caben otras fórmulas, como la que también el propio Estado ha empleado en su Real Decreto-Ley 23/2020 (disposición final séptima: “Las modificaciones que con posterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley puedan realizarse respecto a las normas reglamentarias que son objeto de modificación por el mismo, en particular (...), podrán efectuarse por normas con rango de real decreto”).*

*De esta forma, se evita como es evidente la congelación de rango, porque la propia norma admite su alteración por vía reglamentaria. Distinto es que se pretenda evitar no solo dicha congelación sino también la «elevación» de rango que la inclusión de la modificación de una norma reglamentaria se propicia con la inclusión en un decreto-ley. Ciertamente, la jurisprudencia examina con cautela esta eventualidad y marca límites inequívocos, pero no lo es menos que, con restricciones, tampoco la descarta del todo», doctrina que resulta plenamente aplicable al presente asunto.*

## 2. Disposición adicional única.

Esta disposición adolece de una defectuosa redacción que introduce confusión en cuanto a la habilitación a que se refiere, en el sentido de si es a la entidad colaboradora o a los espacios habitacionales.

Establece esta disposición que «(...) la Administración competente podrá excepcionalmente autorizar o habilitar a las entidades colaboradoras reconocidas (...), como centros de acogida inmediata, a aquellos espacios habitacionales que gestionen (...)».

El propósito de la norma, de acuerdo con lo señalado en la Exposición de Motivos, es «regular las autorizaciones o habilitaciones de funcionamiento por razones de emergencia social, para posibilitar, cuando concurren razones de emergencia social por alta demanda de acogimientos de menores extranjeros no acompañados, el que se pueda conceder la autorización o habilitación de funcionamiento de un centro de atención inmediata en establecimientos residenciales existentes (...)». Es decir, de lo que se trata es de autorizar o habilitar como centros de acogida inmediata los espacios habitacionales gestionados por las entidades colaboradoras reconocidas, por lo que la norma debiera contener una mejor redacción.

Por otra parte, se echa en falta en esta disposición una mayor delimitación de qué requisitos han de cumplir necesariamente estos espacios para resultar idóneos al cumplimiento de los fines previstos, pues se habilita su funcionamiento como centros de acogida inmediata «aun no cumpliendo alguno de los requisitos reglamentariamente establecidos». La determinación de qué requisitos son de necesario cumplimiento y cuáles podrían ser dispensados se deja a criterio de la

Administración, con la única limitación de que se respeten las medidas de aforo y ocupación autorizadas para cada uno de ellos, sin añadirse referencia alguna a los servicios mínimos con que deben contar. Si bien cabría señalar que al tratarse de centros que ya se encuentran autorizados puede suponerse que cuentan con tales servicios, por razones de seguridad jurídica se considera pertinente una mejor definición, en cuanto a la dispensa de requisitos que permite esta disposición adicional única.

3. Por último, en cuanto a la adecuación del presente Decreto-ley al parámetro de constitucionalidad, aplicando el canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación establecido por el TC, que ya tiene una justificación objetiva, la actualización de la normativa reguladora de los centros de atención y acogida de personas menores extranjeras no acompañadas por parte de las entidades públicas competentes y de las entidades integrantes del Tercer Sector de Acción Social, de forma que se encuentren en mejores condiciones para prestar las funciones que les son propias, se entiende proporcionada a la excepcionalidad derivada del notable y constante incremento de llegadas de personas menores extranjeras no acompañadas, así como de la situación derivada de la pandemia ocasionada por el COVID19.

Además, cumple las tres condiciones siguientes: a) es una medida adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido, en la medida en que van dirigidas a asegurar la inmediata atención y protección de las personas menores extranjeras no acompañadas; b) la medida es, además de idónea, necesaria, en el sentido de que no son lesivas para la consecución de tal fin (juicio de necesidad); y, c) la medida idónea y no lesiva es ponderada o equilibrada, pues su aplicación otorga beneficios o ventajas para el interés general sin que se aprecie la existencia de perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En definitiva, el DL 23/2020, de 23 de diciembre se adecua al parámetro normativo de referencia, constituido por la CE y el EAC, sin que se realicen otras observaciones al mismo.

## 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 23/2020, de 23 de diciembre, por el que se modifica la normativa de atención a la infancia para adaptar los centros de atención inmediata como



dispositivos de emergencia para el acogimiento de menores extranjeros no acompañados.

2.- Se aprecia la existencia de extraordinaria y urgente necesidad en la totalidad del contenido normativo de este decreto-ley.

3.- En cuanto al contenido del Decreto-ley, se adecua a la Constitución Española y al Estatuto de Autonomía de Canarias.