



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 3 2 / 2 0 2 1

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de septiembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Decreto- ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias (EXP. 468/2021 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 9 de septiembre de 2021, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de la misma fecha, 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 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias.

El art. 160.2 RPC establece que, remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios, un Decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias y solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1 letra b) de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

En el escrito por el que se recaba el presente dictamen se fija el día 23 de septiembre de 2021, a las 10:00 horas, para su emisión por parte de este Consejo

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Consultivo, dentro, por tanto, de los diez días hábiles que fija el art. 160.2 RPC para ello.

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 11/2021, de 2 de septiembre y publicada en el Boletín Oficial de Canarias núm. 183, el lunes 6 de septiembre de 2021.

## II

### **Sobre los decretos-leyes autonómicos.**

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

Según ese precepto, 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.

Por expreso mandato estatutario, los decretos-leyes no pueden afectar a las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a 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 3.º de la STC n.º 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

*«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al*

*Decreto-Ley catalán 5/2017, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto-ley”.*

*En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno» (STC 93/2015, FJ 5). STC n.º 105/2018, de 4 octubre (FJ 3).*

De lo anterior se desprende, por tanto, que varios son los ámbitos a los que este Consejo, en el ejercicio de su función consultiva, se ha de ceñir para -una vez expuesto su objeto, estructura y justificación- verificar su adecuación constitucional y estatutaria; esto es, en primer lugar, sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular la materia objeto del presente DL; a continuación, su presupuesto habilitante, es decir, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que permite dictar esta especial fuente normativa; seguidamente, su ámbito material y, por último, su contenido. No obstante, antes de entrar en el análisis de las diversas cuestiones señaladas, haremos alusión a los aspectos procedimentales de tramitación del Decreto-ley.

### III

#### **Sobre la tramitación del Decreto-ley.**

1. Como hemos razonado en los dictámenes en los que hemos analizado estas específicas normas, la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento Jurídico canario -especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del mismo-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completarla 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 (LG), en su art. 26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, análogamente también es de aplicación el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, y el Decreto 15/2016, 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 (Decreto 15/2016).

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

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

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

- Impacto económico y presupuestario.

- Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, 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.

- 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 antecedentes que acompañan a la solicitud del dictamen se encuentra, al amparo del apartado tercero de la norma octava del citado Decreto 15/2016, únicamente la Memoria de análisis de impacto normativo del proyecto de Decreto ley 11/2021, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de Covid-19 en Canarias, suscrito por la Dirección del Servicio Canario de la Salud, que incluye los siguientes aspectos:

- Justificación de la iniciativa.

- Análisis de la iniciativa, que contiene la oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación, referencias a la normativa que pretende derogar, la estructura del proyecto de Decreto ley y el cumplimiento de los principios de buena regulación establecidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

- Memoria económica, que abarca el impacto económico y presupuestario, los efectos sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad, cargas administrativas, cuantificación del coste de su cumplimiento para la administración y para los obligados a soportarlas.

- Aspectos relacionados con el proceso de participación ciudadana.

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

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

- Informe de impacto sobre la infancia y adolescencia [art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, añadido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, así como la norma segunda, apartado 2.e), del Decreto 15/2016].

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

- Impacto por razón de cambio climático [de conformidad con lo establecido en el apartado tercero, letra h), del art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno].

Sin embargo, no consta entre la documentación remitida informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

## IV

### Sobre el objeto, justificación y estructura del Decreto-ley que se dictamina.

1. Como predica su título, y desarrolla su Exposición de Motivos, el DL que se analiza tiene por objeto *«dotar al ordenamiento jurídico autonómico de una norma que defina específicamente el régimen jurídico necesario para la gestión de esta pandemia inédita, detallando cuantos extremos sean susceptibles de precisión para ofrecer la máxima seguridad jurídica, a la luz de los conocimientos y evidencias científicas que se han generado en el año y medio que viene durando su incidencia».*

2. Tal y como se señala en la propia Exposición de Motivos del Decreto-ley que nos ocupa, su justificación viene dada porque *«El Gobierno de Canarias, al igual que las restantes comunidades autónomas, ha venido actuando sobre la base de sus competencias estatutarias en materia sanitaria -amparado en la habilitación legal contenida en la legislación estatal y autonómica anteriormente citada-, en protección civil, en asistencia social y en otras muchas materias implicadas en la lucha contra la pandemia.*

*Sin embargo, la regulación y amparo que ofrece dicha normativa representa tan solo una parte, aunque importante, del elenco de soluciones jurídicas y de toda índole, particulares o colectivas, que requiere la atención a la pandemia. Y es que tanto la problemática que plantea la pandemia como la necesidad de intervención de los poderes públicos autonómicos, desde una perspectiva temporal y material, hacen necesaria y conveniente una regulación legal acorde a dichas necesidades. La indefinición y los conceptos jurídicos indeterminados puestos de manifiesto por el Tribunal Supremo, así como la novedosa y cambiante situación sanitaria, sin precedentes históricos ni científicos, requieren una seguridad jurídica que sólo puede aportar una norma con rango de Ley, tarea que ya han acometido otras comunidades autónomas.*

*La ley constituye, sin duda, la herramienta más eficaz, en el estricto plano jurídico, para ordenar el comportamiento de instituciones, agentes públicos y privados y ciudadanía, al imprimir de la mayor seguridad jurídica sus relaciones. Desde esta perspectiva, la disponibilidad de una ley que establezca el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas necesarias para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias y que permita hacer frente a esta crisis sanitaria constituye un instrumento práctico y de máxima influencia y utilidad en diferentes aspectos.*

*Resulta esencial la concreción de la procedencia y efectividad de las medidas para garantizar que se aplican con la inmediatez indispensable que requieren las acciones de salud pública. La constatación de la evolución de los indicadores epidemiológicos y de salud pública constituye una actuación material de la Administración pública, de averiguación y sistematización de hechos, no susceptible de controversia jurídica sin comprobaciones o constataciones contradictorias, y que, cuando está documentada en la forma y por las*



*personas establecidas en la legislación básica estatal y sectorial de sanidad y salud pública, goza de presunción iuris tantum de veracidad. Sobre tales constataciones se proponen y adoptan, en su caso, las medidas legales, reglamentarias o plasmadas en actos administrativos de intervención sanitaria contra la pandemia. De poco o nada sirve una medida que, tras ser propuesta por resultar indispensable atendidos los criterios sanitarios, epidemiológicos o de salud pública, se demora en su aplicación en función de criterios ajenos a los que motivaron su adopción.*

*Por ello, el derecho debe dotar de la máxima certeza y previsibilidad a las decisiones de la autoridad sanitaria, evitando generar inquietudes y transmitir inseguridad a la población. En la actual situación de crisis sanitaria, la inseguridad jurídica cuesta vidas.*

*Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias tienen la responsabilidad, ante la situación de crisis sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19, teniendo en cuenta su prolongación en el tiempo y en uso de sus competencias estatutarias y legales, de dotar al ordenamiento jurídico canario de un régimen jurídico claro, operativo y seguro que permita a la autoridad sanitaria actuar de manera eficaz, con la inmediatez que la adopción de las medidas de contención requiere y que esté impregnado de la máxima certeza, previsibilidad y seguridad, optando por aquellas interpretaciones del actual marco constitucional y legal que vienen sosteniendo la práctica totalidad de autoridades sanitarias y órganos judiciales, que faciliten en mayor medida respuestas eficaces, seguras e inmediatas al devenir de esta crisis sanitaria.*

*Mientras dure la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, con mejores o peores datos epidemiológicos, como demuestra la evolución de la pandemia, Canarias no estará en una situación de normalidad sino en situación de alerta sanitaria, la que corresponda en cada momento en función de la evolución epidemiológica, por lo que su ordenamiento jurídico ha de estar preparado para afrontar esta grave situación».*

3. En cuanto a su estructura el DL consta de:

- Una parte expositiva, dada por una Exposición de Motivos, en la que se razona la justificación del instrumento normativo que se utiliza, su amparo competencial y se determina el objeto y contenido de la norma.

- Una parte dispositiva, que se estructura en tres títulos, con veintiocho artículos.

El Título I, rubricado «*Disposiciones generales*», contiene los arts. 1 al 6, dedicados al objeto; ámbito temporal y territorial de la norma; establecimiento del llamado principio de precaución y al deber de colaboración; así como al deber de cautela y protección.

El Título II, rubricado «*Medidas generales de prevención*», bajo los arts. 7 al 20 recoge las normas sobre: régimen general; medidas generales de prevención e higiene; uso obligatorio de mascarillas; distancia de seguridad interpersonal; régimen de aforos; aislamiento y cuarentena; régimen de eventos multitudinarios; realización de pruebas diagnósticas y vacunación; realización de cribados; realización de rastreo de contagios y contactos; tratamientos tasados de datos personales en relación con la situación epidemiológica y contactos; inspección, control y régimen sancionador; autorización o ratificación judicial; y coste de adopción de las medidas.

El Título III, rubricado «*Régimen jurídico de alerta sanitaria durante la pandemia de Covid-19*», se divide, a su vez, en dos Capítulos:

El Capítulo I, titulado «*Sistema de niveles de alerta*», recoge en su art. 21 los niveles de alerta, y en su art. 22, el establecimiento de los mismos, para fijar en el art. 23 las medidas aplicables en los distintos niveles de alerta.

El Capítulo II, titulado «*Medidas aplicables en los distintos niveles de alerta para la protección de la salud*», regula en su art. 24 una serie de cuestiones generales para, a lo largo de los arts. 25 al 28, establecer las medidas aplicables a cada uno de los niveles de alerta 1 al 4.

- La parte final está integrada por:

\* Una disposición adicional única, en la que se establecen medidas extraordinarias de carácter presupuestario.

\* Dos disposiciones transitorias:

La disposición transitoria primera establece el régimen aplicable a los centros sanitarios, educativos y sociales, así como al transporte.

La disposición transitoria segunda establece el nivel de alerta sanitaria y medidas aplicables en el momento de la entrada en vigor del Decreto ley.

\* Una disposición derogatoria única que prevé una derogación normativa genérica.

\* Tres disposiciones finales:

La disposición final primera, establece una modificación del art. 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

La disposición final segunda, contiene la habilitación al desarrollo reglamentario

Y, por último, la Disposición final tercera establece la entrada en vigor del DL el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

- Se cierra el DL con tres Anexos.

Anexo I. Recomendaciones para la prevención de contagios por Sars-Cov 2.

Anexo II. Medidas específicas en materia de limpieza y desinfección, de aforo y distancia de seguridad.

Anexo III. Medidas preventivas para establecimientos, actividades y espacios específicos.

## V

### Competencia de la Comunidad Autónoma.

1. Como hemos venido diciendo en numerosos dictámenes (ver, por todos, el DCC 338/2021, de 22 de junio), la competencia de una Comunidad Autónoma constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición pues, en caso contrario, amenazarían sobre las mismas los correspondientes reproches de inconstitucionalidad. Por ello, resulta necesario analizar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar la norma que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, pues dicha competencia constituye *conditio sine qua non* de posibilidad del ordenamiento jurídico canario y de cualquier innovación que se pretenda introducir en él.

2. En relación con el indicado marco competencial, establece el art. 141.2 EAC que:

*«Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, que incluye, en todo caso:*

*“a) La ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población.*

*b) La ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica.*

*c) El régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria».*

Respecto de este título competencial, este Consejo Consultivo ha venido señalando, entre otros, en los Dictámenes 469/2020, de 17 de noviembre, y 345/2020, de 23 de septiembre, lo siguiente:

*«No debe olvidarse que la competencia del Estado en materia de sanidad ha sido delimitada reiterada y constantemente por el Tribunal Constitucional, considerando éste que “la doctrina de este Tribunal ha desarrollado la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las Comunidades Autónomas, al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias como es la de las prestaciones sanitarias, en la que el Estado dispone, ex artículo 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución” (STC 134/2017, de 16 noviembre, 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, 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, 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)».*

3. Sentado lo anterior, se ha de advertir, asimismo, que las bases en materia de ordenación y ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en vigilancia epidemiológica se encuentran contenidas, tras el levantamiento de los estados de alarma, en los siguientes instrumentos legales:

- La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, cuyo art. 3 habilita, de manera general, a las autoridades sanitarias competentes, para adoptar las medidas preventivas y de protección de la salud que se consideren necesarias en caso de riesgo producido por enfermedades de carácter transmisible.

- La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuyo art. 26 ampara la actuación de las autoridades sanitarias autonómicas al autorizarlas para que, en caso de que exista un riesgo inminente y extraordinario para la salud, puedan adoptar las medidas preventivas que estimen necesarias, tales como la suspensión del ejercicio de actividades y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas, señalando dicho precepto que la duración de tales medidas se fijará para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, sin que excedan de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

- La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, cuyo art. 54 establece que compete a las administraciones públicas adoptar aquellas medidas especiales y cautelares, cuando concurren motivos de especial gravedad o urgencia, en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de salud pública.

- La Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, básica toda ella al amparo del art. 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución, según dispone su Disposición final sexta.

A este conjunto normativo hay que añadir que el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dictada al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal ex art. 149.1.6ª CE, dispone que, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia *«conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente»*; medida introducida por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Este marco normativo establece un régimen jurídico, que a la Comunidad Autónoma de Canarias le cabe ampliar con la finalidad de adoptar las medidas preventivas y de protección de la salud que se consideren necesarias, en materia de vigilancia epidemiológica, en caso de riesgo producido por enfermedades de carácter transmisible. Así lo ha venido afirmando el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia 875/2021 de 17 junio, en la que señala *«En cuanto a la idoneidad de la legislación sanitaria para dar cobertura a eventuales restricciones fuera del estado de alarma, hemos sostenido que el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, es "innegablemente escueto y genérico" y no fue pensado para una pandemia como la actual, sino para brotes infecciosos aislados que surgen habitualmente; pero no por ello deja de ser idóneo si se interpreta en relación con los artículos 26 y 54 de las leyes 14/2006 (sic) y 33/2011). El artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 no habilita para adoptar medidas restrictivas en cualquier circunstancia, y fija un ámbito objetivo al referirlas a la existencia de un "riesgo de carácter transmisible"; también fija su ámbito subjetivo y espacial -"control de los enfermos" y de las "personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos"- lo que se irá extendiendo correlativamente "pero sin que pueda llegar más allá del mismo y convertirse en general" (cfr. sentencias 719/2021 y 788/2021).*

*Los artículos 26 y 54 de las Leyes 14/1986 y 33/2011, respectivamente, ofrecen precisiones objetivas, subjetivas, temporales y cualitativas que dan certeza a una restricción o limitación puntual; delimitan con una precisión mínima el campo de su aplicación. También se refieren a un supuesto excepcional -el riesgo inminente extraordinario para la salud- que habilita a las autoridades sanitarias para adoptar las medidas "que se consideren sanitariamente justificadas" y motivadas, idóneas, temporales y proporcionadas.*

*Volviendo al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, hemos declarado que su idoneidad no está tanto en la intensidad de las medidas adoptadas sino en su extensión pues en la lucha contra*

*la pandemia del Covid-19 se han adoptado medidas sanitarias que restringen severamente derechos fundamentales para el conjunto de la población local, autonómica o nacional. Por tanto, la idoneidad de tal precepto dependerá de la justificación sustantiva de las medidas según las circunstancias del caso y siempre que esa justificación sustantiva esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de que se trate».*

En definitiva, para el Tribunal Supremo, con la cobertura del art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, en relación con los arts. 26 y 54 de las Leyes 14/1986 y 33/2011, interpretados conforme a su jurisprudencia y con sujeción a las exigencias expuestas, las autoridades ordinarias están apoderadas para acordar medidas que impliquen limitación o restricción puntual de derechos fundamentales.

En suma, y sin perjuicio de lo que se expondrá a lo largo de este Dictamen, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta con carácter general título competencial suficiente para desarrollar y completar el régimen jurídico de alerta sanitaria, así como para determinar las medidas que se pueden adoptar para el control y gestión de la pandemia COVID-19 en Canarias mientras dure la misma, tal como han hecho otras Comunidades Autónomas, como Cataluña, con el Decreto-ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19; Aragón, con la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia Covid-19 en Aragón; Galicia, con la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia; y País Vasco, con la Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19.

Ahora bien, en relación con la regulación autonómica que se acaba de mencionar, se ha de advertir que el hecho de que otras Comunidades Autónomas hayan aprobado normas similares a la que ahora es objeto de análisis, hayan sido o no objeto de reproche, no supone que lo regulado en ellas se ajuste al parámetro de constitucionalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha advertido de forma reiterada (STC 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2.º) que *«cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este Tribunal ha dejado sentado que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido*

*bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 LOTC» (en el mismo sentido, SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4; 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4, y 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 2).*

Y, por otra parte, tampoco resulta ocioso recordar la existencia de un límite infranqueable constituido por el ámbito material reservado a las leyes orgánicas constituido por el art. 81 CE, que no puede dejar de tenerse presente en todo caso, si bien, como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de mayo de 2021:

*«Cuando de la limitación de derechos fundamentales por el legislador se trata, lo primero que es menester precisar es que no necesariamente ha de hacerse por ley orgánica. Es verdad que el desarrollo de los derechos fundamentales está reservado a esa fuente (artículo 81.1 de la Constitución) y que el Tribunal Constitucional ha equiparado al desarrollo el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afectan esencialmente. Pero con carácter general la ley ordinaria es suficiente para regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). Y establecer limitaciones puntuales de derechos, incluso fundamentales, no equivale a desarrollarlos siempre que, por las características de las restricciones, no lleguen a desnaturalizarlos. Dentro de la regulación que puede hacer la ley ordinaria cabe, pues, la imposición de limitaciones puntuales a los derechos fundamentales. Y, siendo suficiente para ello la ley ordinaria, esa reserva puede ser satisfecha tanto por la ley del Estado cuanto por las leyes que, dentro de su competencia, dicten las Comunidades Autónomas».*

Doctrina que, por lo demás, muy recientemente ha vuelto a recordar en su Sentencia de 14 de septiembre de 2021:

*«Lo cierto es que sobre dicho marco normativo nos hemos pronunciado con reiteración, entre otras, en nuestras Sentencias de 24 de mayo de 2021 (recurso de casación nº 3375/2021) y de 3 de junio de 2021 (recurso de casación nº 3704/2021), al señalar que la restricción o limitación de derechos fundamentales de la referida Sección 1ª no requiere ineluctablemente de cobertura mediante ley orgánica. Según constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello sólo es necesario cuando la restricción -o cualquier otra previsión normativa implica desarrollo del derecho fundamental de que se trate; y "desarrollo" a efectos del artículo 81 de la CE es tanto una regulación de conjunto del derecho fundamental, como cualquier otra regulación que incida en elementos básicos, nucleares o consustanciales del mismo, el respeto al contenido esencial. De modo que la reserva de ley orgánica para las medidas sanitarias que supongan restricción o limitación de algún derecho fundamental de la Sección 1ª sólo opera cuando tales medidas afecten a algún elemento básico, nuclear o consustancial. Y ello, como es obvio, sólo puede verificarse*



*examinando cada medida que prevea la restricción de un derecho fundamental; nunca de antemano según un criterio estandarizado, pretendidamente válido para cualquier derecho, cualquier restricción y cualquier situación».*

Afirmada queda de este modo, en términos generales, la viabilidad del recurso al empleo del instrumento legislativo (Ley) para afrontar la tarea pretendida. La cuestión, sin embargo, estriba en este caso si también le cabe a la Comunidad Autónoma acudir a la vía de los decretos-leyes.

## VI

### Sobre el presupuesto habilitante.

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

En este sentido, 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. Este Organismo consultivo parte de la premisa de que la finalidad perseguida por el Decreto-ley analizado no es otra que establecer medidas para evitar o limitar la transmisión de la infección y truncar la propagación de la Covid-19, preservando el derecho a la vida y a la salud de todos.

Ello no obstante, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso, y que a continuación se analizarán, consideramos que no han quedado debidamente justificados los requisitos necesarios que habilitan a dictar la disposición legal excepcional objeto de este Dictamen.

En este sentido, cabe señalar que la Exposición de Motivos del Decreto-ley no justifica mínimamente la concurrencia del presupuesto habilitante, limitándose a señalar que *«(l)a adopción de medidas mediante Decreto ley ha sido avalada por el Tribunal Constitucional siempre que concurra una motivación explícita y razonada de la necesidad y la urgencia, entendiendo por necesidad que la coyuntura de crisis sanitaria exige una rápida respuesta, y por urgencia que la dilación en el tiempo de la adopción de la medida de que se trate mediante una tramitación por el cauce normativo ordinario podría generar algún perjuicio.*

(...)

*La crisis sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19 determina la concurrencia de motivos de salud pública que justifican la extraordinaria y urgente necesidad de adoptar medidas. En el actual escenario de contención y prevención de la COVID-19 es urgente y necesario atajar la epidemia y evitar su propagación para proteger la salud pública».*

De esta forma, el Gobierno entiende por necesidad, la rápida respuesta que la coyuntura de crisis sanitaria exige; y por urgencia, que la dilación en el tiempo, mediante una tramitación por el cauce normativo ordinario de la medida que se trate de adoptar, podría generar algún perjuicio.

Este entendimiento, así concebido, no alcanza a completar la justificación del uso de la figura del decreto-ley. Y ello, por cuanto, siendo indiscutible la existencia de una situación de crisis sanitaria que requiere de una rápida respuesta, lo cierto es que tal respuesta no solo se encuentra ya dada por el ordenamiento jurídico, sino que se viene aplicando desde hace más de un año. En efecto, la mayor parte de las medidas reguladas en el presente Decreto-ley, relativas a uso de mascarillas, distancia personal, aforos, horarios, eventos, etc., ya estaban instauradas en nuestra Comunidad Autónoma y se han venido aplicando sin solución de continuidad desde el acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2020, adoptado para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia de Covid-19 en Canarias, en tanto que autoridad sanitaria autonómica, que ha sido objeto de sucesivas actualizaciones, en función de las necesidades que en cada momento exigía la gestión de la crisis, acordadas mediante Acuerdos de Gobierno de 2 y 9 de julio, de 3, 13, 20 y 27 de agosto, de 3 y 4, y 10 de septiembre de 2020, de 1 y 8 de octubre de 2020, de 23 de diciembre de 2020, de 21 y 28 de enero de 2021, de 1, 18 y 31 de marzo de 2021, de 22 y 29 de abril de 2021, de 6, 10 y 12 de mayo de 2021, de 10, 17 y 23 de junio, de 1, 8, 22 y 28 de julio de 2021, de 5 y 30 de agosto de 2021 (BOC n.º 123, de 20 junio de 2020; BOC n.º 134, de 4 de julio de 2020; BOC n.º 139, de 10 de julio de 2020; BOC n.º 157, de 5 de agosto de 2020; BOC n.º 164, de 14 de agosto 2020; BOC n.º 169, de 21 de agosto de 2020; BOC n.º 175, de 29 de agosto de 2020 - c.e. BOC n.º 176, de 29 de agosto de 2020; BOC n.º 182, de 5 de septiembre de 2020; BOC n.º 187, de 11 de septiembre de 2020; BOC n.º 203, de 3 de octubre de 2020; BOC n.º 208, de 9 de octubre de 2020; BOC n.º 266, de 24 de diciembre de 2020; BOC n.º 15, de 22 de enero de 2021; BOC n.º 20, de 29 de enero de 2021; BOC n.º 42, de 2 de marzo de 2021; BOC n.º 57, de 20 de marzo de 2021 -c.e. BOC n.º 60, de 23 de marzo de 2021-, BOC n.º 67, de 1 de abril de 2021, BOC n.º 83, de 23 de abril de 2021 -c.e. BOC n.º 84, de 26 de abril de 2021-, BOC n.º 88, de 30 de abril de 2021, BOC n.º 93, de 7 de abril de 2021, BOC n.º 95, de 10 de mayo de 2021, BOC n.º 99, de 14 de mayo de 2021, BOC n.º 120, de 11 de junio de 2021; BOC n.º 125, de 18 de junio de 2021; BOC n.º 130, de 25 de junio de 2021; BOC n.º 140, de 9 de julio de 2021; BOC n.º 141, de 10 de julio de 2021; BOC n.º 152, de 26 de julio de 2021; BOC n.º 157, de 31 de julio de 2021; BOC n.º 163, de 9 de agosto de 2021; BOC n.º 181, de 3 de septiembre de 2021, que revistió el carácter de acto administrativo.

De tal forma que, es muy importante destacarlo así, la mayor parte de la regulación que aborda el presente Decreto-ley no innova nuestro ordenamiento jurídico autonómico, puesto que se limita a recoger en un texto único, a modo de

refundición, la normativa preexistente en la materia, sin que modifique la situación jurídica actualmente vigente. En este sentido, el Decreto-ley que nos ocupa no puede argumentar como presupuesto habilitante, ni la urgencia, ni la extraordinaria necesidad, en la adopción de las medidas que en él se contienen, pues las mismas llevan en mayor o menor medida aplicándose desde hace un año y medio.

Asimismo, el Acuerdo de Gobierno de 2 de septiembre de 2021 por el que se aprueba el presente Decreto-ley, señala que *«El Gobierno de Canarias, en sesión extraordinaria celebrada el día 19 de junio de 2020 adoptó, entre otros, el Acuerdo por el que se establecieron las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma. (...) El citado Acuerdo de Gobierno ha sido objeto de numerosas modificaciones como consecuencia de la evolución de la pandemia. No obstante, resulta adecuado y conveniente la regulación del régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 mediante una norma con rango de ley que ordene, sistematice y estructure las medidas hasta ahora adoptadas, otorgando la necesaria seguridad jurídica que requiere esta situación»*.

Esta finalidad de ordenar, sistematizar y estructurar las medidas hasta ahora adoptadas en aras de la seguridad jurídica, se reitera a lo largo de la Exposición de Motivos, con afirmaciones tales como *«es precisamente la búsqueda de seguridad jurídica, certeza y previsibilidad lo que justifica este decreto-ley»*, lo que, desde luego, no constituye un título que justifique la extraordinaria y urgente necesidad para alcanzarla, máxime cuando el art. 9.3 de la CE no vincula la seguridad jurídica al instrumento que contiene el derecho o deber del ciudadano, sino a la publicidad y claridad con la que se disponen los mismos, lo que, en la materia de que se trata, ya venía dado a través de los Acuerdos de Gobierno que establecían las medidas que ahora refunde en gran medida el Decreto-ley. En este sentido, la STC 46/1990, de 15 de marzo se refiere a este principio en estos términos *«la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...) . Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no (...) provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas»*.

En otro orden de cosas, el perjuicio que pudiera generar la dilación en el tiempo de la medida que se trate, mediante una tramitación por el cauce normativo ordinario, como justificación de la urgencia, tampoco alcanza a apreciarse, y ello porque la adopción de las medidas urgentes precisas para subvenir a la actual situación de crisis sanitaria, se encuentra garantizada por el marco normativo vigente, constituido, tal como se apuntó anteriormente y recoge el art. 1 del presente Decreto-ley, por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Normativa bajo cuyo amparo ha venido actuando desde hace más de un año la Comunidad Autónoma de Canarias mediante la adopción de las medidas adecuadas a la situación epidemiológica imperante en cada momento, logrando a través de las mismas la contención de la pandemia y, por ende, la protección de la vida y la salud de la población, de forma que, ningún perjuicio puede generar la tramitación de la norma por el procedimiento ordinario.

En relación con el requisito exigido por el Tribunal Constitucional referido a la conexión de sentido, este Consejo Consultivo tampoco aprecia, por lo demás, que con el Decreto-ley se pretenda subvenir ninguna situación concreta que requiera 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, puesto que se viene luchando contra la pandemia, y consecuentemente, adoptando medidas jurídicas para tal fin, desde hace al menos un año y medio, sin modificar de manera instantánea la situación jurídica existente. (SSTC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9 y 12/2015, FJ 3).

Asimismo, se ha de poner de manifiesto que, la regulación de las medidas sanitarias mediante una norma con rango de ley, confiere una rigidez a su contenido, que no es acorde con la realidad necesariamente cambiante e impredecible de la situación de crisis sanitaria que se pretende subvenir, atendida la evolución de la enfermedad y el estado de la ciencia en cada momento.

En conclusión, este Consejo Consultivo, considera, a la vista de la tramitación legislativa operada hasta el momento de emitir el presente Dictamen, que el legislador de urgencia, ni en la Exposición de Motivos de la norma, ni en la Memoria

de la Dirección del Servicio Canario de la Salud de la Consejería de Sanidad de análisis de impacto normativo, ha explicitado ni razonado, más allá de que *«hay que atajar la epidemia y evitar su propagación para proteger la salud pública»*, la existencia de la requerida extraordinaria y urgente necesidad, que le impele a desarrollar y completar un régimen jurídico de alerta sanitaria, máxime cuando ha transcurrido un año y medio desde la declaración de la pandemia y tras tres meses del fin del estado de alarma, y unas medidas que, en su inmensa mayoría, ya estaban aprobadas mediante los correspondientes Acuerdos del Gobierno. Lo único que alcanza a explicar, aunque, a nuestro juicio, de manera insuficiente, es que se requiere elevar el rango (confundiendo norma con acto) del instrumento que las aprueba en aras de la seguridad jurídica.

Precisamente, se hace preciso traer a colación la STC 68/2007, de 28 de marzo, primera de las sentencias en las que el Tribunal Constitucional declara inconstitucional un Real Decreto Ley por falta de presupuesto habilitante, y lo hizo en un supuesto de uso de la situación de crisis económica para habilitar el uso de las medidas contempladas en aquella norma, en la medida en que el Gobierno debía justificar *«los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario en su caso por el trámite de urgencia»* o por qué la medida introducida por el decreto-ley, para conservar su eficacia, *«no puede demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario (...) bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida»*.

En definitiva, el DL 11/2021, de 2 de septiembre, no ha motivado suficientemente la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que habilitó su aprobación. La consecuencia inmediata de la ausencia de presupuesto habilitante supone, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia citada al principio de este Fundamento, la inconstitucionalidad del Decreto-ley en cuestión (por todas STC 152/2017, de 21 de diciembre).

## VII

### **Sobre los límites materiales para la utilización de la figura del decreto-ley.**

1. En cuanto a los límites materiales de los decretos-leyes, se ha de comenzar por tener presente que los decretos-leyes autonómicos, además de los límites del art. 86 CE, están sometidos a los límites contenidos en los propios Estatutos de Autonomía.

El citado art. 86 CE establece que los decretos-leyes no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

Por su parte, el EAC, en su art. 46, «*Decretos leyes*», dispone que no podrán afectar a los supuestos excluidos en el artículo anterior -esto es, a las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma, ni a las leyes de instituciones autonómicas o que requieran mayoría cualificada del Parlamento- «*ni a la regulación esencial de los derechos establecidos en este Estatuto*».

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

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina contenida en la STC 93/2015, de 14 de mayo, y 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).

2. Ciertamente, a raíz de la pandemia originada como consecuencia de la COVID-19, que ha conllevado la correlativa adopción de medidas para su contención, unas en el contexto del estado de alarma, otras ya, fuera del mismo, se ha producido una inusitada colisión entre dos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, cuales son los derechos fundamentales y la salud pública, que es deber de la Administración amparar.

Todas estas medidas de intervención administrativa que se están adoptando por motivos de salud pública se caracterizan porque inciden de modo directo en el marco de los derechos fundamentales y libertades públicas consagradas en la Constitución.

Al hilo de esta cuestión, en la Exposición de Motivos de la norma sometida a nuestra consideración, se razona que el Decreto ley no afecta al ámbito de aplicación delimitado por el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias, «*al no afectar a las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma, las leyes de instituciones autonómicas o que requieran mayoría cualificada del Parlamento, ni a la regulación esencial de los derechos establecidos en el Estatuto de Autonomía, habida cuenta que no se acomete aquí ninguna*



*regulación completa delimitadora de derechos, sino afecciones estrictamente limitadas y temporales, vinculadas a la concreta evolución epidemiológica y al mantenimiento de la crisis pandémica, en algunos aspectos de menor alcance en comparación con los derechos que se trata de proteger, cuya protección y garantía justifican estas medidas excepcionales».*

Sin embargo, cuando se justifica que las limitaciones de derechos fundamentales no necesariamente se deben realizar por ley orgánica, de tal manera que el legislador autonómico puede hacerlo mediante ley ordinaria, la propia Exposición de Motivos se manifiesta como sigue:

*«La limitación de derechos fundamentales por el legislador no necesariamente ha de hacerse por ley orgánica, así lo señala la sentencia del Tribunal Supremo nº 719/2021, de 24 de mayo, antes mencionada. Recuerda que si bien el desarrollo de los derechos fundamentales está reservado a esa fuente (artículo 81.1 de la Constitución) y que el Tribunal Constitucional ha equiparado al desarrollo el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afectan esencialmente, con carácter general la reserva de ley ordinaria es suficiente para regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). Y establecer limitaciones puntuales de derechos, incluso fundamentales, no equivale a desarrollarlos siempre que, por las características de las restricciones, no lleguen a desnaturalizarlos. Dentro de la regulación que puede hacer la ley ordinaria cabe, pues, la imposición de limitaciones puntuales a los derechos fundamentales y esa reserva de ley ordinaria puede ser satisfecha tanto por la ley del Estado cuanto por las leyes que, dentro de su competencia, dicten las comunidades autónomas. En definitiva, no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica (STC nº 49/1999, 86/2017 y 76/2019)».*

En esta ocasión, el Decreto-ley entiende que la reserva de ley en el desarrollo de los derechos fundamentales no solo está reservada a la ley orgánica, sino también a la ley ordinaria (art. 53.1 CE), mediante la cual se pueden, también, limitar o restringir esos derechos. Esa máxima, que compartimos, entra, sin embargo, en directa contradicción con la afirmación, también vertida en la Exposición de Motivos, según la cual el Decreto-ley no afecta a las materias vedadas por el art. 46 EAC, *«habida cuenta que no se acomete aquí ninguna regulación completa delimitadora de derechos, sino afecciones estrictamente limitadas y temporales, vinculadas a la concreta evolución epidemiológica y al mantenimiento de la crisis pandémica, en algunos aspectos de menor alcance en comparación con los derechos que se trata de proteger, cuya protección y garantía justifican estas medidas excepcionales».*

La reciente STC 16/2021, de 28 de enero, contiene la doctrina constitucional relativa al término «afectar» del art. 86.1 de la Constitución:

*«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 CE (‘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)».*

La línea que separa la afectación al derecho constitucional, prohibido al decreto-ley, o el respeto a su contenido esencial, entendido por tal *«aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga»* (STC 11/1981, de 8 de abril), que ni siquiera puede hacerlo la ley formal (art. 53.1 CE), no es siempre nítida.

En palabras del Tribunal Constitucional, el decreto-ley *“no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”*; vulnera el artículo 86.1 CE, en consecuencia, *“cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario”* (SSTC 182/1997, FJ 7; 100/2012, FJ 9; 139/2016, FJ 6, y 35/2017, FJ 5, por todas). Es decir, para el Tribunal Constitucional cualquier definición o contracción del derecho, cualquier límite, supone afectación.

3. Trasladando, *mutatis mutandi*, esta interpretación al caso que no ocupa, este Consejo Consultivo considera que el Decreto-ley afecta no solo al derecho a la salud contenido en el art. 19 EAC, sino también a otros derechos constitucionales [igualdad (art. 14 CE), intimidad (art. 18.1 CE), protección de datos personales (art. 18.4 CE), libertad de circulación (art. 19 CE), reunión (art. 21 CE)], por cuanto se establece un régimen jurídico general de alerta sanitaria y se regulan unas medidas que, como reconoce la propia Exposición de Motivos, limitan o restringen esos derechos constitucionales. Régimen y medidas que inciden, además, aunque sea temporalmente, en los elementos esenciales de aquellos derechos que no solo se limitan de una manera tan intensa, cuantitativa o cualitativamente, que altera la posición jurídica de los ciudadanos ante los mismos, sino que crea nuevas obligaciones que constriñen aún más esos derechos fundamentales (v.gr. la limitación al derecho de reunión mediante el régimen de aforos; al derecho a la libre circulación mediante las medidas de aislamiento y cuarentena; al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, mediante las medidas relativas a la realización de pruebas diagnósticas y vacunación, así como la realización de cribados).

A título de ejemplo, la STS 788/2021 de 3 junio, entiende que el «*toque de queda*» nocturno y el número máximo de personas en reuniones familiares y sociales afecta a los derechos de circulación (art. 19 CE), intimidad familiar y el derecho de reunión (arts. 18 y 21 CE).

Por su parte, la recientísima STS 1112/2021, de 14 de septiembre, explica cómo la adopción del llamado «*Pasaporte Covid*» afecta a los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos de la persona (art. 18.4 CE).

En definitiva, el DL que nos ocupa desborda el ámbito material que le está permitido ya que la regulación que contempla supone la imposición de limitaciones, restricciones y condicionantes al ejercicio de los derechos, no solo constitucionales, sino también estatutarios (art. 19 EAC), lo cual se encuentra proscrito por los arts. 86 CE y 46 EAC. Esto es, las medidas contempladas suponen muchas de ellas individualmente, pero, sobre todo, en su conjunto, limitaciones y restricciones de esos derechos constitucionales de una intensidad tal -y siempre que se respete, tanto el contenido esencial de esos derechos, como, en este caso, la normativa básica estatal- que solo el legislador formal puede acometerlas.

## VIII

### Observaciones al contenido del Decreto-ley.

#### Con carácter general.

1. Con carácter previo al examen del contenido del Decreto-ley, se hace preciso formular una serie de consideraciones de carácter general, cuya necesidad deriva de la diferente trascendencia de las medidas contenidas en el mentado instrumento normativo.

Así es, la regulación contenida en el Decreto-ley, tal como se ha expuesto a la hora de analizar sus límites materiales, afecta a determinados derechos fundamentales. En relación con ellos, se ha de recordar, que los derechos fundamentales gozan de una doble naturaleza, por un lado, son derechos subjetivos, esto es, derechos de los individuos, no solo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, y sin perder esa naturaleza subjetiva, los derechos son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto este se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada en el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1).

Esta vertiente objetiva de los derechos fundamentales, que complementa su tradicional naturaleza subjetiva, y que los erige en «*componentes estructurales básicos*» del ordenamiento jurídico, al que dan sus contenidos básicos, se explica en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. Por lo mismo, el Tribunal Constitucional ha entendido que los derechos fundamentales constituyen la esencia misma del régimen constitucional y, en sintonía con ello, nada que les afecte puede ser considerado trivial o poco importante [STC 1/1985, de 9 de enero (FJ 4.º)]. Esta relevancia constitucional de los derechos explica que el Alto Tribunal haya considerado [SSTC 26/1981, de 17 de julio (FJ 14), y 7/1983, de 14 de febrero (FJ 1.º)] que nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce podrá entenderse nunca ajeno al propio Tribunal.

Esta relevancia constitucional de los derechos fundamentales ha de ser tenida en cuenta igualmente, en la técnica de elaboración de las normas, máxime cuando, como es el caso, se pretende establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de

los mismos. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia n.º 719/2021, de 24 de marzo, en la que se determina el marco normativo habilitante para la adopción de medidas análogas a las que se contienen en el presente Decreto-ley, analizando los requisitos que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales. Al respecto, señala en su Fundamento Jurídico Cuarto: *«Veamos, por tanto, qué dicen los preceptos relevantes.*

*El artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986 dice:*

*"artículo tercero.*

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

*Está claro que al hablar de las medidas "que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible", está circunscribiendo claramente su habilitación a supuestos de enfermedades que entrañan tal peligro. No cabe, pues, hacer uso de ella en cualquier circunstancia sino en una de la gravedad y necesidad que se desprende de su propio enunciado. Hay, pues, una precisión objetiva --la existencia de una enfermedad transmisible-- que constituye el contexto en el que ha de situarse el "control de los enfermos", el de las "personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos" y el "del medio ambiente inmediato". Según se cuenten los enfermos y quienes han tenido contacto con ellos en unidades, decenas, centenas o millares y el lugar o lugares en que se encuentren, el ámbito subjetivo y espacial de aplicación del precepto se irá extendiendo correlativamente, pero sin que pueda llegar más allá del mismo y convertirse en general.*

*Ahora bien, este artículo, dotado de clara indeterminación final, no puede entenderse separadamente del artículo 26 de la Ley 14/1986, de la que inicialmente formaba parte, y del artículo 54 de la Ley 33/2011, ya que abordan situaciones semejantes y persiguen la misma finalidad de proteger la salud de todos en situaciones en que está en peligro.*

*Veamos qué dicen estos preceptos:*

*"Artículo veintiséis*

*1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones,*

*intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.*

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

*Nuevamente, nos encontramos con la identificación de un supuesto excepcional --el riesgo inminente extraordinario para la salud-- y con una habilitación a las autoridades sanitarias, con indicación de actuaciones concretas y, además, con esta otra: "las que se consideren sanitariamente justificadas". Por tanto, además del contexto de emergencia para la salud, exige la justificación desde el punto de vista sanitario de esas medidas. No es, como no lo es el artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, una cláusula en blanco que apodera a la autoridad sanitaria para cualquier cosa en cualquier momento.*

*Y lo mismo sucede con el artículo 54 de la Ley 33/2011 según el cual:*

*"Artículo 54. Medidas especiales y cautelares.*

*1. Sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley.*

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

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

*b) La intervención de medios materiales o personales.*

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

*d) La suspensión del ejercicio de actividades.*

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

*f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta Ley.*

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

Las medidas que se adopten deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad".

Este artículo 54 vuelve a circunscribir el supuesto de hecho, siempre de extraordinaria gravedad y urgencia, exige motivación a la Administración, contempla medidas y deja abierta la puerta a otras que, no sólo han de ser idóneas para hacer frente a esa emergencia sanitaria, sino que exige que sean temporales y proporcionadas.

Por tanto, este conjunto de preceptos ofrece suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales y, en concreto de la libertad de circulación, las cuales, de otro lado, no pueden determinarse siempre --ya que no han de excluirse situaciones nunca imaginadas ni, en consecuencia, previstas-- y no se alejan los términos recién examinados del parámetro admitido por el Tribunal Constitucional para la tipificación de sanciones, por ejemplo en su sentencia nº 14/2021».

De la doctrina expuesta se colige que los preceptos que fundamenten restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales, mediante el establecimiento de medidas en el ámbito de la salud pública, deben cumplir, al menos, las siguientes exigencias:

- Que tengan la finalidad de controlar enfermedades transmisibles.
- La existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud.
- Que la duración de las medidas se fije para cada caso concreto, sin que exceda de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.
- Respetar el principio de proporcionalidad. En relación con este principio, el Tribunal Constitucional en la STC 39/2016, de 3 de marzo señala: «En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de

*idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8]».*

Criterios estos que han de ser escrupulosamente observados en la elaboración de las normas que fundamenten restricciones o limitaciones puntuales de derechos fundamentales, y que en la regulación que se aborda con el presente Decreto-ley, no se consideran satisfechos en relación con determinadas medidas, las cuales serán objeto de análisis a propósito de las observaciones al articulado, y respecto de las que se ha de advertir que ya fueron desautorizadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por no superar el juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad (Autos de 14 y 20 de julio, 17 de agosto de 2021, y de 29 de julio de 2021).

2. Por otro lado, sin perjuicio de que el Decreto-ley pretende regular un régimen jurídico de alerta sanitaria para combatir el COVID-19 en Canarias, lo cierto es que, tras su análisis completo, lo que verdaderamente trasluce es que se ha llevado a cabo un cambio de las reglas que regulan la adopción de esas medidas de lucha contra la pandemia, elevando a rango de ley -lo que implica su aplicación automática- las medidas concretas, cuya mayoría ya estaban contenidas en los Acuerdos de Gobierno que fueron dejados sin efecto (precisamente el mismo día que entró en vigor el Decreto-ley) mediante la publicación del Acuerdo por el que se deja sin efecto el anterior Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, por el que se establecieron las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma, y sus sucesivas actualizaciones.

Lejos de cumplir las condiciones previstas en el marco normativo de aplicación expuestas en el apartado anterior, esto es, identificando con suficiente claridad el peligro grave en cada caso para la salud pública, y estableciendo cómo se extiende el riesgo desde los puntos de vista subjetivo, espacial y temporal, y, sobre todo, justificando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas que establece, el legislador de urgencia canario resuelve introducir en esa norma con rango de ley un nuevo régimen jurídico, imponiendo *ex lege* las medidas que ya tiene



dictadas, adoptando otras sin motivación suficiente y estableciendo su aplicación inmediata y automática, sustrayéndolas así, del preceptivo control judicial que la LJCA (arts. 8.6 y 10.8) exige a cualquier medida de carácter sanitario, impuesta por la autoridad competente, que limite derechos constitucionales, toda vez que el control de este tipo de normas está reservado al Tribunal Constitucional. Subvertir ese modelo no se adecua al parámetro de legalidad, porque vulnera la normativa estatal, de obligado cumplimiento al estar dictada de acuerdo con títulos competenciales legítimos (arts. 149.1, apartados 1.º, 6.º y 16.º CE).

Si hasta ahora, a lo largo de este Dictamen, se ha afirmado la competencia, en términos generales, de la Comunidad Autónoma de Canarias para acometer esta regulación, así como la viabilidad de servirse a tal efecto del instrumento legislativo ordinario (Ley), igualmente con carácter general, lo que ahora debe agregarse es que no le cabe a la Comunidad Autónoma efectuar una regulación que sustraiga las medidas susceptibles de adoptarse en el ámbito de la lucha contra el COVID-19 de la indispensable ratificación judicial a que deben ser sometidas con carácter previo a su aplicación efectiva, cuando tales medidas afectan a derechos fundamentales.

Por lo demás, completar la regulación estatal preexistente en el ámbito de la sanidad por medio de una ley autonómica puede servir, ciertamente, para ayudar a precisar los supuestos y las medidas idóneas para combatir la actual pandemia y, desde esta perspectiva, podría también venir a fortalecer la seguridad jurídica en el escenario normativo que resulta de aplicación. Lejos está de ser así, sin embargo, si con este decreto-ley pretende darse amparo a una regulación que se sustraiga del modelo establecido por el legislador estatal en los términos antedichos. Por el contrario, en lugar de propiciarse así la seguridad jurídica, a lo que daría lugar es a la irrupción de un escenario normativo ciertamente confuso y no exento de ambigüedad, que podría situarse en el polo opuesto de los objetivos realmente pretendidos.

#### **Al articulado.**

#### **Artículo 5.- Deber de colaboración.**

- El apartado 2 de este artículo establece *«Las actividades o negocios que así se determine por las autoridades sanitarias están obligadas a recabar información de las personas empleadas, usuarias o participantes, que deberán facilitarla para la trazabilidad de los contagios y contactos, como condición para la realización de tales actividades»*.

Este precepto impone a las actividades o negocios que se determinen, la obligación de recabar información a las personas empleadas, usuarias o participantes en dichas actividades o negocios, a quienes se impone a su vez el deber de facilitar dicha información, so pena de no poder realizar tales actividades (*«como condición para la realización de tales actividades»*).

La regulación así proyectada, que supone una limitación a los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales (art. 18.1 y 4 CE), no colma los requisitos que, con ocasión de los comentarios efectuados en las observaciones generales al Decreto-ley, hemos analizado. Así, la redacción del precepto es ambigua y genérica al referirse a *«las actividades o negocios que se determinen»*, sin especificar los criterios para su determinación, ni el mecanismo a través del cual se llevará a cabo la misma. También se impone la obligación de recabar información, sin especificar a qué tipo de información se refiere -presuponiéndose de carácter personal en atención al contexto de la norma-, ni el contenido o alcance de tal información. Estas indeterminaciones generan una evidente inseguridad jurídica, conculcando así el art. 9.3 CE y la propia finalidad de la norma.

Además, ni en la Exposición de Motivos, ni en la Memoria de la Dirección del Servicio Canario de la Salud de análisis de impacto normativo, se establece un juicio comparativo con otras eventuales opciones menos limitativas de dichos derechos que permita concluir que la finalidad de evitar los contagios y de control de la pandemia solo pudiera alcanzarse con la medida expuesta por no existir otros medios adecuados y menos invasivos para la obtención del fin perseguido. Tampoco se establecen razones apropiadas relativas a la falta de previsión de la duración de la medida, que se contempla de forma indefinida y permanente, por cuanto el art. 2 del Decreto-ley establece que *«estará en vigor hasta que sea declarada la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en el ámbito nacional»*, quedando abierta la vigencia de la medida. Hay que subrayar asimismo que la medida se postula para el conjunto del territorio de Canarias (art. 3), de forma general, aplicable a toda la población y municipios canarios con independencia de la tasa de incidencia y sin vinculación a su situación sanitaria y a su evolución.

En definitiva, este apartado se entiende contrario al parámetro de constitucionalidad, compuesto por la CE y el EAC, y delimitado por la legislación sanitaria estatal, que exige que las medidas que se impongan en caso de pandemia

tienen que motivarse en cada supuesto, acotarse temporalmente y adecuarse al principio de proporcionalidad. Normativa de obligado cumplimiento al estar dictada de acuerdo con títulos competenciales legítimos (arts. 149.1, apartados 1.º y 16.º CE).

- Por último, se debe concretar que en el apartado 1 se hace referencia tanto a personas físicas como jurídicas, mientras que en el apartado 2, la referencia a actividades o negocios debe serlo a las personas físicas o jurídicas titulares o responsables de esas actividades o negocios.

#### **Artículo 14.- Realización de pruebas diagnósticas y vacunación.**

El apartado 2 de este precepto dispone que:

*«La realización de pruebas diagnósticas de acuerdo con lo previsto en este decreto ley se ajustará a la regulación sobre consentimiento informado contenida en los artículos 8 y 9.2.a de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.*

*La denegación del consentimiento para la realización de las pruebas diagnósticas se recogerá por escrito y conllevará la imposibilidad de desempeñar el trabajo o la actividad a la que se condicionó la realización de la prueba diagnóstica, así como, en su caso, la posibilidad de imposición de restricciones u obligaciones personalizadas en los términos previstos por este decreto ley.*

*Este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación».*

Este precepto, que limita los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad (arts. 15 y 18 CE), implica que la negativa a prestar el consentimiento para la realización de las pruebas diagnósticas y la vacunación, determinará la imposibilidad de desempeñar el trabajo o la actividad a la que se condicionó su realización, si bien el apartado siguiente establece que *«Lo previsto en el apartado anterior se aplicará por el Gobierno de Canarias, en su condición de autoridad sanitaria, conforme a los requisitos previstos en el art. 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales».*

Parece desprenderse de esa redacción que ante la negativa a la realización de las pruebas diagnósticas, no cabe alternativa posible (como puede ser, por ejemplo, la vacunación o la exhibición del certificado de haber pasado la enfermedad, o cualquier combinación entre ellas), la consecuencia directa e inmediata es *«la imposibilidad de desempeñar el trabajo o la actividad a la que se condicionó la realización de la prueba diagnóstica, así como, en su caso, la posibilidad de*

*imposición de restricciones u obligaciones personalizadas en los términos previstos por este decreto ley*». Tal imposibilidad de que pueda haber alternativas a la negativa a realizarse las pruebas o a vacunarse se entiende de tal intensidad en el ejercicio de derechos fundamentales que no superaría la aplicación del principio de proporcionalidad exigido por el Tribunal Constitucional.

Además, ni en la Exposición de Motivos, ni en la Memoria de la Dirección del Servicio Canario de la Salud de análisis de impacto normativo, se establecen razones apropiadas relativas a la falta de previsión de la duración de la medida, que se contempla de forma indefinida y permanente, por cuanto el art. 2 del Decreto-ley establece que *«estará en vigor hasta que sea declarada la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en el ámbito nacional»*, quedando abierta la vigencia de la medida. Asimismo la medida se postula para el conjunto del territorio de Canarias (art. 3), de forma general, aplicable a toda la población y municipios canarios con independencia de la tasa de incidencia y sin vinculación a su situación sanitaria y a su evolución.

En definitiva, este apartado 2 se entiende contrario al parámetro de constitucionalidad, compuesto por la CE y el EAC, y delimitado por la legislación sanitaria estatal, que exige que las medidas que se impongan en caso de pandemia tienen que motivarse en cada supuesto, acotarse temporalmente y adecuarse al principio de proporcionalidad. Normativa de obligado cumplimiento al estar dictada de acuerdo con títulos competenciales legítimos (arts. 149.1, apartados 1.º y 16.º CE).

Asimismo, toda vez que se remite a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, debe también aludirse a la norma que en el futuro la pueda sustituir, y ello para evitar posibles vacíos legales en caso de cambio normativo.

- Por su parte, el apartado 3 establece una remisión al art. 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que autoriza a los empresarios para que puedan obligar a la realización de pruebas para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad, pero siempre con la garantía -para

poder hacer uso de esta excepcional facultad- del previo informe de los representantes de los trabajadores.

Este precepto, que respecto del personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas tiene carácter básico conforme a la Disposición Adicional Tercera LPRL, y que ha sido dictada al amparo del título competencial de legislación laboral, que le corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.7.º CE), está dirigido tanto a los empresarios privados como a la Comunidad Autónoma de Canarias respecto del personal que se acaba de mencionar, sin que pueda extrapolarse su regulación atribuyéndole al Gobierno de Canarias, en su condición de autoridad sanitaria, las indicadas prerrogativas. Por lo que la regulación que proyecta adolece de vicio de inconstitucionalidad al invadir competencias exclusivas del Estado (legislación laboral-art. 149.1.7.º CE).

#### **Artículo 15.- Realización de cribados.**

- El apartado 6 de este precepto establece *«Los cribados que se realicen en el ámbito laboral deberán enmarcarse en la vigilancia de la salud de los trabajadores llevada a cabo por parte de los servicios de prevención de riesgos laborales»*.

Las consideraciones efectuadas en este Dictamen al apartado 3 del art. 14, son plenamente aplicables a este apartado, por lo que se dan por íntegramente reproducidas.

- Por su parte, el apartado 7 dispone que *«La denegación del consentimiento para la realización de las pruebas diagnósticas programadas en relación con dichos cribados se tramitará en la forma prevista en el artículo anterior y conllevará las consecuencias que en él se establecen»*.

Las consecuencias que se establecen en el art. 14 son, tal como se acaba de exponer, la imposibilidad de desempeñar el trabajo o la actividad a la que se condicionó la realización de la prueba diagnóstica, así como, en su caso, la posibilidad de imposición de restricciones u obligaciones personalizadas en los términos previstos por este decreto-ley.

En este caso, se refiere el precepto a cribados aleatorios y preventivos, por lo que aún menos estaría justificada la imposición de esas consecuencias, esto es, que no superaría los requisitos de proporcionalidad, temporalidad y generalidad, como hemos razonado con ocasión del precepto anterior, cuyos argumentos damos por

íntegramente reproducidos a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias, por ser plenamente aplicables a la regulación contenida en este apartado.

**Artículo 17.- Tratamientos tasados de datos personales en relación con la situación epidemiológica y contactos.**

El apartado 1 de este precepto dispone *«El tratamiento de los datos personales necesarios para la gestión de las actuaciones reguladas en este título, realizado por (...) las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (...), se encuentran amparado en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento General de Protección de Datos dada la actual situación de emergencia sanitaria».*

Pues bien, se ha de advertir que las funciones asignadas en este precepto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con el tratamiento de los datos personales, excede de las competencias que le corresponden a la Comunidad Autónoma Canaria y por tanto incurren en vicio de inconstitucionalidad, toda vez que es materia cuya regulación está reservada al Estado mediante Ley Orgánica, tal como determina el art. 104.2 CE al disponer *«Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad»*, en desarrollo de este precepto constitucional se ha dictado la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuya Disposición Final sexta atribuye carácter de Ley Orgánica a la regulación contenida en su art. 11.1 que regula las funciones de estos cuerpos.

**Artículo 18.- Inspección, control y régimen sancionador.**

Toda vez que en sus apartados 1 y 2, establece, respectivamente la obligación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de velar por el cumplimiento de las medidas contempladas en el Decreto-ley, así como adoptar las medidas especiales y cautelares necesarias para corregir, cuando impliquen riesgo para la salud pública, aquellas situaciones que supongan un manifiesto incumplimiento de las normas establecidas en el Decreto-ley o en la normativa general de salud, se ha de efectuar el mismo reproche de inconstitucionalidad realizado al artículo anterior, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias.

**Artículo 19.- Autorización o ratificación judicial.**

- Con carácter general, se reprocha a este precepto la excesiva utilización de conceptos jurídicos indeterminados tales como *«la adecuada preservación de los intereses generales de intervención contra la pandemia»*; *«la preservación de la*

*capacidad asistencial»; «la imperiosa necesidad» o «garantizando la eficaz preservación de los intereses generales», que contrarían el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, así como la finalidad perseguida por la norma.*

- El apartado 1 del art. 19 dispone que *«de conformidad con lo establecido en los artículos 8.6 y 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y con los supuestos establecidos en dichos preceptos, cuando las autoridades sanitarias adopten medidas necesarias conforme a lo previsto en la misma o en otras leyes en materia sanitaria, a través de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Canarias solicitarán la ratificación judicial de las medidas cuando estas conlleven una potencial afcción a derechos fundamentales».*

Se remite a los arts. 8.6 y 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), lo que supone una deficiente técnica legislativa, ello sin olvidar los problemas y desajustes que en el futuro podría acarrear en caso de modificación de los indicados preceptos. Además, la reiteración por la normativa autonómica en todos los sectores de su competencia de las previsiones sobre legislación procesal (art. 149.1.6.º CE), aparte de inducir a error en la identificación del titular de la competencia ejercitada, podría asimismo comprometer la virtualidad del principio constitucional de seguridad jurídica, de llegarse a generalizar esta técnica legislativa; y el riesgo de que así pudiera suceder no se conjura mediante la sola cita inicial del correspondiente precepto de la legislación estatal.

- El apartado 2, en cuanto establece que, en el supuesto establecido en el apartado anterior (cuando se sometan a ratificación judicial medidas que conlleven una potencial afcción a derechos fundamentales), se podrá acordar que las medidas adoptadas sean efectivas de inmediato y, en el caso de que se concreten mediante actos administrativos, las someterá al régimen establecido en la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; así como, cuando las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria tengan naturaleza reglamentaria, entrarán en vigor una vez publicadas en el Boletín Oficial de Canarias conforme a lo establecido en las mismas, resulta contrario a los arts. 8.6 y 10.8 LJCA y, por ende, inconstitucional por vulnerar el reparto constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias, puesto que, además de invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6.º CE), según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicha normativa impone

que la eficacia de esas medidas esté condicionada a la previa ratificación en sede judicial.

En efecto, la reciente STS 1112/2021, de 14 de septiembre, confirma su doctrina anterior en tal sentido al señalar:

*«Por otro lado, viene al caso recordar, para clarificar esta cuestión, que ya nos hemos pronunciado sobre la eficacia de las medidas sanitarias adoptadas por la Administración y sometidas a la ratificación judicial, prevista en los artículos 10.8 y 11.1.i) de la LJCA, que no pueden ser aplicadas por la Administración antes de que la Sala de lo Contencioso Administrativo correspondiente se pronuncie al respecto.*

*En este sentido, en los Autos de 20 de mayo de 2021 (recursos de casación n.º 3417, 3425 y 3473 de 2021), hemos declarado que los citados preceptos de nuestra Ley Jurisdiccional exigen la previa autorización o ratificación previa por parte de la Sala de instancia para que tengan eficacia.*

*Quiere esto decir que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar sus efectos antes de que haya sido ratificada judicialmente. En definitiva, la ratificación prevista en esos preceptos no es una convalidación o confirmación por parte del órgano judicial de un acto de la Administración que ya reúne todas las condiciones legalmente requeridas para ser eficaz. No. Estamos ante una medida que no puede ser aplicada durante el tiempo que media entre su adopción por la Administración y el pronunciamiento judicial sobre su autorización o ratificación, resultando irrelevante a tales efectos la suspensión acordada en sede administrativa. Y desde luego queda a salvo la impugnación ordinaria de este tipo de medidas».*

En la medida en que la Comunidad Autónoma de Canarias no ostenta competencias sobre la legislación procesal, no puede alterar esas previsiones de control previo de las medidas antes de su eficacia. Además, conforme al título competencial previsto en el art. 149.1, 1.º CE, en virtud del cual el Estado regula en exclusiva 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, se vulneraría esa igualdad si solo en Canarias los ciudadanos no gozaran de las mismas garantías que el resto de los ciudadanos del Estado a la hora de soportar medidas, aun justificadas por la pandemia, por no mediar control judicial.

En definitiva, este apartado 2 se considera contrario al parámetro de constitucionalidad.

- El apartado 3 dispone *«En todo caso, atendida la evolución actual de la pandemia de COVID-19 y la imperiosa necesidad de que las medidas para combatirla sean efectivas de inmediato para preservar la vida de las personas, garantizando la eficaz preservación de los*



*intereses generales que exigen la intervención contra la pandemia de COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud, se presumirá, salvo prueba en contrario y siempre sin perjuicio de las medidas cautelares que pudiera acordar la autoridad judicial, que concurren circunstancias de urgencia que justifican la inmediata efectividad de las medidas de confinamiento o aislamiento o cuarentena que pudieran acordarse por la autoridad sanitaria y, consecuentemente, la aplicación del régimen de ratificación judicial de dichas medidas».*

Tal como se ha reprochado en el apartado anterior, la regulación aquí contenida resulta contraria a los arts. 8.6 y 10.8 LJCA y, por ende, inconstitucional por vulnerar el reparto constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias, puesto que, además de invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6.º CE), según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicha normativa impone que la eficacia de esas medidas esté condicionada al previo control judicial.

También lo es, a mayor abundamiento, que este precepto, además, pretenda la existencia de una suerte de presunción *«iuris tantum»* de que concurren circunstancias de urgencia que justifican la inmediata efectividad de las medidas de confinamiento o aislamiento o cuarentena que pudieran acordarse por la autoridad sanitaria, aun cuando el último inciso -y, consecuentemente, la aplicación del régimen de ratificación judicial de dichas medidas- parezca desmentirlo.

Se ha de observar, como apunta la aludida STS 1112/20211, de 14 de septiembre, que el procedimiento previsto en los arts. 10.8 y 11.1.i) de la LJCA es un procedimiento de cognición limitada, preferente y sumario, carente de naturaleza contradictoria (sólo intervienen la Administración pública autora de tales medidas y el Ministerio Fiscal), en el que no es posible darle presunción a las medidas propuestas por la autoridad sanitaria por la sencilla razón de que no hay contraparte, de tal suerte que nunca se podría desvirtuar tal presunción, convirtiéndose esa presunción *«iuris tantum»* en *«iuris et de iure»*, esto es, sin admisión de prueba en contrario.

Se reitera que este procedimiento se incardina en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, pues las medidas que se pretenden, como acertadamente expresa el propio apartado 1 de este precepto, conlleven una potencial afección a los mismos.

En definitiva, este apartado 3 resulta contrario al parámetro de constitucionalidad.

- El apartado 4 establece que *«Las medidas sanitarias acordadas por los órganos competentes que hayan de aplicarse por ministerio de la ley o en virtud de disposición normativa con rango de Ley se regirán por su régimen específico. No será necesaria la ratificación judicial de las medidas generales aplicables por mandato de este decreto ley a cada uno de los niveles de alerta previstos».*

De tal forma que, se exceptúa de la preceptiva ratificación judicial -ex arts. 8.6 y 10.8 LJCA- a las medidas generales aplicables por mandato del propio Decreto-ley a cada uno de los niveles de alerta, lo que quiere decir que las medidas de la autoridad sanitaria obligatorias *ex lege* no se han de someter al control judicial *ex ante*, aún cuando sean acordadas posteriormente. Este precepto, así redactado, vulnera el orden constitucional de competencias, toda vez que es al Estado a quien corresponde la competencia exclusiva en materia de legislación procesal conforme al art. 149.1.6.º CE.

A mayor abundamiento, se ha de recordar que el control judicial de las medidas sanitarias que impliquen restricción o limitación de los derechos fundamentales no es un antojo del legislador estatal para obstaculizar la ejecución inmediata de las mismas, sino que es una exigencia misma del Estado de Derecho, en cuanto garantía y protección de la efectividad de los derechos esenciales de la persona, considerados por ello como fundamentales en nuestra Carta Magna. De tal forma que, la utilización de este instrumento normativo para establecer supuestos exentos del control jurisdiccional, amén de carecer de competencia como se acaba de exponer, pudiera entenderse como una vía indirecta que sorteja la observancia de los arts. 8.6 y 10.8 LJCA.

#### **Artículo 20.- Coste de adopción de las medidas.**

Preceptúa este precepto que *«De conformidad con lo establecido en el artículo 54.3 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, los gastos derivados de la adopción de las medidas previstas para la contención de la pandemia de COVID-19 correrán a cargo de la persona o empresa responsable».*

El art. 54.3 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, dispone que *«Las medidas se adoptarán previa audiencia de los interesados, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población y su duración no excederá del tiempo exigido por la situación de riesgo que las motivó. Los gastos derivados de la adopción*

de medidas cautelares contempladas en el presente artículo correrán a cargo de la persona o empresa responsable».

En la medida en que ese precepto tiene la naturaleza de norma básica sanitaria, se incurre en lo que se conoce como «*lege repetitae*», esto es repetir normas del Estado dictadas en su ámbito competencial.

Para que tal técnica sea reputada como constitucional, la jurisprudencia del TC exige (ver por todas la STC 51/2019, de 11 de abril):

*« (...) será necesario verificar que la reiteración de la normativa estatal por el legislador autonómico satisface dos condiciones necesarias para ser admisible desde el punto de vista constitucional. Por un lado, debe concurrir un elemento finalista que justifique la necesidad de esa reproducción, que solo podrá tener un sentido instrumental: hacer más comprensible el desarrollo normativo que realiza la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias propias. Como afirma la STC 47/2004, FJ 8, recogida en otras posteriores como la STC 341/2005, FJ 9, o la 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 11, la reiteración se debe aprobar “con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico”. De esta forma, como señalamos en la STC 73/2016, FJ 10, “la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero solo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo”. No sería por ello aceptable que la reproducción de las bases estatales pretendiese simplemente refundir en un único texto normativo toda la regulación aplicable en una materia (bases y desarrollo), aunque fuese con la intención de facilitar su uso al aplicador del derecho, porque daría la impresión equivocada de que el legislador autonómico ha asumido la competencia sobre la totalidad de una regulación, como si fuese autor de un sistema normativo completo, cuando en realidad está engarzado en el marco más amplio del ordenamiento del Estado, al que complementa. De hecho, en los casos en los que esa recepción instrumental de la normativa estatal sea posible, no por ello podrá entenderse que las prescripciones insertadas pasen a ser legislación autonómica dictada en ejercicio de una competencia propia —eso sería una apropiación competencial inadmisibile—, sino prescripciones básicas estatales presentes en esa legislación, de manera que su reforma o supresión estará subordinada a la modificación o derogación de la correspondiente normativa básica por el Estado. Se trata, por tanto, de normativa vinculada a las bases que reproducen, que si bien no queda formalmente alterada cuando aquellas se modifican, sí lo son materialmente, e incurrirán en inconstitucionalidad sobrevinida si no se acomodan por el legislador autonómico al nuevo contenido de las bases tras su reforma».*

A juicio de este Consejo, el artículo que se analiza no hace más comprensible el desarrollo normativo que realiza la Comunidad Autónoma de Canarias en ejercicio de sus competencias propias, al estar contenido en un precepto aislado.

#### **Artículo 22.- Establecimiento de niveles de alerta.**

El apartado 2 de este precepto dispone *«La evaluación del riesgo que define los niveles de alerta sanitaria vigentes en la unidad territorial de referencia se realizará semanalmente por el centro directivo con competencias en materia de salud pública del Servicio Canario de la Salud, quedando establecidos los niveles de alerta que correspondan de manera automática con su publicación en la página web "Portal Covid" del Gobierno de Canarias, sin necesidad de mediar disposición o acto alguno, salvo el acceso a los niveles 3 y 4 que se producirá a los cuatro días naturales de dicha publicación, también de forma automática. La autoridad sanitaria podrá establecer, de forma motivada, actualizaciones puntuales en periodos distintos en función de la evolución de los datos epidemiológicos».*

Dos reproches merece este precepto, por un lado, el relativo a la innecesidad de publicación oficial y, por otro, el establecimiento de los niveles sin necesidad de mediar disposición o acto alguno.

En cuanto al primero de ellos, el art. 45.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) dispone

*«Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.*

*En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:*

*a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada».*

Y añade el apartado 3

*«La publicación de los actos se realizará en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar».*

En palabras del Tribunal Constitucional, *«la publicidad de las normas resulta inseparable de la seguridad jurídica que el propio precepto constitucional preserva (SSTC 195/2005, de 18 de julio, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 33/2018, de 12 de abril, FJ 5). Tal publicidad aporta certidumbre sobre su existencia, garantía que no es*

*compatible con que el poder público prive anticipadamente de vigencia, de manera indeterminada y abstracta, a cualesquiera disposiciones que hubieran accedido de modo irregular a los diarios o boletines oficiales, medios a través de los que, precisamente, se asegura la certeza del derecho y se crea en la ciudadanía la legítima confianza de que lo publicado es un precepto jurídico y, como tal, merecedor de obediencia en tanto su presunción de validez no se destruya. Otro tanto se ha de decir respecto de los actos administrativos que requieran de publicación oficial (art. 45 de la Ley 39/2015) o que la alcancen, actos cuya presunción de validez y consiguiente capacidad de producir efectos (art. 39.1 de la Ley 39/2015) tampoco puede negarse anticipadamente y en abstracto por causa de la irregularidad de una publicación que tampoco aparecería aquejada, ante terceros, de vicios ostensibles. Es responsabilidad del mismo poder público velar con diligencia por la efectividad de los controles administrativos previos en orden a lo que pueda o no acceder a un diario oficial, pero ante la eventualidad de que tales controles se eludieran o resultaran inefectivos, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impide que el remedio fuera el que tal publicación se tuviera por no verificada».*

En este sentido, se ha de tener presente que, para el legislador de urgencia, la declaración de un nivel de alerta lleva aparejada la aplicación inmediata de las normas contenidas en el propio Decreto-ley para ese nivel.

En cuanto a la innecesariedad de mediar disposición o acto alguno, afecta igualmente a la seguridad jurídica el hecho de que no exista un acto administrativo que declare alguno de los niveles de alerta. No se puede perder de vista que acto administrativo es, según la doctrina mayoritariamente aceptada, la declaración de voluntad, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria, como sucede en el presente caso, toda vez que conforme establece el propio apartado, es dictado por el centro directivo con competencias en materia de salud pública del Servicio Canario de la Salud.

Además, redundaría en garantía de los ciudadanos que esa declaración del nivel de alerta tenga la forma de acto administrativo, no solo para que se publique [art. 45.1.a) LPACAP], sino para que pueda ser debidamente controlado por los Tribunales (art. 106.1 CE), so pena de incurrir en arbitrariedad o desviación de poder.

En definitiva, este apartado se considera contrario al parámetro de constitucionalidad, por vulnerar la legislación básica del Estado.

### **Artículo 23.- Medidas aplicables en los distintos niveles de alerta.**

El apartado 3, en cuanto permite que las medidas limitativas que conforman los distintos niveles de alerta puedan ser temporalmente levantadas o moduladas total o parcialmente por la autoridad sanitaria, debe ser interpretado en el sentido de que deben cumplir los condicionantes de la normativa sanitaria básica estatal a los que se ha hecho referencia en el apartado de observaciones generales y requieren, en todo caso, ratificación judicial, conforme a la LJCA, cuando puedan verse afectados derechos fundamentales. De no procederse así, el contenido de este precepto vulneraría igualmente el parámetro de constitucionalidad.

### **Artículo 24.- Cuestiones generales.**

El apartado 3 dispone que *«La autoridad sanitaria autonómica, en función de la evolución favorable de la situación epidemiológica, podrá adoptar la medida de ampliación de aforos, número de personas por grupo y horarios de cierre previstos para cada actividad y espacio en los distintos niveles de alerta, permitiendo el aumento en el acceso para aquellas personas que voluntariamente acrediten bien el resultado negativo de una prueba diagnóstica de infección activa para SARS-CoV-2 realizada con una antelación máxima de 48 horas y no siendo admisibles las pruebas de autodiagnóstico, bien haber recibido la pauta completa de vacunación contra la COVID-19 de una vacuna autorizada por la Agencia Europea del Medicamento con más de 14 días de antelación dentro de los 12 meses previos, o bien haber pasado la enfermedad dentro de los 180 días previos. Dicha medida será de aplicación voluntaria para la persona responsable de la actividad o espacio y bajo su responsabilidad».*

Se establece en este apartado una suerte de *«tratamiento especial»* respecto aforos, número de personas por grupo y horarios de cierre de los establecimientos, en los casos que las personas que accedan a ellos presenten (*«voluntariamente acrediten»*) el denominado *«pasaporte COVID»*, permitiendo la adopción de nuevas medidas.

La exigencia de este denominado *«pasaporte COVID»* ha sido autorizada a la Xunta de Galicia en virtud de la Sentencia 1112/2021, de 14 de septiembre, del Tribunal Supremo. En esta sentencia el Tribunal -tras analizar todos los informes aportados por la administración, en particular el informe del Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública de la Consellería de Sanidad, avalado por los miembros del Subcomité de Control de Brotes del Comité Clínico que asesora a la citada Consellería- considera la exigencia del *«pasaporte COVID»* una medida justificada respecto de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Ahora bien, esta sentencia también se encarga de señalar que lo resuelto no se opone, al contrario, reafirma lo razonado en la Sentencia de ese mismo Tribunal de 18 de agosto de 2021, que denegaba la exigibilidad del «pasaporte COVID» en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por cuanto *«las circunstancias del supuesto examinado en el recurso de casación allí resuelto, y las del que aquí examinamos, en los términos establecidos en los fundamentos anteriores, son muy distintas, como distinta es también la justificación proporcionada en uno y otro caso por la Administración recurrente. Por ello no es de extrañar que nuestra conclusión también sea diferente»*.

En dicha sentencia, también se deja inequívocamente claro que la medida puede afectar a los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la intimidad (art. 18.1CE) y a la protección de datos (art. 18.4 CE) y que, por tanto, es obligada someterla a la oportuna autorización o ratificación judicial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 8.6 y 10.8 de la LJCA. Reza la sentencia:

*«En definitiva, en esta primera e inicial aproximación a la cuestión no podemos descartar su incidencia, luego veremos si es intensa o tenue, sobre los derechos fundamentales que pueden verse limitados por la medida. De modo que no podemos considerar, en este incipiente acercamiento, que la medida adoptada está completa y absolutamente desligada de los derechos fundamentales para soslayar la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción, por leve que sea, de los derechos fundamentales.*

*Recordemos que el procedimiento previsto en los artículos 10.8, 87 ter y 122 quater, en fin, se refiere la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias que sean urgentes y necesarias para la salud pública y que “impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales”. Pues bien, la interpretación sobre la limitación o restricción de tales derechos no puede realizarse en los términos que propone la Administración, pues supondría desnaturalizar la finalidad de dicho procedimiento que se introdujo en nuestra Ley Jurisdiccional tras la reforma por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre. La ratificación o autorización judicial únicamente puede obviarse cuando la falta de restricción o limitación de los derechos fundamentales es manifiesta, evidente, ostensible, indiscutible y palmaria»*.

De tal forma que, la adopción de estas medidas sobre ampliación de aforos, número de personas por grupo y horarios de cierre requerirá, para su efectividad, la previa ratificación o autorización judicial conforme a lo dispuesto en los arts. 8.6 y 10.8 LJCA y en la jurisprudencia expuesta en el presente Dictamen, so pena de

incurrir en vicio de inconstitucionalidad, en cuanto a tales medidas limiten derechos fundamentales aunque se amplíe su ejercicio respecto a la limitación anterior.

Por otro lado, de la regulación que establece se trasluce la existencia de una diferenciación de trato, que consiste en favorecer, permitiendo el aumento en el acceso, a aquellas personas que voluntariamente acrediten bien el resultado negativo de una prueba diagnóstica de infección activa para SARS-CoV-2, bien haber recibido la pauta de completa de vacunación contra la COVID-19, o bien haber pasado la enfermedad dentro de los 180 días previos.

El principio de igualdad ante la Ley, en términos generales supone tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En un sentido técnico-jurídico lo que prohíbe en puridad es la existencia de tratamientos desiguales carentes de justificación o desproporcionados, es decir, busca evitar desigualdades irrazonables no justificadas objetivamente. Por lo que, a *sensu* contrario, tratamientos diferenciados entre situaciones iguales que respondan, sin embargo, a una justificación objetiva y razonable y cuyas consecuencias sean proporcionadas, resultarán plenamente conformes con el art. 14 CE.

Ni en la Exposición de Motivos, ni en la Memoria de la Dirección del Servicio Canario de la Salud de análisis de impacto normativo, se analizan los motivos que justifican esta diferenciación de trato ni su razonabilidad, tampoco se establece un juicio comparativo con otras eventuales opciones menos limitativas de derechos que permita concluir que la finalidad de evitar los contagios y de control de la pandemia sólo pudiera alcanzarse con la medida analizada por no existir otros medios adecuados y menos invasivos para la obtención del fin perseguido. No se establecen, tampoco, razones apropiadas relativas a la falta de previsión de la duración de la medida, que se contempla de forma indefinida y permanente, por cuanto el art. 2 del Decreto-ley establece que *«estará en vigor hasta que sea declarada la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en el ámbito nacional»*, quedando abierta la vigencia de la medida. Hay que subrayar asimismo que la medida se postula para el conjunto del territorio de Canarias (art. 3), de forma general, aplicable a toda la población y municipios canarios con independencia de la tasa de incidencia.

En definitiva, este apartado se entiende contrario al parámetro de constitucionalidad, compuesto por la CE y el EAC, y delimitado por la legislación sanitaria estatal, que exige que las medidas que se impongan en caso de pandemia tienen que motivarse en cada supuesto, acotarse temporalmente y adecuarse al



principio de proporcionalidad. Normativa de obligado cumplimiento al estar dictada de acuerdo con títulos competenciales legítimos (arts. 149.1, apartados 1.º y 16.º CE).

### **Artículos 25, 26, 27 y 28.**

En cuanto estos preceptos disponen que se aplicarán automáticamente las medidas que contienen en función del nivel de alerta que regulan, se reitera que esa aplicación automática y obligatoria, cuando afecten a derechos fundamentales, vulnera la normativa estatal, aplicable al caso, que exige no solo motivación, sino también acotación temporal y territorial y proporcionalidad, en los términos que venimos exponiendo en el presente Dictamen, por lo que estos preceptos se consideran contrarios al parámetro de constitucionalidad, compuesto por la CE y el EAC, y delimitado por la legislación sanitaria estatal, que exige que las medidas que se impongan en caso de pandemia tienen que motivarse en cada supuesto, acotarse temporalmente y adecuarse al principio de proporcionalidad. Normativa de obligado cumplimiento al estar dictada de acuerdo con títulos competenciales legítimos (arts. 149.1, apartados 1.º y 16.º CE).

Además, al figurar predeterminadas las medidas que corresponden para cada nivel, en bloque y «*ex lege*», por virtud de los preceptos que ahora nos ocupan (arts. 25 a 28), resulta inviable su fiscalización en sede judicial a fin de verificar su idoneidad y proporcionalidad concretas en cada caso, dándose aquí por reproducidas las consideraciones que, a mayor abundamiento, se han expuesto con ocasión del análisis del art. 19, particularmente cuando afecten a derechos fundamentales.

### **3. Observaciones a la parte final.**

Disposición transitoria segunda. Nivel de alerta sanitaria y medidas aplicables en el momento de la entrada en vigor de presente Decreto ley.

Toda vez que esta disposición dispone que serán de aplicación de forma automática las medidas establecidas para cada nivel en el capítulo II del Título III, adolece de idéntica inconstitucionalidad y por los mismos motivos que los arts. 25, 26, 27 y 28.

### **Disposición derogatoria única. Derogación normativa.**

No se ha motivado la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad del apartado 3 para que se puede derogar, por este instrumento normativo, la disposición adicional segunda de la Ley 1/2021, de 29 de abril, pese a la existencia de un

conflicto constitucional entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias con ocasión de la indicada disposición.

## IX

**Sobre la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.**

Los decretos-leyes son una fuente del Derecho provisional que ha de ser convalidada en bloque -en este caso, por el Parlamento de Canarias- para que adquiera la condición de definitiva. Ello imposibilita que pueda convalidarse de manera parcial. No obstante ello, el apartado 4 del art. 46 EAC permite que durante el plazo establecido en el apartado anterior, se podrán tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, precisamente con la finalidad de introducir las modificaciones que se consideren pertinentes, sea por consideraciones de pura oportunidad política, sea como consecuencia de las observaciones al presente Decreto-ley contenidas en el presente Dictamen.

En la Exposición de Motivos se manifiesta que el propio Gobierno considera deseable que, mediando decisión del órgano competente de Parlamento de Canarias, el presente Decreto ley dé lugar a la tramitación de un proyecto de Ley por lectura única, con la máxima urgencia, de modo que el poder legislativo de la Comunidad Autónoma pueda adoptar una Ley en sentido formal reguladora del régimen jurídico de alerta sanitaria y de las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias.

No es competencia del Gobierno dirigir la tramitación posterior que ha de seguir el Decreto-ley, la cual le corresponde al Parlamento de Canarias en el ejercicio de sus atribuciones. Si el Gobierno consideraba que el instrumento que debía contener la regulación proyectada debía ser una ley, así debió tramitarla, lo que no es dable, y mucho menos, apropiado para una Exposición de Motivos, es exhortar al Parlamento de Canarias a tramitar el Decreto-ley como proyecto de ley por el trámite de urgencia y en lectura única, máxime cuando el art. 152.1 del RPC dispone que *«Cuando la naturaleza de un proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconseje o su simplicidad de formulación lo permita, la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única, en cuyo caso ordenará la apertura de un plazo común de presentación de enmiendas a la totalidad y al articulado»*, resultando que en este caso el Decreto-ley de que se trata carece, a todas luces, de simplicidad.

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

1. La Comunidad Autónoma ostenta competencias para desarrollar y completar el régimen jurídico de alerta sanitaria, con respeto a las competencias exclusivas y legislación básica del Estado señaladas en el Fundamento V.

2. No se aprecia la existencia de extraordinaria y urgente necesidad que habilite la aprobación del Decreto-ley.

3. El contenido del Decreto-ley excede de los límites materiales propios de estas fuentes normativas establecidos constitucional y estatutariamente.

4. Se reparan los siguientes preceptos por vicios de inconstitucionalidad: 5.2, 14.2 y 3, 15.6 y 7, 17.1, 18.1 y 2, 19.2,3 y 4, 20, 22.2, 24.3, 25, 26, 27 y 28 y la disposición transitoria segunda.