



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 6 / 2 0 2 1

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Orden por el que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir (EXP. 354/2021 PO)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud, preceptividad y urgencia de la solicitud de dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, mediante oficio de 24 de junio de 2021, con registro de entrada en este Consejo del mismo día, solicita dictamen en relación con el Proyecto de Orden (PO) por el que se crea y regula el Registro de profesionales Sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

En este caso, el Proyecto de Orden que nos ocupa da cumplimiento a lo establecido en el art. 16.2 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia (LORE); artículo en el que se regula la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, y se mandata a las administraciones sanitarias a la creación de un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir.

* Ponente: Sr. Matos Mascareño.

* Votos Particulares: Sr. Suay Rincón y Sra. de Haro Brito.

Las normas contenidas en esta Ley Orgánica 3/2021, según dispone su Disposición final segunda, relativo a su título competencial, son de carácter básico, pues se dictan al amparo del art. 149.1.1.ª y 16.ª de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y sobre las bases y coordinación general de la sanidad, respectivamente.

Por tanto, el PO pretende desarrollar la normativa básica en esta materia.

3. El dictamen lo solicita el Presidente del Gobierno de acuerdo con el art. 20.3 LCCC, ya que hace constar la urgencia, solicitando que la emisión del dictamen se evacue con anterioridad al 6 de julio, esto es, un plazo aún menor de los quince días establecidos en dicho artículo. La urgencia, según la solicitud que hace el Consejero de Sanidad, quien va a dictar la Orden proyectada, se justifica *«a fin de garantizar la correcta atención de las solicitudes que pudieran presentarse, se considera esencial que la Orden de creación del Registro pueda ser publicada a la mayor brevedad de forma coetánea con la constitución de la Comisión de garantía y evaluación de la prestación, a fin de evitar que cualquier solicitud de prestación pueda sufrir demora alguna como consecuencia de la falta de algún mecanismo normativo de los que exige la Ley»*.

Dado que en el BOC n.º 129 del pasado jueves 24 de junio de 2021 se publicó el Decreto 67/2021, de 23 de junio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la prestación de ayuda para morir de Canarias y se aprueba su reglamento, este Consejo aprecia urgencia en la aprobación de la norma proyectada, y evacua el dictamen en el plazo establecido

II

Sobre la tramitación del PO.

1. En la tramitación del PO se ha observado el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, previsto en 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 y el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria en virtud de la disposición final primera de la citada Ley 1/1983, de 14 de abril. Asimismo, se ha seguido en la tramitación del PO lo contemplado en las normas novena (únicamente apartado 1) y décima 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 (en adelante, Decreto 15/2016).

Por lo demás, en la parte expositiva inicial del PO se indica que en la elaboración se han observado los principios de buena regulación previstos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). En este sentido, es respetuosa con los principios de necesidad y eficacia al constituir el instrumento normativo adecuado para crear el registro al que hace referencia el art. 16.2 LORE. Por otra parte, se ajusta al principio de proporcionalidad, en tanto que contiene la regulación imprescindible para dar cumplimiento al fin perseguido, y se adapta al principio de seguridad jurídica, siendo coherente con el resto del ordenamiento jurídico. Se ajusta, asimismo, al principio de minimización de datos al que debe ajustarse el tratamiento de datos personales requerido por la normativa vigente en la materia, que deberá circunscribirse a los que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. Por último, respeta el principio de eficiencia en la medida en que permite una gestión racional de los recursos públicos.

2. A la solicitud de dictamen se acompaña el expediente soporte de la norma reglamentaria proyectada, que está integrado por los siguientes documentos:

- Orden del Consejero de Sanidad por la que se declara la tramitación de urgencia del Proyecto de Orden por la que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir (21 de junio de 2021).

- Informe de iniciativa reglamentaria, de fecha 22 de junio de 2021, que conforme establece la Directriz Novena del Decreto del Presidente comprende:

a) Justificación de la iniciativa.

b) Análisis de la iniciativa.

c) Memoria económica.

d) Explicación y evaluación de los aspectos relacionados con el proceso de participación ciudadana. En este caso, el informe justifica que el Proyecto de Orden del Consejero de Sanidad por la que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir es una norma meramente organizativa o interna, por lo que cabe omitir la consulta pública previa, y los trámites de audiencia e información pública, de acuerdo con lo

establecido en el artículo 133.4, párrafo segundo (*sic*), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Sin duda, la referencia al párrafo segundo del art. 133.4 se trata de un error, pues es el párrafo primero el que se refiere a las normas de carácter organizativo. Y, además, el párrafo segundo ha sido declarado contrario al orden constitucional de competencias, en los términos del FJ 7.c), por STC 55/2018, de 24 de mayo.

Efectivamente, el art. 133 LPACAP establece, con carácter previo a la elaboración de un reglamento, la obligación de sustanciar una consulta pública.

Y, a continuación, el apartado 4 de este artículo, dice:

«4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen».

Por su parte, en la Directriz Novena d) del Decreto 15/2016 se establece que el Informe de las iniciativas reglamentarias contendrá la explicación y evaluación de los aspectos relacionados con el proceso de participación ciudadana que, *«en su caso»*, se hubiera seguido.

Por último, tal y como se recoge en este mismo Fundamento, la tramitación de este PO ha sido declarada de urgencia mediante Orden de la Consejería de Sanidad de fecha 21 de junio de 2021. En esta orden, y por aplicación supletoria de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se recoge la innecesariedad del trámite de consulta pública en la tramitación de iniciativas normativas por la vía de urgencia.

- e) Informe del impacto por razón de género.
- f) Informe sobre el impacto empresarial.
- g) Informe de impacto en la infancia y la adolescencia.
- h) Informe de impacto en la familia.
- i) Informe de impacto por razón de cambio climático.

- Proyecto de Orden (22 de junio de 2021).

- Informe de la Dirección General de Recursos Económicos, emitido con fecha 22 de junio de 2021 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias, en

relación con los artículos 9 y 12 del Decreto 32/1997, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la actividad económico-financiera del Servicio Canario de la Salud].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitido con fecha 22 de junio de 2021 [art. 105.3 de la Ley Territorial 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informe del Servicio Jurídico de fecha 23 de junio de 2021 [art. 20.f) de su Reglamento, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

II

Contenido y estructura del Proyecto de Orden.

1. De acuerdo con lo dispuesto en la parte expositiva del PO, la LORE da una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia e introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual.

Con objeto de facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que ésta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir, las administraciones sanitarias deberán crear un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma. Este registro deberá someterse al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal. En el dictado de esta disposición se ejercitan competencias que se corresponden exclusivamente con la prestación de la asistencia sanitaria y la gestión de los servicios asistenciales.

Por otro lado, la obligación de crear un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir viene impuesta por la normativa estatal (la LORE) de carácter básico, por lo que el presente PO se limita a ejecutar este mandato, creando el registro y regulando la inscripción en el mismo de las declaraciones, modificaciones o revocaciones de objeción de conciencia, completa o parcial, que manifiesten los profesionales sanitarios de Canarias a realizar la ayuda para morir y el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

2. El Proyecto de Orden consta de una parte expositiva, a modo de preámbulo, ocho artículos, y una disposición adicional y otra final.

El artículo 1 determina que el objeto es la creación y regulación del Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir, en los términos previstos en la legislación reguladora de la eutanasia.

En su artículo 2 se hace referencia al ámbito de aplicación concretando que se aplica a todos los profesionales sanitarios que desempeñen sus funciones en centros y servicios ubicados en Canarias, directamente implicados en la prestación de ayuda para morir que, por razones de conciencia, manifiesten rechazo o negativa a realizar la prestación.

El artículo 3 crea el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir, en soporte electrónico, determinando su adscripción al órgano del SCS con competencias en materia de programas asistenciales y desagregando sus datos por profesión sanitaria y sexo.

En el artículo 4 se hace referencia a la declaración, modificación y revocación de la objeción de conciencia, indicando que ha de realizarse anticipadamente y por escrito e inscribirse en el Registro, desplegando su eficacia desde el día siguiente hábil al de su presentación, y que puede ser total o parcial.

En el artículo 5 se dedica a la inscripción en el Registro, que se realizará por la persona interesada mediante procedimiento electrónico y firmada electrónicamente.

El artículo 6, relativo al asiento de la inscripción registral, determina los datos que contendrá, la posibilidad de acceso de las personas interesadas a efectos de consulta de los datos relativos a su inscripción y a obtener certificado de la misma y la actualización de oficio por el SCS de la información contenida en el Registro.

Los artículos 7 y 8 hacen referencia al acceso al Registro, debiendo guardar confidencialidad, y al tratamiento de datos de Registro, respectivamente.

Por último, en la disposición adicional se dispone que la creación y puesta en funcionamiento del Registro no supondrá incremento del gasto, mientras que en la final se dispone su entrada en vigor, que será al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

III

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias y el rango de la norma.

1. En el texto introductorio o preámbulo de la norma no se hace ninguna referencia a las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular sobre el contenido del PO objeto de dictamen. Al respecto, solo se cita el mandato contenido en el art. 16.2 LORE: *«Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal».*

Es el Informe de Iniciativa el que hace una referencia, aunque escueta, a que el Estatuto de Autonomía de Canarias, en su art. 141.2, atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior.

Sin embargo, no hace referencia alguna a que, de acuerdo con el art. 104 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para establecer la organización y el régimen de funcionamiento de su Administración, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18 de la Constitución, y que esta competencia incluye, en todo caso, la facultad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas y las entidades que la configuran o que dependen de ella.

Respecto a estos títulos competenciales, incluido el art. 104 EAC al que no se hace referencia en el PO, ya nos manifestamos recientemente en nuestro Dictamen 338/2021, de 22 de junio, con ocasión del proyecto de decreto por el que se creó - también en desarrollo de la LO 3/2021- la Comisión de Garantía y Evaluación de ayuda para morir de Canarias. Dicho Dictamen, reproduciendo otros anteriores, en particular los Dictámenes 469/2020, de 17 de noviembre, y 345/2020, de 23 de septiembre, dice:

«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 C. 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)”.

Como se dijo, este PD se dicta en desarrollo de la LORE, que se dicta al amparo no solo del artículo 149.1.16.^a de la Constitución Española -bases y coordinación de la sanidad-, sino también del 149.1.1.^a, que atribuye al Estado la competencia para la regulación de las

condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales en este caso el derecho a morir, limitando la participación de las CCAA en el ámbito normativo a la creación y regulación de las Comisiones de garantía y evaluación, objeto del PD.

Creación y regulación de un órgano administrativo que también tiene fundamento en el art. 104 (en relación con el art. 61.1) EAC, que dispone lo siguiente:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para establecer la organización y el régimen de funcionamiento de su Administración, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso, la facultad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas y las entidades que la configuran o que dependen de ella”.

En relación con este título competencial decíamos en el Dictamen 145/2021, de 26 de marzo, que el Tribunal Constitucional ha reiterado que “`Las Comunidades Autónomas tienen la potestad exclusiva de crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran sus respectivas Administraciones, de manera que pueden conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo, debiendo el Estado abstenerse de cualquier intervención en este ámbito´ (STC 50/1999, de 6 de abril), siempre que tal competencia tenga `proyección sólo hacia el interior de la organización autonómica, no impidiendo que la competencia del Estado reconocida en el art. 149.1.18ª CE se despliegue en los aspectos de la organización que se proyecten sobre los ciudadanos´” (STC 31/2010, de 28 de junio).

En este sentido, tal y como decíamos en nuestros Dictámenes 335/2013, de 8 de octubre y 282/2013, de 25 de julio, la STC 50/1999 ha establecido que la materia competencial “régimen jurídico de las Administraciones públicas” comprende “`la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas´ (STC 32/1981, FJ 6º), `la organización de todas las Administraciones públicas´ (STC 76/1983, FJ 38º), `los aspectos organizativos e institucionales de esas Administraciones´ (STC 214/1989) o `la composición, funcionamiento y organización´ de las mismas (STC 35/1982)”.

Así, el Tribunal Constitucional delimita el alcance de esta competencia básica estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.18ª CE, en la citada STC 55/1999, en el sentido de que el Estado no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia, señalando lo siguiente:

“En virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas. Con todo, es cierto que, como queda dicho, la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el

alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros. No debe olvidarse que, según establece el art. 149.1.18 CE, el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de garantizar `a los administrados un tratamiento común ante ellas´ y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias.

No obstante, en ambos supuestos, deberá recordarse que, como hemos declarado en múltiples resoluciones el Estado al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, fundamento jurídico 3º; 225/1993, fundamento jurídico 3º, y 197/1996, fundamento jurídico 5º), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo. Como se afirma, entre otras, en la STC 147/1991 «la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses, por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal” (fundamento jurídico 5º)».

En definitiva, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta títulos competenciales suficientes para dictar la norma que se pretende.

2. En cuanto al rango de la norma, el preámbulo indica que el art. 32 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, atribuye a los Consejeros, como miembros del Gobierno, el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento, en forma de Órdenes Departamentales, y que en el presente caso «no existiendo una previa determinación legal expresa sobre el rango de la norma a utilizar para el ejercicio de la potestad reglamentaria, la procedencia de la Orden departamental queda justificada

atendiendo a la especificidad de su contenido, que se circunscribe solo a la prestación de la asistencia sanitaria, competencia de la Consejería de Sanidad y función atribuida al Servicio Canario de Salud».

En el Informe de Iniciativa se manifiesta que en la asignación de esta potestad reglamentaria al Gobierno, mediante Decreto, o al titular de la Consejería, mediante Orden Departamental, la Comunidad Autónoma de Canarias ejercita poderes de autoorganización que le son propios. Y continúa: *«Su limitado ámbito justifica, por tanto, que la potestad reglamentaria del Gobierno se lleve a cabo mediante Orden Departamental del Consejero competente por razón de la materia, que como hemos visto, es exclusivamente la Sanidad».*

Y, en apoyo de su posición, se cita el Dictamen de este Consejo Consultivo 152/2021, de 8 de abril, con ocasión del Proyecto de Orden por el que se creó el Registro de Empresas Alimentarias de Canarias y se reguló el procedimiento de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de empresas alimentarias.

En esa ocasión nos encontrábamos ante un PO en el que, tal y como se recoge en dicho Dictamen, su Exposición de Motivos carecía absolutamente de explicación y justificación sobre la decisión de plasmar el contenido de la norma en una Orden Departamental, y no en un Decreto. Además, no se trataba sólo de la creación de un Registro de empresas alimentarias, sino que también se regulaban particulares procedimientos administrativos con incidencia *«ad extra»* sobre los derechos de los sujetos afectados, obligaciones, autorizaciones e, incluso, determinaciones de carácter sancionador que fueron convenientemente reparadas en el dictamen. Ello obligó a este Consejo Consultivo a un exhaustivo análisis de la doctrina jurisprudencial y consultiva, en ningún caso unánime y pacífica, al objeto de establecer unos criterios, lo más claros posibles en orden al principio de seguridad jurídica, sobre los que descansar nuestra propia doctrina. Como consta en el citado Dictamen, dicha doctrina mayoritaria no goza de unanimidad.

En este caso parece innecesario acudir a la doctrina, jurisprudencial o consultiva, al objeto de valorar la adecuación del contenido del PO que dictaminamos al rango de Orden Departamental utilizado.

Es patente que la Orden Departamental que se nos somete a Dictamen se limita a cumplir el ya citado art. 16.2 de la LO 3/2021, cuando dice *«Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a*

realizar la ayuda para morir». Y, además en ella, sus escasos ocho artículos se circunscriben a la creación de un registro, que no tiene carácter público, donde se inscribirán por sus titulares -exclusivamente personal sanitario de centros y servicios ubicados en Canarias- la declaración de objeción de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir. Este registro tiene como finalidad, casi exclusiva, facilitar la necesaria información a la Administración Sanitaria de Canarias para que ésta pueda garantizar una adecuada gestión de dicha particular prestación sanitaria.

En consecuencia, no habiendo ninguna norma autonómica que disponga que deba utilizarse un rango concreto para regular el Registro que nos ocupa, está debidamente justificado, dado su limitado ámbito sectorial de aplicación, que se regule por Orden departamental.

IV

Observaciones Generales al contenido del articulado del PO.

El PO que se dictamina, por el que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, se adecua al mandato establecido en el art. 16, y concordantes, de la LORE, así como al marco constitucional y estatutario y demás normas de general aplicación.

No obstante, se han de advertir dos cuestiones de carácter menor:

- En el Fundamento III. 1 anterior se señaló la ausencia en el preámbulo de la mención a los títulos competenciales autonómicos para regular la materia objeto de este PO, a lo que se refiere la Directriz Décima, en relación con la Decimonovena, del Decreto 15/2016.

- A la Disposición adicional única. En línea con lo manifestado por este Consejo Consultivo, (por todos, en los Dictámenes 13/2020, de 16 de enero y 439/2020, de 29 de octubre) no debe formar parte del contenido propiamente normativo el mandato de que la creación y puesta en funcionamiento del Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir no supondrá incremento de dotaciones, retribuciones u otros gastos de personal, por cuanto ostenta carácter de regla de funcionamiento interno en el ámbito de cada Administración, limitándose esta disposición a reiterar la necesidad de ausencia de necesidades adicionales de financiación de la norma proyectada.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Orden por el que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir se considera conforme al parámetro constitucional, estatutario y legal de aplicación.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN, AL DICTAMEN 356/2021, DEL PLENO DE ESTE CONSEJO CONSULTIVO, DE 5 DE JULIO DE 2021, RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN POR EL QUE SE CREA Y REGULA EL REGISTRO DE PROFESIONALES SANITARIOS DE CANARIAS OBJETORES DE CONCIENCIA A REALIZAR LA AYUDA PARA MORIR (EXP. 354/2021 PO).

I

Cumple comenzar por destacar que, antes que discrepante, podría considerarse en cierto sentido como simplemente concurrente este Voto particular; o, si discrepante, en todo caso, lo es solo parcialmente.

Y es que cabe coincidir con la opinión de mayoría en la conclusión que ésta alcanza acerca de que en este caso es suficiente el rango de la normativa sometida a nuestra consideración.

Lo que con mayor dificultad cuesta aceptar, sin embargo, es la *fundamentación jurídica específica* esgrimida por la PO en defensa de su rango.

Debe agregarse que en todo lo demás se comparten las consideraciones vertidas en el dictamen; por lo que, en realidad, el único aspecto de la cuestión al que se contrae la controversia es el relativo al rango y, como decimos, no tanto en lo que concierne a dicho rango en sí mismo considerado -que igualmente tenemos por suficiente en este caso, razón por la que compartimos con la mayoría la opinión de que la PO objeto de este Dictamen es conforme a Derecho-, como en lo que hace al fundamento sobre el que se justifica y se hace descansar su suficiencia.

II

Por las razones expresadas en el voto particular suscrito al DCC 152/2021 que a la sazón se desarrollaron en extenso y a las que ahora cabe remitirse, nos apartamos entonces de la posición adoptada por la mayoría de este Organismo, que es sobre la que ahora se hace descansar la fundamentación jurídica de la PO en torno a su rango. En síntesis, sostuvimos en aquella ocasión:

1. No puede entenderse que la potestad reglamentaria se encuentre distribuida, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, entre el Gobierno de Canarias y sus miembros individualmente considerados en una suerte de discrecionalidad última, como entonces concluíamos. Decantarse por una u otra opción no puede ser fruto de una elección, ni quedar al albur de una serie de criterios en todo caso carentes de respaldo normativo expreso y huérfanos de la suficiente precisión (o, en su caso, excluir la elección solo cuando una norma encomiende expresamente a un decreto la regulación de la materia).

2. Y, del mismo modo, tampoco cabe considerar la especificidad de la materia concernida singularmente en cada caso como eventual criterio selectivo sobre el que fundar la selección correspondiente, de manera que si la regulación se circunscribe a un ámbito determinado, atendiendo a la especificidad de su contenido, y no tiene carácter transversal ni afecta a la vez a varios sectores de la competencia del gobierno, puede quedar el ejercicio de la potestad reglamentaria en manos de la consejería departamental correspondiente a cuyo cargo se encuentre la gestión de dicho ámbito.

Pues bien, estas mismas objeciones han de ser reiteradas ahora. Porque, precisamente, son las razones sobre las que la PO también en este caso, y a nuestro juicio de una forma incorrecta, hace descansar y justifica la suficiencia de su rango normativo.

III

Es al Gobierno de Canarias a quien corresponde con carácter general la titularidad de la potestad reglamentaria en la Comunidad Autónoma de Canarias y al que en consecuencia le corresponde también normalmente el ejercicio de dicha potestad.

Convenido ha de quedar, de entrada, puesto que en ello no hay divergencias de opinión, que el Estado no puede predeterminar en el ámbito de la Comunidad Autónoma el rango reglamentario procedente en cada caso y prejuzgar el órgano que tiene atribuida dicha potestad; por lo que a la postre se trata de un asunto de la exclusiva incumbencia de esta última.

Pues bien, sentadas esas premisas, el Estatuto de Autonomía de Canarias confiere la titularidad y el ejercicio de la potestad reglamentaria al Gobierno de Canarias (art. 50.3).

La virtualidad de esta previsión de rango estatutario no puede quedar enervada por normas de rango inferior, incluidas las de rango legal.

Y, atendiendo asimismo al propio Estatuto de Autonomía, por Gobierno no cabe identificar sino a dicho órgano cuando actúa de forma colegiada y bajo la dirección de su presidente (valgan como muestra de ello, por todos, los preceptos del Estatuto dedicados al Gobierno, arts. 50 a 52, aunque, en realidad, lo mismo sucede en el resto de las previsiones estatutarias: cuando aquellos preceptos se refieren específicamente al Gobierno es al ejecutivo en pleno al que tiene por tal, y si así se le identifica la lógica de las cosas impone que no pueda a la vez significar cosa diferente).

La potestad reglamentaria es una potestad cualitativamente diferente del resto de las potestades administrativas y está sujeta en consecuencia a un régimen jurídico propio y particular, que comienza justamente por la determinación de su titular, prosigue en la concreción del procedimiento por medio del cual se ejerce y alcanza a la postre al régimen de (in)validez y eficacia de los reglamentos y a sus distintos modos de impugnación.

IV

De esta manera, se impone una interpretación estricta y rigurosa de la habilitación reglamentaria que a favor de los consejeros efectúa la Ley 1/1983 en las materias propias de su respectivo departamento (art. 32).

Y estimamos que la jurisprudencia que dejamos consignada en el voto particular formulado al DCC 152/2021 asimismo lo viene a avalar, al igual que también en el ámbito de la función consultiva lo hace la doctrina del Consejo de Estado (por todos, dictamen 912/2004: aunque ya lo citamos entonces vale la pena volver a reproducir ahora alguno de sus pasajes: *“Y también es aceptado que dicha potestad reglamentaria se ciñe al ámbito interno de la Administración, a la regulación de las relaciones especiales de sujeción o amparadas en un título específico y, sólo si existe expresa habilitación normativa, a la relación general de supremacía. En otros términos, que, a falta de habilitación, no se pueden regular situaciones jurídicas generales de los particulares mediante Orden Ministerial (...) Es claro, por tanto que la materia regulada en la Orden sometida a consulta excede de lo que habitualmente constituye el ámbito propio de ésta y representa una disposición administrativa de carácter general que afecta a terceros”*, argumentación que se

desarrolla “*Conforme al esquema de fuentes desarrollado por la Constitución*”, como comienza indicando este mismo párrafo); y de ahí que alguna Comunidad Autónoma, como la andaluza, haya procedido a modificar las previsiones de su propia normativa para acomodarse a tales planteamientos.

A las leyes les cabe habilitar a los consejeros para el ejercicio de la potestad reglamentaria, porque no se trata de una materia cuya regulación le esté reservada en todo caso al Gobierno de Canarias. Ahora bien, la indicada habilitación no puede efectuarse sino de forma expresa y puntual.

Estimar que, asimismo, cabe otorgar la mencionada habilitación en términos genéricos e innominados podría vaciar de contenido y dejar desprovista de toda virtualidad a la cláusula estatutaria a la que antes se hizo mención, que residencia la potestad reglamentaria con carácter general en el Gobierno de Canarias (art. 50. 3 del Estatuto de Autonomía).

Si, por lo demás, se invoca a tal efecto y de modo recurrente la Ley 1/1983, habría que llegar a la conclusión que se entiende que dicha habilitación habría sido otorgada desde entonces (1983), y de una sola vez, para que siempre puede ejercitarse en todo momento y circunstancia (a menos que por medio de una ley se le encomendara expresamente al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria y se viniera así a desplazar la virtualidad asignada a una cláusula tan genérica como la que contiene la Ley 1/1983); en una suerte de cláusula residual que aún resulta más difícil aceptar.

La salvaguardia de la prevalencia de las disposiciones estatutarias (en este caso, la atribución al Gobierno de Canarias de la titularidad y ejercicio de la potestad reglamentaria) sobre las demás normas integrantes del ordenamiento autonómico es algo por lo que especialmente este Consejo Consultivo ha de velar, ya que la defensa de la posición jerárquica superior del Estatuto de Autonomía en el sistema de fuentes (autonómico) es precisamente la misión que con carácter singular y específico le está encomendada a este Organismo.

V

De cuanto antecede, sin embargo, no cumple concluir que de la Ley 1/1983 (art. 32) no puedan deducirse consecuencias, porque lo que habría que entender desautorizado a tenor del planteamiento expuesto hasta ahora sería no más que una interpretación expansiva de la mencionada norma legal.

Más limitadamente, lo que se impone es acotar el alcance de la noción que emplea "*materias propias de su departamento*" para concretar la habilitación que realiza dicha Ley a favor de la potestad reglamentaria de los consejeros (art. 32).

Y con vistas a examinar la cuestión en relación con el supuesto concreto que nos ocupa, para poder elucidar por tanto si la PO pudiera disponer en este caso de la habilitación que precisa con arreglo a dicha Ley 1/1983, es preciso atender a su objeto y a la regulación que proyecta la PO.

En síntesis, y como acertadamente se pone de manifiesto en el dictamen suscrito mayoritariamente (y además con mayor grado de detalle), se trata de implantar un registro para los profesionales sanitarios como garantía de su derecho a la objeción de conciencia para la realización de la asistencia sanitaria que contempla y acaba de reconocer a todos los ciudadanos la Ley Orgánica 3/2012, de 24 de marzo, la prestación de ayuda para morir, en los términos por lo demás establecidos por la propia Ley (art. 16).

No es ocioso, sin embargo, dejar consignado asimismo que dicho registro no cumple funciones de publicidad "*ad extra*", como es habitual por el contrario en la mayor parte de los registros administrativos, porque expresamente se dispone que dicho registro no es de carácter público. Aunque sí cumple funciones informativas "*ad intra*", como es otra de las características funciones de estos registros, para la debida constancia en este caso de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios y en garantía del derecho que igualmente se les reconoce al efecto.

Así delimitada la regulación proyectada, cabe concluir que con la imposición del deber de registrarse al ordenamiento jurídico se incorpora no más que una carga para los profesionales del sistema canario de salud a la que se subordina el ejercicio de su correspondiente derecho (a la objeción de conciencia).

Se trata en suma de un registro de carácter interno contemplado solo para un círculo determinado de personas pertenecientes a los distintos centros y servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

VI

Son palmarias así las diferencias que se perciben respecto del supuesto que dio lugar al DCC 152/2021.

A la sazón, y para empezar, la obligación de registrarse se imponía por la PO objeto de dicho dictamen a las empresas alimentarias de Canarias, si no a todas, a un grupo desde luego bien nutrido de ellas, de un sector que, por lo demás, en su totalidad solo cabe calificar como "privado", en la medida en que, aun cuando objeto de intervención administrativa, dista de poder configurarse como un servicio público, como sucede con la asistencia sanitaria en el ámbito de la salud, que si no es un servicio público en sentido estricto o propiamente tal en opinión de algunos, cuando menos, cabe caracterizarlo en todo caso como un servicio público de carácter objetivo o impropio.

Pero es que, además, el registro de empresas alimentarias al que la PO entonces pretendía dar carta de naturaleza no tenía carácter meramente interno. Atendiendo a la configuración de su base de datos, era de general acceso, en tanto que se afirma que dicha base de datos tiene carácter público, al contrario también de lo que ocurre en el supuesto que nos ocupa.

Y, en fin, lo que probablemente aún sea más importante, la PO no se limitaba entonces, como acontece ahora, al establecimiento y regulación del registro correspondiente, sino que también regulaba los procedimientos administrativos relativos al ejercicio de los distintos mecanismos de intervención contemplados en el sector del que se ocupaba la norma sobre los derechos de los sujetos afectados: desde obligaciones de información o comunicación (inscripciones registrales, comunicaciones previas) hasta exigencias condicionantes de la actividad (autorizaciones), incluso, determinaciones de carácter sancionador. En el ejercicio de una actividad administrativa de limitación, desde luego, legítima, pero con notoria incidencia "ad extra".

VII

Se comprende así que, a tenor de tales diferencias, frente al criterio sustentado en el dictamen anterior, nuestra conclusión ahora deba diferir y considerar, dadas las limitaciones de la normativa proyectada (como ya se ha indicado, el establecimiento de un registro de carácter meramente interno, de acceso solo a un círculo determinado de personas pertenecientes a los distintos centros y servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias), que el ejercicio de la potestad reglamentaria puede incardinarse en este caso, al contrario que en aquél, en el ámbito de las potestades domésticas de la Administración.

Y constatado dicho extremo cabe deducir de la Ley 1/1983 la existencia de habilitación suficiente para el ejercicio de la potestad reglamentaria a través de la correspondiente PO. Cabe así converger con la conclusión alcanzada en el dictamen, como ya se puso de manifiesto al principio; pero con base y en la medida de la fundamentación que acaba de desarrollarse.

En el sentido expresado se formula el presente voto particular, dado en San Cristóbal de La Laguna con fecha 5 de julio de 2021.

VOTO PARTICULAR QUE EMITE LA EXCMA. SRA. CONSEJERA DOÑA MARIA ROSA DE HARO BRITO AL DICTAMEN 356/2021, DE 5 DE JULIO, DEL PLENO, RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN POR EL QUE SE CREA Y REGULA EL REGISTRO DE PROFESIONALES SANITARIOS DE CANARIAS OBJETO DE CONCIENCIA A REALIZAR LA AYUDA PARA MORIR (EXP. 354/2021 PO).

Al amparo de lo previsto en el art. 17.2 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y el art. 54.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, y tal y como anuncié en las deliberaciones del dictamen, emito este voto particular a fin de motivar las razones que han dado lugar a mi discrepancia del parecer mayoritario, las cuales se refieren a los aspectos concretos relativos a la tramitación así como al rango de la norma, que como explicaré, determinan el sentido de mi voto, manifestado en Pleno.

I

El objeto de la consulta de cuyo dictamen se discrepa, es el Proyecto de Orden (en adelante PO) que se dicta en cumplimiento a lo establecido en el art. 16 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia (en adelante LORE), y por el que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir.

En el Dictamen aprobado, concretamente en su Fundamento II relativo a la tramitación del PO se reseña que se ha observado el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, previsto en 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 y el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria en virtud de la disposición final primera de la citada Ley 1/1983, de 14 de abril, asimismo lo contemplado en las normas novena (únicamente apartado

1) y décima 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. Y en este punto se halla la primera discrepancia del parecer mayoritario.

Tal y como consta en el Informe de Iniciativa Reglamentaria que obra en el expediente soporte de la norma reglamentaria proyectada, se ha prescindido en su tramitación tanto del trámite de consulta como de audiencia e información públicas, bajo la justificación de que se trata de una norma meramente organizativa o interna de acuerdo, señala, con lo establecido en el art. 133.4 (*sic*) párrafo segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Sin perjuicio del error advertido y las consideraciones derivadas de la STC 55/2018, de 24 de mayo, aplicables a la elaboración de Reglamentos por las Comunidades Autónomas, sobre el que me remito al texto del Dictamen aprobado, por compartirlo, no es así con la afirmación de que se trate de una norma, por los motivos que se dirán, de carácter meramente organizativo o interno, y por ello, que sea aconsejable prescindir de los trámites en este expediente omitidos.

La LORE regula la prestación de la ayuda para morir y establece las condiciones para su ejercicio, el procedimiento y las garantías que han de existir para que dicha ayuda sea una realidad, y entre esas garantías se encuentra el que la administración sanitaria cuente con la necesaria información sobre las personas profesionales sanitarias que, por razones de conciencia y de manera individual, ejerzan su derecho a negarse o rechacen el prestar la citada ayuda, con el fin de, precisamente, de garantizar la adecuada gestión de la misma. Es por ello que se entiende que la efectiva creación y regulación del Registro no pueda reputarse como se ha señalado, como «meramente organizativa o interna» dados los evidentes efectos «ad extra», que se manifiestan en la afectación a derechos e intereses legítimos de las personas como son los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, e, íntimamente relacionados con ellos, al derecho a una «buena muerte», esto es, a la eutanasia.

En apoyo de tal tesis se encuentra la STS 1.719/2019, de 12 de diciembre (Rec. 194/2018), que dispone en su Fundamento de Derecho quinto:

«Ahora bien, aunque en la elaboración de las disposiciones generales de carácter organizativo puede prescindirse de ese trámite de audiencia, la interpretación que de tal excepción a la regla general ha venido realizando nuestra jurisprudencia, nos obliga

a indagar sobre la naturaleza, incidencia y efectos que produce la disposición general impugnada respecto de los sindicatos. Dicho de otro modo, debemos determinar la trascendencia que tiene dicha norma reglamentaria, si es sólo interna, o si también se proyecta sobre los intereses legítimos de los ciudadanos y de las organizaciones que los representan.

En este sentido, la Sentencia de 27 de mayo de 2002 (recurso de casación n.º 666/1996) afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., Sentencia 18/1982, fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa, no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando (trámite de audiencia) si se produce la afectación de intereses en los términos indicados.

Teniendo en cuenta que la distinción entre reglamentos ejecutivos y organizativos fue iniciada, como señala la Sentencia de 27 de mayo de 2002 (recurso de casación n.º 666 /1996), no sin contradicción, por un sector doctrinal para justificar la existencia de reglamentos independientes, y continuada por la doctrina del Consejo de Estado para determinar el ámbito de la necesidad, o no, de dictamen de este órgano consultivo para la tramitación de las disposiciones generales. Dicha distinción fue luego recogida en la jurisprudencia constitucional, en orden a la determinación del alcance del término legislación, frente a ejecución en el marco de la delimitación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas.

De manera que, como antes señalamos, tal distinción no resulta sin más aplicable, con carácter automático, para determinar si debe o no darse audiencia previa. Debe determinarse antes si aquellos reglamentos, aún siendo organizativos, deben ser objeto de audiencia por afectar a intereses legítimos legalmente representados por determinadas entidades, toda vez que debe tomarse en consideración si se produce esa incidencia sobre los derechos e intereses de los ciudadanos en cuanto integrados en una estructura, de tal manera que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye, sin más, aunque lo hará en la mayoría de los casos, el cumplimiento del trámite de audiencia que examinamos. Al menos, a lo que obliga es a la Administración a señalar que se trata de una norma de carácter organizativo, pero sobre todo a razonar y justificar que dicha norma no tiene incidencia o trascendencia sobre los intereses de los ciudadanos y las organizaciones que los representan».

En este caso, es patente que la norma desarrolla bases estatales y establece derechos y obligaciones para terceros. Ello es así dado que en primer lugar, en ese

registro se puede inscribir cualquier sanitario, sea o no trabador público, ejerciendo el derecho a objetar, tal como se deduce tanto de la LORE como los arts. 1 y 2.1 del PO que señala su aplicación a los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir que desempeñen sus funciones en centros y servicios sanitarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Canarias. Y en segundo lugar porque quienes tengan acceso a ese registro tienen el deber de secreto, por lo que, a no ser un mero reglamento orgánico, debió cumplir con los trámites de audiencia e información pública contenido en el art. 133 LPACAP, cuyos primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto son básicos (STC 55/2018, de 24 de mayo), a no ser que se explicita que la necesidad que la norma entre en vigor de manera inminente, para hacer posible el derecho a morir, sea una razón grave de interés público que justifique la omisión de tales trámites (art. 133.4, párrafo primero).

II

La discrepancia también se refiere al rango de la norma, cuyo estudio se aborda en el Dictamen en el Fundamento III apartado 2.

1. En el texto del PO, en concreto en el Preámbulo, se justifica la utilización de la forma de Orden Departamental con base en el art. 32.c) de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que atribuye a los Consejeros, como miembros del Gobierno, el ejercicio de la potestad reglamentaria en la materias propias de su Departamento y en que *«En el presente caso, no existiendo una previa determinación legal expresa sobre el rango de la norma a utilizar para el ejercicio de la potestad reglamentaria, la procedencia de la Orden departamental queda justificada atendiendo a la especificidad de su contenido, que se circunscribe sólo a la prestación de la asistencia sanitaria, competencia de la Consejería de Sanidad y función atribuida al Servicio Canario de la Salud»*.

Por su parte, el Informe de la Iniciativa, que contiene igualmente tal referencia, también ampara el rango en el poder de autoorganización de la Comunidad Autónoma de Canarias y *«su limitado ámbito justifica, por tanto, que la potestad reglamentaria del Gobierno se lleve a cabo mediante Orden Departamental del Consejero competente por razón de la materia, que como hemos visto, es exclusivamente la Sanidad»*.

Pues bien, conviene traer a colación, por entenderla plenamente aplicable al presente supuesto, lo ya manifestado en el voto particular que de manera conjunta, y en contra del parecer mayoritario del Pleno de este Consejo Consultivo se emitió el Dictamen 152/2021 de 8 de abril, en relación al Proyecto de Orden por el que se

crea el Registro de Empresas Alimentarias de Canarias y se regula el procedimiento de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de empresas alimentarias:

«1. Por de pronto, y a los efectos pretendidos de acometer la regulación proyectada, difícilmente cabe acudir directamente y sin más a las previsiones legales establecidas por nuestro ordenamiento jurídico con carácter general, como a la postre es lo que plantea el PO, en particular, al invocar en este caso el art. 32 c) de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma: “Los Consejeros, como miembros del Gobierno, tienen las siguientes funciones: (...) c) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, en forma de Ordenes Departamentales”.

No más que a esta previsión legal es, concretamente, a la que apela la propia norma proyectada en su preámbulo; lo que se debió, según resulta del expediente, a una observación formulada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma en el curso del procedimiento de elaboración de la norma para proporcionar al texto una base normativa de la que el PO en su versión originaria carecía.

Entendemos sin embargo que una previsión de esta índole por sí sola podría resultar insuficiente, por las razones que se exponen seguidamente.

Tan amplia inteligencia de esta cláusula legal entendida con el objetivo que se plantea, en efecto, podría comprometer la virtualidad de disposiciones normativas de superior rango; y, señaladamente, en el marco de nuestro ordenamiento autonómico, del propio Estatuto de Autonomía de Canarias, reformado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, cuyo art. 50 encomienda al Gobierno de Canarias, entre sus funciones, “la potestad reglamentaria” (en forma similar a como la misma Constitución lo hace en su art. 97 a favor del Gobierno de la Nación).

Es al Gobierno de Canarias, pues, a quien corresponde primordialmente desarrollar esta función, como por lo demás sucede con el resto de las funciones enumeradas en el mismo precepto estatutario antes mencionado (art. 50), y como acredita también el que la potestad reglamentaria no venga incluida después entre las atribuciones (“potestades y privilegios”) que se reconocen a favor de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma (art. 62 del Estatuto de Autonomía).

De forma enteramente congruente con este planteamiento, en el sector del ordenamiento jurídico que nos ocupa, conforme a la normativa legal de cabecera de este sector, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, es al Gobierno de Canarias al que “se autoriza (...) a dictar las normas de carácter reglamentario necesarias para desarrollar y aplicar la presente Ley” (disposición final única de la Ley).

Pues bien, a fin de mantener la virtualidad de estas previsiones estatutarias y legales, y de conciliar las exigencias que de ellas resultan con el eventual ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de las personas titulares de las consejerías respectivas en el ámbito de las materias de su departamento correspondiente, se hace preciso concluir que, con carácter general, ha de entenderse que la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno, porque es el órgano titular de dicha potestad en el ámbito de la Comunidad Autónoma, por virtud de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía.

Y, en consecuencia, los reglamentos habrán de adoptar de ordinario la forma de Decretos, que es el modo en que el Gobierno exterioriza su voluntad y como, consiguientemente, habrá de encauzarse de ordinario el ejercicio de esta potestad.

2. No excluye ello, desde luego, que la potestad reglamentaria pueda estar confiada a los miembros del gobierno individualmente considerados, en tanto que titulares de las consejerías departamentales correspondientes. No puede desconocerse este extremo, porque les está asimismo reconocida legalmente dicha potestad, como antes se dejó consignado.

Pero la atribución de la potestad reglamentaria a estos órganos no es incondicionada, sino que se encuentra subordinada a algunos condicionantes para garantizar el ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria por el Gobierno.

Así, y sin descender en exceso al detalle en su concreción, porque tampoco están exentos de polémica (con mayor extensión, entre los últimos dictámenes de este Consejo, los DCC 98/2020 y 393/2020), en lo que ahora interesa recalcar, la potestad reglamentaria de las personas titulares de las consejerías respectivas requiere en todo caso una atribución expresa y puntual: de lo que se deduce que, por un lado, y ante todo, no ha lugar al entendimiento de la existencia de potestades “implícitas” en el ejercicio de potestades normativas (o fundadas en criterios meramente materiales sin asiento ni reconocimiento por parte de una norma previa); y, por otro lado, han de quedar también suficientemente concretados los aspectos a los que ha de circunscribirse el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de las personas antes indicadas.

Y lo que sucede, justamente, en el supuesto que ahora nos ocupa, como con posterioridad se podrá constatar, es que falta en este caso esa atribución expresa y puntual que requiere el ejercicio de la potestad reglamentaria por las personas titulares de las consejerías que pudiera tildarse de suficiente para asegurar su ajuste y adecuación plena al ordenamiento jurídico.

Pero hemos de insistir ahora en que difícilmente puede asignársele a la potestad reglamentaria de tales personas el alcance que se pretende y que, por consiguiente, no puede ser de otro modo a como se acaba de exponer.

En definitiva, y por dejar ahora resumida en una sola idea las consideraciones precedentes, no cabe entender otorgada, de una sola vez y por medio de una única Ley, la

habilitación a las personas titulares de las consejerías respectivas para el ejercicio de la potestad reglamentaria, con base en la genérica invocación de la previsión legal que se pretende hacer valer en este caso (art. 32 c) de la Ley 1/1983), porque entonces, al amparo de esta previsión, podría siempre, desde la fecha de dicha Ley, desplazarse al Gobierno en favor de aquellas personas el desarrollo reglamentario de las leyes. Y tan amplio entendimiento de la habilitación legal a los consejeros en los términos expresados podría menoscabar o dejar desprovisto de todo contenido propio al reconocimiento de la potestad reglamentaria efectuada al Gobierno de forma general».

En el presente caso, como reseña el Preámbulo de la norma, no existe una expresa determinación legal sobre el rango de la misma. No la hay en la LORE, uno de cuyos artículos desarrolla el texto sobre el que se dictamina, concretamente el art. 16, que en su apartado 2 tan sólo señala que *«las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir».*

En este punto, y por lo que se refiere a la referencia genérica las administraciones sanitarias, es preciso recordar como ya referíamos en el mencionado DCC 152/2021:

«Sucede, sin embargo, que, como ya antes se ha indicado y procede ahora completar, manifiestamente insuficiente resulta la cobertura proporcionada al efecto por la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y el reconocimiento que en ella se formula en su art. 24 a las Administraciones sanitarias de Canarias para “c) Establecer, de acuerdo con la normativa básica del Estado, registros en los que deberán inscribirse, por razones sanitarias, empresas, productos o actividades” y “e) establecer y exigir, de acuerdo con la normativa básica del Estado, autorizaciones administrativas a las empresas, productos o actividades, en particular las relativas a las industrias, establecimientos y actividades alimentarias, así como el seguimiento, control e inspección de los procesos desarrollados en ellos”.)

Acaso podría sorprender de entrada la ausencia de toda referencia en la norma sometida ahora a nuestro parecer (PO) a estas previsiones legales. Pero no resulta demasiado difícil entenderlo porque es que, en cualquier caso, en la economía de la Ley 11/1994, por “administraciones sanitarias” hay que entender no más que las que lo son en sentido propio, de acuerdo con lo dispuesto por el Capítulo II de su Título II (“Competencias de las Administraciones Públicas de Canarias”); esto es, por un lado, y sobre todo, la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (Sección 1ª de dicho Capítulo: art. 42 y siguientes); y, por otro, las restantes administraciones sanitarias, esto es, las “competencias de los entes locales insulares y municipales”: art. 46 y siguientes). Acorde ello, por lo demás, con una terminología que se sitúa en línea de continuidad con la de la

propia normativa básica del Estado en este sector del ordenamiento jurídico (Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad).

De acuerdo con lo expuesto, no se dirige la previsión legal antedicha (art. 24 de la Ley 11/1994) a determinar el modo de reparto interno de las competencias de las distintas administraciones sanitarias entre sus órganos, sino, como expresamente señala también dicha previsión, a asegurar que cada una de dichas administraciones venga a actuar “en el ámbito de sus respectivas competencias” y sin prejuzgar por tanto la cuestión controvertida en este caso.

Si se desciende asimismo, en efecto, a la propia definición de la Administración autonómica que hace la Ley 11/1994, puede observarse que ésta no se identifica única y exclusivamente con la consejería competente en la materia, pues la Ley, al regular las competencias de la “Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias” (Capítulo V, Sección 1ª) engloba tanto al Gobierno, como al citado Departamento o, incluso, al Servicio Canario de la Salud (art. 42.2: “Las competencias en materia de sanidad que corresponden al Gobierno se ejercen por éste, por la Consejería competente en materia de sanidad y por el Servicio Canario de la Salud integrado dentro de esta Consejería, según se dispone en los artículos siguientes”).

En suma, desde la perspectiva expuesta, no puede extraerse la conclusión de que la Ley opera una habilitación específica a la consejería competente en la materia para proceder al desarrollo reglamentario objeto del presente proyecto de Orden».

2. Como se señalado anteriormente, el Preámbulo de la norma motiva al rango escogido pero dicha justificación, entendemos, no avala tal uso cuando no existiendo atribución expresa y puntual tampoco se trate de una regulación que tenga una incidencia exclusivamente organizativa o efectos *ad intra*, como ocurre en el presente supuesto y se ha motivado en el apartado I de este voto particular.

Al respecto, entre otros, el Consejo de Estado señala en el Dictamen 912/2004, de 1 de julio que «conforme al esquema de fuentes diseñado por la Constitución, la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno según previene el artículo 97 del texto constitucional y el modo formal de expresión ordinario de dicha potestad es el Real Decreto acordado en Consejo de Ministros. Tras ciertas iniciales vacilaciones doctrinales y jurisprudenciales, es aceptada la afirmación de que los titulares de los departamentos ministeriales tienen potestad reglamentaria y que el instrumento formal mediante el cual la ejercen es la orden ministerial (artículos 23.3, apartado segundo, y 25.f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). Y también es aceptado que dicha potestad reglamentaria se ciñe al ámbito interno de la Administración, a la regulación de las relaciones especiales de sujeción o amparadas en un título habilitante específico y, sólo si existe expresa habilitación normativa, a la relación general de supremacía. En otros términos, que, a falta de

habilitación, no se pueden regular situaciones jurídicas generales de los particulares mediante Orden ministerial (...)».

Dicha doctrina, coincidente con lo señalado entre otras en la STS de 20 de marzo de 2005 entiendo, es aplicable a este PO.

Por tanto, tratándose del desarrollo o cumplimiento de lo dispuesto en una Ley - en este caso, Orgánica-, sin que exista remisión expresa legal a la potestad reglamentaria específica, siendo que excede al propio ámbito organizativo interno de la Administración, se entiende que el rango de la norma proyectada no es el adecuado.

Este es el sentido con el que formulo mi Voto particular discrepante, que emito en la sede del Consejo Consultivo de Canarias, a 7 de julio de 2021.